

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI.



**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
HUMANÍSTICAS.**

CARRERA DE ABOGACÍA.

TESIS DE GRADO.

TEMA:

**“LA CAUCIÓN LIMITA EL DERECHO DE
LIBERTAD EN LOS DELITOS SANCIONADOS CON
RECLUSIÓN”.**

Tesis presentada previa a la obtención del Título de Abogados de los
Tribunales y Juzgados de la República.

Autor:

Sisalema Morales Luis Javier.

Director:

Dr. Flores Montufar César.

Latacunga – Ecuador.

Junio-2012.

AUTORÍA.

Los criterios emitidos en el presente trabajo de investigación "**LA CAUCIÓN LIMITA EL DERECHO DE LIBERTAD EN LOS DELITOS SANCIONADOS CON RECLUSIÓN**", son de exclusiva responsabilidad del autor.

Latacunga, junio de 2012.

Luís Javier Sisalema Morales.

C. I. 171447046-3.

AVAL DEL DIRECTOR DE TESIS.

En calidad de Director de Trabajo de Investigación sobre el tema:

"LA CAUCIÓN LIMITA EL DERECHO DE LIBERTAD EN LOS DELITOS SANCIONADOS CON RECLUSIÓN", de Sisalema Morales Luís Javier, postulante de la Carrera de Derecho, considero que dicho Informe Investigativo cumple con los requerimientos metodológicos y aportes científico-técnicos, suficientes para ser sometidos a la evaluación del Tribunal de validación de tesis, que el Honorable Consejo Académico de la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas de la Universidad Técnica de Cotopaxi designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Latacunga, junio 2012.

El Director.

Dr. César Flores Montufar.

AGRADECIMIENTO.

Invadido de un insondable espíritu admiración y gracias, doy a la Universidad Técnica de Cotopaxi, que a través de su Honorable cuerpo Docente, supo enseñarme a luchar por mis ideales. A mi esposa e hija por apoyarme incondicionalmente durante el transcurso de este proyecto.

Luis Javier.

DEDICATORIA.

Es gratificante dedicar un esfuerzo logrado, una meta alcanzada, para nosotros con los seres que amamos y que comparten el día a día con nosotros, como es nuestra familia, a mi querida hija Maryorie y a mi amada esposa Johana a ellas les dedico este peldaño avanzado en la larga escalera de mi vida.

Dedicado a todas las personas que sacrifican su tiempo para lograr sus metas y luchan cada día por ser mejores.

Luís Sisalema Morales.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI.



UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS.

Latacunga – Ecuador.

TEMA: "LA CAUCIÓN LIMITA EL DERECHO DE LIBERTAD EN LOS DELITOS SANCIONADOS CON RECLUSIÓN".

Autor: Javier Sisalema Morales.

RESUMEN.

Este trabajo investigativo tiene como finalidad estudiar la posible aplicación de la caución en los delitos sancionados con reclusión, se indago como el objetivo principal de proponer y diseñar una reforma, para poner fin a la violación del Principio de Igualdad, porque vulnera los principios y derechos fundamentales de las personas.

Además existe una contraposición de la norma adjetiva penal parar con la Constitución de la República, ya que en el inciso segundo del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: todas las personas somos iguales ante la ley y que nadie será discriminado por orientación sexual, sexo, origen, raza, religión, pasado judicial, mientras que en el artículo 175 del Código de Procedimiento Penal, señala que, no se podrá aplicar la caución por delitos graves, de

esta manera se puede observar la clara violación al Principio de Igualdad y el derecho a la libertad.

Por cuanto contradice este principio constitucional que más dice en forma expresa se realizó un análisis de la Jurisprudencia, Doctrina y del Código de Procedimiento Penal, comparándolo con la legislación de Guatemala, además se realizó un estudio en base a encuestas a distintos profesionales del Derecho, con la finalidad de apreciar la opinión de los actores de la justicia, dando como resultado que la mayoría de los Jueces, Fiscales y Abogados en libre ejercicio, concuerdan que nuestra actual Constitución de la Republica del Ecuador es cien por cien humanista, ya que esta es el pilar fundamental de nuestro actual estado de derecho en el cual vivimos.

El bien máspreciado en los seres humanos es la libertad por ende es extremadamente necesario, el establecer medidas alternativas como fijar una caución, dentro de una causa penada con reclusión, ya que no se puede recluir a una persona mientras no se determine lo contrario, eliminando su legitimo derecho de igualdad ante la Ley.

TECHNICAL UNIVERSITY OF COTOPAXI.



ACADEMIC UNIT OF ADMINISTRATIVE AND HUMANITIES SCIENCES.

Latacunga - Ecuador.

TOPIC: "THE BOND LIMITS RIGHT OF FREEDOM IN OFFENSES PUNISHED BY PRISON".

Author: Luis Javier Sisalema Morales

ABSTRACT

This research aims to study the possible application of bond in offenses sentenced with imprisonment, it was investigated as the main objective to propose and design a reform to stop the violation of the equality principle, because it infringes the principles and fundamental human rights.

Moreover there is a contradistinction of adjectival criminal standard with the Constitution of the Republic, as in the second paragraph of section 2 of Article 11 of the Constitution of the Republic of Ecuador, provides that people are equal before the law and nobody will be discriminated because of sexual orientation, sex, national origin, race, religion, criminal record, so in the Article 175 of Criminal Procedure Code states that it won't apply the bail by felonies, thus it can see a clear violation of the equality principle and the freedom right.

Since it contradicts the constitutional principle an analysis of Jurisprudence, Doctrine and the Code of Criminal Procedure was made, comparing with the laws of Guatemala's, also conducted a study based on surveys to different practitioners, in order to appreciate the point of view of the actors of justice, with the result that the majority of the Judges,

Prosecutors and Lawyers in free exercise, agree that our present Constitution of the Republic of Ecuador is one hundred percent humanist, as this is the cornerstone of our current state of law in which we live.

The most precious good in human beings is freedom thus is extremely necessary to establish alternative measures such as setting bail within a cause punishable by imprisonment, and a person can't be arrested until it is determined otherwise, eliminating his legitimate right to equality before the law.

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo investigativo estuvo orientado al estudio de la posibilidad de aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, pues se encuentra claramente establecido en la Constitución de la República que en ciertos delitos, estos de acción pública no se puede solicitar la caución como medida alternativa a la prisión preventiva, y que el Código Procedimiento Penal, confronta los principios constitucional, como el de Igualdad y el derecho a la libertad, por lo que se pretende reformar esta ley ordinaria, y de esta manera equilibrar el poder punitivo del Estado, mismo que es direccionado por el derecho penal, los principios doctrinales son limitadores del derecho penal, de tal forma que esté no salga de control y acabe con el Estado de derecho, en una forma concreta puedo señalar que los principios, son los derechos que poseen los componentes dentro de un proceso penal.

La elaboración de este trabajo investigativo se desarrolló en tres capítulos, tomando en cuenta los problemas suscitados en los distintos Juzgados de Garantías Penales de Cotopaxi, pues no es posible aplicar la caución en los delitos llamados graves, ya que al no ser admisible tal petición, se quebranta un derecho tan trascendental como el derecho a la libertad.

En el primer capítulo, se analizó el poder patibulario del derecho penal, así como los Principios Constitucionales, para poder determinar así cuales son los principales derechos del procesado, llegando a establecer que la Constitución de la República, dispone que todo acusado tienen derecho a un juicio previo y al Debido Proceso, entre las principales garantías están: el Principio de Inocencia como Garantía Constitucional,

el Principio de Legalidad, el Principio de Contradicción, el Principio de Objetividad, el Principio de Publicidad, y el más primordial que es el derecho a la libertad, también hemos acudido a distintos tratadistas tanto nacionales como internacionales, llegando a concluir que estos principios son fundamentales para que la ley pueda ser orientada a una permisible aplicación de una determinada caución.

Sucintamente se analizó el delito con sus definiciones y conceptos, incluyendo su clasificación; de igual manera se revisó la caución con sus formalidades, arrojando un resultado, de que es menester incluir una medida alternativa a la prisión preventiva en los delitos sancionados con reclusión, y que en la valoración de la prueba se debe aplicar la sana crítica como fuerza vinculante de la norma, estableciéndose la responsabilidad a lo que está sujeto el procesado.

El segundo capítulo, se lo realizó con la investigación de campo, con las respectivas encuestas a Jueces, fiscales y abogados en el libre ejercicio, tomando en cuenta los resultados, que se expresan en cuadros estadísticos y finalizando con las conclusiones y recomendaciones.

En el tercer capítulo, se desarrolló la propuesta, como producto final de esta investigación, mismo que es un anteproyecto de reforma al Art. 175 del Código de Procedimiento Penal.

ÍNDICE

	Pág.
LA CAUCIÓN LIMITA EL DERECHO DE LIBERTAD EN LOS DELITOS SANCIONADOS CON RECLUSIÓN	
Portada	i
Autoría	ii
Aval de Tesis	iii
Agradecimiento	iv
Dedicatoria	v
Resumen	vi
Abstract	viii
Introducción	x
Índice	xii
CAPÍTULO I	
Fundamentación teórica	18
Antecedentes investigativos	18
Categorías fundamentales	20
Marco teórico	21
Derecho penal	21
Definiciones	22
Fuentes	23
El derecho penal en el orden social	25

Finalidad del derecho penal	26
Antecedentes históricos del derecho penal	31
Derecho penal liberal	32
Principios limitadores del derecho penal	33
Principio de inocencia	34
Principio de proporcionalidad	35
Principio de legalidad	36
Principio de contradicción	37
Principio de que la prueba se practica en la etapa del juicio	38
Principio de invalidez de las pruebas	39
Principio de objetividad	39
Principio de excepcionalidad	39
Principio que no hay juicio si no hay acusación	40
Principio de publicidad	40
Principio de congruencia	41
Principio de inmediación	41
Principio dispositivo	42
Principio de celeridad	42
Delito	43
Teoría del delito	45
Elementos del delito	46
Teoría de la reacción penal	47

Delito y crimen	47
Clasificación de los delitos	48
Por las formas de la culpabilidad	48
Por la forma de la acción	49
Por la calidad del sujeto activo	49
Por la forma procesal	50
Por el resultado	50
Por el daño que causan	51
La prisión preventiva	52
Principios básicos de la prisión preventiva	53
Finalidades de la prisión preventiva	54
Detención comunicada	55
Características de la prisión preventiva	56
Medidas cautelares alternativas	57
El escenario real de la prisión preventiva en el Ecuador	59
La excepción de la prisión preventiva como principio proveniente del derecho internacional de los derechos humanos	61
Los presupuestos materiales y subjetivos para dictar prisión Preventiva, según la regulación de nuestro Código de Procedimiento Penal	62
El presupuesto material	63
El presupuesto subjetivo	65

La caución	66
Obligación del garante	66
Caución hipotecaria	67
Fianza	67
Caución prendaria	67
Cancelación de la caución	68
Libertad bajo caución	68
Legislación de Guatemala	69
Las medidas sustitutivas, caución económica	69
Libertad bajo promesa	71
CAPITULO II	
Análisis e interpretación de resultados y breve caracterización del	
Objeto de estudio	72
Tipo de investigación	72
Metodología	72
Métodos	73
Método analítico	73
Dialéctico	73
Histórico	73
Documental	74
Instrumentos de investigación	74
Observación directa	74

Encuesta	75
Guía de observación	75
Cuestionario	75
Muestra	76
Interpretación de resultados (gráficos y cuadros)	77-111
Verificación de la idea a defender	112
Comprobación de la idea a defender	114
Conclusiones y Recomendaciones	
Conclusiones	116
Recomendaciones	117
CAPITULO III	
Presentación de la propuesta	118
Marco propositivo.	118
Fundamentación	119
Justificación	120
Objetivos	121
Objetivo general	121
Objetivos específicos	121
Desarrollo de la propuesta	122
Exposición de motivos	122
Anteproyecto de reforma al código de procedimiento penal	119
Reforma al código	125

Bibliografía

130

Anexo

CAPÍTULO I

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA CAUCIÓN LIMITA EL DERECHO DE LIBERTAD EN LOS DELITOS SANCIONADOS CON RECLUSIÓN.

1.- ANTECEDENTES.

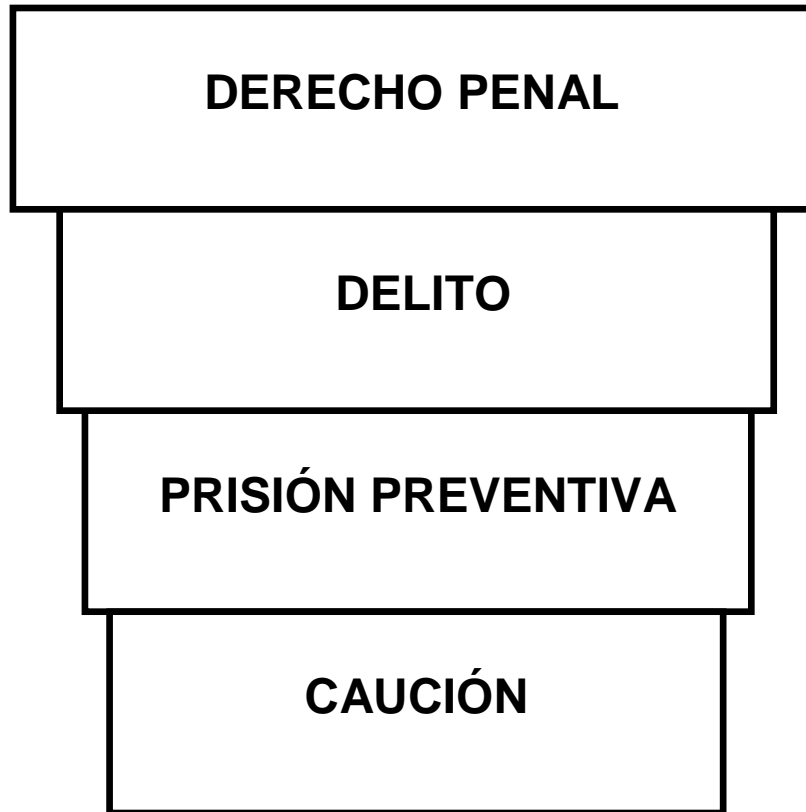
Frente a este desconsolador marco inconstitucional estamos obligados a intervenir mediante proyectos, reformas, anteproyectos concretos y suficientes, pues el Art. 425 de Constitución de la República, señala claramente sobre la supremacía de la Constitucional y el orden jerárquico es el siguiente: La Constitución de la República, Tratados y Convenios Internacionales, Leyes Orgánicas, Leyes Ordinarias, etc. Así la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integridad.

Conceptualizando y profundizando más en el tema actual, así como la Constitución Política del Ecuador de 1998, señalaba que toda norma de menor jerarquía debía tener conformidad con las disposiciones constitucionales, en todo caso al tener contraposición carecerán de eficacia jurídica, así como en la actual Constitución de la República del Ecuador.

Una Constitución es un compromiso, un acuerdo entre los grupos dominantes en la comunidad o el grupo hegemónico y los dominados, puede ser fruto de imposición, de consenso o concentración, pero casi siempre está legitimada, más por el ascenso que por el consenso de los gobernantes en definitiva es el conjunto de normas y preceptos fundamentales que determinan la organización y competencias del poder público, las bases de la vida social y económica, los derechos y deberes de los individuos que integran un Estado social de derecho.

Por eso el tesista o autor de esta tesis está en la necesidad prioritaria de crear y proponer una reforma al Código de Procedimiento Penal, para que así no se violente el Principio de Igualdad, ya que ante la ley somos iguales, sin discriminación alguna.

2.- 2.- CATEGORIAS FUNDAMENTALES



3.- MARCO TEÓRICO.

DERECHO PENAL.

3.1. Introducción.

Derecho penal como conjunto de normas jurídicas, son las que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

Cuando se habla de Derecho Penal se utiliza el término con diferentes significados, de acuerdo a lo que se desee hacer referencia; de tal modo, puedo mencionar una clasificación preliminar tal como: Derecho Penal Sustantivo, y por otro lado, el Derecho Penal Adjetivo o Procesal Penal. El primero de ellos está constituido por lo que generalmente conocemos como Código Penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado, estableciendo los delitos y las penas, mientras que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas.

Para ZAFFARONI, Eugenio Raúl, (2009), El derecho penal es una ciencia o saber normativo, o sea, que se ocupa de las leyes que interesan a los penalistas y en base a ellas construye una teoría. De las leyes se deducen normas, pero éstas no son objetos reales, sino elementos lógicos necesarios “entes ideales” para la construcción de la teoría del derecho penal.

3.1.1.- Definiciones

El Derecho penal es el saber jurídico que establece los principios para la creación, interpretación y así ejecutar la aplicación de las leyes penales (aun a los casos privados); propone a los jueces un sistema orientador de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho.

Entre otras definiciones se pueden citar algunos Doctrinarios, tales como:

3.1.1.1.- VON LISZT, Franz, señala que el Derecho Penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia.

3.1.1.2.- NUÑEZ, Ricardo, (1991), señala Que el Derecho Penal es la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar, estableciendo lo que es punible y sus consecuencias, y aplicar una sanción o una medida de seguridad a los autores de infracciones punibles.

3.1.1.3.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, (1998), señala que el Derecho Penal es un Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

3.1.1.4.- BALESTRA, Fontan, (1992), señala que el Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción.

3.1.1.5.- HERRERO, Cándido, (1995), manifiesta que el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que definen las conductas delictivas y las penas o medidas de seguridad que hay que aplicar a sus infractores.

En consecuencia el Derecho Penal, es la rama del derecho público interno relativo a los delitos, a las penas y medidas de seguridad que tienen por objeto inmediato la creación y conservación del orden social.

El Derecho penal no se reduce sólo al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad. Esto se logra a través de medidas que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad.

El Derecho Penal parte generalmente de un conjunto de normas, pertenecientes al ordenamiento jurídico de determinado estado, cuya finalidad primordial es regular conductas punibles, consideradas como delitos, con la aplicación de una pena.

3.1.2.- Fuentes

La fuente del derecho es aquello de donde el mismo emana, dónde y cómo se produce la norma jurídica. Entonces, la única fuente del derecho penal en los sistemas en los que impera el principio de legalidad es la Ley, de la cual proviene el poder para la construcción de las demás normas y su respectiva aplicación, por lo tanto, sólo ésta puede ser la creadora y fuente directa del derecho penal.

La costumbre no es fuente del derecho penal ni en su vertiente positiva ni como en los sistemas penales denominados universales, es decir, en

aquellos en los que impera el principio de legalidad, aunque pueda serlo de otras ramas del derecho.

Otra cosa sucede en los sistemas penales del derecho anglosajón o en la Corte Penal Internacional. Para estos sistemas penales el antecedente judicial es fuente de derecho, aunque son cada vez más, por razones de seguridad jurídica, los estados que adoptan el modelo del "sistema maestro" o codificación. Inglaterra, que necesitaba un derecho en constante evolución por ser un país marítimo y no poder esperar la creación de leyes para adecuarlas a su comercio, adoptó la costumbre como fuente del derecho; en derecho penal, sin embargo, la costumbre no puede operar como creadora de delitos y penas.

A pesar de lo anteriormente dicho, algunos autores admiten la adecuación social como causa de exclusión de la tipicidad. Según este argumento se afirma que en determinados casos, una conducta que pareciera típica, sin embargo, por fuerza de la actividad social se la considera "atípica" o permitida. Sin embargo, otros autores se posicionan francamente en contra, por entender que admitir la adecuación social es aceptar la costumbre como fuente del derecho. El caso típico que se pretende permitir con base en la adecuación social es el de los pequeños regalos a los funcionarios, conductas que entran de lleno en delitos de corrupción, conductas gravísimas incluso en sus más leves manifestaciones que afectan a las propias bases del sistema social y lo convierten en injusto.

Puedo manifestar que la Jurisprudencia como fuente clásica en el derecho anglosajón, es la reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de forma similar, no es una sola decisión, tiene que ver con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso. No sólo en Estados Unidos o en Inglaterra, la jurisprudencia es utilizada para la toma de decisiones, sino que todos los abogados tienden a buscar precedentes jurisprudenciales porque son los

que le indican cómo interpretan los tribunales una determinada norma. Ahora bien, en los sistemas penales continentales la jurisprudencia no es fuente de derecho, así como tampoco lo es la analogía.

La doctrina como algo nato de los estudiosos del derecho penal, no es fuente del derecho penal aunque cumple importantes funciones de cara a la creación e interpretación de la ley penal.

Principios generales del derecho: Tampoco pueden ser considerados fuente del derecho penal, aunque cumplen otras funciones al orientar y limitar la actividad legislativa; la interpretación o la aplicación de la ley penal.

3.1.3.- El derecho penal en el orden social.

El derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. Procura alcanzar sus fines declarando con ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable, es un instrumento de control social, formal, y tiene una fundamentación racional. En la terminología moderna forma parte del control social primario. Las sociedades realizan una selección de comportamientos desviados que serán objeto del derecho penal, los criterios de selección son de difícil sistematización. El derecho penal desde esta perspectiva cumple una función reparadora del equilibrio social perturbado por el delito.

Se puede afirmar que el derecho penal procura mantener un determinado equilibrio de sistema social, amenazado y castigado. El castigo entra en consideración cada vez que la amenaza fracasa en su intención de motivar, en resumen, el derecho penal forma parte del aparato de

imposición necesario para el mantenimiento de la estabilidad de una sociedad. Se trata de la última instancia de dicho aparato.

En una consideración puramente jurídica, el derecho penal se caracteriza por ser un conjunto de normas y de reglas para aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquellas, lo que diferencia al derecho penal de otras ramas del derecho es, ante todo, la especie de consecuencias jurídicas que le son propias: las penas criminales, y las medidas de seguridad. Pero además la gravedad de la infracción de las normas que constituyen el presupuesto de aplicación de la pena.

El objeto de esta investigación estará constituido por una descripción del comportamiento de los órganos de control social frente a determinados hechos sociales. Como parte del ordenamiento jurídico, el derecho penal, está constituido por enunciados que contienen normas, y la determinación de las infracciones de estas, pero además son reglas donde se establecen qué los presupuestos condicionan la responsabilidad penal por los delitos. Finalmente, también describen las consecuencias jurídicas que se prevén para la infracción de las normas.

3.1.4.- Finalidad del derecho penal.

Algunos bienes o cosas del Estado deben ser defendidos bajo amenaza de sanción, esa defensa debe tener por finalidad custodiar el orden social y público, la defensa del orden social se debe llevar a cabo a través de la prevención y posterior represión del delito. En este punto existen dos corrientes, al menos para entender aquello que llamamos delito, la primera, todo aquello que atente contra el orden social, y la segunda, lo que vaya contra la ética, la pregunta que deberíamos hacernos va más allá de estas discusiones, ¿debe existir un Derecho Penal?.

VON LISZT, Franz, señala que la finalidad del derecho penal no es únicamente la sanción, sino también la protección bajo amenaza de sanción de los bienes jurídicos, que tienen como fundamento normas morales, no obstante la ley penal no puede ser una protección absoluta de la moral, la función del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos, se trata de la prevención de la lesión de bienes jurídicos, en primer lugar debe tenerse en cuenta solo aquellas acciones que representan por lo menos un peligro objetivo de lesión de bienes jurídicos.

Para WELSEL, Jóvial, (1979), manifiesta que la protección de bienes puede comenzar donde se manifiesta una acción disvaliosa, aunque el bien jurídico no haya corrido un peligro concreto. En este caso dependería de la dirección de la voluntad del autor, mientras la función preventiva del derecho penal no se discute, la función represiva no es aceptada tan pacíficamente.

El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad, podemos mostrar que es misión del derecho penal amparar los valores elementales de la vida de la comunidad, por una parte puede ser valorada según el resultado que alcanza (valor del resultado o valor material); por otra parte, independientemente del resultado que con la acción se obtenga, según el sentido de la actividad en sí misma (valor del acto).

Esos valores, que radican en el pensar jurídico permanente de un obrar conforme al derecho, constituyen el substrato ético-social de las normas del derecho penal. El derecho penal asegura su real observancia determinando pena para quienes se apartan de ellas a través de acciones infieles, indisciplinadas, deshonestas, desleales, la misión central del derecho penal reside en asegurar la validez inviolable de esos valores mediante la amenaza y la aplicación de pena para las acciones que se

apartan de modo realmente ostensible de esos valores fundamentales en el actuar humano. Al mismo tiempo ampara los bienes jurídicos, sancionando el disvalor del acto correlativo, sin embargo la misión primaria del derecho penal no es el amparo actual de los bienes jurídicos; es decir, el amparo de la persona individual, de la propiedad, etc., pues es allí donde llega generalmente demasiado tarde por encima de los bienes jurídicos individuales concretos, está la misión de asegurar la validez real (observancia) de los valores del actuar según el pensamiento jurídico. Ellos constituyen el más sólido fundamento sobre el que se basan el Estado y la sociedad, el mero amparo de bienes jurídicos solo tiene una finalidad negativo-preventiva, policial-preventiva. En cambio, el papel más profundo que juega el derecho penal es de naturaleza positivo ético-social. Proscribiendo y sancionando el apartamiento realmente manifestado de los valores fundamentales del pensamiento jurídico, el Estado exterioriza la validez inviolable de estos valores positivos de acto, forma el juicio ético-social de los ciudadanos y fortalece su sentimiento de permanente fidelidad al derecho.

Detrás de la prohibición de matar, está el pensamiento primario, que tiende a asegurar el respeto por la vida de los demás; es decir, el valor del acto; precisamente por eso, es también homicida quien mata arbitrariamente a alguien cuya vida carece socialmente de valor, como la de un criminal condenado a muerte. Mediante la función ético-social del derecho penal, se garantiza en forma más comprensiva e intensa el amparo de los bienes jurídicos, que con la mera idea del amparo de esos bienes. Los valores del acto de fidelidad, de obediencia, de respeto por la persona, etc. son de mayor aliento y llevan una mayor amplitud de miras que el mero amparo de bienes.

Hay también un sentir legal "jurídico", consistente en la voluntad constante de cumplir los deberes jurídicos. Para este sentir jurídico, resulta indiferente que los motivos determinantes sean más bien los del interés

del egoísta, o los de la conciencia del valor (del cumplimiento del deber). Despertar, crear y conservar ese sentir jurídico legal, constituye una de las misiones fundamentales del derecho, ante todo del derecho penal y del derecho público, de ello resulta que es misión del derecho penal la protección de los valores ético-sociales elementales del sentir (de acción), y sólo después, incluido en él, el amparo de los bienes jurídicos individuales.

El bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo, que en razón de su significación social, es amparado jurídicamente. Es todo estado social deseado que el derecho quiere asegurar contra lesiones. La significación de un bien jurídico no ha de ser apreciada aisladamente, sino tan sólo en relación conjunta con la totalidad del orden social.

Es misión del derecho penal la protección de los bienes jurídicos mediante el amparo de los elementales valores ético-sociales de la acción, el derecho penal cumple su misión de amparo de los bienes jurídicos, prohibiendo o imponiendo acciones de determinada índole, es también un factor de entre el sinnúmero de fuerzas que constituyen el concepto moral de una época, pero entre ellas puede ser señalado como de importancia fundamental, la seguridad del juicio ético-social de los particulares depende de la seguridad con que el Estado pronuncia e impone juicios de valor. Por cierto que a esa seguridad del juicio estatal no la determina tanto la severidad, como la certeza en la aplicación de las penas, es decir, la continuidad permanente de su aplicación. Y donde la validez de los deberes sociales elementales va cediendo terreno a causa de una administración de justicia penal insegura de sí misma.

El derecho penal se eleva por sobre sí mismo, toma su lugar en la raigambre de la cultura total de época. Pero ese papel solo lo cumple limitando sabiamente los medios de que dispone, el exceso empañaría su arma, se debe limitar a sancionar los hechos que lesionan los deberes

ético-sociales elementales, pues la grave intervención en la vida de las personas que la pena supone, implica que el Estado solo podrá ejercerla dentro del derecho penal. Podemos añadir que el derecho penal posee una dogmática, y esta es la Ciencia a través de la cual los juristas interpretan el derecho penal y lo aplican a un caso concreto, señalaremos que quienes son los encargados de aplicarla fundamentalmente y estos son los Jueces, Abogados, y los estudiosos del Derecho Penal.

El sentido del Derecho Penal, es la paz y el orden social. Lo primero a lo que debe tender a asegurar el derecho penal son los bienes o intereses básicos de los seres humanos, estos salen del derecho natural, Sujetos a la evaluación social, son asumidos por el ordenamiento jurídico, los saca de su nivel de informalidad y los convierte en bienes jurídicos, es decir los positivista.

Además, por su gran importancia, los hace penalmente protegidos, al que hace algo contra estos bienes lo van a seguir como Estado, como toda la sociedad, porque a toda la sociedad le interesa. No solo afecta a un bien jurídico, sino también afecta a la convivencia.

Para WELSEL, Jóvial, (1979), la función primordial del Derecho Penal es fortalecer la conciencia ético social sobre determinados valores, es una función positiva. Es concepción del derecho penal como derecho penal de acto.

El bien jurídico para VON LISZT, Franz, son los intereses vitales de la sociedad. Debe ser un derecho penal de acción.

De igual manera el bien jurídico para ZAFFARONI, Eugenio Raúl, (2009), es la relación del sujeto con ese ente jurídico. Y más que la relación es la disponibilidad que tiene el sujeto de ese bien.

El derecho penal es un derecho secundario, subsidiario. Protege los bienes jurídicos, no los crea, sino que protege bienes ya juridizados, el derecho penal es la última ratio, es a lo último a que se recurre, primero hay que recurrir a los mecanismos inferiores, en la medida que más se aplica el derecho penal significa que los mecanismos inferiores fallan.

No se puede confundir la moral con el derecho penal, como tampoco se puede confundir pecado con delito.

3.1.5.- Antecedentes históricos del derecho penal

Cada sociedad, históricamente, ha creado y crea sus propias normas penales, con rasgos y elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se quiera proteger.

En aquellos tiempos existían los común términos conocidos como el Tabú y venganza privada: en los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu.

Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.

La muy conocida Ley del Talión: las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo surgen con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo. Es el famoso "ojo por ojo, diente por diente".

En los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano.

A esta misma época corresponde la aparición de la denominada composición, consistente en el reemplazo de la pena por el pago de una suma dineraria, por medio de la cual la víctima renunciaba a la venganza. En la actualidad se está introduciendo la remisión de la pena a cambio de servicios a la comunidad, como por ejemplo en un delito menor se puede aplicar la Suspensión Condicional del Procedimiento.

3.1.6.- Derecho penal liberal

BONESANA, César, (1985), fue el autor de 'De los delitos y las penas' al cual se considera como la obra más importante del iluminismo en el campo del derecho penal.

La pretensión de Beccaria no fue construir un sistema de derecho penal, sino trazar lineamientos para una política criminal.

JIMÉNEZ, de Asúa, hacía referencia que el autor italiano Beccaria fue el primero que se atrevió a escribir en forma sencilla, en italiano, en forma de opúsculo, y concebido en escuetos silogismos y no en la de aquellos infolios en que los prácticos trataban de resumir la multiplicidad de las leyes de la época. Sobre todo, Beccaría es el primero que se atreve a hacer política criminal, es decir, una crítica de la ley".

Sin embargo, no se puede dejar de mencionar en la misma línea a Montesquieu, Marat y Voltaire.

La crítica surgida del libro de Beccaria conduce a la formulación de una serie de reformas penales que son la base de lo que conocemos como

Derecho Penal Liberal, resumido en términos de humanización general de las penas, abolición de la tortura, igualdad ante la Ley, Principio de Legalidad, proporcionalidad entre delito y pena, etc.

3.1.7.- Principios limitadores del derecho penal.

Los principios limitadores del derecho penal son aquellas partes de la doctrina que le han impuesto barreras a la construcción del derecho penal, de tal forma que éste no se salga de control y acabe con el estado de derecho. El objetivo de los principios es la reducción del poder punitivo de los Estados.

Aquí tenemos una breve explicación de los principios constitucionales e institucionales contenidos en la Carta Magna. La Constitución de la República, sin perjuicio de otros principios incorporados en su texto o en el Código Orgánico de la Función Judicial, garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadas no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Según ZAFFARONI, Eugenio Raúl, (2009), señala precedentemente que los principios, son los derechos y garantías que tienen los integrantes dentro de un proceso judicial y que se los ejercen a través de las instituciones que lo aplican de forma efectiva, aquí tenemos los siguientes:

3.1.7.1.- Principio de Inocencia

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

Si bien podemos encontrar antecedentes del principio de inocencia en el antiguo Derecho Romano, especialmente influido por el cristianismo, este se vio intervenido por las prácticas inquisitivas de la baja edad media, pero en la edad moderna algunos tratadistas reafirman que este principio, y es así que en el siglo XVIII se da una reforma liberal ante el sistema represivo de aquella época y es precisamente en el año de 1789 que la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano lo sancionan en forma explícita.

Al respecto GUERRERO VIVANCO, Walter, (2004), manifiesta que, *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*, por lo tanto, los jueces y todas las personas en general tiene que considerar al procesado como inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con una sentencia ejecutoriada.

En nuestro Código de Procedimiento Penal vigente dentro del libro I de los principios fundamentales, se hace referencia al principio de inocencia en el que manifiesta que todo procesado es inocente, hasta que en sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.

Por lo tanto el principio de inocencia no debería ser vulnerado porque de esa manera estarían atropellando la presunción de inocencia de todo inculcado, así las leyes y la práctica judicial deberían restringir la posibilidad de desbaratar tal presunción, así todo inculcado debería ser considerado inocente mientras no de lo declare culpable.

3.1.7.2.- Principio de Proporcionalidad.

“Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

El principio de proporcionalidad ha sido utilizado en forma legal desde épocas remotas y en otras diversas áreas del conocimiento que prácticamente vino a constituir la base epistemológica de la proporcionalidad y se fue relevando como forma de pensamiento la filosofía práctica de la Grecia clásica.

Para el tratadista GONZÁLEZ, Norman, (1996), el *“Principio de Proporcionalidad es un concepto jurídico que aparece cada vez con mayor frecuencia en la motivación de las decisiones constitucionales”*, a este principio se alude sobre todo en las sentencias de control de constitucionalidad que versan sobre los actos de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El principio de proporcionalidad alcanzo gran importancia en los ámbitos del derecho privado, años más tarde en tiempos modernos empezó a tomar más fuerza el derecho público y desde ahí ha ido evolucionando y expandiéndose en toda las áreas del derecho.

En la actualidad el principio de proporcionalidad aparece como un subconjunto articulado de sub principios como son: Idoneidad, Necesidad y Proporcionalidad, que a su vez cada uno de estos expresa una exigencia, como es de que en toda intervención los derechos fundamentales deben cumplirse.

El principio de proporcionalidad es un derecho fundamental porque garantiza la racionalidad de las penas, ayuda a mantener el justo

equilibrio entre los intereses en conflicto y que prácticamente permite al Juez imponer una pena justa al responsable de un delito.

3.1.7.3.- Principio de Legalidad

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicara una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

El principio de legalidad, ha sido reconocido en la mayoría de la Constituciones, ya que constituye una garantía de todos los ciudadanos en un estado de derecho, por lo tanto no solo que las conductas delictivas estén descritas previamente en la ley con suficiente precisión sino también que las penas de los delitos estén previstos en la misma.

El principio de legalidad es conocido como el imperio de la ley, pues es un principio fundamental del derecho público, conforme al cual todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

Según GARITA, Ana Isabel, (1991), *“El principio de legalidad es una regla según lo cual la acción penal pública debe ejercerse por el órgano de persecución penal”*, toda vez que arribe a él y deberá seguir el procedimiento por las formas previstas en la ley procesal.

El libro I de los principios fundamentales del Código de Procedimiento Penal, según el principio de legalidad manifiesta claramente que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado

como infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

3.1.7.4.- Principio de Contradicción

“La ley dispone y contempla el principio de contradicción, el procesado tiene derecho a intervenir en todos los actos preprocesales y procesales que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas”.

El principio de contradicción establece que en la misma audiencia se puede refutar la prueba que la otra parte presente, y este es uno de los más importantes del derecho procesal penal, pues la teoría de la prueba se encuentra relacionada con la teoría del conocimiento porque con ella se formara la convicción del Juez.

Y para poder comprender el concepto de la prueba se tiene que distinguir los siguientes aspectos: a) El significado común de la Prueba, b) El propósito de la Prueba, c) Los medios de la Prueba.

El Significado común de la Prueba, es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o realidad de un hecho.

El Propósito de la Prueba, es la búsqueda de la verdad, comprobar la violación de un bien jurídico penalmente tutelado y la responsabilidad del infractor.

Los Medios de la Prueba, son instrumentos que se pueden utilizar para desmostar un hecho procesal cualquiera, y en el campo penal los medios de prueba son los siguientes.

1. Prueba Material.

2. Prueba Testimonial.
3. Prueba Documental.

Para GUERRERO VIVANCO, Walter, (2004), el Principio de Prueba consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso.

Por lo tanto la prueba es uno de los Principios más importantes en nuestra legislación penal, y es indudable que la ciencia humana siempre busque la verdad, si bien es cierto que el derecho no se opere con medidas exactas como las matemáticas, pero si tiene como horizonte el encuentro de la verdad, por consiguiente la prueba es la demostración legal de un hecho determinado.

3.1.7.5.- Principio de que la prueba se practica en la etapa del juicio

“La ley dispone que las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los Jueces penales. Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzaran el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio”.

La ley procesal dispone que las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzaran el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio.

En el Código de Procedimiento Penal no dice absolutamente nada sobre las investigaciones y pericias practicadas en la fase pre procesal de indagación previa, pero es indudable que debe judicializarse en la etapa de juicio.

3.1.7.6.- Principio de invalidez de las pruebas

“La ley dispone que toda prueba realizada, practicada con violación a la Constitución y las leyes carecerá de valor probatorio alguno”.

Se halla advertido en la Constitución, cuando dispone que las pruebas obtenidas o evacuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrá validez alguna, la inobservancia de las disposiciones constitucionales da lugar a la nulidad absoluta no solo de ese acto, sino de las que se deriven de ese acto.

3.1.7.7.- Principio de Objetividad

“La ley dispone que a toda procesada o procesado, se le iniciara una investigación y se le formulara elementos, tanto de cargos como de descargos”.

Para CARVAJAL FLOR, Paúl, (2005), el principio de objetividad es el conjunto de actividades que sirven para reconstruir el acto de modo más cercano a la verdad histórica de los hechos. *“Esta actividad debe realizarla los fiscales es decir reunir todos los elementos ya sean de cargo como los de descargo”*, en nuestra legislación manifiesta que es obligación del fiscal actuar con absoluta objetividad.

3.1.7.8.- Principio de Excepcionalidad

“La Constitución dispone que la prisión preventiva se aplicara de manera excepcional, ya sea para garantizar la comparecencia del procesado al juicio”.

Según CARVAJAL FLOR, Paúl, (2005), *La orden de prisión debe dictarse por excepción, esta medida cautelar de carácter personal queda a criterio*

discrecional del Juez, quien con el nuevo sistema procesal penal es un Juez Garantista, ya que la ley prohíbe ordenar la prisión cuando la pena por el delito que se investiga no excede de un año, igual cuando la pena es únicamente de multa, en los delitos de acción privada (querrela).

Esto no significa que en estos delitos los acusados o querellados, no van a ir presos, es decir que en esta clase de delitos no existe la prisión preventiva, pero en el momento que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada recién ahí se irán presos a cumplir la pena.

3.1.7.9.- Principio que no hay juicio si no hay acusación

“La ley procesal establece que la etapa del juicio se sustanciara en base de la acusación del fiscal. Si no hay acusación fiscal no hay juicio”.

Como podemos observar que el procedimiento judicial establece que la etapa del juicio se sintetizara en base de la acusación del fiscal. Si no hay inculpación fiscal no hay juicio.

Es decir que obligatoriamente necesitamos de acusación de la sociedad a través del fiscal para poder ingresar a la etapa de juicio. Cosa diferente es en la etapa intermedia que se necesita forzosamente la acusación fiscal para poder ingresar a la etapa del juicio.

3.1.7.10.- Principio de Publicidad

“Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven privadamente”.

Es decir todos y cada uno de los procedimientos judiciales serán públicos salvo los casos abiertamente señalados por la ley, dentro de los juicios que no podrán ser públicos son de sexualidad, atentado al pudor, los que comprometan el interés del estado o que esté en riesgo la estabilidad del mismo, estos no son públicos ya que se debe manejar con mucha prudencia pues dentro de estos existe un interés personal y jurídico, ya en el resto de juicios serán públicos.

3.1.7.11.- Principio de Congruencia

“La ley dispone que debe existir congruencia entre lo reclamado y lo resuelto por el Juez”.

Nace la incongruencia, cuando el juez excede de los límites o deja de resolver los temas que fueron sometidos a su decisión comete error in procedendo y quebranta el principio de congruencia.

3.1.7.12.- Principio de Inmediación

“La Constitución ordena que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia”.

Según CARVAJAL FLOR, Paúl, (2005) *“La ley procesal dispone que el juicio debe realizarse con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes”*, el principio de inmediación ordena que exista un contacto directo entre el juez y las partes. Porque el Juez es quien va a resolver, pues esto en la vida práctica no se cumple, la inmediación sin embargo por excepción en algunos delitos consagrados en la Constitución no procede ya por ausencia del acusado en los delitos por peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

3.1.7.13.- Principio Dispositivo

“Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legítima. Las Juezas y Jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas, pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad a la ley”.

Este principio implica que el juez no puede de oficio disponer la práctica de diligencias, sino que todo tiene que ser a petición de parte. El juez debe ocupar su lugar, en el momento que ordena el cumplimiento de una prueba necesariamente está favoreciendo con esta actitud a una parte y perjudicando a la otra.

3.1.7.14.- Principio de Celeridad

“La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario”.

En el Art. 75 de la Constitución, se habla de dos principios, estos son el de inmediación y el de celeridad, lo que significa que una vez abierto un proceso, se debe continuar hasta su culminación, de tal manera que sea rápido, continuo y con todas las garantías del debido proceso.

El concepto del principio de celeridad se halla determinado en el Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que señala. *“La administración de Justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación como en la resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido”*

Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las Juezas y Jueces, están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar a petición de parte, salvo en los casos en que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia por parte de las Juezas, Jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial, será sancionado de conformidad con la ley.

En consecuencia el Principio de Celeridad esta dado en el aspecto administrativo, ósea que se tiene que dar cumplimiento a los plazos establecidos en cada proceso, no es nada más que dar prolijidad a un proceso sin retardo injustificado.

DELITO

El delito, en sentido dogmático, es definido como una conducta, acción u omisión típica descrita por la ley, antijurídica contraria a derecho y culpable a la que corresponde una sanción denominada pena. Con condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito" como toda aquella conducta de acción u omisión, contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce. La doctrina siempre ha reprochado al legislador que debe siempre abstenerse de introducir definiciones en los códigos, pues es trabajo de la dogmática. La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa

acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.

Desde el punto de vista de derecho penal, actualmente la definición del delito tiene un carácter descriptivo y formal. Además, corresponde a una concepción dogmática, cuyas características esenciales sólo se obtienen de la ley.

De conformidad a lo anterior, en la mayoría de los ordenamientos herederos del sistema continental europeo, se acostumbra a definirlo como una *“acción típica, antijurídica y culpable, eventualmente punible”*, o más precisamente en palabras de JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, "toda acción u omisión o comisión por omisión, típicamente antijurídica y correspondientemente imputable al culpable, siempre y cuando no surja una causal de exclusión de la pena o el enjuiciable sea susceptible de la aplicación de una medida de seguridad".

Según el BUCHELI, Leonardo, indica que el delito es un hecho humano, atribuible únicamente a individuos de la especie humana, que se lo realiza en un lugar y en un determinado momento, que cuenta con los elementos especiales que lo distinguen de los demás hechos humanos y que producen un daño de tal magnitud que se proyecta a la sociedad. Esta hipótesis de hecho considerada por el Dr. Bucheli, como violaciones de normas, y a las cuales aquel asocia como una pena, es lo que recibe el nombre de delito.

Según MIGUÉLEZ, Lorenzo, (1975), en su libro quinto del Derecho Canónico señala: *“Bajo el nombre de delito se entiende, en el derecho eclesiástico, la violación externa y normalmente imputable de una ley, que lleva ajena a una sanción canónica por lo menos indeterminada”*, tres son

los elementos constitutivos del delito por derecho eclesiástico: violación externa de una ley, que la violación sea moralmente imputable, y que la ley lleve ajena una sanción canónica por lo menos indeterminada. A estos tres elementos algunos autores suelen llamarles: elemento objetivo, elemento subjetivo y elemento legal.

El elemento objetivo a su vez exige, que exista violación externa, o sea, que el acto deba ser externo o sensible, de tal manera que pueda percibirse por los sentidos si alguien estuviera presente cuando se realiza, la violación interna de una ley, jamás es delito, porque con ella no se perturba el orden socio-jurídico de la sociedad.

El elemento subjetivo de la violación del orden moral tiene que responder solamente ante dios, de la violación del orden jurídico-social, tiene que responder el delincuente ante dios y la sociedad.

El elemento legal, es toda violación del orden jurídico-social, el mismo debe ser castigado con una pena y ésta a su vez debe ser determinada, en otras palabras, toda trasgresión de la ley es delito y todo delito lleva consigo una pena.

Así tenemos el denominado delito privado o delito de acción privada, en Derecho Procesal Penal a un tipo de delito que, por no considerarse de una gravedad tal que afecte al orden público de la sociedad, no puede ser perseguido de oficio por los poderes públicos es decir, policía, jueces o Fiscalía.

3.2.1.- Teoría del delito

La teoría del delito estudia los presupuestos de hecho y jurídicos que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito.

Es un instrumento conceptual útil para realizar una aplicación racional de la ley penal al caso concreto. Se le atribuye una doble función: por un lado, mediar entre la ley penal y el caso concreto. Por otro lado, mediar entre la ley penal y los hechos materiales que son objeto de juicio. Para el estudioso del derecho Bacigalupo, se trata de una teoría de la aplicación de la ley penal, ya que primero debemos verificar que una conducta humana “acción”, se adecue a la descripción realizada por el tipo “tipicidad”, luego que la misma no esté autorizada ni que goce de un permiso por el ordenamiento jurídico “antijuricidad”. Y por último, comprobar que el autor posee las condiciones personales para imputarle dicha conducta “culpabilidad”. Esta es una construcción doctrinal, surgida a fines del siglo XIX. Comienza en Alemania “con los planteamientos de VON LIZT, Franz, quien adopta este sistema para poder enseñar derecho penal a sus alumnos” y luego se difunde por toda Europa en países tales como Italia, España, Portugal y Grecia.

Luego es acogida en América Latina por la influencia española, pero países como Corea y Japón no adoptan este sistema.

La Teoría del delito es creada por la Dogmática Alemana con el propósito de entregar seguridad jurídica para resolver un caso concreto y además establecer una pena justa y proporcionada. Este es un sistema categorial por niveles que nos permite saber cuándo un determinado hecho “delito” le podemos asociar una pena:

3.2.2.- Elementos del delito

- 1.- Conducta (acciones y omisiones)**
- 2.- Tipicidad**
- 3.- Antijuricidad**
- 4.- Culpabilidad**
- 5.- Punibilidad**

Dados estos elementos, de forma tal que la falta de uno anula el siguiente paso, podemos afirmar que estamos ante la presencia de un Delito.

Esta teoría no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

3.2.3.- Teoría de la reacción penal

La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Es "la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito".

El orden jurídico prevé además las denominadas "medidas de seguridad" destinadas a enfrentar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta suficiente o adecuado.

De este modo, podemos sostener que el Estado cuenta con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad.

3.2.4.- Delito y crimen

Delito y crimen, son términos equivalentes. Su diferencia radica en que "delito" es genérico, y por "crimen" se entiende un delito más grave o, en ciertos países, un delito ofensivo en contra de las personas. Tanto el delito como el crimen son categorías presentadas habitualmente como universales; sin embargo los delitos y los crímenes son definidos por los distintos ordenamientos jurídicos vigentes en un territorio o en un intervalo de tiempo.

Tanto en su faz ideal como en su faz material, el crimen ha sido distinto en todos los momentos históricos conocidos y en todos los sistemas políticos actuales.

Por otro lado, existen delitos y crímenes considerados internacionales, como el genocidio, la piratería naval, el tráfico de personas, etc. Pero un crimen que no es castigado es solamente un reproche moral injurioso en contra de una persona, inclusive si ella incurrió en esa conducta, considerada delito. Sólo el castigo constituye a alguien en delincuente o en criminal. El castigo transforma la vaga noción de delito en un hecho.

Esta idea se puede intentar refutar argumentando que basta la existencia de una víctima para que exista delito o crimen.

Crear delitos, crímenes y castigos, son facultades soberanas de quienes están a la cabeza de un sistema normativo, basándose en el Principio de Legalidad. Eso explica que en Singapur sea un delito masticar goma en lugares públicos y un crimen arrojarlo al piso y en Chile sea un delito fumar marihuana incluso dentro de un espacio privado.

3.2.5.- Clasificación de los delitos

3.2.5.1.- Por las formas de la culpabilidad

- **Doloso:** el autor ha querido la realización del hecho típico. Hay coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que deseaba hacer.
- **Culposos o imprudentes:** el autor no ha querido la realización del hecho típico. El resultado no es producto de su voluntad, sino del incumplimiento del deber de no haber tenido cuidado.

3.2.5.2.- Por la forma de la acción

- **Por comisión:** surgen de la acción del autor. Cuando la norma prohíbe realizar una determinada conducta y el actor la realiza.
- **Por omisión:** son abstenciones, se fundamentan en normas que ordenan hacer algo. El delito se considera realizado en el momento en que debió realizarse la acción omitida.
- **Por omisión propia:** están establecidos en el Código Penal. Los puede realizar cualquier persona, basta con omitir la conducta a la que la norma obliga.
- **Por omisión impropia:** no están establecidos en el Código Penal. Es posible mediante una omisión, consumir un delito de comisión “delitos de comisión por omisión”, como consecuencia el autor será reprimido por la realización del tipo legal basado en la prohibición de realizar una acción positiva. No cualquiera puede cometer un delito de omisión impropia, es necesario que quien se abstiene tenga el deber de evitar el resultado (deber de garante). Por ejemplo: La madre que no alimenta al bebe, y en consecuencia muere. Es un delito de comisión por omisión.

3.2.5.3.- Por la calidad del sujeto activo

- **Comunes:** Pueden ser realizados por cualquiera. No mencionan una calificación especial de autor, se refieren a él en forma genérica. Es decir a todos los autores.
- **Especiales:** Solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellos que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser su autor. Estos delitos no sólo

establecen la prohibición de una acción, sino que requieren además una determinada calificación del autor.

- **Delitos especiales propios:** Cuando hacen referencia al carácter del sujeto. Como por ejemplo el prevaricato, que sólo puede cometerlo quien es Juez.
- **Delitos especiales impropios:** Aquellos en los que la calificación específica del autor opera como fundamento de agravación o atenuación. Verbigracia la agravación del homicidio cometido por el ascendiente, descendiente o cónyuge.

3.2.5.4.- Por la forma procesal

- **De acción pública:** son aquellos que para su persecución no requieren de denuncia previa.
- **Dependientes de instancia privada:** son aquellos que no pueden ser perseguidos de oficio y requieren de una denuncia inicial.
- **De instancia privada:** son aquellos que además de la denuncia, el denunciante debe proseguir dando impulso procesal como querellante.

3.2.5.5.- Por el resultado

- **Materiales:** Exigen la producción de determinado resultado. Están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado.
- **Formales:** Son aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella. El tipo se agota en la realización de una acción, y la cuestión de la imputación objetiva es totalmente ajena a estos tipos

penales, dado que no vinculan la acción con un resultado. En estos delitos no se presenta problema alguno de causalidad.

3.2.5.6.- Por el daño que causan

- **De lesión:** Hay un daño apreciable del bien jurídico. Se relaciona con los delitos de resultado.
- **De peligro:** No se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar. El peligro puede ser concreto cuando debe darse realmente la posibilidad de la lesión, o abstracto cuando el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento que representa un peligro, sin necesidad de que ese peligro se haya verificado. “Cuando la acción crea un riesgo determinado por la ley y objetivamente desaprobado, indistintamente de que el riesgo o peligro afecte o no el objeto que el bien jurídico protege de manera concreta”.

3.- LAS PENAS.

Las penas se encuentra establecidas para sancionar, todo acto tipifica en el código penal el mismo que sanciona a través de normas penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena, tanto para el actor, complice, encubridor de acuerdo a su responsabilidad y participación.

3.1.- De las penas en general.

Las penas aplicables a las infracciones son las siguientes:

Penas peculiares del delito:

1.- Reclusión mayor;

- 2.- Reclusión menor;
- 3.- Prisión de ocho días a cinco años;
- 4.- Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles;
- 5.- Sujeción a la vigilancia de la autoridad;
- 6.- Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; y,
- 7.- Incapacidad perpetúa para el desempeño de todo empleo o cargo público.

3.1.-Penas Peculiares De La Contravención:

- 1.- Prisión de uno a siete días.
- 2.- Multa.

Penas comunes a todas las infracciones:

- 1.- Multas.
- 2.- Comiso Especial.

4.- LA PRISIÓN PREVENTIVA

Desde la perspectiva constitucional y legal se contempla el derecho de todos a no ser privados de la libertad sino en la forma y en los casos previstos en la ley, de donde surge que la definición previa de los motivos que pueden dar lugar a la privación de la libertad es una expresión del principio de legalidad, con arreglo al cual es el constituyente, mediante la ley, el llamado a señalar las hipótesis en que tal privación es jurídicamente viable. De ahí que, en nuestro ordenamiento jurídico existen múltiples controles judiciales materiales a las actuaciones de la autoridad y que se regula en el Habeas Corpus y 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 a ataques de peligrosidad social, ciertamente como tarea de defensa de la sociedad.

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

4.1.- Principios básicos de la prisión preventiva:

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

1.- Jurisdiccionalidad, al disponer que procederá por orden descrita de la Jueza o Juez competente.

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

3.- Proporcionalidad, que en sus acepciones permite distinguir la idoneidad de la medida para conseguir el fin propuesto y su necesidad en

sentido estricto, por lo que la prisión sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria y cuando no existan otras medidas gravosas a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión preventiva, por lo que la Constitución ha previsto que la Jueza o Juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

4.2.- Finalidades de la prisión preventiva:

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

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

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

3.- Evitar que el procesado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima y de la comunidad en general; y

4.- Evitar el riesgo de que el procesado cometa otros hechos delictivos, actuando unilateralmente o concertado con otras personas de forma organizada.

La prisión preventiva dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia, no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad

personal indiscriminado, general y automático, es decir que, su aplicación o práctica ocurra siempre que una persona se encuentra dentro de los estrictos límites que señala la ley, toda vez que la Constitución ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de los personas, garantizar la vigencia de los principios constitucionales (la presunción de inocencia), y promover el respeto de la dignidad humana, por lo que se ha previsto constitucionalmente que “la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesario”.

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

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

4.3.- Detención comunicada:

La Constitución reconoce la modalidad de la detención comunicada, durante la cual el detenido puede disfrutar de derechos reconocidos constitucionalmente, tales como las previstas en el Art. 77 numeral 3, mediante la cual “Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de

su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio”, así como la señalada en el numeral 4, la que prescribe que “En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.”, y a no declarar contra sí mismo.

La intervención del derecho penal en la sociedad es necesaria para proteger los bienes jurídicos vitales para la convivencia social, pues de esta manera también se mantiene la organización estatal y se precaven las reacciones sociales extrapenales. Desde luego, la intervención no es absoluta sino frente a los ataques más graves a los bienes jurídicos de mayor relevancia para el ordenamiento. Sin embargo la privación de la libertad únicamente tiene legitimidad cuando procede de una inferencia lógica surgida de la constatación de un comportamiento reprochable penalmente, y que corresponde a un tipo penal de aquellos sancionados con reclusión.

4.4.- Características de la prisión preventiva:

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

1.- Revocable, cuando se hubieran desvanecido los indicios que la motivaron o cuando el procesado o acusado hubiere sido sobreseído.

2.- De plazo razonable, toda vez que no puede exceder de seis meses en los delitos reprimidos con prisión, y un año en casos de delitos reprimidos con reclusión, busca evitar que la privación de la libertad del

procesado se prolongué fuera de un plazo razonable, sin embargo tal intención derivó que a falta de una justicia pronta y eficaz el acusado tenga derecho a obtener la libertad con fundamento en la Constitución.

3.- Sustituible, ya que se establecen medidas alternativas a su aplicación; y,

4.-Impugnable, pues el procesado, al justificar el arraigo necesario como el domiciliario, estudiantil, económico, social y laboral puede apelar de la medida, cuando el Juez después de escuchar al fiscal quien le ha entregado suficientes presunciones e indicios de que el procesado es el presunto autor de la infracción que se investiga.

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

4.5.- Medidas cautelares alternativas:

La aplicación de nuevas alternativas o fórmulas distintas de ejecución que promuevan un rápido descenso de la privación de la libertad, resulta trascendental. Esta opción de alguna manera se enmarca en el llamado estado de bienestar, esto tiene su fundamento en el principio de subsidiariedad, y tiene su fundamento en una reestructuración del conflicto social que genera la conducta delictiva; por lo que un sistema de justicia penal moderno debe establecer una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia.

La implementación de medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, surge como una innovación de las legislaciones modernas tales como el arresto domiciliario, la obligación de presentarse ante el juzgador las veces que este lo designe y la prohibición de abandonar el país, medidas con las que se trata de impedir que la privación anticipada de la libertad no resulte más prolongada que la pena a imponerse, evitando además el abuso del encarcelamiento preventivo, abuso que además resulta agravado por las condiciones en las que se cumple la detención o prisión preventiva, de quienes posteriormente resultan sobreseídos o declarados inocentes, por lo que la Constitución de la República en el Capítulo primero “Principios de aplicación de los derechos” ha previsto en el Art. 11 numeral 9 inciso cuarto que “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.”, estableciendo además que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Por lo tanto, desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el derecho penal se concibe, no sólo como límite a la libertad, sino como un derecho penal de tutela de la libertad y de la dignidad humana, pues es evidente que la privación de la libertad siempre tendrá carácter aflictivo y perverso sobre cualquier persona.

Es claro que un Estado de esta naturaleza debe evitar la aplicación de la privación de la libertad, cuando tenga otros medios menos lesivos para proteger los bienes jurídicos que pretende amparar, garantizando la pacífica convivencia de los asociados.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, sobre las medidas no privativas de la libertad “*REGLAS DE TOKIO*”, señalan: regla 1.5, que los

Estados Miembros introducirán medidas no privativas de libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos, para proporcionar otras opciones y de esta manera reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente. En la regla 3.2 señala, la selección de una adecuada medida no privativa de libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetos de la condena y los derechos de las víctimas, de igual manera en la regla 6.2, señala tajantemente que las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible.

4.6.- El escenario real de la prisión preventiva en el Ecuador

Como se mencionó en la introducción de este trabajo, el sistema penal ecuatoriano gira en torno a la prisión preventiva, lo que no es ninguna exageración. De otro lado, según el informe de la segunda evaluación del Sistema Procesal Penal, patrocinado por el Fondo de Justicia y la Fundación Esquel, señala que el abuso de la prisión preventiva se ha consolidado como tendencia, que *“de ninguna manera la reforma en nuestro país ha dado una respuesta a un problema de fondo que sigue poniendo en tela de duda la legitimidad del sistema procesal.”*

De esta manera, la prisión preventiva en nuestro país sufre una sistemática desnaturalización, pasando a convertirse de una medida cautelar como es su estado inerte, 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 esta resolución de dar inicio a la instrucción fiscal en contra del o los procesados. Situación que la convierte en una auténtica práctica punitiva solapada, pues, no se repara para nada en el

hecho de que nuestro 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.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, (1995), señala que esta actuación procesal es autoritaria, quien califica a nuestros magistrados como un “juez robot automatizado que convierte el juzgado en fábrica de elaboración de prisión preventiva a pedido del fiscal, quien como se sabe es juez y parte en la sustanciación de la primera etapa del proceso penal.”

En efecto, nuestro país padece de una aplicación sustantivista de la prisión preventiva en la cual el Estado busca privar de su libertad a una persona para aplacar la alarma social que genera la comisión del delito, transmitiendo de esta forma en los medios de otorgar la seguridad a la ciudadanía, y así de una manera no convencional, ni racional, acrecentar credibilidad en las instituciones, de esta manera se aplica puro populismo punitivo que no soluciona jamás el problema de fondo que es la delincuencia.

Por los antecedentes que se expusieron, la realidad de la prisión preventiva en el Ecuador es la dislocación de todo un sistema penal, la prisión preventiva 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. 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 Penal está condenada al

fracaso.”

De ahí que el maestro ZAMBRANO, Alfonso, 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”

4.7.- La excepción de la prisión preventiva como principio proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La excepcionalidad de la prisión preventiva, como regla de derecho se encuentra descrita en el Art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que textualmente señala: “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 inmediatamente aplicable en nuestro país, sin necesidad de reglamentación previa, por mandato constitucional del Art.11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador: “Los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales serán directa e inmediatamente aplicables por parte y ante cualquier Juez, Tribunal o Autoridad..”

En tal interpretación, la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador es excepcional, y así la excarcelación debe tomársela como regla, y solo podrá adoptarse la prisión preventiva cuando concurren determinadas circunstancias de procedibilidad, como una ilustración de los efectos que puede ocasionar la desobediencia del Estado Ecuatoriano en no aplicar la prisión preventiva como excepcional, como lo determina la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte interamericana de Derechos Humanos, considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al procesado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los Principios de Legalidad, Presunción de Inocencia, Necesidad y Proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.”

4.8.- Los presupuestos materiales y subjetivos para dictar prisión preventiva, según la regulación de nuestro Código de Procedimiento Penal.

El recorrido realizado hasta aquí nos presenta ya un escenario diferente respecto a las circunstancias que deben concurrir para dictar prisión preventiva en el Ecuador, ahora continuando con nuestra tarea de establecer límites normativos a la prisión preventiva, tenemos que entrar al análisis de los presupuestos que se encuentra tipificada en el Art. 167 de nuestro Código de Procedimiento Penal.

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

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito; y,
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.”

De la lectura del citado artículo anterior, se extrae que para proceder a dictar prisión preventiva se requieren dos supuestos de procedibilidad. El primero, un presupuesto material, relacionado con la suficiencia de la imputación, apoyada en indicios claros y precisos de que se ha cometido un delito de acción pública, y que el procesado ha participado en el cómo autor o cómplice, como a la vez que el delito imputado tenga una sanción superior a un año; y el segundo, un presupuesto subjetivo que tiene que ver con una necesidad procesal-cautelara de garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o asegurar el cumplimiento de la eventual pena.

4.9.- El presupuesto material.

Este presupuesto, 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” Aquí juega papel preponderante ubicar al Juicio como la etapa central del procedimiento penal ecuatoriano como en efecto lo es, entendiéndose que nuestro Código Adjetivo Penal, se desarrolla en función del Juicio como etapa principal del proceso, y de acuerdo a esta realidad procesal tanto el trabajo del Fiscal, como del Juez de Garantías Penales, según la estructura normativa de nuestro Código de Procedimiento Penal, van encaminadas a garantizar el Juicio, de lo contrario, ejercer una imputación a través de un procesamiento solicitando prisión preventiva, para luego desestimar los cargos absteniéndose de acusar en el caso del Fiscal, o dictar prisión preventiva, para luego dictar auto de sobreseimiento provisional o definitivo, en el caso del Juez, sinceramente no tiene sentido, ni en la lógica del juicio, peor aún desde la perspectiva del Debido Proceso.

Como bien enseñan los profesores chilenos Duce y Riego, “más allá de que las palabras utilizadas pueden llegar a tener un contexto distinto, es necesario entender su sentido y este nos indica que lo que se requiere es que el Juez, frente a la solicitud de medida cautela como la prisión preventiva por parte del fiscal, verifique primero la seriedad de los cargos. Que en una apreciación temprana, la información con que cuenta el fiscal tenga los elementos necesarios que permitan fundamentar los cargos de un modo suficiente y convincente, en términos de prever que habrá de llevarse adelante un juicio en el que la prueba será examinada pormenorizadamente y que luego será valorada en la sentencia.” Esto último que es perfectamente aplicable al Ecuador, bajo el régimen normativo del Código de Procedimiento Penal, que regula la prisión preventiva.

Entonces, tenemos que por encima de una interpretación breve sobre lo que significa la prisión preventiva, subsiste el propósito dado por la norma que para que se dé por satisfecho el presupuesto material, el sistema le exige al Fiscal, le describa 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.

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 procesado a participado en él o si el delito imputado no tiene una pena mayor a un año, el Juez está vedado a otorgar prisión preventiva en contra del inculcado, 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 procesado es acusado en calidad de encubridor.

4.10.- El Presupuesto Subjetivo.

En cambio este presupuesto, no es más que la valoración que hará el Juez sobre la necesidad de dictar esta medida cautelar personal en contra del procesado, en aplicación de lo que dispone el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a lo que refiere que: “Cuando la jueza o el juez lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena.”

De esta manera, lo que se busca es la inmediación y disponibilidad del procesado o acusado al proceso; que si se dan los presupuestos de procedibilidad eventualmente pueda comparecer al Juicio a ser juzgado; que el proceso no se paralice o quede suspendido por la ausencia del encausado.

Lo que pretende la ley en este caso como afirma BAQUERIZO MORENO, Zavala, (2004), “es garantizar” la inmediación del sujeto pasivo al proceso...”

Un comentario aparte que necesariamente debe hacerse respecto a este presupuesto, es que precederá este presupuesto, así mismo previa la motivación constitucional que haga el Fiscal de la necesidad de la prisión preventiva que solicita al Juez, es decir “Es el fiscal quien debe plantear la discusión sobre las medidas que le parezcan necesarias y debe probar al juez su necesidad, por medio de la exposición de los hechos que la justifican y de la argumentación acerca de cómo estos hechos permiten establecer el o los peligros y que las medidas cautelares pretenden contrarrestar.

En consecuencia, el incumplimiento de parte del fiscal de estas cargas procesales elimina la posibilidad de que se decreten medidas cautelares” Además de que si no motiva esta solicitud el Fiscal al Juez, se trata de una resolución arbitrariamente inconstitucional, según el Principio de Motivación.

5.- LA CAUCIÓN

Según el Capítulo V, del Código de Procedimiento Penal, señala las distintas clases de caución que podrá rendir el procesado, las cuales deberán estar completamente a satisfacción del Juez, mismas que en el efecto de ser aplicada o aplicadas suspenderán los resultados de la prisión preventiva.

La caución no se admitirá en los delitos que: superen la pena privativa de libertad superior a cinco años, cuando el procesado hubiera sido condenado por un delito de acción pública, cuando la caución se haya ejecutado dentro del mismo proceso siempre y cuando sea comprobado que el acusado lo causo por voluntad propia, y cuando se trate sobre delitos de odio, sexuales, violencia intrafamiliar o aquellos que por su consecuencias desaten gran alarma social.

La caución puede ser: caución y obligación del garante, caución hipotecaria, fianza, caución prendaria.

5.1.- Obligación del garante

El garante en materia penal viene a ser el avalista del procesado, es decir que, quien quede de garantizador será quien pague el valor total de la caución e incluso está en la obligación de presentar al procesado o

acusado ante el Juez cuando así lo requiera. Para la presentación del procesado no podrá exceder de diez días.

5.2.- Caución hipotecaria

Para presentar la solicitud de la caución hipotecaria, esta debe estar acompañada del certificado del Registro de la Propiedad del cantón y del certificado del avalúo municipal de donde estuvieren situados los bienes del garante, la misma debe ser presentada ante la Jueza o Juez de Garantías Penales.

5.3.- Fianza

La fianza es la obligación que contrae alguien de responder por otro en el caso de que éste incumpla lo estipulado, dinero que se deja como garantía de que uno cumplirá una obligación.

5.4.- Caución prendaria.

Para solicitar la caución prendaria ésta debe estar acompañada de todos y cada uno de los documentos que le acrediten que el solicitante es propietario de los bienes que los va a caucionar.

Es decir que el peticionario de la caución prendaria dejara sus bienes muebles o bienes inmuebles, como prenda para garantizar su comparecencia al proceso, en caso de no comparecer el procesado al proceso la misma se hará efectiva a efectos de la no comparecencia.

5.5.- Cancelación de la caución.

La caución será cancelada en los siguientes casos: cuando el garante lo pida, presentando al procesado, cuando el acusado se presente al cumplimiento de la pena, cuando se dicte auto de sobreseimiento provisional o definitivo o la sentencia sea absolutoria, por muerte del procesado o acusado, cuando se revoque el auto de prisión preventiva o cuando se dicte el auto de prisión preventiva y el procesado sea puesto a órdenes del Juez de la causa y cuando se dicte el auto de prescripción de la acción.

5.6.- Libertad bajo caución

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el procesado. En circunstancias que la ley determine, el Juez podrá modificar el monto de la caución, para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del encausado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al procesado.

Sabemos ya de antemano de donde deriva la naturaleza de la libertad bajo caución pero en realidad conceptualmente como la podemos definir. Primero partimos de la idea que la privación de la libertad es una medida cautelar o garantía. Y como toda garantía debe de existir una contra garantía o por lo menos así lo podemos pensar. Los medios de esta contra garantía se deben de referir a la no ejecución de una medida cautelar o en su caso una ejecución parcial dentro del Derecho Procesal Penal, tenemos una serie de medidas de contra garantías tales como el arraigo y la caución.

Ya desde la época del inicio del liberalismo el dinero era algo importante, se deja atrás el símbolo de la sangre por el del dinero, aunado a que la Revolución Francesa impulso la libertad como uno de los valores más imperantes. A decir que siempre ha existido una confusión entre caución y fianza, debemos aclarar que el significado de caución denota el género y la fianza una forma de la especie, es decir la caución es la garantía abstracta y la fianza, junto con la hipoteca, son formas de satisfacer esa garantía.

Ahora ya definida de manera conceptual que es la caución y como se conforma, así como cuáles son las formas de la misma podemos concluir en este punto.

1.-La caución es el término lexicológico encaminado a la promesa de cumplir algo dejando algo en calidad de garantía para poder gozar de un benéfico

2.- La caución no es igual al a fianza, de hecho la segunda es parte de la primera.

3.-Aun cuando se establece la prenda y al no estar debidamente regulada por la Código Adjetivo Penal no es operante a efecto del procedimiento.

5.7.- Legislación De Guatemala

5.7.1.- Las medidas sustitutivas, caución económica

El artículo 519 del Código Penal, guatemalteco tipifica en este la figura legal de “CONMUTACIÓN” misma que provee, la caución económica adecuada puede ser solicitada por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca,

embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas. No solo con la finalidad de garantizar la comparecencia del procesado, sino de manera de precautelar la tutela del bien vulnerado, así como también pagar las indemnizaciones al sujeto pasivo que este merezca de llegarse a probar la culpabilidad del sujeto activo.

La prestación de la caución económica puede darse a través de las distintas figuras enumeradas anteriormente. Es importante destacar que esta caución debe guardar relación con el patrimonio del imputado, con el objeto de no tornarla de cumplimiento imposible. Por ello el fiscal, antes de solicitar la imposición de esta medida deberá valorar la situación socioeconómica del sindicado.

El decreto de la reforma realizada al Código Procesal Penal de Guatemala, vinculó el monto de la caución al daño producido. Dicha reforma es criticable por cuanto demuestra un error conceptual, ya que esta medida tiene por fin asegurar la presencia del imputado en el proceso y no la de asegurar responsabilidades civiles. La reparación del daño se asegura a través de las medidas coercitivas de carácter real.

El imputado o el fiador, podrán solicitarle al juez el cambio de la caución económica fijada, por otra de igual. Por ejemplo, cambiar una hipoteca por un depósito de dinero.

En el caso de producirse rebeldía, o cuando el condenado se sustrajere a la ejecución de la pena, se ejecutará la caución, Si finaliza el proceso y el imputado acudió a todas las citaciones y no se sustrajo a la ejecución de la pena, se cancelará la caución y se devolverán los bienes.

5.7.2.- Libertad bajo promesa

En aquellos casos en los que no existe peligro de fuga u obstaculización de prueba, el Juez puede dictar la libertad bajo promesa. La libertad bajo promesa no es propiamente una medida de coerción, sino que resulta del carácter excepcional que tienen estas.

Antes de ejecutarse estas medidas, se levantará un acta, es importante destacar que las medidas de coerción no pueden ser desnaturalizadas, convirtiéndolas en penas anticipadas o en medidas de cumplimiento imposible. El fiscal debe poner remedio aún sin solicitud del imputado, a través de los mecanismos de revisión de las medidas de coerción, cuando observe que la medida de coerción no es la apropiada para el caso o cuando el imputado ha demostrado su disposición a presentarse cuando se lo requiera.

5.8.- Carta de Garantía

Esta es otorgada por una Institución Financiera, la cual respalda al procesado como un aval misma que consiste en especies garantizadas otorgadas por bancos legalmente establecidos en el país, pólizas de seguro de fidelidad, individuales, colectivas y tipo blanket o abiertas, emitidas por compañías de seguros nacionales o mixtas, que en toda garantía se rinda constará que la caución se extiende no solo a los actos del garantizado en el cumplimiento específico de su cargo, sino también al desempeño de cualesquiera otros deberes, comisiones o encargos temporales, o a los resultados de su gestión como garantistas.

CAPITULO II

2.- ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS Y BREVE CARACTERIZACION DEL OBJETO DE ESTUDIO

La Corte Provincial de Cotopaxi, ex Palacio de Justicia de Cotopaxi, este edificio fue construido en 1980, por el Ministerio de Obras Públicas y el Honorable Consejo Provincial de Cotopaxi e inaugurado en el mismo año, en la administración del Presidente Jaime Roldos Aguilera, el objeto de estudio se encuentra en los distintos Juzgados de Garantías Penales, que se localizan en las inmediación del mismo, en estos juzgados se pudo constatar la violación del Principio Constitucional de Igualdad, dentro de las procesos penales de carácter público, por tal motivo la necesidad imperiosa de realizar un estudio individualizo de este problema, el mismo que arrojó como resultado una posible reforma al artículo que transgrede la norma constitucional.

2.1.-Tipo de investigación

Una vez planteado el problema y los objetivos en los cuales se aplicó el estudio descriptivo, según los acontecimientos realizados y en un plazo determinado, respaldados en la bibliografía doctrinaria y en las diferentes actividades de análisis de toda la documentación para concluir con el presente trabajo investigativo.

2.2.- Metodología

Es el instrumento que enlaza al sujeto con el objeto de investigación, en el cual se empleó el diseño no-experimental de investigación, porque no se va a manipular las variables deliberadamente, tan solo se observó la no aplicación de la caución en los delitos sancionados con reclusión.

2.3.- Métodos

Estos métodos nos permitieron desarrollar los procesos teóricos, entre los que utilizamos los siguientes:

2.3.1.- Método Analítico

El análisis es un procedimiento mental mediante el cual un todo complejo se descompone en sus diversas partes y cualidades. El análisis permite la división mental del todo en sus múltiples relaciones y componentes. La síntesis establece mentalmente la unión entre las partes previamente analizadas y posibilita descubrir las relaciones esenciales y características generales entre ellas, nos ocuparemos de la descomposición de cada tipo de los temas a investigarse y relacionaremos cada una de dichas partes, analizaremos la imposibilidad de aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión.

2.3.2.- Dialectico

Este método revela en el objeto no solo las relaciones entre los componentes del sistema, sino aquellos elementos que son contradictorios entre si y que como consecuencia de esas contradicciones se convierten en fuente del desarrollo del mismo objeto mediante la difusión del cuerpo legal que tipifica la existencia de esta alternativa; así como, su desarrollo en la sociedad; en consecuencia se tomara en cuenta el obstáculo legal por el que no se puede aplicar la caución en los delitos llamados graves.

2.3.3.- Histórico

El método histórico está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales, la investigación sobre el origen de la inconstitucionalidad y cuál es su evolución inicial.

2.3.4.- Documental

La investigación es parte esencial de un proceso de investigación jurisprudencial, constituyéndose en una estrategia donde se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades, usando para ello diferentes tipos de documentos, indagaciones, interpretaciones, presentación de datos informáticos sobre un tema determinado de cualquier concepto, sobre un tema establecido utilizando para ello una metódica de análisis teniendo como finalidad obtener resultados que pudiesen ser base para el desarrollo de la creación científica, nos valdremos de la información publicada en el internet, doctrina, jurisprudencia, registros oficiales, Códigos, etc.

2.4.- Instrumentos de investigación

Estos métodos nos permitirán recoger información a través de:

2.4.1.- Observación directa.

Se utilizó con mayor importancia porque se realizó un trabajo de campo continuo para determinar las influencias que intervienen en este fenómeno.

2.4.2.- Encuesta.

Porque se la realizó a los operadores de la justicia, fiscales y los profesionales del derecho, para conocer cuáles son las expectativas en el trabajo y su nivel de aceptación en el mismo.

2.4.3.- Guía de observación.

Este instrumento se utilizó para verificar los plazos, en que se realizara la investigación.

2.4.4.- Cuestionario.

Este instrumento se utilizó para realizar la investigación de campo a los diferentes profesionales del Derecho.

2.5.- Unidad de estudio.

2.5.1.- Población

DESCRIPCIÓN	NÚMERO
JUECES DE LO PENAL	7
FISCALES	10
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	120
TOTAL	137

2.5.2.- Muestra.

$$n = \frac{N}{(E)^2(N-1)+1}$$

n= tamaño de la m

N= tamaño de la población

E= error máximo admisible al cuadrado

$$n = \frac{280}{(0,05)^2(280-1)+1}$$

$$n = \frac{280}{0.0025 (279)+01}$$

$$n = \frac{280}{712+1}$$

$$n = \frac{280}{713}$$

$$n=119.66392$$

$$n=120.$$

2.6.- INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS (GRÁFICOS Y CUADROS)

Resultado de la investigación:

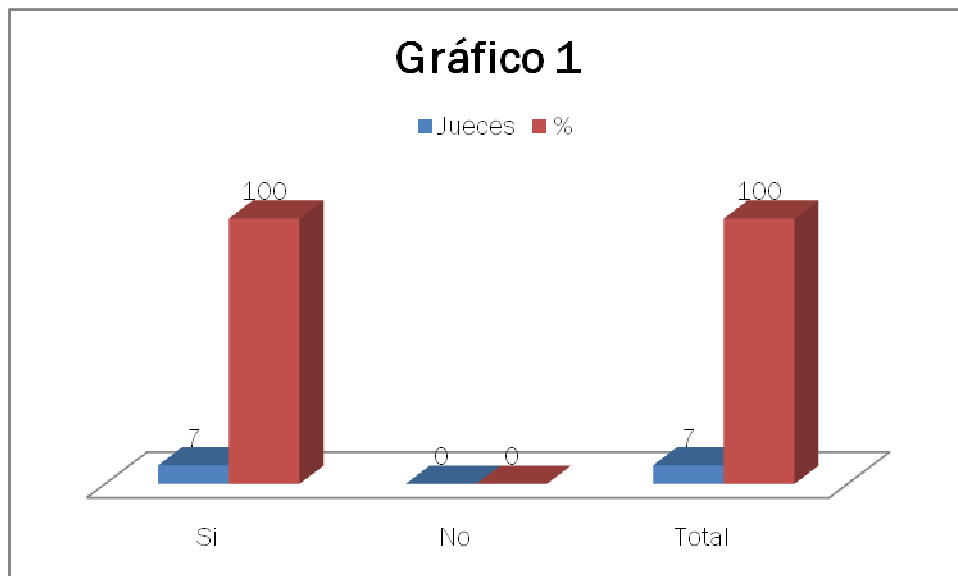
Encuesta dirigida a Jueces de la Corte Provincial de Cotopaxi.

Pregunta N.- 1

¿Conoce usted que es la caución dentro del Código de Procedimiento Penal?

Cuadro N° 1

Alternativas	Jueces	%
Si	7	100
No	0	0
Total	7	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Jueces de la Corte Provincial de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

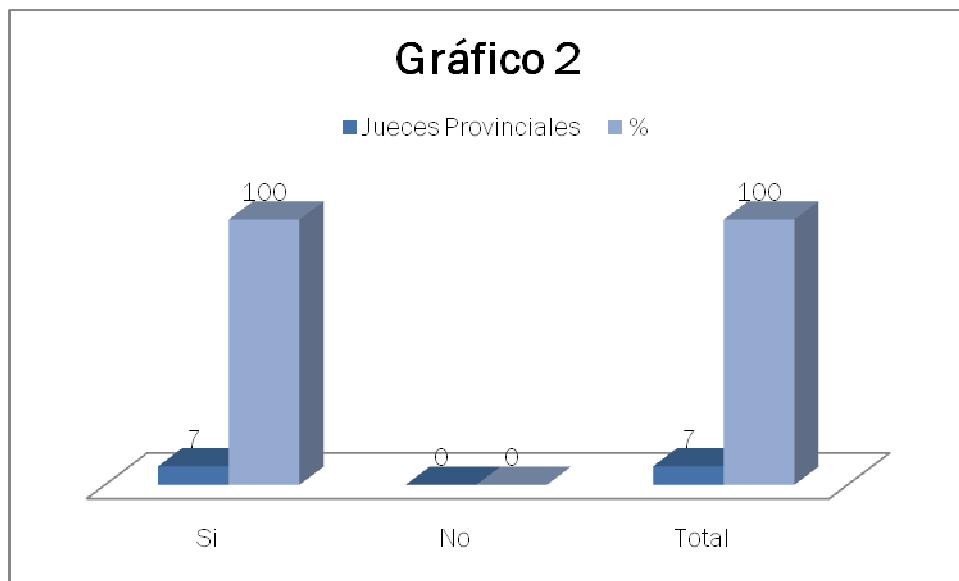
El total de los encuestados señalan que si conocen lo que es la caución en materia penal, lo que representa el 100% de los encuestados.

Pregunta N.- 2

¿Conoce usted cuantas clases de caución existen en el Código de Procedimiento Penal?

Cuadro Nº 2

Alternativas	Jueces	%
Si	7	100
No	0	0
Total	7	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Jueces de la Corte Provincial de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

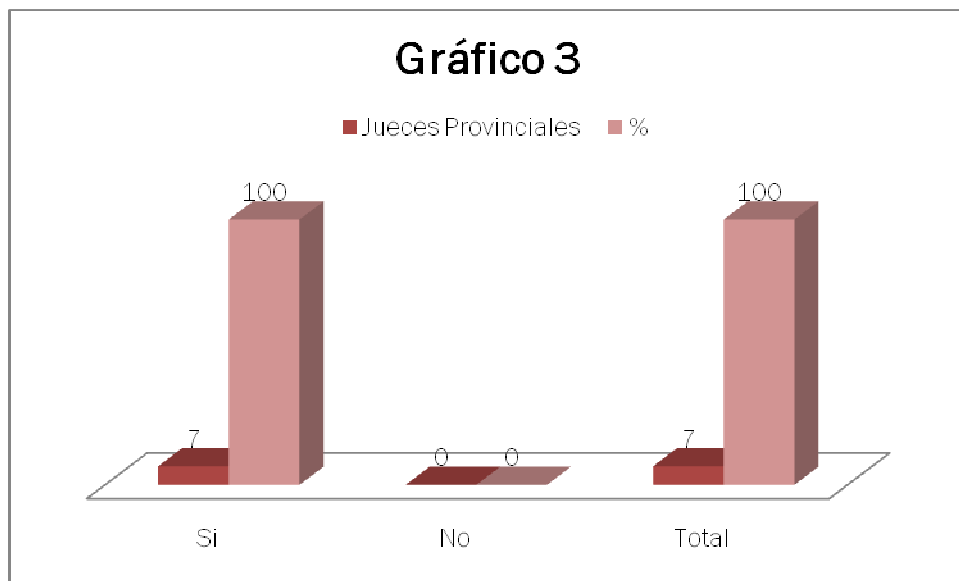
El total de los encuestados señalan que si conocen las clases de caución que determina el Código de Procedimiento Penal, lo que representa el 100% de los encuestados.

Pregunta N.- 3

¿Conoce usted cual es el procedimiento para solicitar la caución en los delitos sancionados con prisión?

Cuadro N° 3

Alternativas	Jueces	%
Si	7	100
No	0	0
Total	7	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Jueces de la Corte Provincial de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

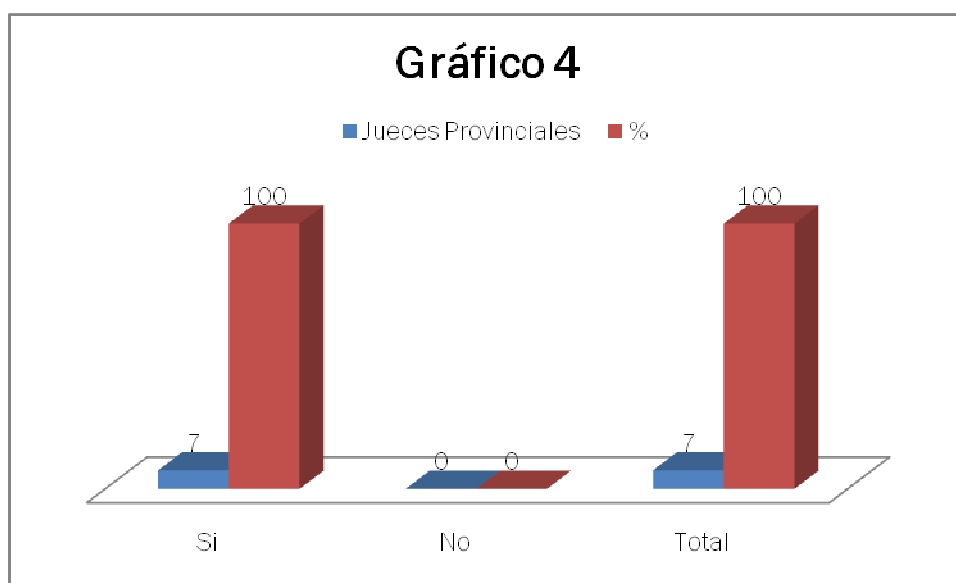
El 100% de los Jueces encuestados señalan que si conocen cual es el procedimiento para poder solicitar y rendir caución en determinado proceso.

Pregunta N.- 4

¿Conoce usted si en la Constitución de la República está establecida la caución, a fin de que los procesados por los delitos de reclusión gocen de los mismos derechos?

Cuadro N° 4

Alternativas	Jueces	%
Si	7	100
No	0	0
Total	7	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Jueces de la Corte Provincial de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

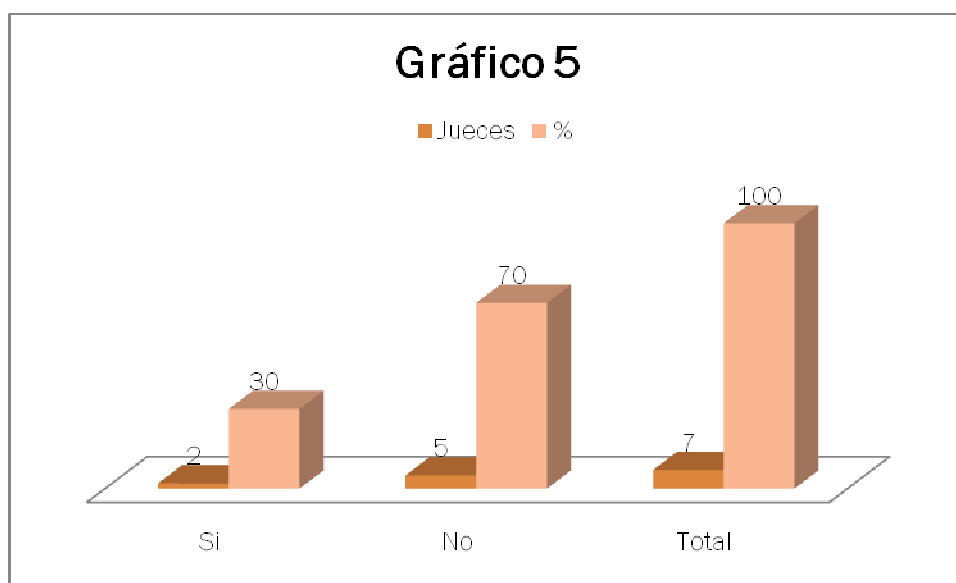
El 100% de los Jueces encuestados señalan que si conocen que está establecida la caución dentro de la Constitución de la República, lo que representa la totalidad de los encuestados.

Pregunta N.- 5

¿Considera usted que al no ser factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, se violenta el derecho a la libertad?

Cuadro Nº 5

Alternativas	Jueces	%
Si	2	30
No	5	70
Total	7	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Jueces de la Corte Provincial de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

Dos de los encuestados que representa el 30% señalan que al no ser factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, si se violenta el derecho a la libertad, mientras que 5 de los Jueces

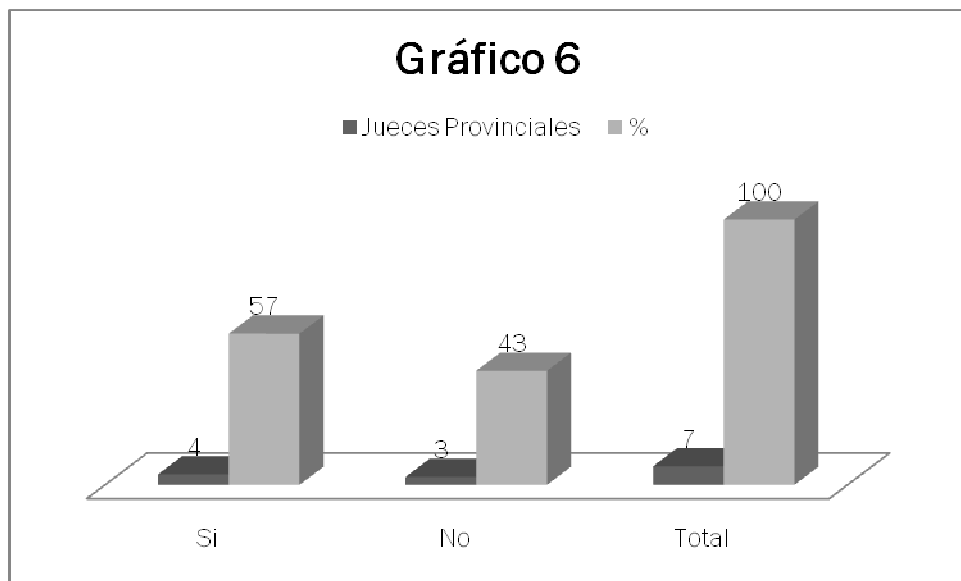
encuestados que representa el 70%, señalan que no se violenta tal derecho.

Pregunta N.- 6

¿Considera usted que sería importante la aplicación de la caución, en los delitos sancionados con reclusión?

Cuadro Nº 6

Alternativas	Jueces	%
Si	4	57
No	3	43
Total	7	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Jueces de la Corte Provincial de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

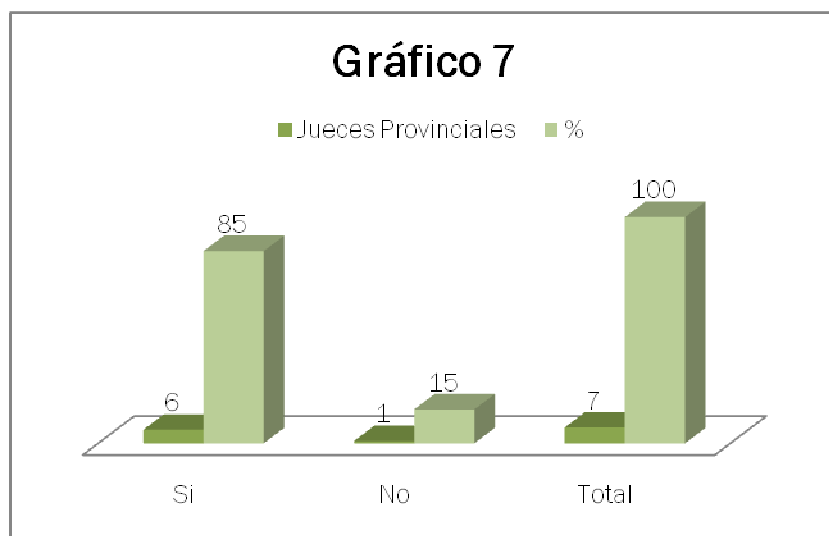
El 57% de los encuestados señalan que sería importantísimo aplicar la caución dentro de los delitos sancionados con reclusión, mientras que el 43% manifiestan que no posible aplicar la caución en esta clase de delitos, por la gravedad de los mismos.

Pregunta N.- 7

¿Considera usted que para fijar el monto de la caución, está debe ser establecida de acuerdo a la gravedad del delito y al daño o perjuicio causado al ofendido?

Cuadro N° 7

Alternativas	Jueces	%
Si	6	85
No	1	15
Total	7	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Jueces de la Corte Provincial de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

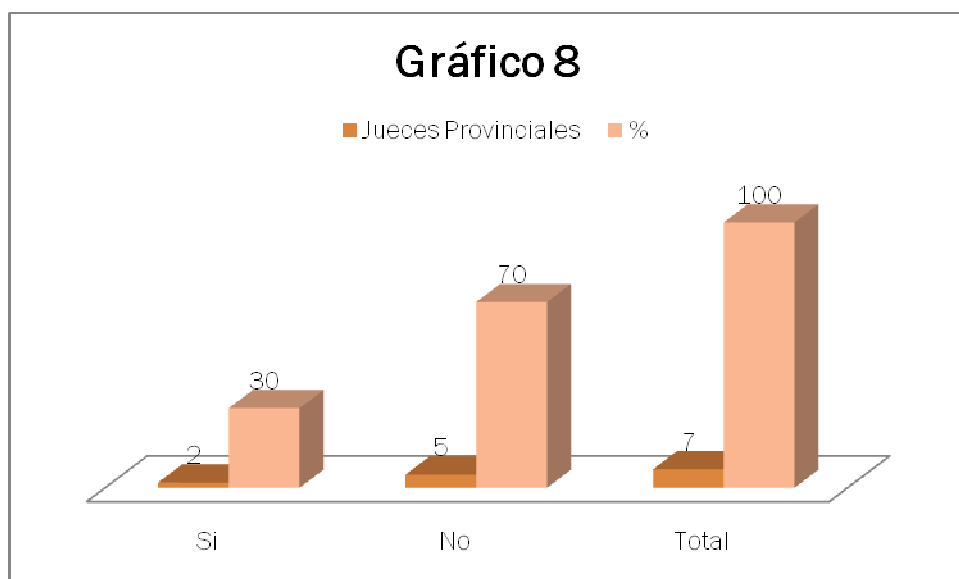
El 85% de los encuestados señalan que sería prioritario realizar un estudio a fin de fijar el monto de la caución en esta clase de delitos, mientras que el 15% de los encuestados señalan que no es factible fijar un determinado monto, por la gravedad del delito.

Pregunta N.- 8

¿Considera usted que para fijar el monto de la caución se debe realizar un estudio socio-económico del procesado?

Cuadro N° 8

Alternativas	Jueces	%
Si	2	30
No	5	70
Total	7	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Jueces de la Corte Provincial de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

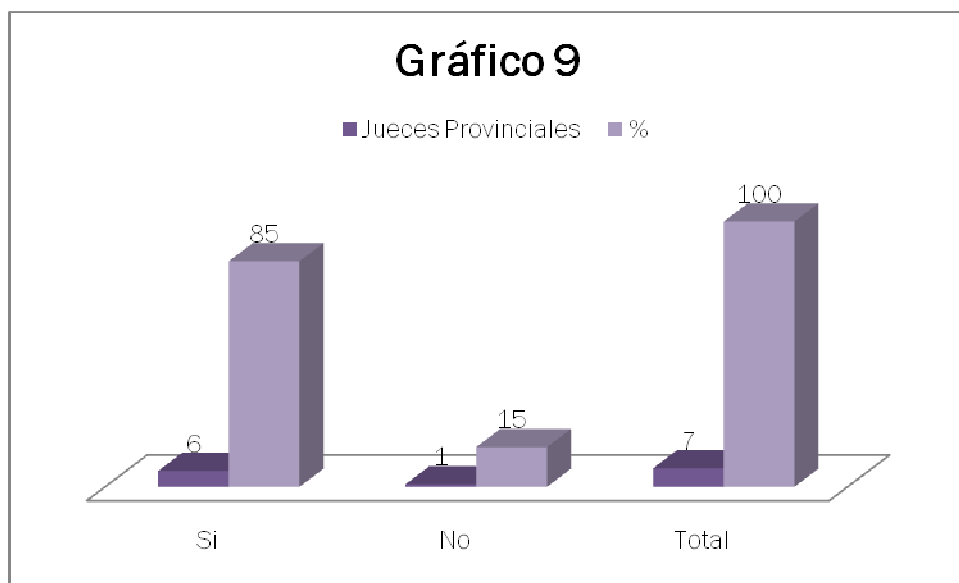
Dos de los encuestados que representa 30% señalan que sería necesario realizar un estudio socio-económico del procesado a fin de fijar el monto de la caución, mientras que 5 de ellos que representa el 70%, manifiestan que no es factible tal estudio, por la gravedad y la gran alarma social causada.

Pregunta N.- 9

¿Considera usted en base a su experiencia, es factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión?

Cuadro Nº 9

Alternativas	Jueces	%
Si	6	85
No	1	15
Total	7	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Jueces de la Corte Provincial de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

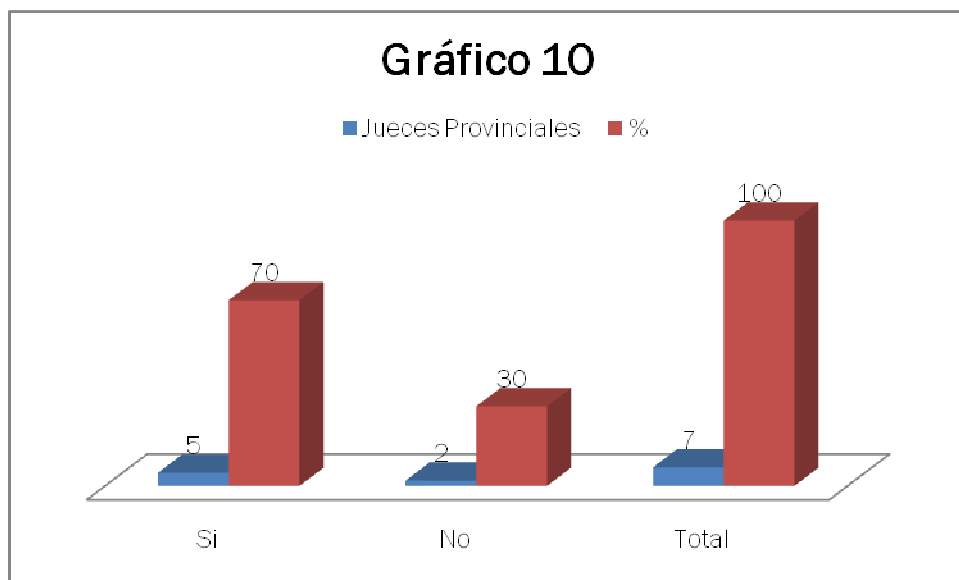
El 85% de los Jueces encuestados señalan que si sería factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, mientras que el 15% de los encuestados señalan que no es factible tal aplicación.

Pregunta N.- 10

¿Apoyaría usted una reforma al Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que se introduzca la caución en los delitos sancionados con reclusión?

Cuadro N° 10

Alternativas	Jueces	%
Si	5	70
No	2	30
Total	7	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Jueces de la Corte Provincial de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

El 70% de los encuestados señalan que sería factible la reforma al Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, referente a la caución, mientras que el 30% de los encuestados señalan que no es factible tal reforma.

Resultado de la investigación:

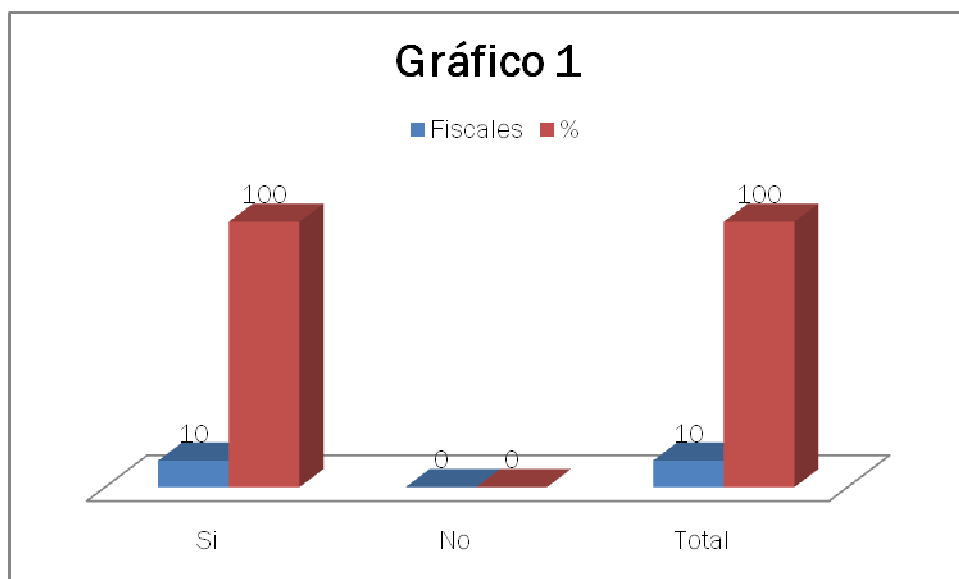
Encuesta dirigida a los Fiscales del Distrito de Cotopaxi.

Pregunta N.- 1

¿Conoce usted que es la caución dentro del Código de Procedimiento Penal?

Cuadro N° 1

Alternativas	Fiscales	%
Si	10	100
No	0	0
Total	10	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Fiscales del Distrito de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

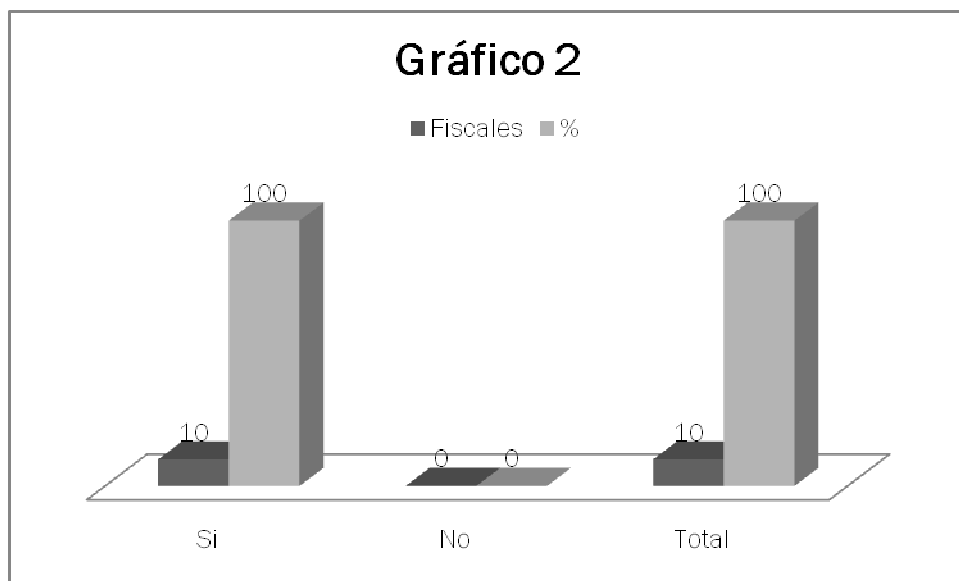
El total de los encuestados señalan que si conocen lo que es la caución en materia penal, lo que representa el 100% de los encuestados.

Pregunta N.- 2

¿Conoce usted cuantas clases de caución existen en el Código de Procedimiento Penal?

Cuadro N° 2

Alternativas	Fiscales	%
Si	10	100
No	0	0
Total	10	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Fiscales del Distrito de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

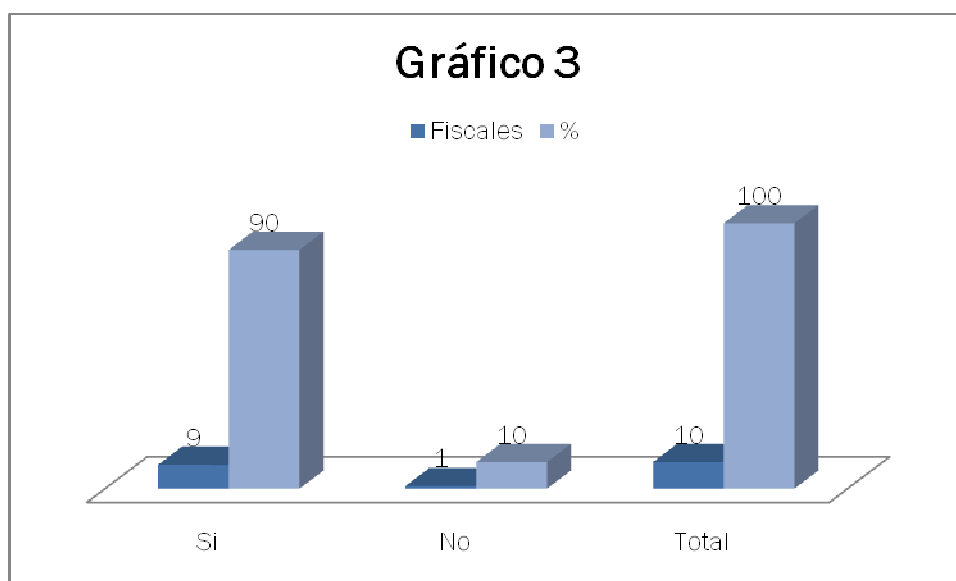
La totalidad de los fiscales encuestados señalan que si conocen las clases de caución que especifica el Código de Procedimiento Penal, lo que representa el 100% de los encuestados.

Pregunta N.- 3

¿Conoce usted cual es el procedimiento para solicitar la caución en los delitos sancionados con prisión?

Cuadro Nº 3

Alternativas	Fiscales	%
Si	9	90
No	1	10
Total	10	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Fiscales del Distrito de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

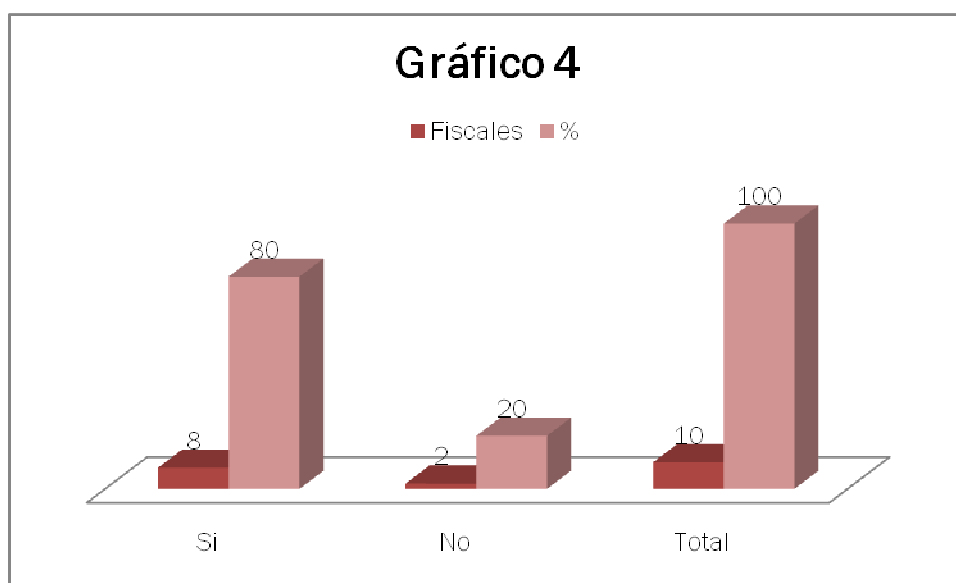
Nueve de los encuestados que representa el 90% señalan que si conocen el procedimiento para solicitar la caución en determinado delito, mientras que tan solo un mínimo porcentaje que es el 10% desconocen tal procedimiento.

Pregunta N.- 4

¿Conoce usted si en la Constitución de la República está establecida la caución, a fin de que los procesados por los delitos de reclusión gocen de los mismos derechos?

Cuadro N° 4

Alternativas	Fiscales	%
Si	8	80
No	2	20
Total	10	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Fiscales del Distrito de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

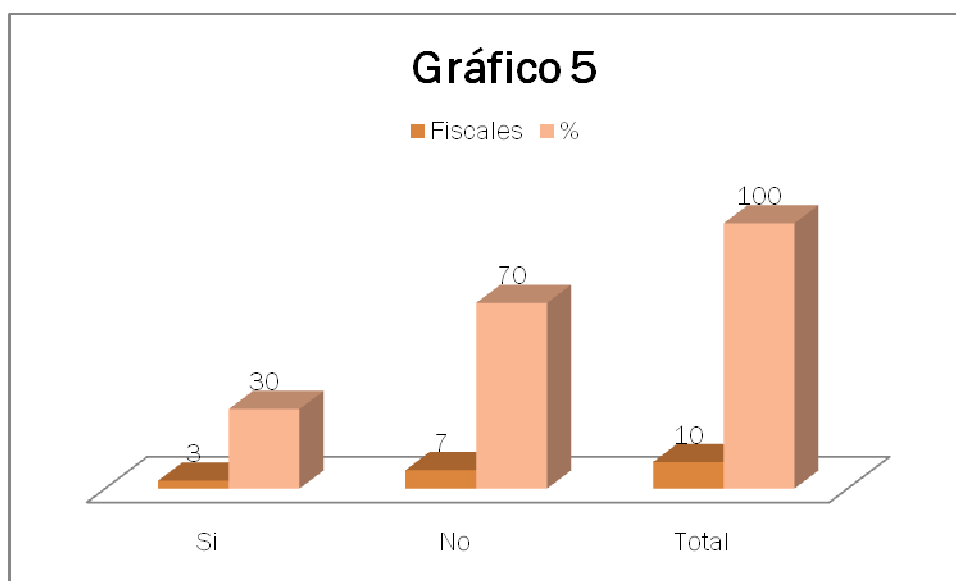
El 80% de los encuestados señalan que si está establecida la caución en la Constitución de la República, mientras que el 20% desconocen si está establecida la caución, en la Constitución.

Pregunta N.- 5

¿Considera usted que al no ser factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, se violenta el derecho a la libertad?

Cuadro Nº 5

Alternativas	Fiscales	%
Si	3	30
No	7	70
Total	10	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Fiscales del Distrito de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

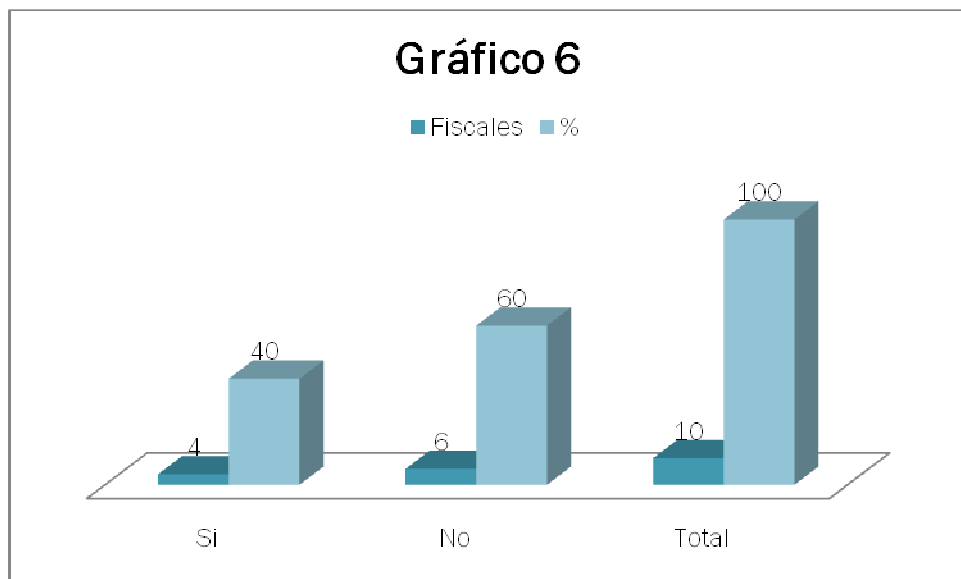
El 30% de los encuestados señalan que no se violenta el derecho a la libertad al no aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, mientras que el 70% señala que si se violenta el derecho a la libertad, ya que todos somos iguales ante la ley.

Pregunta N.- 6

¿Considera usted que sería importante la aplicación de la caución, en los delitos sancionados con reclusión?

Cuadro N° 6

Alternativas	Fiscales	%
Si	4	40
No	6	60
Total	10	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Fiscales del Distrito de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

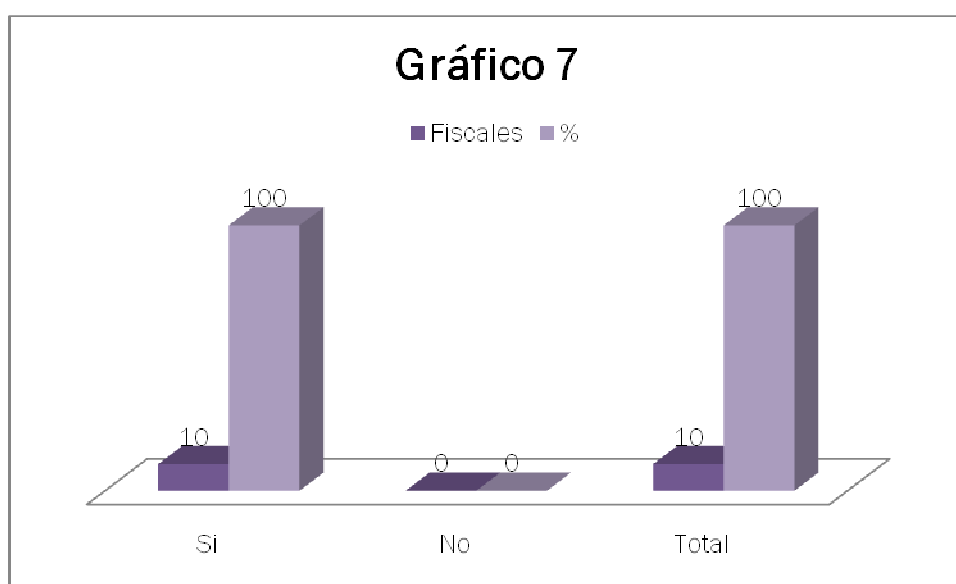
El 40% de los fiscales encuestados señalan que sería aconsejable aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, mientras que el 60% manifiestan que no sería posible aplicar tal caución, por la gravedad del delito y por la alarma social causada.

Pregunta N.- 7

¿Considera usted que para fijar el monto de la caución, está debe ser establecida de acuerdo a la gravedad del delito y al daño o perjuicio causado al ofendido?

Cuadro N° 7

Alternativas	Fiscales	%
Si	10	100
No	0	0
Total	10	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Fiscales del Distrito de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

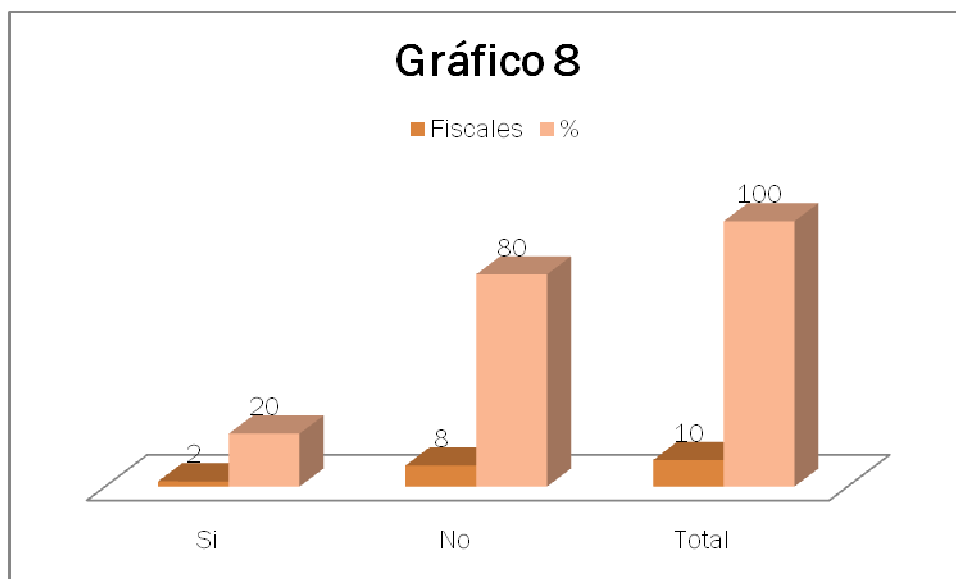
El total de los encuestados señalan que se debería fijar el monto de la caución de acuerdo a la gravedad del delito y al perjuicio causado al ofendido.

Pregunta N.- 8

¿Considera usted que para fijar el monto de la caución se debe realizar un estudio socio-económico del procesado?

Cuadro Nº 8

Alternativas	Fiscales	%
Si	2	20
No	8	80
Total	10	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Fiscales del Distrito de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

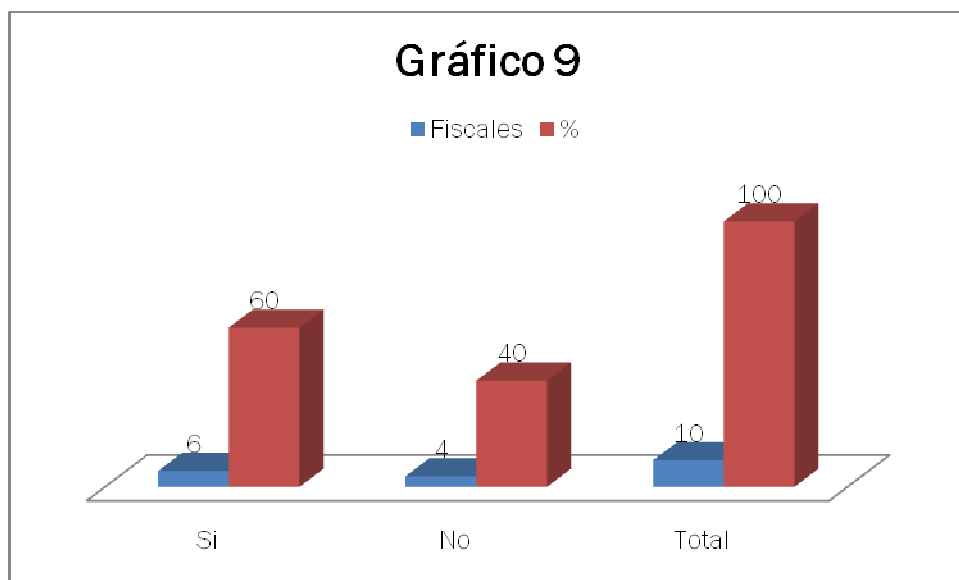
El 20% de los encuestados señalan que si se debe fijar el monto de la caución de acuerdo al estudio socio-económico del procesado, mientras el 80% señalan que es posible tal estudio, por la gravedad del delito.

Pregunta N.- 9

¿Considera usted en base a su experiencia, es factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión?

Cuadro N° 9

Alternativas	Fiscales	%
Si	6	60
No	4	40
Total	10	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Fiscales del Distrito de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

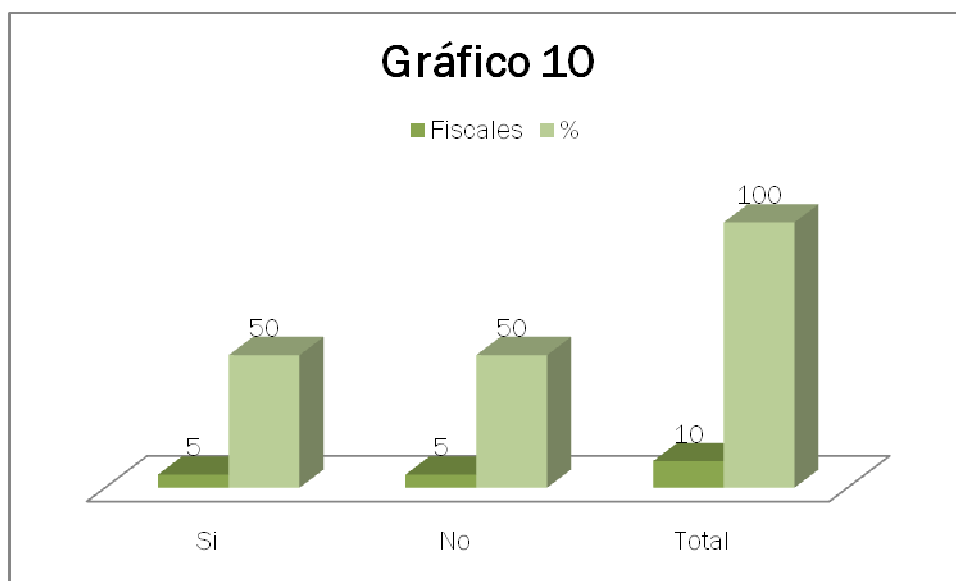
El 60% de los encuestados señalan que si sería factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, mientras que el 40% señalan que no es posible tal aplicación, por la alarma causada en la sociedad.

Pregunta N.- 10

¿Apoyaría usted una reforma al Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que se introduzca la caución en los delitos sancionados con reclusión?

Cuadro N° 10

Alternativas	Fiscales	%
Si	5	50
No	5	50
Total	10	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Fiscales del Distrito de Cotopaxi
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

El 50% de los encuestados están de acuerdo con la reforma al Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, mientras que el otro 50% se oponen a la reforma planteada.

Resultado de la investigación:

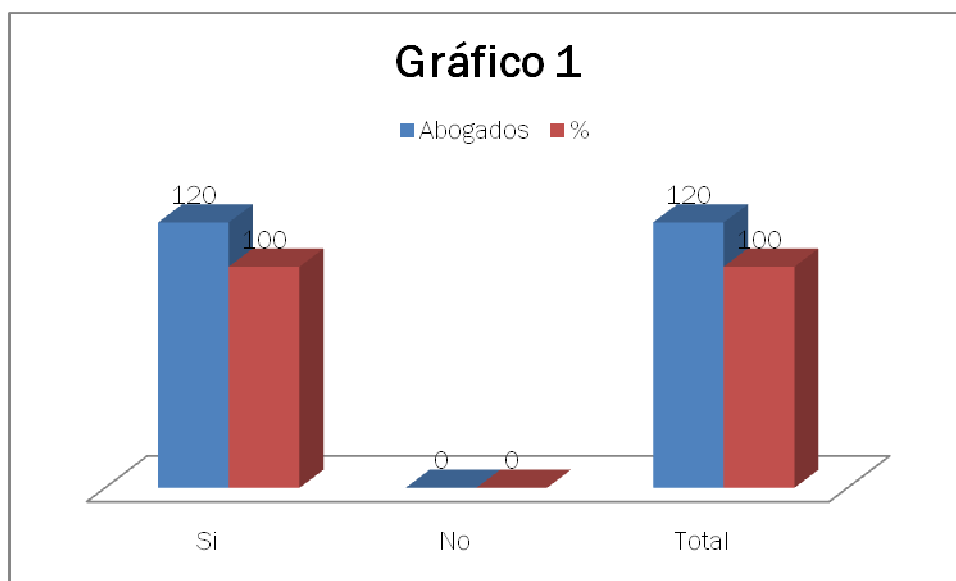
Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio.

Pregunta N.- 1

¿Conoce usted que es la caución dentro del Código de Procedimiento Penal?

Cuadro N° 1

Alternativas	Abogados	%
Si	120	100
No	0	0
Total	120	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

La totalidad de los abogados en libre ejercicio, señalan que si conocen lo que es la caución en materia penal, lo que representa el 100% de los

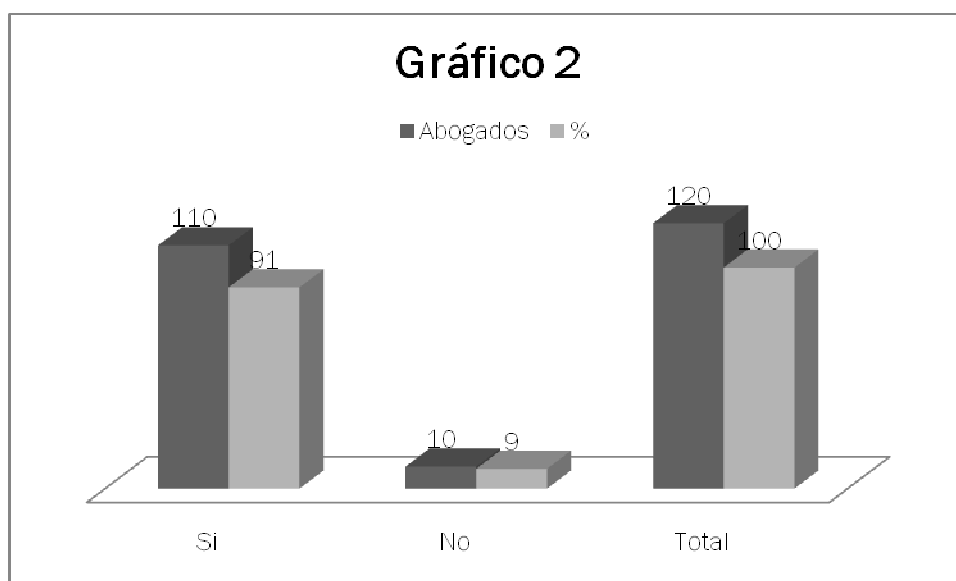
encuestados.

Pregunta N.- 2

¿Conoce usted cuantas clases de caución existen en el Código de Procedimiento Penal?

Cuadro Nº 2

Alternativas	Abogados	%
Si	110	91
No	10	9
Total	120	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

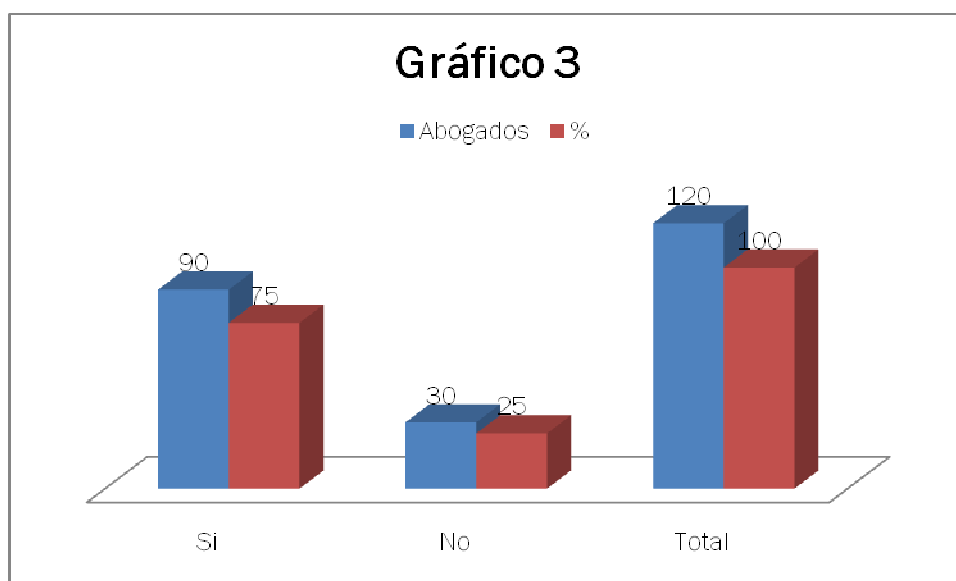
El 91% de los encuestados señalan que si conocen las clases de caución que establece el Código de Procedimiento Penal, mientras que tan solo el 9% tiene desconocimiento de la caución en materia penal.

Pregunta N.- 3

¿Conoce usted cual es el procedimiento para solicitar la caución en los delitos sancionados con prisión?

Cuadro Nº 3

Alternativas	Abogados	%
Si	90	75
No	30	25
Total	120	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

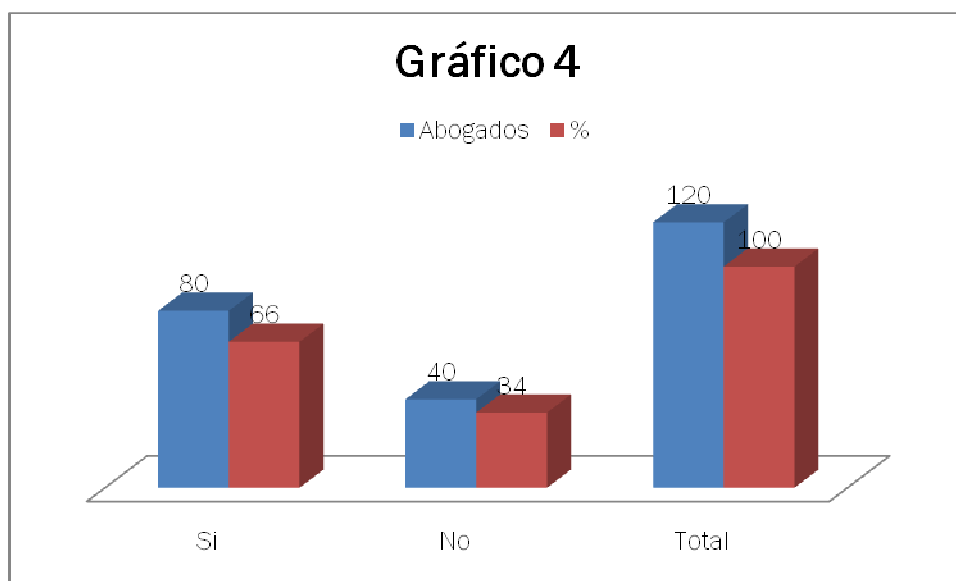
El 75% de los encuestados señalan que si conocen el procedimiento para solicitar la caución en determinado proceso, mientras que 25% tiene desconocimiento de tal procedimiento.

Pregunta N.- 4

¿Conoce usted si en la Constitución de la República está establecida la caución, a fin de que los procesados por los delitos de reclusión gocen de los mismos derechos?

Cuadro N° 4

Alternativas	Abogados	%
Si	80	66
No	40	34
Total	120	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

Ochenta de los abogados encuestados que representa el 66% señalan que si está establecida la caución en la Constitución de la República, mientras que 40 de ellos que representa el 34% manifiestan que

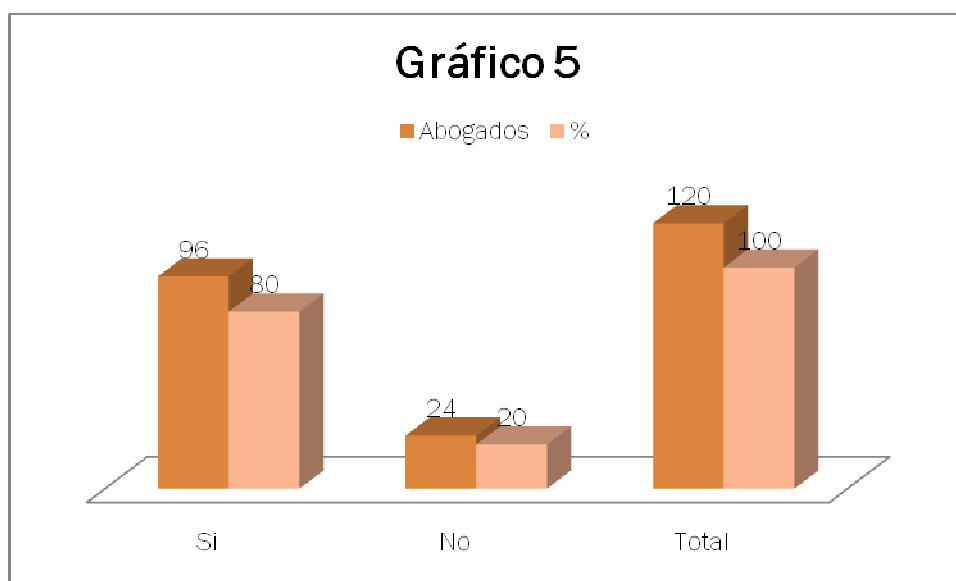
desconocen si está instituida la caución en la Constitución.

Pregunta N.- 5

¿Considera usted que al no ser factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, se violenta el derecho a la libertad?

Cuadro N° 5

Alternativas	Abogados	%
Si	96	80
No	24	20
Total	120	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

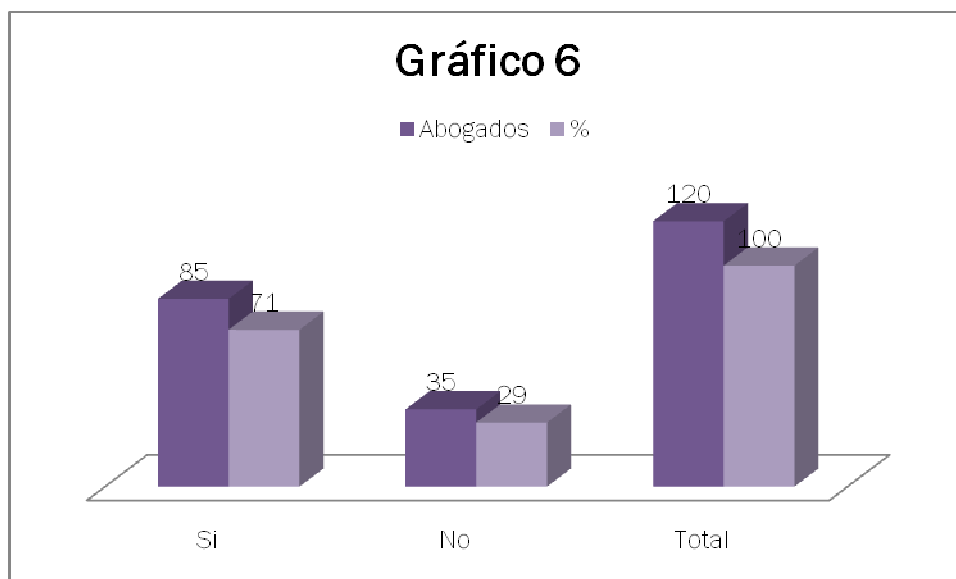
El 80% de los encuestados señalan que si se violenta el derecho a la libertad al no aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, mientras que el 20% manifiesta que no se violenta este derecho constitucional.

Pregunta N.- 6

¿Considera usted que sería importante la aplicación de la caución, en los delitos sancionados con reclusión?

Cuadro N° 6

Alternativas	Abogados	%
Si	85	71
No	35	29
Total	120	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

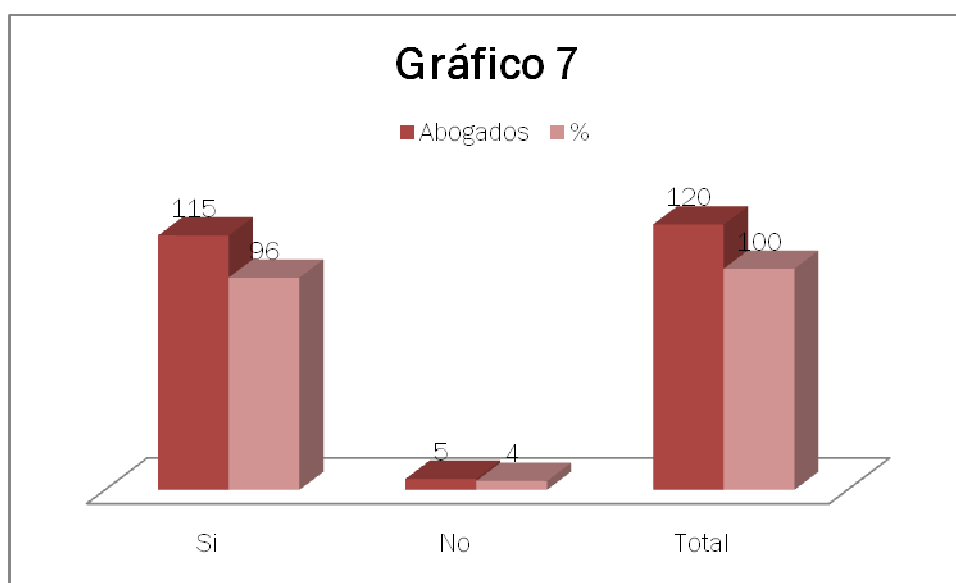
El 71% de los encuestados señalan que si es factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, mientras que el 29% manifiesta que no es posible aplicarla por la gravedad de los delitos y por la alarma causada.

Pregunta N.- 7

¿Considera usted que para fijar el monto de la caución, está debe ser establecida de acuerdo a la gravedad del delito y al daño o perjuicio causado al ofendido?

Cuadro N° 7

Alternativas	Abogados	%
Si	115	96
No	5	4
Total	120	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

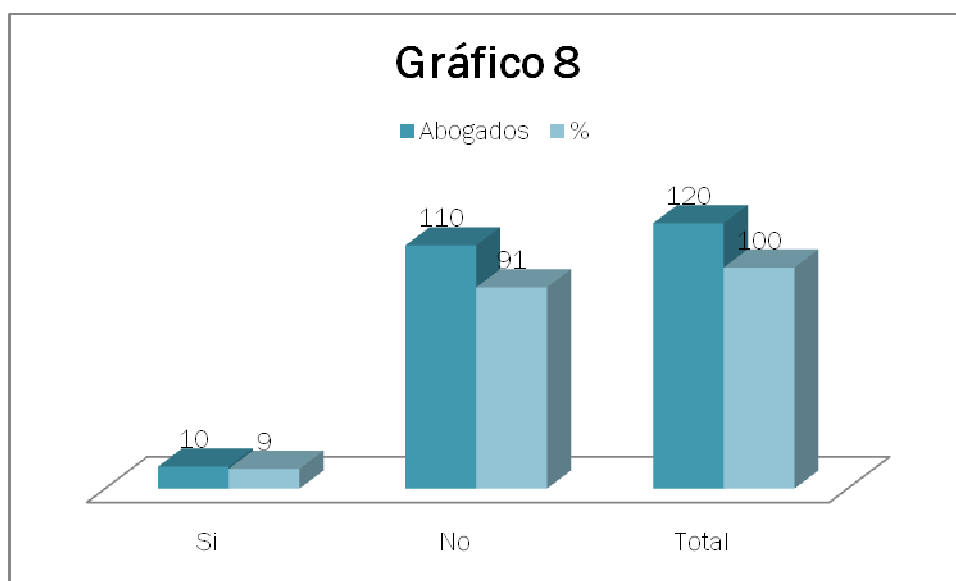
El 96% de los encuestados señalan que si es factible fijar el monto de la caución de acuerdo a la gravedad del delito y al perjuicio ocasionado al ofendido, mientras que el 4% señalan que no es posible fijar tal monto, por un carácter moral del ofendido.

Pregunta N.- 8

¿Considera usted que para fijar el monto de la caución se debe realizar un estudio socio-económico del procesado?

Cuadro Nº 8

Alternativas	Abogados	%
Si	10	9
No	110	91
Total	120	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

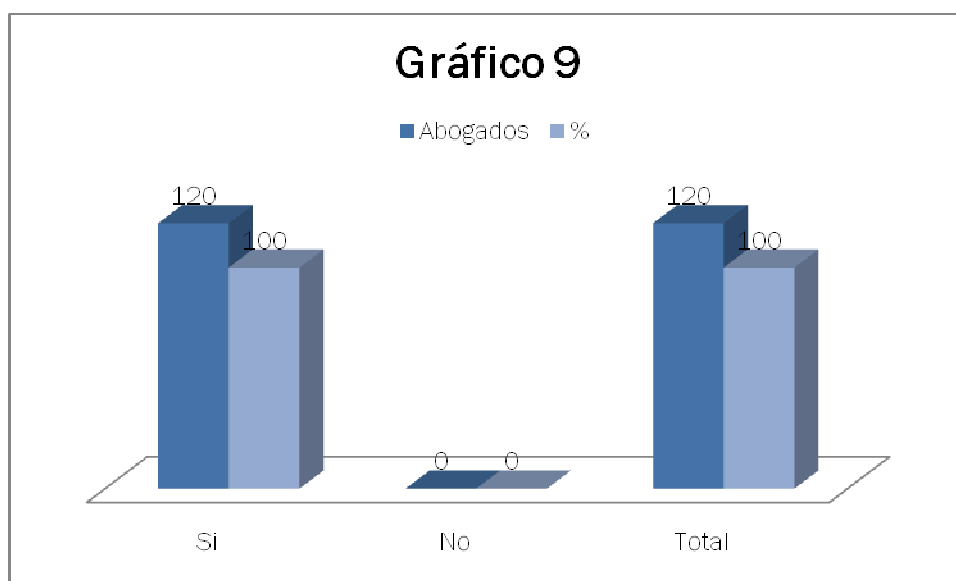
El 9% de los encuestados señalan que si es factible fijar el monto de la caución previo un estudio socio-económico del procesado, mientras que el 91% de los encuestados señalan que no es factible fijar este monto, por la situación del procesado.

Pregunta N.- 9

¿Considera usted en base a su experiencia, es factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión?

Cuadro Nº 9

Alternativas	Abogados	%
Si	120	100
No	0	0
Total	120	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

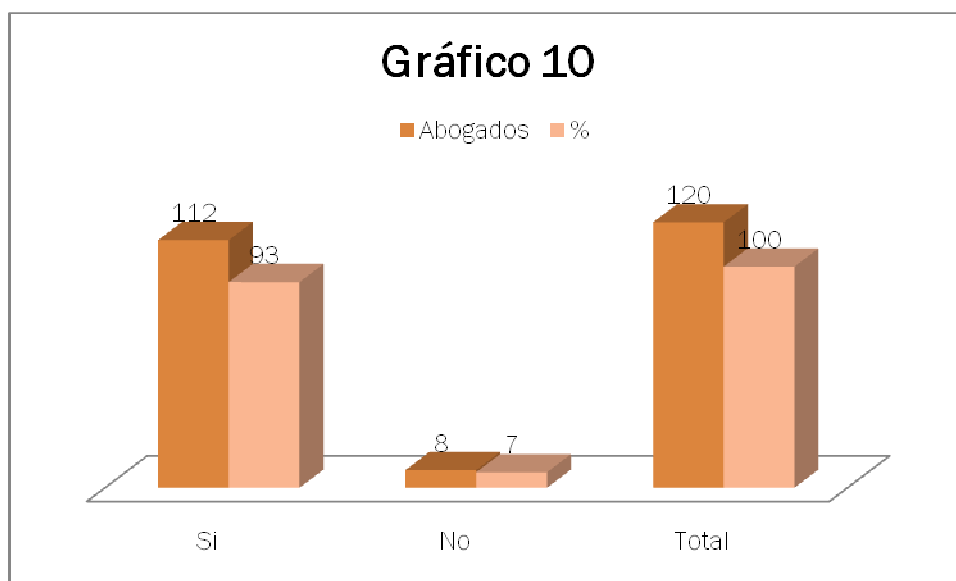
La totalidad de los encuestados que representa el 100% señalan que si es factible o posible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión.

Pregunta N.- 10

¿Apoyaría usted una reforma al Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que se introduzca la caución en los delitos sancionados con reclusión?

Cuadro N° 10

Alternativas	Abogados	%
Si	112	93
No	8	7
Total	120	100



Fuente: Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio
Elaborado por: Javier Sisalema

Análisis e interpretación de resultados.

El 93% de los encuestados señalan que si apoyarían una posible reforma al Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, mientras que el 7% manifiesta que no apoyarían tal reforma, por ser de gravedad la cual ha causado conmoción social.

2.6.- VERIFICACIÓN DE LA IDEA A DEFENDER

Jueces Provinciales

PREGUNTA	1		2		3		4		5		6		7		8		9		10	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
SI	7	100																		
NO	0	0																		
SI			7	100																
NO			0	0																
SI					7	100														
NO					0	0														
SI							7	100												
NO							0	0												
SI									2	30										
NO									5	70										
SI											4	57								
NO											3	43								
SI													6	85						
NO													1	15						
SI															2	30				
NO															5	70				
SI																	6	85		
NO																	1	15		
SI																			5	70
NO																			2	30
TOTAL	7	100	7	100	7	100	7	100	7	100	7	100	7	100	7	100	7	100	7	100

Fiscales

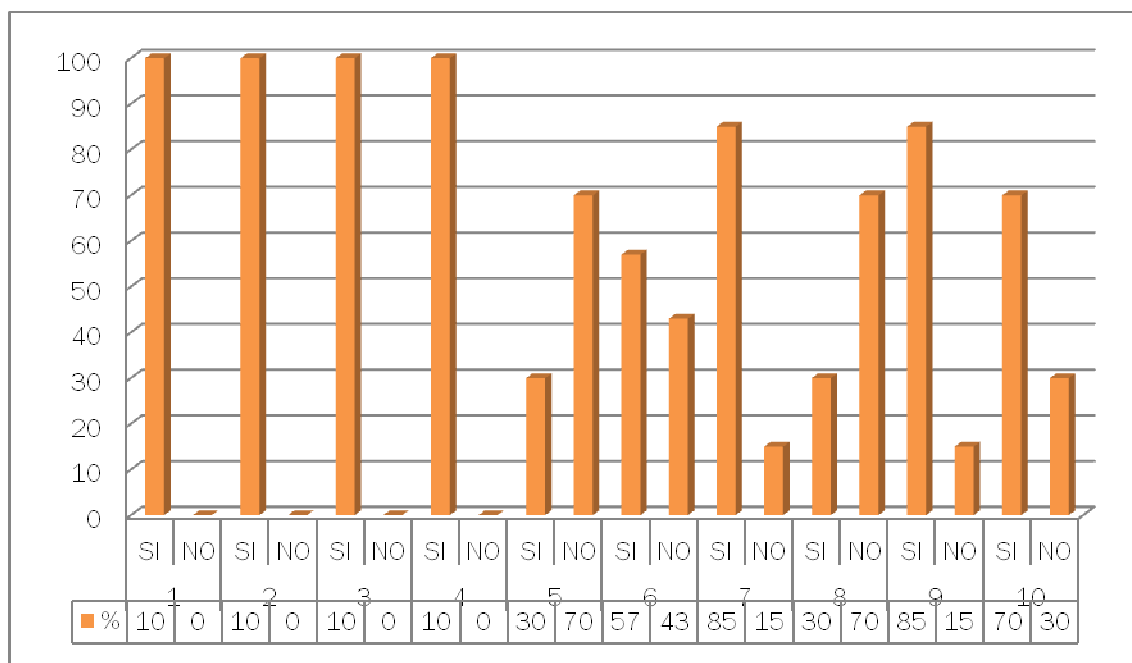
PREGUNTA	1		2		3		4		5		6		7		8		9		10	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
SI	10	100																		
NO	0	0																		
SI			10	100																
NO			0	0																
SI					9	90														
NO					1	10														
SI							8	80												
NO							2	20												
SI									3	30										
NO									7	70										
SI											4	40								
NO											6	60								
SI													10	100						
NO													0	0						
SI															2	80				
NO															8	80				
SI																	6	60		
NO																	4	40		
SI																			5	50
NO																			5	50
TOTAL	10	100	10	100	10	100	10	100	10	100	10	100	10	100	10	100	10	100	10	100

Abogados en Libre Ejercicio

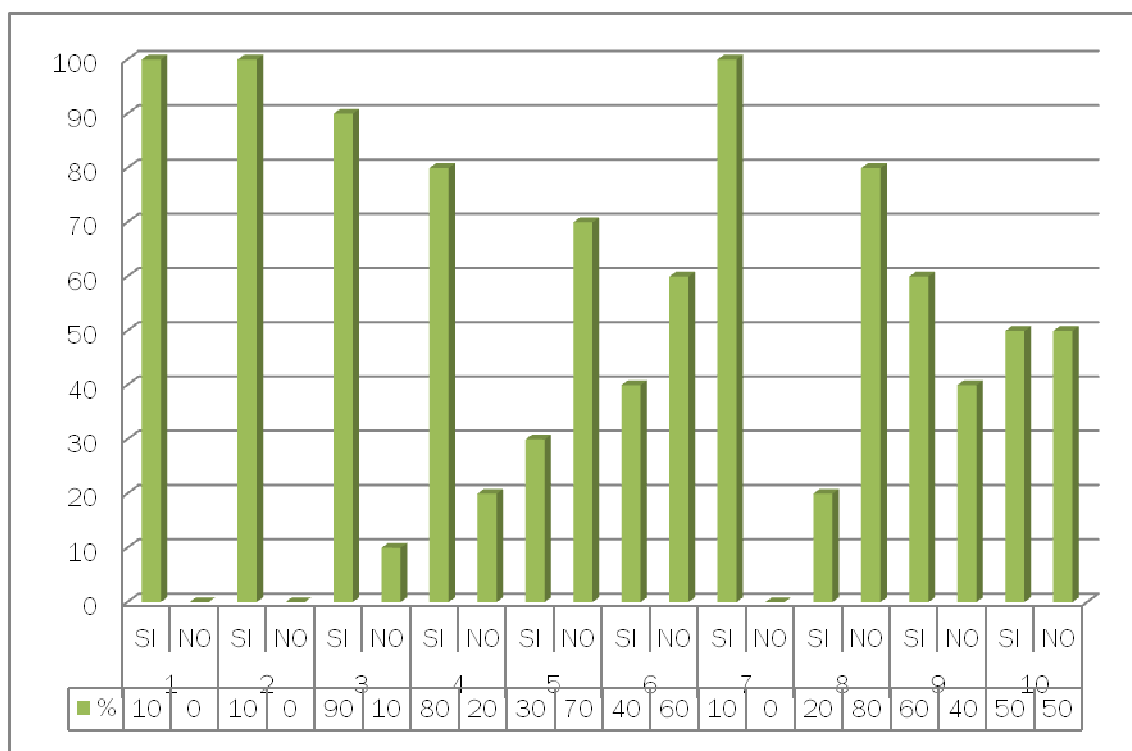
PREGUNTA	1		2		3		4		5		6		7		8		9		10			
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%		
SI	120	100																				
NO	0	0																				
SI			110	91																		
NO			10	9																		
SI					90	75																
NO					30	25																
SI							80	66														
NO							40	34														
SI									96	80												
NO									24	20												
SI											85	71										
NO											35	29										
SI													115	96								
NO													5	4								
SI															10	9						
NO															110	91						
SI																	120	100				
NO																	0	0				
SI																				112	93	
NO																				8	7	
TOTAL	120	100	120	100	120	100	120	100	120	100	120	100	120	100	120	100	120	100	120	100	120	100

2.7. COMPROBACIÓN DE LA IDEA A DEFENDER

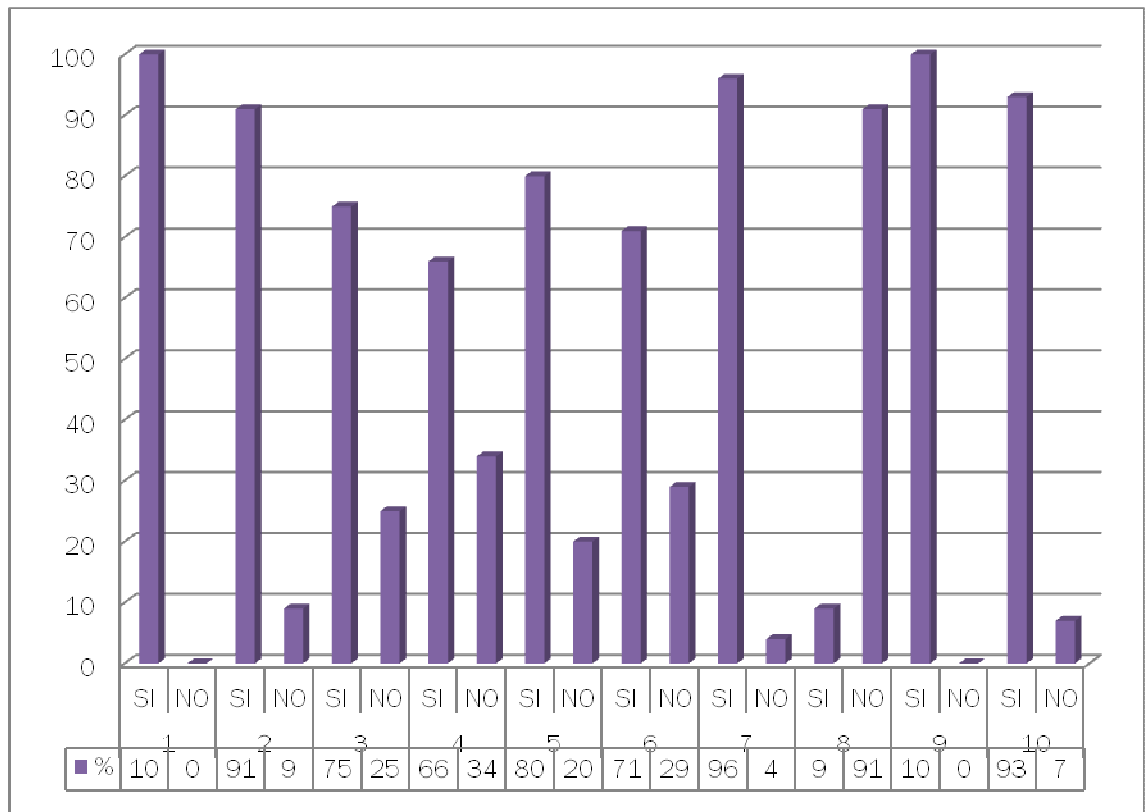
Jueces Provinciales



Fiscales



Abogados en Libre Ejercicio



2.8.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

2.8.1.- Conclusiones

Queda reconocido que el Derecho a la presunción de inocencia, como el derecho a un juicio previo, son límites normativos preestablecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que garantizan el estado de libertad del procesado durante el proceso penal, ya que es más fácil defenderse en libertad que recluso.

La prisión preventiva en el Ecuador tiene una naturaleza eminentemente procesal. Asignar otros fines a la prisión preventiva significaría desarticular nuestro sistema penal y convertir a esta medida cautelar en una práctica punitiva, en un verdadero medio de control social para garantizar la comparecencia del procesado.

Una vez analizadas las encuestas que se realizaron a los distintos profesionales del derecho, jueces y fiscales se puede concluir que la gran mayoría apoyaría una eventual reforma al Código de Procedimiento Penal, por cuanto existen vacíos que no permiten la correcta aplicación de la normativa.

Se exige un verdadero compromiso por parte del Consejo de la Judicatura como norma reguladora de la Función Judicial, un verdadero compromiso democrático para a través de los diferentes límites normativos existentes, controlar la aplicación de la prisión preventiva, y así reducir el abuso y aumentar el respeto a la libertad de las personas, con la aplicación de la caución en los delitos sancionados con reclusión ya que todos los procesados no siempre son culpables.

En conclusión, la totalidad de los Jueces, Fiscales y los profesionales del derecho, brindan un total apoyo a la posible reforma al Art. 175 del Código

de Procedimiento Penal, en especial al Capítulo V, sobre la caución, con lo cual se lograra la eficaz aplicación de la justicia.

2.8.2.- Recomendaciones

Es importante que el Estado a través de los distintos órganos de control, desarrolle y socialice a todos y cada uno de los profesionales del derecho la importancia de la aplicabilidad de medidas alternativas como la caución.

Se estima necesaria la reforma al Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que los juzgadores, obtengan una norma precisa para que se aplique de forma efectiva la caución y no al lazar como en la actualidad.

El juez y fiscal, deben realizar un considerable estudio de todas las pruebas que existan en el proceso, para otorgar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, por cuanto son graves los delitos sancionados con reclusión.

Las peticiones de los profesionales del Derecho en libre ejercicio, para la sustitución de la prisión preventiva, en los delitos sancionados con reclusión no solo deben buscar el bienestar económico personal, sino en el lado ético de la ley.

Los Asambleístas Nacionales por intermedio de sus respectivas comisiones, deben proponer soluciones y encontrar estos inconvenientes contradictorios con la Constitución de conformidad con la supremacía Constitucional, esencialmente con la violación del Principio de Igualdad ante la Ley, por cuanto no se puede continuar acumulando trabajo a la Corte Constitucional, cuando es atribución y deberes de los asambleístas crear normativa acorde a las necesidades de la sociedad.

CAPITULO III

“LA CAUCIÓN LIMITA EL DERECHO DE LIBERTAD EN LOS DELITOS SANCIONADOS CON RECLUSIÓN”.

1.- MARCO PROPOSITIVO.

1.1.-Documento critico.

Si bien podemos encontrar antecedentes del principio de inocencia en el antiguo Derecho Romano, especialmente influido por el cristianismo, este se vio intervenido por las prácticas inquisitivas de la baja edad media, pero en la edad moderna algunos tratadistas reafirman que este principio, y es así que en el siglo XVIII se da una reforma liberal ante el sistema represivo de aquella época y es precisamente en el año de 1789 que la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano lo sancionan en forma explícita.

Al respecto GUERRERO VIVANCO, Walter, (2004), manifiesta que, *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*, por lo tanto, los jueces y todas las personas en general tiene que considerar al procesado como inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con una sentencia ejecutoriada.

En nuestro Código de Procedimiento Penal vigente dentro del libro I de los principios fundamentales, se hace referencia al principio de inocencia en el que manifiesta que todo procesado es inocente, hasta que en sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.

Por lo tanto el principio de inocencia no debería ser vulnerado porque de esa manera estarían atropellando la presunción de inocencia de todo inculpado, así las leyes y la práctica judicial deberían restringir la posibilidad de desbaratar tal presunción, así todo inculpado debería ser considerado inocente mientras no de lo declare culpable.

2. DISEÑO DE LA PROPUESTA.

2.1.-Fundamentación.

El Art. 1, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos del cual es parte el Ecuador y este se ha ratificado en el mismo, esta Convención obliga a cada uno de los Estados parte a respetar y garantizar los derechos de las personas que se encuentran en su jurisdicción, obligación que está recogida en el Art. 11 numeral 3 de la Constitución de la República, para cuyo cumplimiento obligatorio la Constitución y la investigación del tesista, está regido por el Principio de Igualdad, la misma que no admite discrepancia, es decir una norma orgánica, ordinaria, y distintas leyes no deberán tener disconformidad para con la Constitución y que deberán estar descritas con claridad en distintos cuerpos legales.

Los operadores de justicia, en materia penal y sobre los delitos sancionados reclusión, señalan claramente que no es posible aplicar la caución como una medida alternativa a la prisión preventiva, ya que el Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, especifica cuales son los presupuestos para no dar paso a la solicitud de una determinada caución, por lo que interactiva la vulneración del Principio de Igualdad, por tanto se requiere una reforma al cuerpo legal, a fin de determinar que todos los procesados son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos, sin tomar en cuenta la clase de delito que haya cometido.

El Art. 32 del Código Adjetivo Penal, textualmente señala que “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiese cometido con voluntad y conciencia”, de esta manera se establece que si una persona hubiese cometido un delito sancionado con reclusión y no lo ha realizado con el ánimo de causar daño, es decir no ha existido el dolo y después de una investigación exhaustiva se desprende que existido imprudencia al cometer el mismo, sería factible aplicar la caución en un determinado delito sancionado con reclusión.

A decir del numeral 2 del Art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que manifiesta, “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o Internacional. Tampoco se impondrá se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

2.2.- Justificación.

El postulante como estudiante de la Universidad Técnica de Cotopaxi, de la carrera de Abogacía ha detectado este problema, y siente un verdadero interés por resolverlo, por cuanto no existe la factibilidad de poder poner en práctica la caución en los delitos sancionados con reclusión, por lo que de esta manera se violenta el derecho a la libertad de todos y cada uno de los procesados, pues no se aprecia la verdadera situación por qué se incurrió en determinado delito.

A través de mi investigación he determinado que la no aplicación de la caución en los delitos sancionados con reclusión, vulnera principios y derechos fundamentales estatuidos en la Constitución, como el principio de igualdad, el principio de ponderación de derechos, principio de equidad, en fin todos y cada uno de estos principios demuestran que

todos somos iguales ante la ley, por lo tanto se debería aplicar la caución en todos los delitos que sean sancionados con reclusión.

Este trabajo aportará grandemente a los estudiantes y profesionales del derecho, ya que el legislador no ha tomado en cuenta la clara y evidente violación del derecho a la libertad, por la no factible aplicación de la caución en los delitos sancionados con reclusión, disipando de esta manera los derechos de las y los procesados a obtener la libertad bajo caución, quebrantando de esta manera el principio de igualdad.

En el desarrollo de esta investigación he tomado en cuenta algunos aspectos, desde el punto de vista humano, social, moral y especialmente el jurídico de la legislación nacional. Con el desarrollo de este trabajo, he determinado la existencia de la violación a la normativa constitucional, es decir el principio de igualdad, por lo tanto he propuesto la reforma al Código de Procedimiento Penal, particularmente a la no aplicación de la caución en los delitos sancionados con reclusión.

3. OBJETIVOS.

3.1.- Objetivo General

Proponer y diseñar una reforma para poder aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión.

3.2.- Objetivos Específicos

1.- Diagnosticar los motivos por los cuales no es factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, por lo que se vulneraría el principio de igualdad.

2.- Analizar los contenidos teóricos, jurídicos y doctrinales por lo que no es posible aplicar la caución en determinados delitos sancionados con reclusión.

3.- Proponer un anteproyecto de reforma al Art. 175 del Código de Procedimiento Penal.

4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA.

4.1.- Exposición de motivos

Luego de haber realizado el análisis de todos los aspectos teóricos, jurídicos y doctrinales, para poder establecer la clara violación al principio de igualdad, he podido determinar que no es posible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, por lo que se violenta este principio constitucional, ya que no existe en el Código de Procedimiento Penal, una disposición legal que determine y garantice que en los delitos graves sea posible o factible emplear la caución como medida alternativa a la prisión preventiva.

Durante el análisis he demostrado que en el hermano país de Guatemala, en su legislación, existe una medida alternativa a la prisión preventiva, misma que es la caución económica, y esta sirve para que el imputado que ha cometido un delito grave que sea con reclusión, no se sustraiga al proceso y concurra a la audiencia de juzgamiento.

Una de las formas de garantizar que las disposiciones Constitucionales no sean violentadas, como el principio de igualdad, es que se reformen todas y cada una de la leyes que contrapongan la Constitución, concretamente el Código Adjetivo Penal.

En la investigación de campo efectuada puedo establecer que tanto los profesionales del derecho, fiscales y los operadores de justicia “Jueces”, están de acuerdo con reformar el Código Adjetivo Penal.

4.2.- ANTEPROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Considerandos

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

Que, el Artículo 1. De la Convención Interamericana de Derechos Humanos, señala que los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República garantiza el Debido Proceso a todos los ciudadanos, a que se respeten varios principios fundamentales, tales como el principio de la Supremacía Constitucional.

Que, el artículo 175 del Código de Procedimiento Penal y con las circunstancias antes indicadas violenta el Principio de Igualdad, estatuido en el Art. 11 numeral 2, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, ya que no existe una remota posibilidad de aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión.

Que, la Asamblea Nacional en uso de sus facultades consagradas en el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, tendrá las siguientes atribuciones: Expedir, codificar, reformar y derogar las

leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio y demás deberes que determine la ley de la Constitución de la República.

Que, para dar cumplimiento a la norma constitucional, como es el Principio de Igualdad, es necesario reformar el Código de Procedimiento Penal, en lo referente a la no aplicación de la caución en los delitos sancionados con reclusión.

Que, al reformar una ley ordinaria como el Código Adjetivo Penal, estamos protegiendo un derecho constitucional como es el Debido Proceso.

Que, es obligación del Estado, remitir a la Asamblea Nacional, un proyecto de reforma a la ley penal, a fin de garantizar y aplicar de forma efectiva los Principios de Supremacía Constitucional y de Igualdad.

La Asamblea Nacional en el ejercicio de sus facultades constitucionales expide la siguiente:

“REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, ART. 175.”

CAPITULO I

Art. ... A Continuación del numeral cuarto del Art. 175, agréguese un inciso que dirá:

La caución podrá ser aplicada en los delitos sancionados con reclusión, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que el procesado no tenga otras acciones penales en las cuales este siendo investigado, como autor cómplice o encubridor a nivel nacional.

2. Que el delito no haya creado conmoción social o alarma en la sociedad.
3. No deber existir más de tres personas como ofendidos dentro de la causa.
4. Cuando se haya realizado un considerable estudio, para poder fijar el monto de la caución, ésta debe ser establecida de acuerdo a la gravedad del delito y al daño o perjuicio causado al ofendido.
5. Cuando exista un suficiente estudio psicológico con relación al patrimonio del Procesado, con el objeto de no tornarla de cumplimiento imposible.
6. Se aceptara caución por una sola vez en los delitos sancionados con reclusión.
7. Se establece como un mínimo de \$ 50.000.00 dólares americanos, para fijar caución.
8. El procesado debe haber colaborado en todo momento hasta la presente de la solicitud de cambio de medida cautelar.
9. La sustitución de medida cautelar deber ser aprobada por el juez y el fiscal.
10. Cuando se establezca una caución en bienes muebles necesariamente deberá existir un aval personal.

Previo al cumplimiento fiel de todos estos requisitos se podrá obtener el cambio de medida cautelar en los delitos sancionados con reclusión.

Las cauciones podrán ser:

Art. ...La caución que podrá rendir el procesado, las cuales deberán estar completamente a satisfacción del Juez y el Fiscal mismos que en el efecto de ser aplicada o aplicadas suspenderán los resultados de la prisión preventiva.

La caución puede ser: caución y obligación del garante, caución hipotecaria, fianza, caución prendaria.

Art. ...Obligación del garante.- El garante en materia penal viene a ser el avalista del procesado, es decir que, quien quede de garantizador será quien pague el valor total de la caución e incluso está en la obligación de presentar al procesado o acusado ante el Juez y el Fiscal cuando así lo requiera. Para la presentación del procesado no podrá exceder de diez días.

Art. ...Caución hipotecaria.- Para presentar la solicitud de la caución hipotecaria, esta debe estar acompañada del certificado del Registro de la Propiedad del cantón y del certificado del avalúo municipal de donde estuvieren situados los bienes del garante, la misma debe ser presentada ante la Jueza o Juez de Garantías Penales.

Art. ...Fianza.- Es obligación que contrae alguien de responder por otro en el caso de que éste incumpla lo estipulado, dinero que se deja como garantía de que uno cumplirá una obligación.

Art. ...Caución prendaria.- Estar acompañada de todos y cada uno de los documentos que le acrediten que el solicitante es propietario de los bienes que los va a caucionar.

Es decir que el peticionario de la caución prendaria dejara sus bienes muebles o bienes inmuebles, como prenda para garantizar su comparecencia al proceso, en caso de no comparecer el procesado al proceso la misma se hará efectiva a efectos de la no comparecencia.

Art. ...Libertad bajo promesa.- En los que no existe peligro de fuga u obstaculización de prueba, el Juez puede dictar la libertad bajo promesa. La libertad bajo promesa no es propiamente una medida de coerción, sino que resulta del carácter excepcional que tienen estas.

Antes de ejecutarse estas medidas, se levantará un acta, es importante destacar que las medidas de coerción no pueden ser desnaturalizadas, convirtiéndolas en penas anticipadas o en medidas de cumplimiento imposible. El fiscal debe poner remedio aún sin solicitud del imputado, a través de los mecanismos de revisión de las medidas de coerción, cuando observe que la medida de coerción no es la apropiada para el caso o cuando el imputado ha demostrado su disposición a presentarse cuando se lo requiera.

Art. ...Carta de Garantía.- Es otorgada por una Institución Financiera, la cual respalda al procesado como un aval misma que consiste en especies garantizadas otorgadas por bancos legalmente establecidos en el país, pólizas de seguro de fidelidad, individuales, colectivas y tipo blanket o abiertas, emitidas por compañías de seguros nacionales o mixtas, que en toda garantía se rinda constará que la caución se extiende no solo a los actos del garantizado en el cumplimiento específico de su cargo, sino también al desempeño de cualesquiera otros deberes, comisiones o encargos temporales, o a los resultados de su gestión como garantistas.

CAPITULO II

APLIACABILIDAD.

Art. ...Libertad bajo caución.- Una vez que se han cumplido con los requisitos establecidos es de inmediata aplicación el cambio de la medida de carácter personal por la caución.

CAPITULO III

SANCIÓN.

Art. ...Cancelación de la caución.- Será cancelada en los siguientes casos: cuando el garante lo pida, presentando al procesado, cuando el acusado se presente al cumplimiento de la pena, cuando se dicte auto de sobreseimiento provisional o definitivo o la sentencia sea absolutoria, por muerte del procesado o acusado, cuando se revoque el auto de prisión preventiva o cuando se dicte el auto de prisión preventiva y el procesado sea puesto a órdenes del Juez de la causa y cuando se dicte el auto de prescripción de la acción.

DISPOSICIÓN FINAL.

Art. ...Nunca se podrá otorgar caución el los delitos de lesa-humanidad.

BIBLIOGRAFÍA

CITADA.

- BALESTRA, Fontan, “El Ordenamiento Jurídico del Derecho Penal”, Pág. 75, mayo (1992).
- BOSENA, César, “De los Delitos y las Penas”, Pág. 84, febrero (1985).
- BUCHELI, Leonardo, “El Delito”, Pág. 25, Editorial Jurídica, (1998).
- CARVAJAL FLOR, Paúl, “Manual Práctico de Derecho Penal”, Pág. 5. Editorial Jurídica, (2005).
- CUEVA CARRIÓN, Luís, “El Debido Proceso”, Pág. 61. Graficas Hernández, (2001)
- GARITA, Ana Isabel, “Derecho Procesal Penal Moderno”, ILANUD- (1991), Pág. 165.
- GONZALES, Norman, “El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales”, Pág. 81.
- GUERRERO VIVANCO, Walter, “La Jurisdicción y Competencia”, Pág. 129, Tomo I, primera edición, marzo (2004).
- HERRERO, Cándido, “Derecho Penal Normas Jurídicas del Estado, Pág. 115, agosto (1995).

- JIMÉNEZ DE ASUA, Luís, “El Derecho Penal y sus Disposiciones Jurídicas”, Pág. 60, Editorial Fórum, (1998).
- MIGUELÉZ, Lorenzo, (1975), “Código de Derecho Canónico, Editorial, Católica Madrid, Art. 2195.
- NUÑEZ, Ricardo, “El Derecho Penal Punitivo”, Pág. 25, agosto (1991).
- WELSEL, Jovial, “El Bien Jurídico Protegido”, Pág. 55, septiembre (1979).
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Estructura Básica del Derecho Penal”, Pág. 17 y 37, (2009).
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, “Derecho Procesal Penal”, Pág. 45, abril (2004).

-

CONSULTADA.

- CARVAJAL FLOR, Paúl, "Manual Práctico de Derecho Penal", Págs. 5,12. Editorial Jurídica, (2005).
- GARCIA FALCONI, José, "Manual de Practica Procesal", Pág. 229. Tomo X, Ediciones Rondín, Quito, (1999).
- GUERRERO VIVANCO, Walter, "Derecho Procesal Penal, Los Principios Penales", tomo III, pudeleco Editores S.A., Cuarta Edición, marzo (2004).
- VON LISZT, Franz, "La Dogmática en el Derecho Penal", siglo XIX.
- ZAMBRANO SIMBAL, Mario Rafael, "Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales", Ediciones Industrias Graficas, 1era. Edición. Junio (2009).

LINCOGRAFÍA LEGAL.

- [http://www.alfonsozambrano.com.](http://www.alfonsozambrano.com)
- [www.debidoproceso.ec.](http://www.debidoproceso.ec)
- www.derechoecuador.com
- [http://www.mailxmail.com/curso.guatemala.legislacionderechopenalmedidas sustitutivas.com](http://www.mailxmail.com/curso.guatemala.legislacionderechopenalmedidas_sustitutivas.com)
- [http://www.monografias.com/libertadbajocaución.com](http://www.monografias.com/libertadbajocaucion.com)
- [responsiblesecretaria%20/aci10807.html](http://responsiblesecretaria/aci10807.html)
- [http://es.wikipedia.oeg/wiki/delito.com](http://es.wikipedia.org/wiki/delito.com)
- [http://wikipedia.org./wiki/derechopenal.com](http://wikipedia.org/wiki/derechopenal.com)

DICCIONARIOS.

- CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Edición 26, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, (1998).
- CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Jurídico, (2005).
- COUTURE, Eduardo J, “Vocabulario Jurídico”, Edit-Depalma, Buenos Aires, Pág.199, (1978).
- OCEANO UNO COLOR, “Diccionario Enciclopédico, MMI Océano”, Grupo Editorial S.A., Pág.492, (2001).
- LEXUS COLOR, “Diccionario Enciclopédico”, Ediciones Trébol, S.L. Barcelona, (1997).

CUERPOS LEGALES.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Jurídica del Ecuador, 29 marzo (2010).
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Editorial el Fórum, (2009).
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente, (2008).
-

CUERPOS LEGALES INTERNACIONALES.

- CÓDIGO PROCESAL DE GUATEMALA, “Las Medidas Sustitutivas, La Caucción Economía”, julio, (2008).
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, Art. 9.3.
- REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS, “REGLAS DE TOKIO”, reglas, 1.5, 3.2, 6.2. Págs. 472, 473 y 475.

ANEXO

Pregunta N.- 6 ¿Considera usted que sería importante la aplicación de la caución, en los delitos sancionados con reclusión?

SI

O

NO

Pregunta N.- 7 ¿Considera usted que para fijar el monto de la caución, está debe ser establecida de acuerdo a la gravedad del delito y al daño o perjuicio causado al ofendido?

SI

O

NO

Pregunta N.- 8 ¿Considera usted que para fijar el monto de la caución se debe realizar un estudio socio-económico del procesado?

SI

O

NO

Pregunta N.- 9 ¿Considera usted en base a su experiencia, es factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión?

SI

O

NO

Pregunta N.- 10 ¿Apoyaría usted una reforma al Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que se introduzca la caución en los delitos sancionados con reclusión?

SI

O

NO

SI

O

NO

Pregunta N.- 6¿Considera usted que sería importante la aplicación de la caución, en los delitos sancionados con reclusión?

SI

O

NO

Pregunta N.- 7¿Considera usted que para fijar el monto de la caución, está debe ser establecida de acuerdo a la gravedad del delito y al daño o perjuicio causado al ofendido?

SI

O

NO

Pregunta N.- 8¿Considera usted que para fijar el monto de la caución se debe realizar un estudio socio-económico del procesado?

SI

O

NO

Pregunta N.- 9¿Considera usted en base a su experiencia, es factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión?

SI

O

NO

Pregunta N.- 10¿Apoyaría usted una reforma al Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que se introduzca la caución en los delitos sancionados con reclusión?

SI

O

NO

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.

Su respuesta debe ser marcada con una X, en la disyuntiva que considere apegada a su criterio.

Pregunta N.- 1¿Conoce usted que es la caución dentro del Código de Procedimiento Penal?

SI **O** **NO**

Pregunta N.- 2¿Conoce usted cuantas clases de caución existen en el Código de Procedimiento Penal?

SI **O** **NO**

Pregunta N.- 3¿Conoce usted cual es el procedimiento para solicitar la caución en los delitos sancionados con prisión?

SI **O** **NO**

Pregunta N.- 4¿Conoce usted si en la Constitución de la República está establecida la caución, a fin de que los procesados por los delitos de reclusión gocen de los mismos derechos?

SI **O** **NO**

Pregunta N.- 5¿Considera usted que al no ser factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión, se violenta el derecho a la libertad?

SI **O** **NO**

Pregunta N.- 6 ¿Considera usted que sería importante la aplicación de la caución, en los delitos sancionados con reclusión?

SI

O

NO

Pregunta N.- 7 ¿Considera usted que para fijar el monto de la caución, está debe ser establecida de acuerdo a la gravedad del delito y al daño o perjuicio causado al ofendido?

SI

O

NO

Pregunta N.- 8 ¿Considera usted que para fijar el monto de la caución se debe realizar un estudio socio-económico del procesado?

SI

O

NO

Pregunta N.- 9 ¿Considera usted en base a su experiencia, es factible aplicar la caución en los delitos sancionados con reclusión?

SI

O

NO

Pregunta N.- 10 ¿Apoyaría usted una reforma al Art. 175 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que se introduzca la caución en los delitos sancionados con reclusión?

SI

O

NO

ENCUESTA

La presente encuesta esta elaborada con un cuestionario estructurado con preguntas cerradas el mismo que esta dirigido a una muestra representativa de la sociedad lo cual permitirá determinar la existencia de nuestro problema dentro del trabajo de investigación.

1.- ¿Conoce que es la caución?

SI	
NO	

2. ¿Sabe usted en que Código de la Constitución está establecida la caución?

SI	
NO	

3.- ¿Cree usted que la caución limita la libertad en todos los delitos sancionados con reclusión?

SI	
NO	

4.- ¿Conoce usted que beneficios y consecuencia tiene la caución al ser aplicada en los delitos con sanción con reclusión?

SI	
NO	

5.- ¿Está usted de acuerdo con la intervención de un garante dentro de la caución en el proceso judicial o penal pertinente?

SI	
NO	

6.- ¿Considera usted que el monto de la caución se debe establecer de acuerdo al delito cometido y basándose a la vez en la forma de reparar el daño causado en el mismo?

SI	
NO	

7.- ¿Está usted de acuerdo con las prohibiciones para la negación de caución en los delitos sancionados con reclusión establecidas en el Código de Procedimiento Penal?

SI	
NO	

8.- ¿Considera usted que la libertad bajo caución es un derecho innegable a todas las personas sin importar el delito que hayan cometido?

SI	
NO	

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN