



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS HUMANÍSTICAS

CARRERA: DERECHO

TESIS DE GRADO

TEMA:
**MEDIDAS CAUTELARES: ESPECIAL REFERENCIA A LA PRISIÓN
PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA.**

**TESIS DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA.**

AUTORA:
MIRIAN TERESA BEDÓN MORENO

TUTORA:
Lic. LILIAM VALDÉS CRUZ

LATACUNGA – ECUADOR

JULIO - 2010

DECLARACIÓN DE AUTORIA

Declaro que soy la autora de este trabajo de Tesis previa a optar por el Grado de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, y autorizo a la Universidad Técnica de Cotopaxi, Carrera de Ciencias Administrativas, Humanísticas y del Hombre para que hagan el uso que consideren pertinente del mismo.

Para que así conste firmo la presente a los 5 días del mes de abril del año 2010.

Conforme firma la autora:

Mirian Teresa Bedón Moreno.

UNIVERSIDAD DE PINAR DEL RÍO
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO
INFORME DE TUTORÍA

Título: “Las Medidas Cautelares: Especial Referencia a la Prisión Preventiva en la Legislación Penal Ecuatoriana”

Autora: Miriam Bedón Moreno.

Tutor(a): Lic. Lílíam Valdés Cruz.

La investigación desarrollada por la estudiante Miriam Bedón Moreno, producto de la colaboración entre la Universidad Técnica de Cotopaxi, Ecuador y la Universidad de Pinar del Río, Cuba, tiene por objeto la medida cautelar de prisión preventiva, partiendo para ello de una sistematización de los presupuestos teórico- doctrinales de las medidas cautelares en general, tópico que aún cuando ha sido objeto de precedentes investigaciones, al involucrar derechos y garantías fundamentales del ser humano, constituye un tema en constante debate ,por lo que nuevas visiones y análisis al respecto serán siempre oportunas.

En el desarrollo de la presente investigación, obligada referencia merecían los aspectos teórico-doctrinales que informan las medidas cautelares en su generalidad: sus presupuestos , características y clasificación, conformando el soporte teórico que avala el ulterior análisis de la previsión normativa en torno al tema.

En cumplimiento de los objetivos propuestos en el diseño de la investigación se hace un análisis crítico de la legislación penal ecuatoriana, lo que constituyó un verdadero reto para la ponente, extendiéndose incluso el análisis a un tema tan controversial como es la compatibilidad de la medida cautelar de prisión preventiva con reconocidas instituciones y principios como la presunción de inocencia y el derecho a libertad.

Es digno destacar, a su vez, el acabado diseño metodológico que sustenta el presente esfuerzo investigativo, donde la adecuada relación título, problema, objeto y objetivo, constituyen prueba fehaciente de la claridad del enfoque a tratar durante el desarrollo de la investigación.

Meritorio, por su parte la adecuada redacción, coherencia y ortografía que informan el presente trabajo, así como el minucioso análisis de una vasta bibliografía y normativa que el propio trabajo revela, todo lo cual redundando en la calidad y suficiencia de las ideas expuestas.

Teniendo en cuenta lo antes referido, evidencia de la capacidad y responsabilidad de la autora durante el desarrollo de la presente investigación, solicito del Tribunal el otorgamiento de la nota de cinco puntos como la más atinada y justa con relación al proyecto antes revisado y hoy defendido por la estudiante Miriam Bedón Moreno, en opción al Grado de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

Tutor(a): Lic. Liliam Valdés Cruz

Firma de la tutora: 

Cuba; Pinar del Río, abril 5 de 2010.



AGRADECIMIENTO

El culminar una etapa de estudios trae consigo un regocijo al alma y una satisfacción personal, y ese sentimiento es más significativo, si a tu lado estuvieron los seres a quien amas, compartiendo cada triunfo y consolándote cuando por avatares del destino se te presento una derrota, pero jamás permitieron que decaiga en mí el deseo de llegar al final del camino, siempre guiada por el amor y la esperanza de la mano que me ofrecían.

Es por eso que mi mayor agradecimiento es para mis cuatro preciosos hijos, Pedro Alejandro, Gissela Salomé, Karen Estefanía, y Myriam Solange, seres maravillosos, quienes tuvieron la fuerza y entereza de aceptar que su madre se ausentara por muchas horas de su lado para que como mujer hiciera realidad sus sueños.

A mi pequeñita y linda tutora Lili, una mujer excepcional, es y será mi amiga por siempre.

A todas las personas que conforman el Departamento de Derecho de la Universidad Hermanos Saíz Montes de Oca, maestros dignos de admiración.

A la Universidad Técnica de Cotopaxi, que me dio la oportunidad de educarme en sus aulas y volver a revivir los años de mi juventud.

A todos los profesores que me guiaron e impartieron sus conocimientos en el tiempo que permanecí en este templo del saber.

Para todos ellos el más profundo agradecimiento.

DEDICATORIA

Como quisiera que las huellas del pasado se borrarán
Pero la vida continúa, y a mí, me toco continuar
En el lugar que me toque vivir, lo hago,
Gracias por darme la oportunidad de hacerlo.

Esta, mi tesis de postgrado la dedico a Pedro, Gisse, Karen y Sol, con todo el amor que una madre puede brindar.
Ellos son la razón de mi existencia, lo que me impulsa a ser más grande.

A mi Madre, que desde el cielo me ha cuidado de la misma manera que cuando estuvo a mi lado en la tierra, este logro es para ti Lolita.

A ti Amor mío, por darme siempre tu apoyo incondicional, por caminar junto a mí y ser la fuerza para lograr mi triunfo.

RESUMEN

Desde comienzos del estado, éste se convierte en una institución jurídica pública y tiene el deber de reglamentar y regular las relaciones de las personas entre si y de éstas con el estado, pero se ve limitado por los derechos y garantías que poseen las personas los mismos que están amparados tanto por las constituciones de los estados, así como por los instrumentos internacionales y por las normas específicas del debido proceso.

La libertad, derecho fundamental del hombre, se ve amparado en diversos instrumentos jurídicos internacionales, La Declaración Universal de Derechos Humanos 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, declaran que ninguna persona podrá ser privada de su libertad mediante detención o prisión arbitraria, se lo privara siempre que lo disponga la ley del Estado en que se encuentra.

Pero la libertad garantizada constitucionalmente encuentra su limitación en la figura de prisión preventiva, y en otras medidas cautelares.

MEDIDAS CAUTELARES EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

En el derecho romano existían ya las medidas cautelares pero no como las concebimos en la actualidad, existía la Pignoris Capio que se basaba en la legis acciones, luego tenemos el Procedimiento Formulario. En el derecho español encontramos las Siete Partidas sancionadas por el rey Alfonso el Sabio, la medida de Arraigo dispusieron las Leyes del Toro y la Novísima Recopilación, leyes que eran aplicadas en Ecuador.

Ya en la actualidad para la aplicación de las medidas cautelares de cualquier índole se necesita la orden escrita de la Jueza o Juez de Garantías Penales.

CONCEPTO DE MEDIDA CAUTELAR.

Hay diferentes conceptos de procesalistas destacados, Carnelutti, Gomez Orbaneja, Podetti, y basados en estas definiciones, hemos conceptualizado de la siguiente manera:

Resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse en contra del presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia de un lado del surgimiento de su cualidad de imputado y de otro de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente su libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales, civiles de la sentencia.

PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Son dos los presupuestos que deben existir para que el juez de garantías penales proceda a su aplicación.

El *fumus boni iuris* o apariencia, que exige la concurrencia de dos factores. Que haya un hecho con caracteres de delito y que haya motivos o indicios suficientes para creer que la persona es responsable, es decir debe haber imputación judicial. El *periculum in mora* o daño jurídico, derivado del retardo del procedimiento pudiendo ocasionar el peligro de fuga y la ocultación personal o patrimonial del imputado.

ELEMENTOS ESENCIALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

JURISDICCIONALIDAD.

Solamente el órgano jurisdiccional competente puede adoptar e imponer estas medidas.

INSTRUMENTALIDAD

Estas medidas han de estar supeditadas a un proceso penal en curso.

PROVISIONALES

Han de durar mientras los presupuestos que las justificaron existan regla rebús sic stantibus.

HOMOGÉNEAS

Se impondrán cuando el proceso por el delito cometido lleve aparejada pena de privación de libertad.

CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Las medidas cautelares pueden dividirse en dos grupos: Si limitan la libertad individual en personales y si limitan la libertad de la disposición del patrimonio en reales.

DERECHO A LA LIBERTAD Y PRISIÓN PREVENTIVA.

El termino Libertad es multívoco, polisémico, de modo que puedan comprenderse el sinnúmero de atributos inherentes a la persona humana para su completa realización.

Es claro que si la libertad es amparada en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales es presupuesto básico para la eficacia de otros derechos, pero lastimosamente esta libertad se encuentra limitada con la prisión preventiva.

La responsabilidad de una persona dentro de un proceso penal se la demuestra una vez que la sentencia es condenatoria, mientras tanto todos los procesados gozan del derecho de presunción de inocencia, y como tal deben ser tratados rigiéndose por lo estipulado en el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador.

EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA

Desde tiempos antiguos el principio de presunción de inocencia fue defendido por varios procesalistas como es el caso de Ulpiano que en su Corpus Juris Civiles precisa que nadie puede ser condenado por sospecha, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable y no condenar a un inocente.

Luego Voltaire y Francesco Carrara consideran que es necesario tomar el principio de presunción de inocencia como una garantía esencial del proceso penal.

A nivel internacional está reconocido en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la Declaración de Derechos Humanos y otros.

La Constitución Ecuatoriana proclama el principio de presunción de inocencia en el artículo 76 numeral 2 señalando que, se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada concordando así con el artículo 4 del Código de Procedimiento Penal, todo imputado es inocente hasta que en sentencia ejecutoriada se le declare culpable.

REGULACIÓN NORMATIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN ECUADOR.

Siendo la prisión preventiva un límite a un derecho fundamental como es la libertad, nos hemos visto en la necesidad de citar algunos artículos que hablan de la excepcionalidad de la aplicación de esta medida tanto en nuestra normativa ecuatoriana como en instrumentos internacionales así el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que textualmente dice La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y en su caso para la ejecución del fallo, norma que es de

inmediata aplicación por mandato constitucional ya que en el artículo 11 numeral 3 dispone Los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier servidor o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte.

Así también la Constitución ecuatoriana en estricta concordancia con la normativa internacional en su artículo 77 numeral 2 refiere Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante, las personas que se encuentren privadas de su libertad permanecerán en centros de privación provisional legalmente establecidos. Es decir la prisión preventiva es de carácter excepcional y debe aplicarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 167 del Código Penal Ecuatoriano.

Nos parece también muy atinado la regulación del artículo 160.1 párrafo 1 en correspondencia con el 167 numeral 1 párrafo 4 del código de procedimiento penal acerca de la adopción de la medida de prisión preventiva mediante audiencia pública oral y contradictoria y en la que el juez de garantías penales resolverá sobre el requerimiento fiscal de esta medida cautelar, sobre las solicitudes de sustitución o el ofrecimiento de caución que se formulen al respecto.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE DISPONE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La fundamentación o motivación de las resoluciones es una garantía básica del debido proceso comprendida en el derecho de defensa y amparada en la Constitución Ecuatoriana en su artículo 76, numeral 7 letra I ... Los fallos que no se encuentren motivados se consideran nulos...

Por su parte el Código de Procedimiento Penal en su artículo 168 exige que el auto donde se imponga la medida cautelar de prisión preventiva se fundamente de forma clara y precisa los presupuestos por la que se impuso entre otros requisitos que requiere dicho auto.

DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La legitimidad de la prisión preventiva está condicionada a la existencia de presupuestos materiales *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, formales jurisdiccionalidad y motivación y que se adopte la medida bajo las reglas del principio acusatorio.

El artículo 169 del Código Procesal Penal Ecuatoriano en concordancia al principio de provisionalidad ha implementado tiempo para la terminación o caducidad de esta medida limitando a seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, y de un año a los delitos sancionados con reclusión, si rebasa el tiempo establecido se convertiría en arbitraria e inconstitucional.

ABONO A LA PRISIÓN PREVENTIVA

Dentro de la doctrina encontramos que existe abono homogéneo que va en correspondencia con la condena impuesta, ya que el tiempo que permaneció privado de su libertad se le descontará para la reducción de la sanción compensando en especie el padecimiento de la medida cautelar.

El abono heterogéneo es para el caso en que la pena impuesta no fuera privativa de libertad, dejándose en la mayoría de las legislaciones al criterio del juzgador el modo y la extensión de la compensación.

A tono con la doctrina el artículo 59 del Código Penal Ecuatoriano regula en su segundo párrafo, lo relativo al computo del tiempo, al referir que toda detención será imputada a la duración de la pena de privación de libertad, con respecto al

abono heterogéneo no específica absolutamente nada quedando impune si el condenado ha sido sancionado con otra medida que no sea la privación de libertad.

INDEMNIZACIÓN.

El deber de regular la indemnización a la persona que ha sido injustamente privada de su libertad es obligatoria en un estado donde el respeto a los principios y derechos del hombre priman como ley básica de la sociedad, por lo que en la Constitución Ecuatoriana artículo 11 numeral 9 dispone que. El estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación de derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

ÍNDICE

Contenido	Páginas
Introducción	15
Capítulo I: Sistematización de los presupuestos teóricos doctrinales de las medidas cautelares	
1.1 Evolución Histórica de las Medidas Cautelares.	21
1.2 Hacia un concepto de Medida Cautelar.	23
1.3 Presupuestos de las Medidas Cautelares.	25
1.4 Elementos esenciales de las Medidas Cautelares.	27
1.5 Clasificación de las Medidas Cautelares.	29
Capítulo II: Valoración de la regulación legal de la Medida Cautelar de Prisión Preventiva en la legislación penal ecuatoriana.	
2.1 El Derecho a la libertad y la Prisión Preventiva	36
2.2 El principio de presunción de inocencia y la medida cautelar de Prisión Preventiva.	40
2.3 Regulación normativa de la Prisión Preventiva en Ecuador	
2.3.1 Análisis de la normativa legal que ampara la Prisión Preventiva en Ecuador.	47
2.3.2 Fundamento de la resolución que dispone la Prisión Preventiva	53
2.3.3 Duración de la Prisión Preventiva.	55
2.3.4 El Abono de la Prisión Preventiva.	56
2.3.5 Indemnización en caso de Prisión Preventiva injusta.	57
Conclusiones	60
Recomendaciones	62
Bibliografía	63

INTRODUCCIÓN

Ya desde los comienzos del estado, desde su nacimiento como tal, como persona jurídica pública, es decir, sujeto de derecho, tiene la facultad de regular y reglamentar el derecho en las relaciones de los individuos entre sí, y también en las relaciones de los individuos con el mismo estado, pero éste a su vez se encuentra limitado por las garantías de los particulares; quedando en consecuencia el proceso dirigido por una serie de garantías consagradas tanto en la fuente constitucional como en el derecho internacional; sometiéndolo a ciertas normas específicas que hacen al debido proceso.

“Históricamente el derecho penal ha fluctuado entre dos intereses opuestos: el del estado de castigar los delitos, y el del justiciable en relación con los derechos y garantías que le son debidos”.

La máxima es buscar un equilibrio entre las prerrogativas del estado, su facultad punitiva y las garantías y derechos de los individuos, la cual se ha logrado con la garantía del debido proceso.

Si la libertad, es un derecho inherente a la persona humana, existen diversos instrumentos jurídicos internacionales que reconocen a la libertad como un derecho fundamental. La Declaración Universal, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Pacto de San José de Costa Rica de 1969, declararon que todo individuo tiene derecho a la libertad y nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria, siendo el límite de la arbitrariedad las causas y condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados o por leyes dictadas conforme a ellas.

Si bien la libertad es un derecho reconocido en las declaraciones universales y en los textos constitucionales, no es menos cierto que está sujeta a una serie de

restricciones en la medida en que la conducta de las personas pueda relacionarse con el delito, es por ello que el tema se torna debatible al tratar de definirse los límites a esas restricciones para que no se conviertan en arbitrarias ni afecten las garantías de un debido proceso, uno de los pilares más importantes de un Estado de Derecho.

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

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

La libertad individual garantizada constitucionalmente, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva cuya finalidad, no está en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la

pena, por lo que el derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto.

En el siguiente trabajo realizado es menester dar respuesta al **problema científico** presentado con respecto al tema de investigación, el mismo que a continuación se plantea:

Necesidad de valorar la regulación legal de la medida cautelar de Prisión Preventiva en la Legislación Penal Ecuatoriana, a través de sus presupuestos teóricos doctrinales.

OBJETO DE INVESTIGACIÓN

La Medida Cautelar de Prisión Preventiva.

OBJETIVO GENERAL

Valorar los presupuestos teóricos-doctrinales que fundamentan la aplicación de la Medida Cautelar de Prisión Preventiva desde la normativa del Código Penal Ecuatoriano.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Sistematizar los Presupuestos Teóricos Doctrinales de las Medidas Cautelares en la Legislación Ecuatoriana.

Valorar la Regulación Legal de la Medida Cautelar de Prisión Preventiva en la Legislación Penal Ecuatoriana.

Referencia obligada ameritan los métodos empleados en la investigación, cuyo diseño se presenta, siendo esencial el apoyo en cuatro métodos importantes

reconocidos por la Metodología de la Investigación Socio-jurídica, los que en lugar de colisionar devienen en estrecha relación para el logro eficaz de los resultados de este actuar científico:

Método Teórico Jurídico: Este método de investigación debe ser utilizado a lo largo del desarrollo de la misma y generalmente se emplea en trabajos teóricos doctrinales, como el que se presenta a continuación. El método teórico jurídico permite al investigador obviamente el análisis de variables y categorías de orden jurídico que requieren ser definidas y explicadas en toda su magnitud, en tanto, serán de constante referencia conceptual a la hora de redactar en toda su extensión el cuerpo estructurado de la investigación, en introducción, desarrollo y conclusiones.

Método de Análisis Histórico: El método de análisis histórico es, al igual que el anterior, indispensable en investigaciones de carácter teórico-doctrinales, pues él se encarga de enfocar y analizar el fenómeno desde una perspectiva histórica, hallando la génesis de este y proyectándolo en la actualidad sobre la base de un proceso evolutivo característico de las instituciones jurídicas. Nos permite el desarrollo de la evolución a través de la historia de instituciones que son esenciales en el desarrollo de nuestro trabajo.

Método Exegético – Analítico: Respecto al exegético en su expresión pura supone una descripción del fenómeno, o la simple determinación teórica del sentido y alcance de la normativa, prácticamente en desuso en las investigaciones actuales y en el propio proceso de aplicación de la norma en su forma pura. Conjugado con el analítico, se utiliza para realizar diversos análisis o valoraciones en función de estudios teórico doctrinales y en el propio proceso interpretativo y mediante el cual se realizan los análisis de las normas en su contexto normativo y social. Este método fundamentalmente nos permitió realizar juicios de eficacia de la norma en la realidad jurídica ecuatoriana y valorar la

pertinencia de su regulación, dentro del contexto normativo y social al que corresponde.

Método Jurídico Comparado: El método que se trata permite y facilita el estudio de instituciones, principios y reglas en varios sistemas de Derecho. Lo que los juristas acostumbramos a llamar estudios de Derecho Comparado toman carta de naturaleza a través de él. Este método nos permite estudiar la pertenencia o no de las instituciones en análisis, así como su comparación con otros sistemas de derecho en correspondencia con concretas condiciones socioeconómicas, políticas y de tradición jurídica, en aras de la búsqueda de una solución legislativa adecuada.

Junto a los métodos ya descritos, la técnica de investigación utilizada fue el análisis de documentos, hallando su base, precisamente, en el carácter eminentemente teórico-doctrinal de esta investigación, que apoyada en la utilización del método histórico, exige para obtener la evolución de cualquier institución jurídica, la revisión de las fuentes propias de ella, lo que desde el Derecho implica analizar, legislaciones antiguas que se soportan en documentos históricos referenciales de gran valor. Incluso el método comparado requiere también de esta técnica, en tanto a través de ella se realizará el examen de la normativa vigente en diferentes países afines con nuestro sistema jurídico que sean de vital importancia en el estudio del tema en cuestión.

Para hacer posible esta investigación su desarrollo fue dividido en varias etapas, a saber, una primera, que comprende la búsqueda de información respecto al tema en cuestión, la que tuvo lugar entre noviembre y enero del 2010. Seguidamente, la redacción y revisión por parte del tutor, del diseño de investigación que ha sido fundamento de ésta, lo que aconteciera hasta marzo. A continuación, se fueron redactando los capítulos, cuyo contenido, se describe a *posteriori*, hasta ser aprobada por el tutor en marzo del 2010.

En lo que a la estructura de la tesis se refiere, téngase en cuenta que el primero de los capítulos tiene un sentido muy teórico, denominándose: “Sistematización de los Presupuestos Doctrinales de las Medidas Cautelares”. En él se caracteriza el instituto jurídico objeto de esta investigación: los presupuestos doctrinales que deben existir para la aplicación de éstas. Podrá verse reflejado la necesidad de que estos presupuestos se cumplan para que el legislador apruebe su uso.

Respecto al segundo, se ha titulado: “Valoración de la regulación legal de la Medida Cautelar de Prisión Preventiva en la Legislación Penal Ecuatoriana”. Obliga a que se realice un análisis de la aplicación de ésta, para verificar si ella responde a los presupuestos teóricos-doctrinales que fundamentan este instituto jurídico.

CAPITULO I

MEDIDAS CAUTELARES: SISTEMATIZACIÓN DE SUS PRESUPUESTOS TEÓRICOS-DOCTRINALES.

1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

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

La Pignoris Capio, era un procedimiento que consistía en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de constreñirlo al pago de su deuda¹. Constituía una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de la legis acciones, consistente en la toma de un objeto, realizada por el acreedor de entre los bienes del deudor al mismo tiempo que pronunciaba determinadas palabras y sin ser necesaria, tal vez, la intervención del magistrado; tal derecho correspondía al soldado contra quien debía entregar el dinero para adquirir su caballo o debía pagar el forraje o alimento del mismo, y en otros supuestos, en favor de los públicanos y del que hubiese entregado un animal para un sacrificio y no recibiese el precio.

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

¹ La Pignoris Capio, era un procedimiento que consistía en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de constreñirlo al pago de su deuda

así, la fórmula le daba a éste poder para condenar al demandado en la suma que anteriormente debería haber entregado para liberar la prenda.

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

En el derecho español, encontramos en las "Siete Partidas", sancionadas por el Rey Alfonso "El Sabio", específicamente en la Tercera, normas sobre materia procesal en donde se establecía que si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento, la enajenación era nula, en consecuencia el comprador debía perder el precio que había pagado por ésta, siempre y cuando hubiera tenido conocimiento previo de la demanda; es así que se nos asemeja al secuestro de la cosa litigiosa, prohibiendo al demandado disponer de la cosa sobre la cual versa la litis. Así mismo, sobre la medida del arraigo dispusieron las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Los preceptos del Derecho español antiguo, como se sabe, eran de general aplicación en Ecuador.

En el siglo XIX, en el mayor número de casos, los agraviados concurrían previamente a las autoridades de policía que, de hecho, procedían a la captura del acusado, sea cual fuere la naturaleza del delito que se le impute. No es extraño hallar detenidos a individuos a quienes se acusa de injurias, calumnias, delitos contra el honor y hasta de hechos que, aunque reprobados por la moral, no constituyen delito.

El reo, que fue capturado por meros indicios necesitaba, para obtener su libertad, una presunción fundada de su inocencia; y esa presunción se derivaba de las diligencias efectuadas. Pero si, por el contrario, las actuaciones venían a dar

mayor vehemencia a los indicios, confirmando las sospechas que originaron la captura, el Juez debía expedir auto mandando que la detención continúe.

A principios del siglo XX , el Juez para ordenar la captura y detención del acusado, no debía esperar la comprobación del cuerpo del delito ni la culpabilidad de aquél, pues ellas no podían obtenerse sino practicadas las diligencias, cuya actuación previa facilitaría la fuga del reo.

La notoriedad del hecho, un certificado aún no reconocido juratoriamente, la fractura de puerta o mueble, la presentación del documento que se decía falsificado, no comprobaban el cuerpo del delito, por falta de solemnidad, pero bastaban para presumir que la acusación descansaba sobre un hecho positivo y era imprudencia no tomar entonces la precaución de ley.

En los delitos que merecían penas más graves que la de arresto mayor, el Juez Instructor (hoy Juez Especializado en lo Penal), dictaba orden de detención provisional fuera de los casos de flagrante delito o cuasiflagrante delito, en los que era obligatorio, siempre que a su juicio existían graves presunciones de que el acusado había cometido realmente el delito, o siempre que lo solicite el agente fiscal.

1.2 HACIA UN CONCEPTO DE MEDIDA CAUTELAR.

Las medidas cautelares están dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia. Si el juicio oral pudiera realizarse el mismo día de la incoación del procedimiento penal no sería necesario disponer a lo largo del procedimiento medida cautelar alguna. Pero desgraciadamente esta solución, por regla general, es utópica; el juicio oral requiere su preparación a través de la fase instructora, en la cual se invierte, en muchas ocasiones, un excesivamente dilatado período de tiempo, durante el cual el imputado podría ocultarse a la actividad de la justicia, haciendo frustrar el ulterior cumplimiento de la sentencia. Para garantizar estos

efectos o la futura y probable ejecución de la parte dispositiva de la sentencia surge la conveniencia de adoptar, hasta que adquiera firmeza, las medidas cautelares.

Todo proceso con las debidas garantías se desarrolla siguiendo unas normas de proceso, que si es culpable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin (hará desaparecer los datos que hagan referencia al hecho punible, se ocultará, etcétera). Por ello, la Ley faculta al órgano jurisdiccional a que adopte determinadas precauciones para asegurar que puedan realizarse adecuadamente los diversos actos que conforman el proceso, y para que al término del mismo la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz.

Varias han sido los criterios para definir las medidas cautelares, entre ellos como aquel conjunto de actuaciones *"encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte"* (**Gómez Orbaneja**).²

Podetti indica por su parte, que "las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho, o para seguridad de personas, o satisfacción de necesidades urgentes; como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona o de los bienes y para hacer eficaces las sentencia de los jueces".³

Así, el proceso cautelar sirve de forma inmediata a la composición procesal de la litis pues su finalidad es la garantía del desarrollo o resultado de otro proceso del cual saldrá la composición definitiva (**Carnelutti**).⁴

² Gómez Orbaneja Emilio. *Funciones y Conceptos Formales de Derecho*. ISSN.0026.959x N.- 128, 1974,pp.17.

³ Podetti Humberto. *Tratado de Derecho Penal*

⁴ Carnelutti. *Lecciones Sobre el Proceso Penal*.Editorial 2002. Pp.720.

Partiendo de los criterios ofrecidos por los destacados procesalistas antes referidos, si tuviéramos que armonizar tales elementos dados, en aras de un cabal entendimiento de qué se entiende por medida cautelar, lo conceptualizaríamos de la siguiente forma: las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable, de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la sentencia.

1.3 PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Establecer los presupuestos de las medidas cautelares, es hacer referencia a aquellos elementos de presencia previa y necesaria para que las mismas procedan. Aún cuando no ha existido criterio generalizado en cuanto a cuáles exactamente son los presupuestos doctrinales de las medidas cautelares, sí es criterio unánime que los dos elementos de los que no se pueden prescindir para su imposición es el *fumus boni iuris* o apariencia y el *el periculum in mora* o daño jurídico.

Entendido el *fumus boni iuris* o apariencia y justificación del derecho subjetivo, que en el proceso civil suele ir ligado a la titularidad de un documento justificativo del derecho subjetivo material, en el proceso penal, se trata de la futura actuación del *ius puniendi*, como consecuencia de la comisión de un delito, que, al propio tiempo, es fuente de la obligación civil, lo que estriba precisamente en la razonada atribución del hecho punible a una persona determinada.

El presupuesto material de toda medida cautelar, penal o civil, en el proceso penal es, pues, la imputación. Sin imputado no existe posibilidad alguna de adopción de medidas cautelares.

Así se señala , puesto que el juicio de probabilidad acerca de la presunta participación de una persona en un hecho punible, presupuesto de la prisión provisional, entraña un prejuizgamiento en torno a su culpabilidad, a fin de prevenir los “ errores judiciales “ y “ excesos de cumplimiento “,es aconsejable a los fines de la imparcialidad que la autoridad competente para la adopción de tal medida cautelar se desligara de la función instructora, con lo cual se objetivizarían en mayor medida tales resoluciones.

El *fumus boni iuris* exige la concurrencia de dos factores: que conste en la causa un hecho que presente los caracteres de delito, y que haya motivos o indicios bastantes, para creer responsable del mismo a una persona, en definitiva, que exista una imputación judicial.

Por su parte el *periculum in mora* o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento, viene determinado, en el proceso penal, por el “peligro de fuga” o de ocultación personal o patrimonial del imputado.

Naturalmente este peligro de evasión del imputado se acrecienta en la medida en que el hecho imputado sea de mayor gravedad y, por tanto, la futura pena a imponer sea más grave. De ahí que si el hecho punible no lleva aparejada pena privativa alguna o puede en el futuro beneficiarse el condenado de la suspensión de la pena, habrá que presumir la inexistencia del peligro de fuga, por lo que decaerá la necesidad de la medida cautelar.

Sin embargo, aún cuando ciertamente estos son los dos presupuestos que la doctrina reconoce de manera unánime, no es menos cierto que un número importante de procesalistas y no pocas legislaciones han otorgado la facultad al órgano jurisdiccional de valorar a la hora de la imposición de una medida cautelar otros elementos como son la inexistencia o no de antecedentes penales, la

conducta del presunto acusado, así como la gravedad del delito por el que se le acusa.

1.4 ELEMENTOS ESENCIALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Una vez dados los presupuestos que permiten la imposición de las medidas cautelares se ha señalado en la doctrina, por algunos referidos como principios , otros le llaman características, siendo ciertamente elementos consustanciales a dichas medidas, la jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y homogeneidad.

Las medidas cautelares penales están sometidas, en primer lugar, al principio de **jurisdiccionalidad**, conforme al cual sólo pueden ser adoptadas por el órgano jurisdiccional competente. Cuestión que parece lógica, al devenir en asunto que debe ser tratado por un órgano imparcial y que afecta a una de las partes, por lo que lo más obvio es que para nada intervenga la otra parte en la toma de esta decisión. Aún cuando este acápite parece una verdad de Perogrullo, subsisten legislaciones en las que se le concede tal facultad al Ministerio Público, denotando un rasgo del sistema de enjuiciar inquisitivo al reunirse en una misma posición la función de juez y parte.

También se ha determinado que excepcionalmente determinadas medidas cautelares “provisionalísimas” tal y como acontece con la detención, pueden ser dispuestas por la policía.

Como consecuencia del principio anterior, las medidas cautelares son **instrumentales** o han de estar supeditadas a un proceso penal en curso.

Al ser instrumentales de un proceso penal, pendiente y principal, lógicamente habrán de finalizar necesariamente con dicho proceso, extinguiendo sus efectos o

transformándose en medidas ejecutivas. En tal sentido, es indiferente que el procedimiento acabe mediante sentencia o auto de sobreseimiento.

Por esta razón, las medidas cautelares son siempre **provisionales**. Como máximo han de durar el tiempo en que permanezca pendiente el proceso principal, pero, con anterioridad a dicho término, pueden también finalizar o transformarse en distintas medidas, si se modifican los presupuestos y circunstancias que han justificado su adopción.

Las medidas cautelares están, pues sometidas a la regla *rebus sic stantibus*. Tan sólo han de permanecer, en tanto subsistan los presupuestos que las han justificado.

Pero, determinadas medidas son, al propio tiempo, temporales, por cuanto el legislador ha querido establecer unos plazos máximos de duración. Tal es el caso de la detención o prisión provisional, cuya duración está condicionada a la observancia de plazos previos y determinados, cuya infracción ha de fundamentar el oportuno recurso de amparo.

Al respecto, Calamandrei ha aclarado, como lo anota Brice, la diferencia exacta entre lo provisorio y lo temporal: temporal es lo que no perdura y su término de duración es incierto, es un lapso finito, e incierto; lo provisorio también implica un lapso finito, pero es sabido de antemano cuánto va a durar. Por eso, es errado el vocablo temporalidad para significar lo provisorio.

Finalmente las medidas cautelares son **homogéneas**, aunque no idénticas, con las medidas ejecutivas a las que tienden a pre-ordenar.

Debido a la circunstancia de que la medida cautelar está destinada a garantizar los futuros efectos de la sentencia, su naturaleza participa, en cierto modo, de las medidas ejecutivas.

La homogeneidad exigible a la medida de libertad provisional, y la proporcionalidad en la restricción de los derechos fundamentales, no admite su adopción en los procesos por delitos que no lleven aparejada directamente pena de privación o restricción de la libertad, como ocurre en los casos de las penas de multa, pues no puede sufrir el imputado durante la tramitación del proceso, amparado por la presunción de inocencia, una aflicción mayor que la que en definitiva cupiere imponerle con la pena establecida en sentencia firme.

De lege ferenda debiera modificarse, pues, esta pretendida nota esencial de las medidas cautelares y transformarlas en menos homogéneas o más autónomas que las de ejecución, porque la vinculación del imputado al proceso, el obtener su futura personación en el juicio oral, no tiene siempre que pasar por la negación de su derecho a la libertad.

Una mirada comparada en busca de soluciones legales al tema, nos lleva al artículo 138 del Código de Procedimiento Penal Francés ,modificado por las leyes de 17 de julio 1970, 6 de agosto 1975 y 8 de julio 1983, donde la obligación de residencia del imputado en un determinado lugar, la de asistencia a un determinado centro docente o de trabajo, el internamiento voluntario en un centro de rehabilitación de la drogadicción, etcétera, podrían ser medidas todas ellas que, garantizando la presencia del imputado, evitarían el “contagio criminal “ que la cárcel siempre supone.

1.5 CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

De acuerdo con el profesor FENECH y la mayoría de la doctrina, *"los actos procesales cautelares se pueden dividir en dos grandes grupos, según tiendan a limitar la libertad individual o a limitar la libertad de disposición sobre un patrimonio⁵. A los primeros les llamaremos actos cautelares personales, y a los segundos, actos cautelares reales."* Los actos cautelares reales o patrimoniales

⁵ *"los actos procesales cautelares se pueden dividir en dos grandes grupos, según tiendan a limitar la libertad individual o a limitar la libertad de disposición sobre un patrimonio⁵. FENECH*

pueden tener, a su vez, varias finalidades, según tiendan a asegurar los medios de prueba; o a asegurar la condena al pago de una cantidad de dinero, por las personas responsables criminalmente, o por los terceros responsables civiles. No obstante, lo que algún grupo de autores considera, desde un punto de vista amplio del término, como medidas cautelares tendentes a asegurar los medios de prueba (entrada y registro en lugar cerrado; detención, apertura y examen de correspondencia privada e intervención y observación telefónica y el secuestro del "cuerpo del delito", etcétera), en realidad son "actos para la investigación del delito", por lo que no serán objeto de nuestro estudio.

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES:

Son aquellas que pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su declaración ante el Juez Instructor, o para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el Juzgador. A diferencia del proceso civil en el que predominan las medidas cautelares sobre bienes (aunque también se pueden adoptar algunas de carácter personal, como, por ejemplo, el arresto del quebrado; que en realidad sería una medida cautelar penal adoptada en un proceso civil, en vista de posibles responsabilidades penales), en el penal, las más características son las personales.

El principal problema que plantea este tipo de medidas es lograr un punto de equilibrio entre dos intereses confluentes en el proceso penal y que son aparentemente contrapuestos: el respeto a los derechos del imputado (a la libertad, reconocido en el art 66 de la Constitución de la República de Ecuador⁶ y la eficacia en la represión de los delitos, como medio para restablecer el orden y la paz social). Por ello, la restricción a la libertad ha de ser excepcional, no automática, condicionada siempre a las circunstancias del caso, proporcional a la

⁶ Art. 66 Derechos de libertad . Inciso 29 literal a) El reconocimiento que todas las personas nacen libres.

finalidad que se persigue, y, sin que pueda constituir en ningún caso un cumplimiento anticipado de la pena, ya que ello pugnaría con la naturaleza cautelar de la medida (de ahí que deban respetarse escrupulosamente los límites legales que se establecen, y que explicaremos a continuación, en relación con la privación de la libertad acordada cautelarmente). En esta clasificación han sido reconocidas en la doctrina las siguientes medidas:

LA DETENCIÓN

La detención como medida cautelar es la que tiene lugar cuando el proceso penal todavía no se ha incoado, o durante la tramitación del mismo, ya que en estos casos cumple su función aseguradora. Con carácter general La Constitución (artículo 77) y el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano en su (art 165)⁷, ya nos indican que la detención sólo puede durar el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. No obstante, debido a la gravedad que tiene la medida cautelar y en aras de una mayor protección de los derechos de los particulares, los legisladores mediante los instrumentos correspondientes se han dado a la tarea de establecer unos límites temporales concretos para que la persona detenida sea puesta en libertad o a disposición judicial.

El jurista ha considerado que la medida cautelar de detención no exceda de 24 horas.

⁷ Art. 77.- En todo proceso penal que se haya privado de la libertad a una persona se observarán las siguientes garantías básicas.

1. La privación de libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá detenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinte y cuatro horas, la jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.
2. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

Los presupuestos de esta medida cautelar que de manera general se recogen en las legislaciones procesales modernas son los siguientes:

- Que alguien intente cometer un delito o sea sorprendido en el momento de la comisión
- Que se fugue estando detenido o preso provisional
- Que el procesado se encuentre en rebeldía
- Que el imputado lo sea por delito que tenga prevista pena superior a tres años de prisión
- Que el imputado lo sea por delito que tenga prevista pena de prisión de seis meses a tres años o inferior, si por sus antecedentes o por las circunstancias del hecho, pudiera preverse que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial

LA PRISIÓN PROVISIONAL

Es la medida consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, ordenada por el órgano jurisdiccional competente y que tiene por objeto el ingreso de ésta en el centro penitenciario como instrumento para asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la sentencia.

La prisión provisional regulada en el artículo 167 del Código de Procedimiento Procesal Penal Ecuatoriano⁸, como todas las medidas cautelares personales supone una privación de la libertad, pero por ser más usada que el resto debe ser aplicada con especial cuidado; por ello, se ha señalado en repetidas ocasiones los principios sobre los que debe inspirarse: no es obligatoria; tiene un carácter

⁸ Art.- 167 Cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

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

excepcional por lo que deberá acordarse como "*ultima ratio*" cuando sea estrictamente necesaria atendiendo a las especiales circunstancias del caso; y en ningún caso se puede aplicar con fines punitivos. En cuanto a su duración, la regla general viene dada por su naturaleza de medida cautelar, la prisión provisional se podrá mantener mientras dure el proceso dado su carácter instrumental; en consecuencia, se extinguirá cuando el proceso se termine con sentencia absolutoria ⁹ (artículo 169 del Código de Procedimiento Procesal Penal) y, también, cuando concluya con sentencia condenatoria, porque si la pena es privativa de libertad, desde el mismo día de la firmeza de la sentencia se inicia el cumplimiento de la pena, por lo que pierde la medida su naturaleza cautelar.

También concluirá la prisión provisional en el momento en que cesen las causas que la motivaron, o lo que es lo mismo, cuando desaparezcan los presupuestos necesarios para acordarla

La prisión provisional y la detención presentan la nota común de constituir una privación de la libertad individual de la persona, pero tienen importantes diferencias; entre otras: la detención es de corta duración (máximo veinte y cuatro horas), mientras que la prisión puede persistir todo el tiempo que dure el proceso en tanto que las causas que la motiven no desaparezcan; la detención puede llevarla a efecto cualquier particular, autoridad o agente de la policía judicial, mientras que la prisión requiere siempre la resolución de un órgano jurisdiccional que la acuerde.

LA LIBERTAD PROVISIONAL

La libertad provisional también supone una limitación de la libertad del imputado aunque de grado mucho menor a la prisión provisional. Se podría definir como,

⁹ Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

medida cautelar en virtud de la cual se limita la libertad del imputado al imponerle el cumplimiento de determinadas obligaciones (prestación de fianza en su caso, comparecencias periódicas), con el objeto de garantizar su presencia en el proceso penal.

La limitación de la libertad individual que supone la libertad provisional se manifiesta en la obligación del imputado de comparecer periódicamente ante el órgano jurisdiccional. En otras palabras, por el Secretario del órgano jurisdiccional se extiende un acta recogiendo la obligación del imputado a comparecer, que por lo general suele ser los días 1 y 15 de cada mes, pudiendo variar en función del riesgo de fuga u ocultación.

MEDIDAS CAUTELARES REALES:

Las medidas cautelares reales o patrimoniales son aquellas que tienden a limitar la libre disposición de un patrimonio con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso penal. Sobre este particular conviene remarcar que las medidas cautelares asegurarán los pronunciamientos patrimoniales de cualquier clase por lo tanto, no sólo la responsabilidad civil "*ex delicto*" derivada de la acción civil acumulada a la penal (restitución de la cosa, e indemnización de daños y perjuicios), sino también, los pronunciamientos penales con contenido patrimonial (la pena de multa y las costas procesales fundamentalmente). Evidentemente, aunque se está asegurando cosas distintas, el objeto final es el mismo, el pago de una cantidad de dinero; por ello, como explicaremos, las medidas cautelares que se adopten serán esencialmente las mismas: fianzas y embargos.

LA FIANZA

Satisfechos los presupuestos para que pueda acordarse la medida cautelar real, la primera actuación va dirigida a que el sujeto pasivo, inculpado o tercero civil responsable, preste fianza suficiente. El órgano jurisdiccional competente,

mediante auto, determinará la cantidad de la fianza, todas las medidas cautelares de carácter real comprenderán bienes por valores suficientes para garantizar las obligaciones que el procesado debe cumplir.

EL EMBARGO

El embargo es una afección provisional y anticipada de bienes del imputado acordada por el órgano jurisdiccional para el caso de que la fianza no fuera prestada. En consecuencia, el embargo en el proceso penal tiene carácter subsidiario de la fianza. El embargo de bienes suficientes para cubrir las responsabilidades pecuniarias se adopta en el mismo auto en el que se acuerda prestar fianza de tal forma que si en el día siguiente de la notificación del auto no se prestase la fianza, se procederá materialmente al embargo de los bienes del procesado, requiriéndole que señale los suficientes a cubrir la cantidad que se hubiese fijado para las responsabilidades pecuniarias.

CAPÍTULO II

“VALORACIÓN DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA.”

2.1 El Derecho a la Libertad y la Prisión Preventiva

La Constitución comienza propugnando la libertad como el primero de los valores superiores del ordenamiento jurídico ecuatoriano, así lo dispone el artículo 66 de la Constitución Política de la República del Ecuador, reconociéndolo como derecho fundamental de la persona. Esta importancia capital de la libertad en una sociedad democrática llevó al propio legislador constituyente a atribuir a los poderes públicos el deber de promover, en primer término, las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. El término libertad es ciertamente multívoco, polisémico, de modo que pueden comprenderse en el concepto todo el cúmulo de atributos inherentes a la persona humana para su completa realización, entendidos según el estadio de la civilización y el modelo de sociedad que actualmente vivimos; así puede hablarse de libertad de pensamiento, de cátedra, de información, de expresión, etcétera.

Es claro que la libertad según la propia Constitución y los Instrumentos Internacionales es un presupuesto básico para la eficacia de otros derechos.

Doctrinariamente se advierte que la libertad es un valor, es un principio que motiva la acción del Estado y es un derecho porque el Estado diseñó un conjunto de medidas de protección a la libertad física de las personas, convirtiéndose de este modo en garantías indispensables para su protección en casos de restricción.

La libertad individual garantizada constitucionalmente, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva cuya finalidad, no está en sancionar al procesado

por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, por lo que el derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto. Pues bien en el curso de un proceso penal, cuando no ha recaído todavía sentencia condenatoria firme por la comisión de hechos delictivos y, por tanto, todos se encuentran amparados por la presunción de inocencia, pueden adoptarse medidas que limiten o priven a la persona de su derecho a la libertad, pero observando lo establecido en el precepto constitucional que lo consagra y en los casos y formas previstos en la ley (artículo.77) Las medidas restrictivas de este derecho se refieren en las leyes procesales, a distintas manifestaciones de la libertad, desde la privación provisional del derecho a conducir vehículos de motor, hasta la forma más primaria de libertad: la libertad ambulatoria y de movimiento.

La prisión provisional (prisión preventiva para otros, aunque todo se reduce a una pura cuestión terminológica) es admitida como un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos, y representa hoy la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de libertad del individuo sin que medie todavía una sentencia penal firme que la justifique. Consiste en la total privación al imputado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal. El debate en torno al tema, derecho a la libertad versus prisión preventiva, subyace en torno a la contradicción en que históricamente el derecho penal ha fluctuado: el del estado de castigar los delitos, y el del justiciable en relación con los derechos y garantías que le son debidos".¹⁰

¹⁰ Conf. Carlos M. De Elía, Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, pág. 17, Ed. Librería El Foro, año 2001.

Los argumentos de críticos y defensores se producen en dos planos diferentes, quienes desean ampliarla invocan el deber de una administración de justicia eficiente de poner coto a la criminalidad; es decir, convertir a la prisión preventiva en un instrumento efectivo de lucha en contra de ésta. Mientras que, quienes la consideran excesiva, lo hacen desde la óptica de las restricciones formales de un procedimiento penal acorde con un estado de derecho, sin dudas estas posiciones responden a la antinomia que subyace en la contraposición ideológica existente entre dos valores políticos puntualmente reconocidos por el Estado: la aplicación eficaz de la persecución penal versus los derechos fundamentales del procesado, o lo que es lo mismo, que el eventual sospechoso de la comisión de un hecho delictivo no eluda la acción de la justicia prevaleciendo de su presunción de inocencia constitucional.

En torno a la dirección teórica deslegitimante, Luigi Ferrajoli ha expresado "...la perversión más grave del instituto..., ha sido su transformación, de instrumento exclusivamente procesal dirigido a 'estrictas necesidades' sumariales, en instrumento de prevención y de defensa social, motivado por la necesidad de impedir al imputado la ejecución de otros delitos. Es claro que tal argumento, ... equivale de hecho a una presunción de culpabilidad; y, al asignar a la custodia preventiva los mismos fines, además del mismo contenido aflictivo que la pena, le priva de esa especie de hoja de parra que es el sofisma conforme al cual sería una medida 'procesal', o 'cautelar', y, en consecuencia, 'no penal', en lugar de una ilegítima pena sin juicio..."¹¹ Así mismo, se proclama que "...no sólo el abuso, sino ya antes el uso de este instituto es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar, como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales..."¹².

¹¹ Ferrajoli, Luigi, "Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal", Ed. Trotta, España Séptima Edición 2005. Pág. 553.(Links)

¹² Ferrajoli, Luigi, Op. Cit. Pág.555

En este entendimiento, como ha dicho el profesor Winfried Hassemer "es digno de elogio que la discusión acerca de la prisión preventiva no se haya apaciguado: a través de ella se priva de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente."¹³

En efecto, este debate inagotado, al poner en tela de duda la legitimidad de su utilización en el proceso, provoca como efecto que se de el primer paso a la racionalización de su uso como medida cautelar durante el proceso penal. Así tenemos que Alberto Binder sostiene: "que toda prisión preventiva, es una resignación de los principios del Estado de Derecho."

Somos del criterio que si bien es posible aplicar dentro del proceso la fuerza propia del poder penal, como una resignación clara por razones prácticas de los principios del Estado de Derecho, se debe tomar en cuenta que tal aplicación de la fuerza, en particular de la prisión preventiva, solo será legítima desde el punto de vista de la Constitución si es una medida excepcional, si su aplicación es restrictiva, si es proporcionada a la violencia propia de la condena, si respeta los requisitos sustanciales, es decir si hay una mínima sospecha racionalmente fundada, si se demuestra su necesidad para evitar la fuga del imputado, si está limitada temporalmente de un modo absoluto y se ejecuta teniendo en cuenta su diferencia esencial respecto de una pena.

Pero no estamos ajenos a la dura realidad ecuatoriana donde no sería del nada desatinado comenzar a analizar seriamente la propuesta del destacado profesor Luigi Ferrajoli de "un proceso sin prisión preventiva"¹⁴ ya que, pese a que él considera que pueda aparecer, a corto plazo, como una quimera, por la resistencia que siempre ponen las culturas conservadoras, es lo cierto que, una

¹³ Hassemer, Winfried, "Crítica al derecho penal de hoy", Ad-Hoc, S. R. L., Buenos Aires, Argentina, Primera edición, 1995, pág. 105.

¹⁴ Ferrajoli, Luigi. "Derecho y Razón". Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta, Madrid, 1995, pgs. 559-561. [Links]

observación profunda de la experiencia procesal vigente y sobre todo un análisis de los preocupantes datos que nos suministra la investigación sobre el preso sin condena, debe llevarnos a un replanteamiento del tema en nuestro medio. No debemos perder de vista el peligro que encierra el hecho de que "una vez admitido que un ciudadano presunto inocente puede ser encarcelado por "necesidades procesales" ningún juego de palabras puede impedir que lo sea también por "necesidades penales"¹⁵.

2.2 El Principio de Presunción de Inocencia y la Medida Cautelar de Prisión Preventiva.

En las referencias históricas en torno a este principio ya encontramos en Ulpiano en su Corpus Juris Civiles, en el cual precisa que "nadie puede ser condenado por sospecha, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable, que condenar a un inocente"¹⁶, lo que será arrasado por las prácticas inquisitivas de la baja Edad Media que se proyectaron hasta los tiempos modernos, donde el imputado era considerado culpable, mientras no desvirtuara las conjeturas de culpabilidad demostrando su inocencia.

En el pensamiento del siglo XVII, Voltaire será quién más claramente rechazará la práctica de las órdenes de castigar sin oír al inculpado y sin prueba, planteó el juicio oral y público, la asistencia judicial por abogado y el sistema de íntima convicción del juez en la valoración de la prueba.

Sin embargo será Francesco Carrara, como señala Ferrajoli, el que elevó el principio de inocencia a postulado esencial de la ciencia procesal y a presupuesto de todas las demás garantías del proceso¹⁷. Carrara sostendrá que la metafísica el derecho penal propiamente dicho, está destinada a proteger a los culpables

¹⁵ Ferrajoli, op. cit., p. 555

¹⁶ Montañés Pardo, Miguel Ángel. 1999. La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Pamplona, Ed. Aranzadi, página 29.

¹⁷ Ferrajoli, Luigi. 2001. Derecho y razón, quinta edición, Madrid, Editorial Trotta, página 550[Links]

contra los excesos de la autoridad pública; la metafísica del derecho procesal tiene por misión proteger a los ciudadanos inocentes u honrados contra los abusos y los errores de la autoridad. De la presunción de inocencia Carrara hace derivar la carga acusatoria de la prueba, la oportuna intimación de los cargos, la moderación en la custodia preventiva, la crítica imparcial en la apreciación de los indicios.

En términos similares el Marqués de Beccaria, quién tuvo una gran influencia en el medio europeo a través de su texto "Dei Delitti e delle pene", en el cual criticaba la falta de garantías del proceso inquisitivo en que el acusado era tratado como culpable desde el primer momento, debiendo el imputado probar su inocencia.

Es en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 9, que se positiva la presunción de inocencia "Tout homme étant innocent jusqu'a ce qu'il ait été déclaré culpable" (A todo hombre se le presume inocente mientras no haya sido declarado culpable).

Será al término de la Segunda Guerra Mundial que la presunción de inocencia adquirirá estatus de derecho humano en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, el cual dispone "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley", norma que será incorporada al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos.

La presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho

punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir.¹⁸

El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes.

Como señala Ferrajoli, "el principio de jurisdiccionalidad al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación, postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena"¹⁹.

Luigi Lucchini señalará que la presunción de inocencia es un "colorario lógico del fin racional asignado al proceso" y la "primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano: presunción juris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario"²⁰.

¹⁸ Nogueira Alcalá, Humberto: Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. En Revista Ius et Praxis, año 2005, páginas 221-241. [Links]

¹⁹ Ferrajoli, Luigi. 2001, Derecho y razón, quinta edición, Madrid, Ed. Trotta página 549. [Links]

²⁰ Lucchini, Luigi. 1995. Elemento di procedura penale, Florencia, Ed. Barbera, página 15. [Links]

Ferrajoli determina que la presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son "la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal" y "la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda"²¹.

El principio de inocencia busca evitar los juicios condenatorios anticipados en contra del inculpado, sin una consideración detenida en la prueba de los hechos y la carga de la prueba, como asimismo obliga a determinar la responsabilidad del acusado a través de una sentencia fundada, congruente y acorde a las fuentes del derecho vigentes.

Así en el ámbito procesal, el derecho a la presunción de inocencia significa una presunción iuris tantum, la que exige ser desvirtuada ante los órganos jurisdiccionales a través de la actividad probatoria. Así toda condena debe ir precedida de la actividad probatoria que regula el ordenamiento jurídico, impidiendo siempre la existencia de una condena sin pruebas, aplicándose auxiliarmente el principio in dubio pro reo como criterio auxiliar que impone al tribunal la obligación de la absolución, si no obtiene el convencimiento mas allá de toda duda razonable.

La Constitución ecuatoriana proclama el principio de **presunción de inocencia** en el artículo 76 numeral 2, señalando que "se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada". Garantía explicable, mediante la cual sólo habrá lugar a la imposición de la pena cuando se tenga absoluta certeza sobre la responsabilidad del procesado, pues se parte de una presunción que debe ser desvirtuada plenamente ya que en caso de duda se mantiene el

²¹ Ferrajoli, Luigi, 2001. Ibid, página 551.

efecto vinculante de la absolución, lo cual es procedente, más aún cuando dentro de los “**Principios fundamentales**” La Constitución en su artículo. 1, proclama que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”, resultaría contradictorio que en un Estado de justicia se condene a un inocente.

A partir de su regulación la intencionalidad del texto constitucional es que el beneficio sea la regla general, salvo los casos excepcionales que especifica, que de acuerdo a elementales principios de interpretación constitucional, son restricciones o limitaciones de derechos que deben entenderse y aplicarse en forma restrictiva.

Por su parte el artículo 159 del Código de Procedimiento Penal, "las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsiste la necesidad de su aplicación. Situación que es asumida con buena técnica legislativa por nuestro Código de Procedimiento Penal que en su Artículo 4 dice: “Todo imputado es inocente, hasta que en sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.”

Estas medidas serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada".

De esta norma se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del imputado o del acusado (personas que de acuerdo a antecedentes disponibles se presume con participación en el hecho punible), mas allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo adecuado de la investigación criminal y que no eludirá la acción de la justicia, debiendo constituir siempre la prisión preventiva una medida cautelar y no una medida de carácter punitivo

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que "se incurriría en una violación de la Convención al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos"²².

La tendencia es a fijar límites objetivos para encuadrar los plazos razonables de prisión preventiva, estableciéndose criterios generales más allá de los cuales la detención o la prisión preventiva podría considerarse ilegítima prima facie, independientemente del delito que se impute o de la complejidad del caso, sin perjuicio de evaluar la situación del caso particular.

La prolongación de la prisión preventiva, con su carga natural de sospecha indefinida y continua sobre una persona, constituye una vulneración de la presunción de inocencia. En esta perspectiva, la prisión preventiva pierde su propósito instrumental de servir a los intereses de una buena administración de justicia, y de medio se transforma en fin, vulnerando el artículo 8.2 de La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cabe precisar, sin embargo, que la existencia de un ambiente de creciente sospecha contra una persona en el curso del proceso criminal no es "per se" contraria al principio de presunción de inocencia. Tampoco lo es el hecho que esta sospecha creciente justifique la adopción de medidas cautelares, como la prisión preventiva, sobre la persona del sospechoso.

El principio consagra un estadió jurídico, y no una presunción legal, el imputado es inocente hasta que sea declarado culpable por sentencia firme, y aquello no

²² 19 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Tibi vs. Ecuador, 7 de septiembre de 2004, párrafo 180; Caso Suárez Rosero, párrafo 77.

obsta a que durante el proceso pueda existir una presunción de culpabilidad por parte del juez capaz de justificar ello, la imposición de ciertas medidas cautelares.

En segundo lugar, si se parte de la base que toda persona es inocente hasta que exista una sentencia firme que lo declare culpable, toda restricción a su libertad ambulatoria, solamente se puede basar a título de medida de seguridad o de cautela, “cuando sea indispensable para asegurar el imperio de derecho, es decir la aplicación, efectiva y actual de la ley”.

Para ser más exactos siempre debe mediar “que se compruebe la necesidad, efectiva y actual, de evitar el peligro de un daño jurídico; ya sea por la presumible realización de actos capaces de entorpecer la investigación y recolección de pruebas; o por eludir el accionar de la justicia; o por que pueda continuar con la ejecución hechos que alteren el orden jurídico”.²³

La restricción a la libertad individual generalmente es ejercida por el órgano jurisdiccional, mediante interpretación taxativa de la ley; siempre que se verifique concretamente dicha necesidad, auscultando la naturaleza y gravedad del delito, las condiciones morales, sociales y económicas del imputado y sus antecedentes.

Por lo tanto durante el curso del procedimiento el imputado no puede ser tratado como un sujeto culpable. Sin embargo tal afirmación no se puede sostener, dado que durante la sustanciación del proceso no se elimina la coerción estatal. Así el reconocimiento de tal garantía, no impide la aplicación y regulación de medidas de coerción, todo ello antes del dictado de la sentencia firme de condena.

A modo de conclusión del tema antes referido es ciertamente posición unánime en la doctrina que el derecho a la presunción de inocencia exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad,

²³ Chioyenda, Tratado de Derecho Procesal Penal. [Links]

contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella". Es por ello que al tomar partido respecto al tema nos sumamos a la posición planteada por el profesor Humberto Nogueira al referir "la presunción de inocencia no es incompatible con la aplicación de medidas cautelares adoptadas por el órgano competente y fundadas en derecho, cuando las mismas están basadas en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias del caso concurrentes, aplicando asimismo los principios de adecuación y proporcionalidad de ellas".²⁴

2.3 Regulación Normativa de la Prisión Preventiva en Ecuador.

2.3.1 Análisis de la Normativa Legal que ampara la Prisión Preventiva en Ecuador.

Al constituir la prisión preventiva un límite al segundo de los bienes más preciados por el hombre, la libertad, nos parece oportuno señalar la regulación legal que La Constitución Ecuatoriana, así como las Convenciones Internacionales recogen al respecto. Es así que la excepcionalidad de la prisión preventiva, como regla de derecho se encuentra descrita en el Artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que textualmente dice: "La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo". Norma que es de inmediata aplicación en nuestro país, sin necesidad de reglamentación previa, por mandato constitucional del Artículo 11 numeral 3 dispone: "Los derechos y garantías determinados en La Constitución y en los instrumentos internacionales serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de

²⁴ Nogueira Alcalá, Humberto: Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. En Revista Ius et Praxis, año 2005, páginas 221-241. [Links]

parte”.

La Constitución ecuatoriana en estricta consonancia con la normativa internacional en su artículo 77, numeral 2, refiere:

"Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos".

En tal interpretación, la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador es excepcional, y así la excarcelación debe tomársela como regla, y sólo podrá adoptarse prisión preventiva cuando concurren determinadas circunstancias de procedibilidad, que trataremos a continuación. La prisión preventiva se encuentra regulada en el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal que establece:

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

Se refiere en la doctrina por los estudiosos del tema que a partir de la regulación legal en el sistema penal ecuatoriano de la medida cautelar de prisión preventiva se desprende la existencia de un presupuesto material el cual tiene que ver con que se encuentren indicios suficientes que fundamenten en primer lugar la existencia de un delito de acción pública, y luego “la existencia de una imputación suficientemente seria, respaldada en antecedentes sólidos que permitan proyectar la realización de un juicio y una eventual sentencia condenatoria”²⁵, este nos indica que lo que se requiere es que el juez, frente a la solicitud de medidas cautelares por parte del fiscal, verifique primero la seriedad de los cargos. De esta manera subsiste el propósito dado por la norma que para que se dé por satisfecho el presupuesto material, el sistema le exige al Fiscal le cuente al Juez cuales son los antecedentes que fundamentan los cargos que formula y que el Juez luego de avocar conocimiento de los antecedentes probatorios que le son entregados por el Fiscal concluya que la Fiscalía cuenta con un material que aparentemente le permitiría promover la realización de un juicio con buena probabilidad de éxito.²⁶

Finalmente, no debemos olvidar que pese a que las precitadas circunstancias concurren, como es la existencia de lo que en nuestra legislación está prescrito como indicios claros y precisos de que se ha cometido un delito de acción pública, y que el imputado ha participado en él, si el delito imputado no tiene una pena mayor a un año, el Juez está vedado a otorgar prisión preventiva en contra del imputado por mucho que existan abundantes antecedentes probatorios en contra del procesado, esto en aplicación del principio de proporcionalidad que rige también en nuestra regulación de prisión preventiva. De igual manera existe esta imposibilidad legal si el imputado es procesado en calidad de encubridor.

²⁵ Duce, Mauricio- Riego Cristian, Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, Volumen 1, Universidad Diego Portales, escuela de Derecho, Alfabeto Artes Graficas, 2002, Chile, Pág. 246.

²⁶ Ibidem.

Por otra parte se ha señalado el presupuesto subjetivo, que no es más que la valoración que hará el Juez sobre la necesidad de dictar esta medida cautelar personal en contra del imputado, en aplicación de lo que dispone el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal en cuanto a lo que refiere que: “Cuando el juez o tribunal lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena.”

Nos parece muy atinado a su vez la regulación del artículo 160.1 párrafo 1 en correspondencia con el 167, numeral 1, párrafo 4, todos del Código de Procedimiento Penal, acerca de la adopción de la medida de prisión preventiva mediante audiencia pública, oral y contradictoria y en la que el Juez de Garantías Penales resolverá sobre el requerimiento fiscal de esta medida cautelar, sobre las solicitudes de sustitución o el ofrecimiento de caución que se formulen al respecto. No podemos obviar que tenemos en discusión la libertad de una persona y todas las medidas que se tomen serán pocas para garantizar este supremo derecho constitucional, de ahí que la intervención de un órgano jurisdiccional, imparcial, dirigiendo la confrontación de criterios, amparado a su vez en el párrafo 3 y 5 del propio artículo 169²⁷ que garantiza el principio de contradicción y bajo el imperio de la publicidad, son razones más que obvias para aseverar la adecuada regulación en cuanto al procedimiento para imponer esta excepcional medida.

En el análisis de la legislación penal ecuatoriana y el cual constituye uno de los aspectos más ambiguos en las legislaciones procesales modernas, lo constituye la regulación de los presupuestos para aplicar la medida cautelar de prisión

²⁷ Art.160.1.- Audiencias para la medida cautelar de prisión preventiva.

Párrafo 3: El Juez de Garantías Penales escuchará en primer lugar al fiscal; luego concederá la palabra a la contraparte y promoverá el debate sobre los puntos litigiosos de los elementos presentados.

Párrafo 5: Toda convocatoria a audiencia llevará la prevención que de no asistir el defensor particular del sospechoso o procesado actuará en su lugar el defensor público, designado por el Juez de Garantías Penales, en la misma providencia que contenga tal convocatoria.

preventiva. Al hacer una revisión pormenorizada de la legislación penal ecuatoriana encontramos que al respecto se pronuncia el artículo 167, antes referido, donde quedan establecidos los presupuestos por los cuales se debe guiar el Juez de Garantías Penales a la hora de establecer la prisión preventiva, regulación que a nuestro entender es oportuna, sólo señalando, que no abarca dicha regulación en su sentido amplio el presupuesto doctrinal del *periculum in mora* que no es el peligro de daño jurídico, sino que es específicamente "el peligro del daño marginal" que podrá derivarse del retardo de la providencia definitiva. Es la imposibilidad práctica de acelerar la emanación de la sentencia definitiva, la que hace surgir el interés en el dictado de una medida cautelar, en cuanto a este presupuesto varios han sido los peligros señalados en la doctrina que se intenta precaver, dentro de ellos y que nos parece bien atinado es el de prevenir el llamado *periculum in facto* (alteración de cosas o lugares), para impedir que la prueba dada pueda ser ocultada o falseada, para el caso en que se presuma que pudieran borrarse las evidencias del hecho u ocultación de pruebas por el presunto autor.

Sin embargo, aún cuando ciertamente se recogen de manera general estos dos presupuestos esenciales en la legislación ecuatoriana, no es menos cierto que un número importante de procesalistas y no pocas legislaciones, han otorgado la facultad al órgano jurisdiccional de valorar a la hora de la imposición de una medida cautelar otros elementos como son la inexistencia o no de antecedentes penales, la conducta del presunto acusado, así como la gravedad del delito por el que se le acusa, elementos que deberían valorarse en todos los casos, ya que no podemos obviar que se analiza, una medida cuya regla es la excepcionalidad.

Consideramos que en la medida en que se regule de manera más restrictiva los presupuestos de imposición de medida cautelar, pues en mayor medida se cumplirá con el carácter excepcional que proclaman las leyes internacionales y La Constitución Ecuatoriana, lo cual a nuestro entender es el talón de Aquiles de la

realidad ecuatoriana en cuanto a la medida cautelar de prisión preventiva.

Si bien no es tema de nuestro trabajo la aplicación práctica de esta medida, no es menos cierto que la necesidad de su revisión legislativa se fundamenta en la cada vez más creciente masificación de la prisión preventiva durante la sustanciación del proceso penal. Por lo que ya no son pocos los seguidores del criterio que la prisión preventiva en Ecuador sufre una sistemática desnaturalización, pasando a convertirse de una medida cautelar como es su estado óptico, a un instrumento de control social. Lo que se explica cuando la prisión preventiva se aplica con automatismo por parte de los Jueces una vez solicitada como medida cautelar por parte de los Fiscales al haber dictado estos resolución de instrucción fiscal en contra del procesado. Situación que la convierte en una auténtica práctica punitiva solapada, pues, no se repara para nada en el hecho de que el Código de Procedimiento Penal no le obliga ni al Fiscal ni al Juez tratar a la prisión preventiva como consecuencia inmediata del procesamiento, más bien proclama fines cautelares, medidas alternativas y la excepcionalidad de la prisión preventiva.

Es así que se ha señalado con toda razón por el destacado jurista Carlos Enrique Edwards la prisión provisional definitivamente en el estado actual se ha desbordado y ha abandonado “el campo de la política procesal, para ingresar al ámbito de la política criminal, entre cuyos fines se encuentra la de disminuir el índice delictivo combatiendo la peligrosidad criminal.”²⁸ Y ese no es el lugar de la prisión preventiva. En otras palabras y como un agregado más, estos vicios que se le han otorgado a la prisión preventiva en el país son un claro ejemplo de la actual “*inflación del derecho penal*” que como apunta el profesor Julio B. J. Maier significa “que cada tarea que el Derecho Penal propone al Derecho Procesal

²⁸ Edwards, Carlos Enrique, *Garantías Constitucionales en Materia Penal*, Editorial Astrea, Argentina, año 1996, Pág. 29.

Penal está condenada al fracaso.”²⁹

De ahí que el maestro Alfonso Zambrano desde varios años atrás, con su lucidez característica haya manifestado: “La falta de respeto al derecho a la libertad ha sido la quiebra principal de nuestro actual sistema penal, por lo que la administración de Justicia vigente es la principal responsable de la pérdida de confianza popular en la judicatura”³⁰

2.3.2 Fundamento de la resolución que dispone La Prisión Preventiva.

Uno de los aspectos más debatidos en la arena internacional resulta el hecho de cómo debe ser redactada la resolución que impone la Prisión Provisional. Alrededor de esto se han vertido numerosos criterios que siempre tienden a reforzar la tendencia a fundamentar debidamente la resolución basándose para ello en diferentes requisitos exigidos por ley y las particularidades de cada caso.

La fundamentación o motivación de las resoluciones es una garantía básica del debido proceso comprendida en el derecho de defensa, recogida como un derecho Constitucional en el artículo 76, letra I del número 7: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas”...Los “fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos....”

Por su parte el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano es preciso al exigir que en el auto donde se imponga la medida cautelar de prisión preventiva se fundamente de forma clara y precisa los presupuestos por los que se impuso, entre otros requisitos que requiere dicho auto, lo cual se dispone en el artículo 168 del referido cuerpo normativo³¹.

²⁹ Maier Julio B J, ¿Es posible la realización del proceso penal en el marco de un Estado de derecho? en AA. VV. Nuevas formulaciones en Ciencias Penales, Homenaje al Profesor Claus Roxin, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba, La Lectura-Lerner, 2001, Córdoba - Argentina, Pág. 782.(Links)

³⁰ Zambrano Pasquel, Alfonso, Temas de Ciencias Penales, OFFSET GRABA, 1996, Guayaquil-Ecuador, Pág. 81

³¹ Artículo 168.- Competencia, forma y contenido de la decisión.- El auto de prisión preventiva sólo puede ser dictado por la Jueza o Juez de Garantías Penales competente, a petición de la fiscal o el fiscal y debe contener:

Luego se infiere de la regulación legal analizada que no basta con alegar, por ejemplo, que existen razones para creer que se intentará evadir la acción de la justicia, hay que enumerarlas, describirlas, explicar cuales son esos motivos que lo conllevan a creer que el investigado asumirá esa conducta. El juez no puede aceptar y conformarse con decir que sospecha de la fuga del acusado, o sospecha que contaminará la prueba, sino que debe exponer en concreto en qué se basan esas sospechas, y para hacerlo debe referirse indefectible a las pruebas existentes en la causa y a cualquier otra evidencia derivada del comportamiento procesal del acusado que respalde ese juicio emitido, sin que con ello se lesione el principio de inocencia, dado que como medida cautelar, la detención provisional debe encontrar pleno respaldo y justificación en el proceso. No son apreciaciones subjetivas del juez las que permiten limitar la libertad, son razones objetivas, amparadas legalmente y debidamente respaldadas en la causa y ello debe traducirlo y exponerlo el juez al resolver sobre la libertad.

De esta manera la suficiencia y la razonabilidad de la motivación derivarán de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de una persona cuya presunción se presume por un lado, la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro) a partir de la información disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión provisional como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines, por ello, deberían tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le

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

amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado...”³²

2.3.3 Duración de la Prisión Preventiva.

La legitimidad material (constitucional) de la prisión preventiva está condicionada a la concurrencia de presupuestos materiales (*fumus bonus iuris* y *periculum in mora*), formales (jurisdiccionalidad, motivación) y que se adopte la medida bajo las reglas del principio acusatorio. Sin embargo, la legitimidad sustancial de la prisión preventiva supone también someter su duración en el tiempo al principio de provisionalidad, que consagra que esta ha de permanecer, en tanto subsistan los presupuestos que han justificado su imposición.

El Código de Procedimiento Penal en concordancia con dicho principio ha regulado en su artículo 169, el que ha dado en llamar caducidad de la prisión preventiva, estableciendo como límite a esta medida cautelar, que ésta no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en los delitos sancionados con reclusión. Así una vez producida la caducidad de la prisión preventiva el Juez de Garantías Penales dispondrá que el procesado quede sujeto a la obligación de presentarse periódicamente ante el juez y la prohibición de ausentarse del país, o una sola de estas medidas si lo estimare suficiente, para garantizar la inmediación del procesado con el proceso.

En cuanto a este particular quisiéramos destacar que si bien el Código de Procedimiento Penal señala el término de caducidad de esta medida, no se establece nada al respecto de cuándo podrá dejarse sin efectos la misma con anterioridad a dicho término, si tenemos en cuenta que una de las características de estas medidas es la provisionalidad, estando sometidas pues a la regla *rebus sic stantibus*, consideramos que es atinado que debiera quedar sin efecto cuando

³² Ibidem.

cesen las causas que la motivaron, o lo que es lo mismo, cuando desaparezcan los presupuestos necesarios para acordarla.

La prisión preventiva, entonces, para no vulnerar el principio de legalidad debe durar lo estrictamente necesario para alcanzar los fines propuestos en el proceso. Si esta rebasa el tiempo estrictamente razonable y el máximo establecido en la ley, la medida se convierte en arbitraria e inconstitucional.

El carácter provisorio de la prisión preventiva está relacionado directamente con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es decir, el derecho que tiene todo justiciable a que su situación jurídica sea resuelta en un plazo razonable, de acuerdo a lo estipulado en los Convenios Internacionales.

2.3.4 El Abono de la Prisión Preventiva

Si concluido el proceso penal, el imputado resulta finalmente condenado, aunque se haya intentado que la prisión provisional sea diferente al cumplimiento de una pena, es evidente que desde un punto de vista material se le ha privado de su libertad, por ello, el tiempo de prisión preventiva que hubiera sufrido, se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la clase de pena impuesta.

Se introduce en la doctrina en cuanto a la correspondencia o no entre la medida cautelar y la condena impuesta la clasificación de abono homogéneo, caso en que el imputado es condenado a pena privativa de libertad, descontándosele del tiempo de la condena lo que haya cumplido en prisión preventiva, compensando en especie el padecimiento de la medida cautelar.

El abono heterogéneo para el caso en que la pena impuesta no fuera privativa de libertad, dejándose en la mayoría de las legislaciones al criterio del juzgador el modo y la extensión de la compensación en estos casos. Es lógica jurídica que si

en el caso que la condena sea privación de libertad se compensa , pues en mayor medida se debiera hacer cuando la pena definitiva se ha quedado por debajo de la medida tomada para asegurar a la persona.

Por su parte el abono de la condena se interpreta por la jurisprudencia en sentido amplio, en beneficio del condenado, entendiéndose incluido en él no sólo la prisión provisional en sentido estricto, sino también cualquier otra clase de privación de libertad, como la detención o el arresto al quebrado.

A tono con la doctrina, el artículo 59 del Código Penal Ecuatoriano regula en su segundo párrafo lo relativo al cómputo del tiempo, al referir que toda detención será imputada a la duración de la pena de privación de libertad .Consideramos que al respecto debió haberse especificado que procedería dicho cómputo en los casos en que se haya privado de la libertad, ya que al ceñirlo a la detención pudiera entenderse en sentido estricto referido a la medida cautelar que lleva el mismo nombre. Es por ello que entendemos que una interpretación extensiva sería la adecuada, lo que ampararía el cómputo de la prisión preventiva a la sanción impuesta.

Al respecto es digno de señalar que es omisiva la ley respecto al abono heterogéneo reconocido por la doctrina, por lo que pudieran quedar desprotegidas aquellas personas para el caso en que la pena impuesta no fuera privativa de libertad, lo cual parece ciertamente contradictorio ya que por un lado puede abonársele en los casos en que la sanción impuesta sea la de privación de libertad y no en los casos que se imponga una sanción menos grave.

2.3.5 Indemnización en caso de Prisión Preventiva injusta.

El deber de regular la indemnización a la persona que ha sido injustamente privada de uno de los bienes más preciados por el hombre, la libertad, parece cuestión obligatoria en un estado donde el respeto a los principios y derechos del

hombre priman como ley básica de la sociedad. Ciertamente esta fue la intención del constituyente al plasmar en el artículo 11 numeral 9³³ de la Ley de leyes del Ecuador, el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. En lo que al tema nos concierne es lógico inferir que no son susceptibles de indemnización las privaciones de libertad que traigan causa de una prisión acordada en el curso de un procedimiento penal, procediendo ésta en el supuesto regulado en el artículo 419 del Código de Procedimiento Procesal Penal cuando el procesado sea absuelto o sobreseído, siendo indemnizado por los días de privación de libertad sufridos, conforme lo previsto en los artículos donde se regula dicha indemnización para el caso en que se ha presentado el correspondiente Recurso de Revisión y la Corte Nacional de Justicia lo ha aceptado y revoque o reforme la sentencia recurrida, éste tiene derecho a una indemnización en correspondencia como se regula en el artículo 416 del Código de Procedimiento Penal.

La indemnización será equivalente al cuádruple de los ingresos percibidos según su declaración de impuesto a la renta, correspondiente al año inmediato anterior de su privación de libertad, en proporción al tiempo que haya permanecido preso.

En el caso de que no existiera declaración del impuesto a la renta, la indemnización deberá ser igual al cuádruple de una remuneración básica unificada del trabajador en general, establecidas al momento de ingresar a prisión, por todo el tiempo que haya permanecido privado de su libertad.

³³ Artículo 11. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

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.

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

Además será obligación del Estado proporcionar al injustamente condenado un trabajo acorde con sus antecedentes, formación y necesidades.

Esta indemnización podrá ser reclamada directamente por la persona afectada o por sus herederos en el plazo de tres años, contados desde la fecha que se ejecutorió el fallo del recurso de revisión aceptado.

Si el Estado no paga la indemnización dentro de los sesenta días posteriores a la reclamación, se debe demandar el pago a quien ejerza la función ejecutiva y representa al Estado, ante la jueza o juez o tribunal que sentenció la causa artículo 417 y 418 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el artículo 11 numeral 9, anteriormente referido, de la Constitución de la República del Ecuador.

Consideramos que la ley debió ser clara a la hora de regular en su artículo 419 los casos en que el procesado sea absuelto o sobreseído, aclarando en el primer caso absuelto *por sentencia firme*, así como sobreseído de *manera definitiva*, ya que la falta de claridad en dicho aspecto pudiera dejar en estado de indefensión en cuanto al reclamo de la indemnización a las personas que resultan absueltas a través del correspondiente recurso de apelación regulado en la propia ley.

CONCLUSIONES

1) El debate en torno al tema, derecho a la libertad por un lado, prisión preventiva por otro, subyace en torno a la contradicción en que históricamente el derecho penal ha fluctuado: el del estado de castigar los delitos, y el del justiciable en relación con los derechos y garantías que le son debidos”.

2) La libertad individual garantizada constitucionalmente en el artículo 66, numeral 29, literal a, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva cuya finalidad, no está en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena. Por lo que sólo será legítima desde el punto de vista de la Constitución si es una medida excepcional, si su aplicación es restrictiva, si es proporcionada a la violencia propia de la condena, si respeta los requisitos sustanciales, es decir si hay una mínima sospecha racionalmente fundada, si se demuestra su necesidad para evitar la fuga del imputado, si está limitada temporalmente de un modo absoluto y se ejecuta teniendo en cuenta su diferencia esencial respecto de una pena.

3) El principio de presunción de inocencia consagra un estadio jurídico, y no una presunción legal, el imputado es inocente hasta que sea declarado culpable por sentencia firme, y aquello no obsta a que durante el proceso pueda existir una presunción de culpabilidad por parte del juez capaz de justificar ello medidas coercitivas de seguridad.

4) El principio de presunción de inocencia no es incompatible con la aplicación de medidas cautelares adoptadas por el órgano competente y fundadas en derecho, basadas en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las

circunstancias del caso concurrentes, como asimismo aplicando los principios de adecuación y proporcionalidad de ellas.

5) La falta de regulación estricta en cuanto a los presupuestos por los que debería proceder la prisión preventiva y la falta de conciencia en cuanto a su carácter excepcional, ha conllevado a que la medida en cuestión en Ecuador sufra una sistemática desnaturalización, pasando a convertirse de una medida cautelar como es su estado óntico, a un instrumento de control social. Lo que se explica a la aplicación con automatismo por parte de los Jueces una vez solicitada como medida cautelar por parte de los Fiscales.

6) La fundamentación o motivación de las resoluciones es una garantía básica del debido proceso comprendida en el derecho de defensa, recogida como un derecho Constitucional, de esta manera la suficiencia y la razonabilidad de la motivación derivarán de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de una persona cuya presunción se presume por un lado, la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro) a partir de la información disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión provisional como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines, por ello, que deberían tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado.

7) Justamente por ser la prisión preventiva una medida que afecta un derecho fundamental, el derecho a la libertad, debe constituir una medida de última ratio, que sólo debe aplicarse ante circunstancias plenamente justificadas y bajo los presupuestos estrictamente regulados en las leyes penales.

RECOMENDACIONES

- Promover un debate franco y abierto que vincule a los operadores del derecho con el fin de conocer a cabalidad los presupuestos que informan las medidas cautelares así como su carácter excepcional en aras de un uso adecuado de las mismas.
- La armonización de las normativas existentes en la República Ecuatoriana se impone hoy día, en aras de garantizar el bien más preciado que tienen el hombre después de la vida, la libertad.
- Realizar un estudio de la legislación comparada, tomando en cuenta análisis ofrecidos por importantes procesalistas estudiosos del tema, a fin de identificar aquellos elementos que puedan ser de utilidad para mejorar la legislación penal ecuatoriana actual en lo referente a la imposición de la prisión preventiva.

BIBLIOGRAFÍA

- Asencio Mellado, José María: Hacia la Reforma de la Prisión Provisional, Universidad de Alicante, Revista justicia. Nº1, 1998.
- Binder Cuevas, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.
- Cafferata Nores, José: Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal, 2º ed, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 1998.
- Cafferata Nores, José: Medidas de Coerción en el Proceso Penal, Editorial del Puerto de Buenos Aires, 2000.
- CLEMENTZ, Juan Carlos: Revista Trimestral de Cuestiones de Actualidad. Vol. IX No 35, 3 Edición, Editorial Grupo de investigación de Bioética de Galicia (GIB), España, 1998.
- Colectivo de Autores: Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, España, 1996.
- Colectivo de Autores: temas para el estudio del Derecho Procesal Penal, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio: Manual de Derecho Romano, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, Teoría del Estado y el Derecho. Teoría del Derecho, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- FLORÍAN, Eugenio: De los Hechos Punibles y de las Penas en General, Editorial Imprenta "El siglo XX" ,1919.
- Medina Jara, Rodrigo: Análisis de la Libertad Provisional Chilena. Gaceta Jurídica, Nº 197, Chile, 1996.
- Montañés Pardo, Miguel Ángel: La Presunción de Inocencia, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Pamplona, Ed. Aranzadi, 1999.
- Nogueira Alcalá, Humberto: Consideraciones sobre el Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia, En Revista Ius et Praxis, año 2005.
- Peña Cabrera, Alonso Raúl: "Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal", Primera Edición, Editorial Rodhas, Lima 2007.

Quirós Pérez, Renén: Manual de Derecho Penal I, Editorial Félix Varela, La Habana, 1999.

Vásquez Vásquez, Mario: Artículo Especial "Detención y Libertad en el Proceso Penal", Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 136, Lima, Marzo del 2006.

Zambrano Pasquel, Alfonso, Temas de Ciencias Penales, OFFSET GRABA, Guayaquil Ecuador, 1996.

Legislación Consultada:

Constitución de la República del Ecuador 2008, R.O 449: 20 - oct - 2008.

Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre del 2009.

Código Penal del Ecuador, Ls/n. R.O -S 555: 24-mar-2009, Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, marzo del 2009.

Código de Procedimiento Penal del Ecuador, Ls/n. R.O -S 555: 24 - mar - 2009, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, marzo del 2009.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .Reproducción Documento Oficial de la Organización Internacional, CONAMU Quito, 1998.

Bibliografía Consultada en Internet:

<http://www.monografias.com/trabajos10/intra/intra.shtml>

[Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993--2008 Microsoft Corporation.](http://www.microsoft.com/encarta/2009)

<http://rie.cl/index.php?a=120636>

<http://rie.cl/index.php?a=120636>

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista006/pluralidad%20de%20delitos.htm>

<http://www.monografias.com/trabajos46/concurso-leyes-delitos/concurso-leyes-delitos2.shtml>

http://www.wikilearning.com/monografia/concurso_aparente_de_leyesjurisprudencia/24643-5

http://www.senador.cl/prontus4_boletin/site/artic/20050126/pags/20050126160744.html

http://es.wikipedia.org/wiki/Tipo_penal

http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2934&Itemid=426

<http://www.google.com/cu/search?hl=es&q=chiovenda+principios+derecho+procesal+penal>

<http://es.wikipedia.org/wiki/friederich-karl-von-savigny>

http://www.biografias_y_vida.com/biografias/l/lione-giovanni.htm

<http://lawiuris.worpes.com/2008/10/26/el-derecho-penal-subjetivo-ius-punendi/>

<http://es.wikipedia.org/wiki/ius-punendi>

<http://www.significadolegal.com/.../>

<http://www.monografias.com/trabajo41/vocabulariopenal/vocabulariopenal?.shtml>