



# **UNIVERSIDAD TECNICA DE COTOPAXI**

**UNIDAD ACADEMICA DE CIENCIAS  
ADMINISTRATIVAS Y HUMANISTICAS**

**ESPECIALIZACIÓN ABOGACÍA - DERECHO**

TEMA:

**“LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER  
PERSONAL RESTRICTIVAS DE LIBERTAD, VULNERAN EL  
PRINCIPIO DE INOCENCIA”**

**Tesis previa a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y  
Tribunales de la República del Ecuador.**

**AUTORA:**

**María Belén Peñaherrera**

**Jaramillo**

**DIRECTOR:**

**Dr. José Luis Segovia Dueñas**

**Latacunga – Ecuador**

**2010**

## **AVAL DE DIRECTOR DE TESIS**

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

### **CERTIFICO:**

**“LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL RESTRICTIVAS DE LIBERTAD, VULNERAN EL PRINCIPIO DE INOCENCIA”**, de la señorita María Belén Peñaherrera Jaramillo. Considero que dicho informe investigativo cumple con los requisitos metodológicos y aporte científico técnicos suficientes para ser sometidos a la evaluación del Tribunal de Validación que el Honorable Consejo Académico de la Unidad de Ciencias Administrativas y Humanísticas de la Especialización Abogacía – Derecho de la Universidad Técnica de Cotopaxi designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Latacunga, mayo 2011

### **DIRECTOR**

Firma \_\_\_\_\_

Dr. José Luis Segovia Dueñas

## **AUTORIA DE LA TESIS**

La abajo firmante, en calidad de egresada de la Universidad Técnica de Cotopaxi, Carrera de Ciencias Humanísticas y del Hombre, Especialidad Derecho, declaro que los contenidos de esta Tesis de Grado, requisito previo a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, son absolutamente originales, auténticos, personales y exclusiva responsabilidad legal y académica de la autora.

Latacunga, mayo 2011

### **AUTORA**

Firma \_\_\_\_\_

Srta. María Belén Peñaherrera Jaramillo

C.C. 050251399-7

## **APROBACIÓN DEL JURADO EXAMINADOR**

El Informe de Investigación o Tesis, ha sido revisada, aprobada y autorizada su impresión y empastada, previa la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador; por lo tanto autorizamos a la tesista a la presentación a efectos de su sustentación pública.

Latacunga, mayo 2011

### **El Jurado**

\_\_\_\_\_  
PRESIDENTE DEL JURADO

\_\_\_\_\_  
MIEMBRO DEL JURADO

\_\_\_\_\_  
MIEMBRO DEL JURADO

## **DEDICATORIA**

Me gustaría dedicar esta Tesis a toda mi familia.

Para mis padres Gladys Jaramillo y Fely Peñaherrera, por su comprensión y ayuda en momentos malos y buenos. Me han enseñado a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento. Me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi perseverancia y mi empeño, y todo ello con una gran dosis de amor y sin pedir nunca nada a cambio.

Para mis abuelitos, por su paciencia, por su comprensión, por su fuerza, por su amor, porque los quiero mucho.  
Para mis tíos, por el cariño tan grande que siento por ellos y por su apoyo incondicional.

A todos ellos, muchas gracias de todo corazón.

*María Belén Peñaherrera Jaramillo*

## AGRADECIMIENTO

Primero y como más importante, me gustaría agradecer sinceramente a Dios por haberme dado la vida y permitirme cumplir con mis metas, a mi tutor de Tesis, Dr. José Luis Segovia, por su esfuerzo y dedicación. Sus conocimientos, sus orientaciones, su manera de trabajar, su persistencia, su paciencia y su motivación han sido fundamentales para mi formación como investigador.

Él ha inculcado en mí un sentido de seriedad, responsabilidad y rigor académico sin los cuales no podría tener una formación completa como investigadora. A su manera, ha sido capaz de ganarse mi lealtad y admiración, así como sentirme en deuda con él por todo lo recibido durante el periodo de tiempo que ha durado esta Tesis.

A las personas que de una u otra manera aportaron en algo para que mi sueño se haga realidad.

Agradezco con mucho respeto y consideración a la UNIVERSIDAD TECNICA DE COTOPAXI y a los docentes que supieron enseñarme con paciencia y tenacidad los conocimientos que serán la base de mi futuro profesional.

*María Belén Peñaherrera Jaramillo*

## ÍNDICE GENERAL

PORTADA.....	i
AVAL DE DIRECTOR DE TESIS.....	ii

AUTORÍA DE TESIS.....	iii
APROBACIÓN DEL JURADO EXAMINADOR.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
ÍNDICE GENERAL.....	vii
RESUMEN.....	x
ABSTRACT.....	xi
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
FUNDAMENTOS TEÓRICOS  SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD,  VULNERAN EL PRINCIPIO DE INOCENCIA	
.....	3
1.- PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA	
RICA.....	3
1.1 Concepto.....	3
1.2.-	
Fundamento.....	4
1.3.- Normativa	
Jurídica.....	5
1.4.- Análisis.....	7
2.- PRINCIPIOS DEL DEBIDO	
PROCESO.....	8
2.1.-	
Concepto.....	8
2.2.-	
Fundamento.....	10
2.3.- Normativa	
Jurídica.....	12
2.4.- Principios del Debido	
Proceso.....	14

2.4 .1.-	
Contradicción.....	14
2.4.2.-	
Inmediación.....	15
2.4.3.-	
Celeridad.....	15
2.4.4.-	
Legalidad.....	15
2.4.5.- Presunción de	
Inocencia.....	15
3.- DERECHO A LA	
LIBERTAD.....	16
3.1.-	
Concepto.....	16
3.2.-	
Fundamento.....	17
3.3.- Normativa	
Jurídica.....	17
3.4.-	
Análisis.....	18
4.- LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL	
RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD Y	
PRESUNCIÓN.....	19
4.1.-	
Concepto.....	19
4.2.-	
Características.....	20
4.3.-	
Clases.....	23
4.3.1.-	
Detención.....	24



4.3.1.1.-	
Definición.....	24
4.3.1.2.-	
Requisitos.....	25
4.3.1.3.- Duración de la	
Detención.....	31
4.3.1.4.-	
Caducidad.....	33
4.3.1.5.-	
Prohibición.....	34
4.3.2.- La Prisión	
Preventiva.....	34
¿	
4.3.2.1.-	
Definición.....	35
4.3.2.2.-	
Requisitos.....	35
4.3.2.3 .-	
Duración.....	44
4.3.2.4.-	
Caducidad.....	46
4.3.2.5.- Cuando y como procede la Prisión	
Preventiva.....	47
4.3.3.- La Aprehensió.....	49
4.3.3.1.- Definiçió.....	49
4.3.3.2 Requisitos.....	49
4.3.3.3 Duraciò.....	52
4.3.3.4 Caducidad.....	53
4.4.-	
Fundamento.....	57
4.5.- Normativa Jurídica.....	59
4.6.- Anàlisis.....	60
CAPÍTULO II.....	61

2.-MARCO	
INVESTIGATIVO.....	61
2.1.- Modalidad de la	
Investigación.....	61
2.2.-	
Muestra.....	62
2.3.-Métodos y Técnicas	
.....	63
2.3.1.- Métodos	
.....	63
2.3.2.-	
Técnicas.....	63
2.4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE	
RESULTADOS.....	65
2.4.1.- Encuesta realizada a los Abogados en libre	
ejercicio.....	65
2.4.2.- Encuesta realizada a los Jueces de Garantías Penales y Agentes	
Fiscales	75
2.4.3.- Encuesta realizada a las Personas Particulares y Personas Privadas de	
la	
Libertad.....	85
2.5. Conclusiones y Recomendaciones	
.....	97
2.5.1.	
Conclusiones.....	97
2.5.2.	
Recomendaciones.....	98
CAPÍTULO	
III.....	99
3.- MARCO	
PROPOSITIVO.....	99

3.1.- Documento	
Crítico.....	99
3.2.- Título de la	
Propuesta.....	101
3.3.	
Justificación.....	101
3.4. Fundamentación.....	
.....	102
3.5. Objetivos.....	
.....	102
3.5.1.- Objetivo General.....	102
3.5.2.- Objetivos	
Específicos.....	102
3.6 .-	
Propuesta.....	103
3.6.1 Exposición de	
Motivos.....	103
BIBLIOGRAFÍA	
.....	106
ANEXO.....	10
8	

**UNIVERSITY TECHNIQUE OF COTOPAXI**

**ADMINISTRATIVE AND HUMANISTIC SCIENCES UNIT**

**SPECIALTY ADVOCACY – RIGHT**

**“Las Medidas Cautelares de Carácter Personal Restrictivas de  
Libertad, Vulneran el Principio de Inocencia”**

**Autor: María Belén Peñaherrera Jaramillo**

**Director: Dr. José Luis Segovia Dueñas**

## **RESUMEN**

La presente tesis se la ha realizado con el fin de crear un anteproyecto de Ley reformatoria al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano que regule la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal restrictivas de libertad con el fin de lograr una mejor aplicación, ya que la trascendencia de la libertad de las personas es un derecho invalorable, el que no puede ser quebrantado sin la justificación o fundamentación y motivación adecuada, debido a que la integridad de las personas es un derecho reconocido no solo a nivel nacional sino también internacional, y el Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia social debe velar por estos principios.

La prisión preventiva se ha venido convirtiendo en una pena anticipada, acudiendo a argumentos de peligrosidad, aumento de criminalidad, de temibilidad del delincuente, etc., con lo cual la garantía de la libertad personal se vulnera con facilidad mediante la facultad arbitraria de detención.

Desde la óptica de los derechos humanos, un proceso penal, implica también una prolongada privación de la libertad sin condena en firme, representa una vulneración al estado de inocencia, al principio de la legalidad.

La propuesta se basa en la Constitución, en los Derechos Humanos y en la obligación del Estado de velar por la aplicación de las garantías Constitucionales. Dando por concluido, entonces el trabajo investigativo en una tesis muy bien estructurada para la obtención del Título Profesional de nuestra carrera.

**UNIVERSITY TECHNIQUE OF COTOPAXI**  
**ADMINISTRATIVE AND HUMANISTIC SCIENCES UNIT**  
**SPECIALTY ADVOCACY – RIGHT**  
**“Las Medidas Cautelares de Carácter Personal Restrictivas de**  
**Libertad, Vulneran el Principio de Inocencia”**

**Autor: María Belén Peñaherrera Jaramillo**

**Director: Dr. José Luis Segovia Dueñas**

#### ABSTRACT

This thesis has been made to create a draft Amendment Act Ecuadorian Code of Criminal Procedure governing the application of the precautionary measures that restrict personal freedom in order to achieve better implementation, since the significance freedom of the people is a valuable right, which can not be broken without justification or proper motivation, because the integrity of persons is a right recognized not only nationally but also internationally, and Ecuador as a State Constitutional rights and social justice must ensure these principles.

Preventive detention has been becoming an early penalty, resorting to arguments of danger, an increase of crime, the offender temibilidad, etc., With a guarantee of personal liberty is violated with ease using the power of arbitrary detention.

From the standpoint of human rights, criminal proceedings, also implies a prolonged imprisonment without trial firm, is a violation of the state of innocence, the principle of legality.

The proposal is based on the Constitution, Human Rights and the State's obligation to ensure the implementation of constitutional guarantees.

By terminating, then the research work in a well structured argument for obtaining the professional degree of our career.

## INTRODUCCIÓN

La privación del derecho a la libertad de un individuo con la aplicación de las medidas cautelares personales, debe ser empleada de una forma acertada y por supuesto de manera excepcional.

Tanto es así que el ser humano al ser un ente social, posee como tal el derecho a la libertad individual, derecho a una libertad física que le permita trasladarse con un acto de locomoción donde éste crea pertinente, dentro de los parámetros fijados por la ley.

Entonces al ser el individuo privado de su libertad individual, el Estado de Derecho debe justificar conforme a la ley los motivos por los que se ha dejado sin efectos dicho derecho, ya que de ser el caso en que ha sido aplicada de forma errónea las medidas cautelares personales provocaría en el sujeto gravísimos daños sean estos morales, psicológicos y por supuesto económicos, mientras que para el Estado ocasionaría una grave consecuencia legal en su contra.

Entonces si dentro de la práctica jurídica diaria existe el irrespeto a la correcta aplicación de las Medidas Cautelares de carácter personal establecidas dentro del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano vigente, provoca también de manera inmediata el irrespeto y abuso a las normas del debido proceso, y por supuesto a

las establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados, Pactos Internacionales y toda Declaración celebrada y ratificada por el Ecuador.

Con la necesidad de que un delito no quede impune debe existir en contra del procesado la aplicación de las Medidas Cautelares de carácter personal, ya que aparte de ir en contra de la libertad de una persona involucrada en un delito, el Estado a través de sus Instituciones y Funcionarios necesariamente deberán observar que se cumplan con los requisitos legales para la privación de la libertad del procesado, quien durante el transcurso del proceso legal deberá ratificar su inocencia o probar la responsabilidad, pero sin olvidar que el Estado como tal es quien velará para que se respete sus derechos humanos y constitucionales; con lo que se pretende recobrar la confianza en la justicia tan deteriorada estos últimos años.

Por lo que dicha investigación está estructurada por 3 capítulos. El primero contiene los antecedentes de la investigación y el marco teórico, el mismo que fue desarrollado en base a los escritos de diferentes autores.

El Capítulo Segundo, se detalla el diseño metodológico, análisis e interpretación de resultados, conclusiones y recomendaciones.

Finalmente en el Capítulo Tercero, se desarrolla la posible solución al problema que es la propuesta, para culminar con las referencias bibliográficas y los anexos.

## **CAPÍTULO I**

### **FUNDAMENTOS TEÓRICOS SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD, VULNERAN EL PRINCIPIO DE INOCENCIA**

#### **1.- Pacto de San José de Costa Rica**

##### **1.1 Concepto**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, [www.educar.org](http://www.educar.org) (también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH) fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del Sistema interamericano.

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".

Si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes están obligados a adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos.



Además, establece la obligación, para los Estados partes, del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Como medios de protección de los derechos y libertades, establece dos órganos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

"A la fecha, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998".

Ha sido complementada con:

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), de 19J88
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1990.

## **1.2 Fundamento**

### **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

Los Estados Americanos Signatarios de la Presente Convención, su propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de la libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que se ofrece el derecho interno de los Estados Americanos;

Estos principios han sido consagrados en la carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales tanto como de sus derechos civiles y políticos y;

La tercera conferencia internacional extraordinaria (Buenos Aires, 1967 [www.oas.org](http://www.oas.org); aprobó la incorporación a la propia carta de la organización y de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales, y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

### **1.3 Normativa Jurídica**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamado Pacto de San José de Costa Rica, pág. 4

#### **ARTICULO 7.- DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la Ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los estados partes cuyas leyes proveen que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarias.

#### ARTÍCULO 8.- GARANTIAS JUDICIALES.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el

proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías:

- a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la Ley;
- f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;
- h) Derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

#### **1.4 Análisis**

La expresión “Sistema de Derechos Humanos” está referida al “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, establecido en “La Convención Americana sobre Derechos Humanos” o “Pacto de San José de Costa Rica”. El Sistema tiene como finalidad la protección y promoción de los Derechos

Humanos, por lo cual no está destinado sólo a corregir o hacer cesar violaciones, sino también a que los países que lo integran adecuen sus derechos internos o domésticos a las Declaraciones, Tratados y Convenciones Internacionales que lo rigen, y que a su vez se comprometan efectivamente a garantizarlos.

Muchos de nuestros países han dado pasos importantes en dirección a incorporar, los contenidos de esta nueva temática que se conoce como derechos humanos, y que se halla en clara expansión en todo el mundo.

La mayoría de los Estados Americanos han firmado y ratificado una buena parte de los pactos, convenciones y declaraciones que contienen las normas de derechos humanos.

Con el propósito de evitar la vulneración de la libertad personal y justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

## **2.- Principios del Debido Proceso**

### **2.1. Concepto**

En la actualidad las constituciones, tienen por objetivo hacer respetar los derechos de los ciudadanos frente al poder del Estado, que sea como fuere, se debe reconocer que el poder punitivo estatal se ejerce en un ámbito extremadamente sensible pues su ejercicio es capaz de causar daño a veces irreparable a la persona, a sus bienes, su libertad, incluso su vida.

De ahí que junto con la preocupación por la más sana delimitación del poder de punición, la sociedad humana establece sistemas y procedimientos penales capaces de lograr al mismo tiempo mayor eficacia en la averiguación de la verdad y máximo respeto de los derechos de las personas.

En la legislación Ecuatoriana el debido proceso tiene varias concepciones, sin embargo considero conveniente transcribir los criterios de dos juristas, los mismos

que tienen relación al concepto del debido proceso, sus funciones y del estado de derecho.

VACA ANDRADE Ricardo, en su obra Manual de Derecho Procesal Penal, pág. 7 define al debido proceso: "Es, este, posiblemente, el derecho fundamental, el que engloba o rige los demás derechos fundamentales de la persona en relación con el proceso penal, garantizando la intangibilidad de la dignidad de la persona y reafirmando que el ser humano es la referencia imperativa de todos los valores, que nada es superior y que todo queda condicionado a servirle con miras a permitir su desarrollo integral y armónico.

En términos concretos, podría decirse que el debido proceso es el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso o desbordamiento de la autoridad del Estado, pero a efectos de descubrir en mejor forma todo el alcance de lo que tan importante expresión encierra recogiendo la parte fundamental de una sentencia dictada por la Corte Constitucional de Colombia, podemos afirmar que "En su aceptación jurídica".

El debido proceso es el conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios y esenciales para que el ejercicio de la función jurisdiccional se materialice, si se tiene en cuenta que es imposible aplicar el derecho por parte de los órganos del Estado, sin que la actuación de estos se haya ajustado a los procedimientos institucionalizados para el fiel cumplimiento de su misión de administrar justicia.

Significa esto que todos los actos que el juez y las partes ejecutan, en la iniciación, impulso procesal, desarrollo y extinción del mismo, tiene carácter jurídico porque están previamente señalados por la ley instrumental.

Es una actividad reglada y garantizadora que se desarrolla por etapas, entrelazadas o unidas por un objetivo común, como es el de obtener la aplicación del derecho positivo, a un caso concreto, sometido a la actividad jurisdiccional del Estado. La

institución del debido proceso aparece señalada como derecho fundamental por lo que ha significado para el desarrollo del hombre, como ser social.

El hombre es el principio y fin de todo sistema de organización estatal, de ahí que el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales de él, son en el presente objetivo del constitucionalismo actual.

El principio de autoridad de los gobernantes, está limitado por ciertos derechos de la persona humana, que son anteriores y superiores a toda forma de organización política.

Esa limitación de los gobernantes constituye el punto de partida de todas las doctrinas que se ocupan de reivindicar para el hombre unos atributos esenciales que el estado se halla en la obligación de respetar.

Esta situación debidamente comprobada a través de la historia de la humanidad por el seguimiento que los estudios de las ciencias sociales de la época habían realizado a las diferentes formas de estado en relación con el trato a los derechos de los asociados , se convirtió de hecho, en la razón de ser para que esos derechos no solo tuvieran algunas veces vigencia práctica, sino que hicieron imperiosa su inclusión formal en las diferentes proclamas sobre derechos humanos, desde finales del siglo XVII".

CUEVA CARRION Luis, en su obra el Debido Proceso, pág. 37 indica "El debido proceso es un derecho constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la ley y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia.

En primer lugar destacamos que es un derecho constitucional, y como tal consta en nuestra Constitución.

## **2.2. Fundamento**

Derecho de defensa.

El derecho de defensa, incluye la facultad que se concede a toda persona, para escoger los medios legítimos para oponerse a las acciones enderezadas en su contra entro de cualquier proceso pero también incluye a escoger al Abogado que hace efectiva la defensa jurídica de la persona a la que representa profesionalmente.

También incluye el derecho de hablar y callar, es parte integrante del derecho de defensa y nadie puede ser obligado a declarar en cuestiones que puede significarle incriminación penal de acuerdo al Art. 218 del Código de Procedimiento Penal.

El ejercicio de defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal, ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que asegure la realidad constancial de la defensa en juicio.

El Código de Procedimiento Penal crea un organismo que podría mejorar la representación procesal del procesado o acusado, se trata de la Defensoría Pública Nacional (Art. 74 a 78) que debe organizarse con su propia ley y sus reglamentos, con autonomía para nombrar el número necesario de defensores públicos.

El Art. 11 del Código de Procedimiento Penal, al referirse a la inviolabilidad de la defensa, reconoce el derecho del procesado a l intervención en todos los actos que incorporen elementos de prueba, pero además obliga al custodio del privado de la libertad, es decir a los directores de los centros de rehabilitación social, para que transmita al juez o fiscal, las peticiones u observaciones que formule el detenido.

El derecho de defensa, es un derecho fundamental autónomo ligado inexorablemente al debido proceso que permite garantizar la realización de otros derechos como: la libertad, la petición y la vida, esto es garantía genérica, pues se refiere a la protección judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de todas las personas, sin que en ningún caso quede o pueda producirse indefensión.



Respecto al juzgamiento se dice que, no se trata de sancionar culpables a cualquier costo, pues un Estado de derecho no puede permitir que se castigue a un ciudadano sin que le hubiere dado el trato que el propio ordenamiento dispuso para garantizar las necesidades individuales y sociales.

Por otro lado hay que tener en cuenta que el derecho de defensa involucra la defensa técnica, que es la que realiza un abogado en el libre ejercicio, y la defensa material es la que puede efectuar el propio acusado, si es que carece de medios económicos, el Estado le debe proporcionar un abogado o sea que el derecho de defensa comprende:

- a. Que la persona pueda manifestar sus pretensiones
- b. Defenderse
- c. Presentar y evacuar pruebas
- d. Hacer uso de los recursos previstos en las leyes y ;
- e. Posibilidad de oponerse a las pretensiones de la otra parte.

De este modo se consagra la garantía de la inviolabilidad de la defensa, porque es una garantía que asegura a los litigantes, la posibilidad de ser oídos y producir pruebas, a través de los medios, por las formas y en los plazos establecidos por una ley procesal.

Así se requiere que se otorgue a los interesados la oportunidad adecuada y razonable para ser oídos por el juez, de producir y presentar sus cargos y descargos; demandas y contestaciones, de ofrecer y producir todos los medios de prueba autorizados por la ley, dentro de los plazos y con las modalidades por ella exigidas, de sustanciar los recursos previstos por la ley dentro de los respectivos plazos.

### **2.3. Normativa Jurídica**

Art. 76 Garantías básicas del Debido Proceso; numeral 7, el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actualizaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogante respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a

los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulo. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

El Pacto de San José de Costa Rica señala lo siguiente:

- a. Derecho del inculpado a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor a su elección. (Art. 8.2 inc. d);
- b. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor patrocinado por el Estado, si el inculpado no se defendiere por sí mismo, ni nombrare un defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- c. El ejercicio de la defensa debe ser cierto, es decir eficaz más aún en materia penal en la que se encuentra en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el derecho de defensa.

Esta garantía esta prescrita en el art. 8.2 inc. d de la Convención Americana y este derecho está vinculado con la garantía de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.

La Convención Americana y el Tratado de las Naciones Unidas determinan 5 garantías mínimas a este respecto:

1. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, sino comprende o no habla el idioma del Juzgado o Tribunal (Art. 8.2 inc. a).
2. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada (Art. 8.2 inc. b).
3. Concesión al inculpado, del tiempo y de las medidas adecuadas para la preparación de su defensa (Art. 8.2 inc. c).
4. Derecho de defensa, a interrogar a los testigos o peritos presentes en el tribunal (Art. 8.2 inc. f 1ra parte).

5. Derecho a obtener la comparecencia como testigos o peritos de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (Art. 8.2 inc. f segunda parte).

## **2.4. Principios del Debido Proceso**

Llámense principios procesales las directivas u orientaciones en los que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal.

2.4.1. **Contradicción.-** Llamado de bilateralidad o controversia; implica la prohibición de que los jueces dicten resoluciones sin que previamente hayan tenido las partes oportunidad de ser oídas y de producir pruebas. Sin embargo, la índole de ciertos procesos impone la necesidad de que las resoluciones judiciales sobre las que deban recaer sean sin previa audiencia para escuchar a la parte en contra de quien se dicte la providencia.

Las medidas cautelares requieren se arbitren o dispongan inmediatamente, sin que se deduzcan defensas previas.

2.4.2. **Inmediación.-** En virtud del cual, se procura que el juez o tribunal, se halle en permanente vinculación con los elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias; la cercanía al drama humano encerrado en el proceso. Los jueces tienen el deber de asistir a las audiencias, recibir por sí mismo la prueba testimonial, no los secretarios o los auxiliares judiciales.

2.4.3. **Celeridad.-** Esta representado por las normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan los trámites procesales superfluos u onerosos.

2.4.4. **Legalidad.-** Según el tratadista PALACIO Lino, en la ob. Cit. p. 74 este principio “excluye la posibilidad de que las partes convengan libremente los requisitos de forma, tiempo y lugar a que han de hallarse sujetos los actos procesales, pues tales requisitos se encuentran predeterminados por la ley”.

2.4.5. **Presunción de inocencia.-** Es decir, que toda persona, debe ser tratada como inocente, mientras no existe una sentencia penal de condena, la ventaja consiste en atribuirle de entrada la calidad de persona inocente, y además en no obligare a hacer nada para demostrarlo, o sea que ésta persona no tiene en absoluto que probar su inocencia, le basta y le sobra la pasividad más absoluta, por esto es la garantía procesal de mayor importancia.

De este modo todo procesado es inocente y, por tanto, se debe pues reducir al mínimo de las medidas restrictivas de sus derechos, una vez más recordemos, es una medida cautelar de carácter excepcional.

### **3.- Derecho a la Libertad:**

#### **3.1. Concepto**

CABANELLAS Guillermo, en su DICCIONARIO JURIDICO (2005) pág. 57 al respecto nos dice:

"Entendida la libertad como autonomía individual, absoluta en el pensamiento, y mayor o menor según las relaciones surgidas de la convivencia social, ha movido a definiciones de juristas y legisladores. Envuelta en la anonimia, pero aureolada por notable perspicacia jurídica, los romanos decían: "Libertas est potestas faciendi id quod Jure licet" (La libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite)".

Justiniano transcribió en el Digesto el concepto y las palabras similares de Florentino: la libertad es la facultad de hacer cada uno lo que le plazca, salvo impedírsele la fuerza o el derecho.

En castellano la palabra libertad proviene del latín *libertas*, *-ātis*, de igual significado. Como curiosidad, la palabra inglesa para libertad, *freedom*, proviene de una raíz indoeuropea que significa "*amar*"; la palabra de la misma lengua para decir *miedo*, *afraid*, viene de la misma raíz, usado como contraposición a libertad mediante el prefijo *a* por influencia del latín vulgar.

En referencia a lo dicho expone el Dr. GARCÍA FALCONÍ José, en su obra MANUAL DE PRACTICA POCESAL CONSTITUCIONAL (2001). Pág. 80 quien dice: "La libertad personal es el estado natural de mayor jerarquía y por tal debe mantenerse dentro del proceso penal como regla general, siendo excepcional su restricción por parte del juez, quien en su soberanía, debe limitarla cuando se den a cabalidad los presupuestos para dictar esta medida de aseguramiento ".

Hay que recordar que la historia de la libertad, ha sido en gran medida, la historia de la observancia de las salvaguardas de procedimiento, el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional que equivale al desarrollo de los derechos humanos.

Así todas las personas gozan del estado de inocencia, hasta tanto una sentencia final y dictada con autoridad de cosa juzgada, no la destruya declarando su responsabilidad penal.

### **3.2.Fundamento**

Como es lógico, el reconocimiento de una libertad ilimitada haría imposible la convivencia humana, por lo que son necesarias e inevitables las restricciones a la libertad individual. La libertad se define como el derecho de la persona a actuar sin restricciones siempre que sus actos no interfieran con los derechos equivalentes de otras personas.

Existe un marco legal donde se encuentra la libertad. Es decir, la libertad está encerrada dentro de la ley, aparentemente. Este marco comienza con la declaración universal de los derechos humanos.

La ley toma a la libertad como un derecho que esta otorga. Lo correcto sería decir que la libertad permite que existan los derechos de la ley. La libertad es una facultad natural de la humanidad. Contamos con ella desde nuestro nacimiento.

La libertad sin duda alguna, como dicen varios tratadistas, un elemento esencial del ser humano; y es también, por cierto, uno de los atributos más nobles del mismo; por ello la libertad y el Estado deben coordinarse, con el propósito de no destruirse mutuamente.

### **3.3. Normativa Jurídica**

Art. 66 Derechos de libertad.- Se reconoce y garantiza a las personas:

14) El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país solo podrá ser ordenada por el juez competente.

29) Los derechos de libertad también incluyen:

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

d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

### **3.4. Análisis**

El Estado Ecuatoriano reconoce y garantiza a favor de las personas, según la Constitución de la República del Ecuador, el más alto deber es respetar los derechos humanos que garantiza esta constitución.

Todas las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, que restringen la libertad o los derechos del procesado, o limitan el ejercicio de las facultades conferidas a quienes intervienen en el proceso deben ser interpretadas

restrictamente más aun de la Constitución y en los Instrumentos Internacionales vigentes, serán directa e indirectamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en la Constitución.

El derecho a transitar libremente es parte integrante de la vida del individuo de la especie humana, pues sin éste se vería coartado a desempeñarse en sus actividades que requiere se traslade de un lugar a otro, en la abogacía, el profesional no sólo atiende en su despacho sino que se traslada a las oficinas en que funcionan juzgados y tribunales de justicia para llevar a la práctica las diligencias que se hubieren ordenado, o a los lugares en que se encuentra el bien inmueble litigioso, o al sitio en el que se consumó la infracción penal.

En la medicina, el galeno que dejando su domicilio atiende a sus pacientes en los consultorios, clínicas u hospitales: el funcionario o empleado público que para ejercer las atribuciones que le conceden las leyes y reglamentos se moviliza desde su residencia hasta la oficina o lugar de trabajo; el comerciante, para adquirir o vender el producto, tiene que trasladarse de un sitio a otro; el que desea visitar un amigo, familiar o cumplir un compromiso social camina hasta dar con el objetivo propuesto.

En fin, para que el ser humano pueda desenvolverse requiere de libertad en el caminar, transitar o circular dentro del territorio nacional.

#### **4.- Las Medidas Cautelares de Carácter Personal Restrictivas de la Libertad y la presunción de inocencia.**

##### 4.1. Concepto

Para poder dar una definición de medidas cautelares dentro del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano es menester realizar una análisis de la



conceptualización que lo hace el letrado Dr. VACA ANDRADE, Ricardo en su obra MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL (2003). Pág. 4 el qué y textualmente dice: “siguiendo el criterio de FENECH, “Son actos cautelares los que consisten en una imposición del Juez o Tribunal que se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio y que tienen por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal”.

De esta centrada definición se deriva que las medidas cautelares procesales penales, siempre y necesariamente provendrán de la orden de un Juez de Garantías Penales, quien es el único que se encuentra investido de esta facultad para suspender estos derechos, ya que legalmente le corresponde a esta autoridad dictar las medidas, observando las garantías básicas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador.

Del análisis de las normas constitucionales y procesales vigentes, surge una aparente contradicción que daría base para pensar que el principio constitucional y procesal de inocencia de toda persona se vulnera en la práctica, con la adopción de medidas que tienden a privar de la libertad a una persona, precisamente porque el juez considera que existen presunciones de responsabilidad en su contra.

Y ello porque, de un lado, el precepto constitucional impone la obligación de presumir la inocencia de una persona mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada, en tanto que en el ámbito procesal surge clara necesidad de que una persona presuntamente responsable de haber cometido un delito sea debidamente asegurada para que luego sea procesada y condenada a sufrir las penas establecidas en el código penal.

Por más esfuerzos teóricos que se hagan y como fundamentalmente se cuestiona, el principio de inocencia de las personas es burdamente paradójico e irracional ya que no justifica la custodia preventiva, ni el secreto de la instrucción, que se basa

en suficientes indicios de delincuencia, por lo que mejor cabría hablar de una presunción de culpabilidad, más que de inocencia. Si se presume la inocencia del procesado, pregunta el buen sentido, ¿porqué entonces se procede contra él?

En el Art. 76 numeral 2 de la CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR establece; “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoria”.

La privación de libertad individual, mediante una medida necesaria no deja de ser grave en cuanto afecta seriamente al sujeto y a su familia; por ello debe darse con sujeción estricta a las normas constantes en la Constitución y en el Código de Procedimiento Penal.

#### **4.2. Características**

Al hablar de las medidas cautelares personales según lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, sabemos que persiguen exclusivamente la comparecencia del procesado o inmediatez, mediante la privación de su libertad por un tiempo determinado, hasta que exista una resolución por el órgano de derecho correspondiente, y se decida si el sospechoso es o no responsable de un hecho punible.

La necesidad de proceder contra un individuo que presuntamente ha lesionado o destruido bienes jurídicos individuales y sociales, debe ser racionalmente valorada por el juez y siempre teniendo en consideración la necesidad de defender el orden jurídico y su efectiva observancia.

Es por ello que precisamente que la ley permite que solo se adopten estas medidas cautelares por parte de juez de garantías penales competente, cuando el delito reviste cierta gravedad, siempre y cuando aparezcan del proceso datos

ciertos que lleven al juez a la convicción de que la medida es conveniente, oportuna y, sobre todo, necesaria.

Estas medidas cautelares conforme a la Constitución de la República del Ecuador en el art. 77 determina que la prisión preventiva es restrictiva y solo por excepción se puede dictar, lo que contradice a la ley ordinaria que es el procedimiento penal,

Con lo que el Estado a través de sus legisladores ha pretendido castigar los ilícitos cometidos, ya que estos no pueden quedar en el olvido o impunes en el caso de que el responsable llegue a escapar, y al más aun el momento de dictarse sentencia condenatoria, ésta quede como una buena intención por parte de la justicia.

Por lo que dichas medidas solo se dictan en contra y exclusivamente de quien infringió la ley, o de sus cómplices, y solo contra ellos y nadie más; ya que se supone que estos sujetos a parte del pago de daños y perjuicios también deben cumplir con la pena establecida por el Código Penal y se de cumplimiento a las normas jurídicas impuesta para todos los ciudadanos de la sociedad ecuatoriana.

Como se deja establecido, las medidas cautelares desde el principio constitucional son restrictivas, la misma que no es aplicada, siendo la regla la prisión preventiva, lo que lesiona los derechos de las personas, es por ello que, las reformas al Código de Procedimiento Penal tienden a racionalizar este tipo de medidas restrictivas, a fin de que el estado no sea demandado ante la Comisión Interamericana de DD.HH. lo que se busca es proteger los derechos del ciudadano, y no seguir vulnerándolos, el debido proceso debe existir, la presunción de inocencia, es por ello que debe existir alternativas que permitan hacer uso del derecho de defensa y no se tenga que demostrar la inocencia cuando se establece a nivel constitucional este principio.

De la misma manera que las medidas cautelares reales, las medidas cautelares personales son de carácter restrictivo, esto quiere decir que única y

exclusivamente se aplicarán las medidas que se establece en el Código de Procedimiento Penal, por que como anotamos anteriormente dentro del campo penal, la interpretación de la ley es únicamente restrictiva, y en caso de existir duda, se aplicara el precepto pro reo, es decir lo más favorable al reo.

Con las medidas cautelares personales, se pretende que el imputado pueda hacer uso al derecho a la defensa dentro de toda la investigación, más no cuando sea éste llamado a un juicio ante el Tribunal de Garantías Penales, es decir cuando casi toda la prueba en su contra este practicada y solicitada por el acusador, y no se pretenda improvisar una defensa sin fundamento concreto alguno.

De igual forma se pretende que quien ha cometido un delito y éste se encuentre en libertad, no pueda manipular a su antojo y conveniencia las pruebas, evidencias, testigos y más elementos de convicción, que pueden asegurar la condena del infractor, y tanto los investigadores como los juzgadores no puedan llegar al hallazgo de la verdad, como es uno de los principios de la justicia mundial.

Es decir las medidas cautelares de carácter personal, pretenden garantizar el cumplimiento de la pena que se le imponga al infractor, para que dicha condena no quede simplemente en el simple papel, y de esta manera la sociedad se sienta protegida, en el sentido de que quien infringe la ley sea castigado.

En referencia a lo dicho expone el Dr. VACA ANDRADE Ricardo, en su obra MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL (2003). Pág. 2 quien dice: “como afirman los profesores colombianos Jaime BERMAL CUELLAR y Eduardo MONTEALEGRE LYNETT, en su obra EL PROCESO PENAL.

“Para los intereses de la investigación y de la justicia, y la efectividad de la sanción, es indispensable que los funcionarios, antes de proferir sentencia condenatoria, puedan tomar ciertas medidas entre las que se encuentran la prohibición de la libertad del procesado, medidas tendientes a asegurar su

comparecencia a las actuaciones procesales; o hacer efectiva la pena o medida de seguridad que se imponga.”

Con lo expuesto hay que indicar que se pretende también por parte del legislador a que se llegue a realizar todas las diligencias procesales previstas en la ley, es decir se reúnan todos los requisitos estipulados para que una persona éste detenida, se asegure su comparecencia dentro del juicio en su contra, y que cumpla la sentencia en caso de que ésta sea condenatoria.

### **4.3. Clases**

Las Medidas Cautelares de Carácter Personal, se clasifican según lo estipula el Art. 160 primer inciso del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL el que dice:

- 1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;
- 2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;
- 3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;
- 4) La prohibición de ausentarse del país;
- 5) Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;
- 6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;
- 7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;
- 8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;
- 9) Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo 107, regla 6a. del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;

- 10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;
- 11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;
- 12) La detención; y,
- 13) La prisión preventiva.

Las medidas cautelares de carácter personal restrictivas de libertad; son la detención, la prisión preventiva”. Siendo estas las dos únicas medidas cautelares que el juez de garantías penales puede y debe imponer en contra de una persona; dichas medidas se las analizará detenidamente a continuación.

#### **4.3.1 Detención.**

##### **4.3.1.1 Definición**

De acuerdo al Diccionario Jurídico Espasa Calpe, S.A. la detención es:”...Es una privación de la libertad de carácter provisional. Ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban...”

Según OLMEDO Claría, dentro del MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL (2003). Pág. 27 dice: “es el acto mediante el cual se priva de la libertad locomotiva a un ciudadano debido a que es posible autor de delito, o cuando menos, ha participado en su comisión y por eso puede tener responsabilidad penal.”

Y de acuerdo a lo estipulado en el CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ecuatoriano, en el Art. 164 inciso primero expresa: “Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido del fiscal, el juez competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad.”

Con estas tres citas, podemos decir que la detención en nuestra legislación ecuatoriana es: La privación del derecho de la libertad de un individuo, sobre el

cual existen sospechas del cometimiento de un ilícito, detención que tiene un tiempo límite y requisitos únicos.

#### **4.3.1.2 Requisitos.**

La figura de la detención dentro del procedimiento penal ecuatoriano, debe reunir algunos requisitos para que sea legal, los mismos que se encuentran señalados en el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal.

Es por esto que el citado artículo en su primer inciso dice:” Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido del fiscal, el juez competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad.”

De acuerdo a la ley debe existir este requisito de fondo que es la existencia de **PRESUNCIONES DE RESPONSABILIDAD**, lo que en otras palabras quiere decir que se conjetura o se supone por parte de los organismos de justicia que quien es privado de la libertad a través de la “Detención”, es autor o cómplice del hecho que se está investigando.

Lo que a nuestro parecer, el legislador ecuatoriano al crear la disposición legal lo tomó muy a la ligera o simplemente creyó que se trata de lo mismo al referirse sobre las “presunciones de responsabilidad”, ya que evidentemente existe un error de concepción o criterio de cada uno de los términos.

Es por esto que hay que decir o aclarar que para que proceda la detención provisional es necesario que dentro de la breve investigación que se realiza, deban existir solamente huellas o vestigios elementales o básicos para que proceda dicha institución jurídica.

Mientras que para que proceda la prisión preventiva, en este caso si debe existir indicios suficientes de responsabilidad del cometimiento de un hecho punible y la

intervención del acusado; mientras que en los casos de detención en firme necesariamente deberá existir presunciones claras y precisos del cometimiento de un ilícito de acción pública, así como la participación del procesado, como se analizará a futuro en la presente investigación.

Por lo que al hablar de la detención debemos anotar que para que proceda debe existir indicios ciertos y confiables, los que permitan deducir a quien dicta esta clase de medidas cautelares personales, que para el cometimiento de un acto ilícito necesariamente tuvo que intervenir la persona a quien se le pretende privar de su libertad.

Estos indicios deben ser probados, lo que quiere decir que tanto quien solicita la medida cautelar como quien da la orden para su ejecución, debe tener un respaldo o fundamento de pruebas que demuestren que el futuro afectado de su libertad, es quien intervino en el hecho punible, es decir el Juez no puede dar paso a estas medidas de una forma injustificada e irresponsable, sino que de acuerdo a su sana crítica crea que los hechos son probados y reales.

De la misma manera los mencionados indicios deben ser graves y precisos, por lo que al tratarse de un delito de acción pública de instancia oficial o particular, el Juez debe observar y analizar si dentro de la investigación las huellas o vestigios tengan cierta gravedad en relación al delito y que estos conduzcan al esclarecimiento de la participación del imputado.

Por último y no menos importante, los indicios deben ser concordantes entre sí, en el caso hipotético de existir versiones, éstas deben tener una correlación lógica; es decir todas las pruebas sean estas testimoniales, documentales, y materiales deben tener una estrecha relación entre ellas, las que permiten llegar al esclarecimiento de un ilícito y la determinación de sus posibles autores y cómplices del mismo.

Al respecto DELLEPIANE Antonio, dentro del MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL (2003). Pág. 27 dice: ¿Qué es un indicio? Es todo rastro,



vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido”

De igual forma el Diccionario Jurídico Espasa Calpe, S.A. sobre indico dice:”Hecho que permite deducir o inferir la existencia de otro no percibido o conocido que es el jurídicamente relevante.”

Con lo dicho se puede determinar que para privar a una persona de su libertad a través de la detención, debe existir indicios suficientes de la participación del imputado dentro del hecho delictivo, y siempre dichos indicios deben ser probados, graves, precisos y concordantes, para que el juez de derecho al momento de dictar esta medida cautelar personal, con todas estos elementos practicados; su experiencia, y a través de la sana crítica, pueda justificada y legalmente privar de la libertad de una persona, y poder llegar al esclarecimiento de un hecho, es decir estos indicios pretenden llegar al conocimiento y esclarecimiento de un hecho desconocido.

A la par del requisito arriba indicado, debemos anotar que existe un requisito de forma, esto es la respectiva boleta de detención emitida por el Juez de derecho, la misma que hace referencia en los numerales del Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, la que debe ser emitida por escrito por el Juez competente, ordenando expresamente la privación de la libertad, nunca dicha orden puede ser de forma verbal ya que ésta debe reunir los requisitos que se analiza a continuación:

**1.-** Los motivos de la detención, ya que es evidente que quien es detenido debe saber a ciencia cierta porque razón es privado de un derecho consagrado por la Constitución Política del Estado, por lo que al ser el Ecuador un Estado de Derecho y democrático, es éste quien debe velar por los derechos de los ciudadanos que lo integran, por tal motivo el Estado no podría privar de este derecho a un ciudadano sin motivo legalmente fundado.

A más de esto la razón para informar a una persona los motivos de su detención, es facilitar al detenido, sus familiares, o a su abogado defensor que conozcan las razones por las que se le está deteniendo, y éste pueda ejercer su respectivo derecho a la defensa, ya que no se podría detener a una persona con la sola voluntad de las autoridades sin argumentar motivo o acto ilícito cometido.

**2.-** El lugar y fecha en que se expide la boleta, componente importantísimo que debe estar fijado en la boleta emitida por el Juez de Derecho, ya que esta relacionado con la competencia del Juez Penal en razón del territorio o lugar de comisión del delito conforme lo estipula el Art. 1 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil que dice:”Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados”

De igual manera la importancia de la constancia del lugar y fecha dentro de la respectiva boleta, es la de posibles prescripciones de las acciones penales, vigencia de la Ley, y más circunstancias favorables al sospechoso, que permitirían dentro de derecho cambiar la situación jurídica de éste.

**3.-** La firma del Juez competente, lo que permite que el defensor del sospechoso pueda acudir donde dicha autoridad a recabar información así como todos los datos que han servido como fundamento para que el Juez Penal tome la decisión de privar de la libertad a una persona.

Es indispensable también este requisito para que el detenido pueda presentar las correspondientes pruebas de descargo que tienden a desvirtuar las presunciones de responsabilidad que le sirvieron como base para disponer la privación de la libertad.

Por otra parte y como otro requisito para que se de cumplimiento a la medida cautelar de carácter personal como es la detención, es que dicha orden judicial se

la debe realizar por miembros de la Policía Judicial del Ecuador, por ellos y nadie más, ya que existe norma expresa que señala lo antes dicho, es decir el Art. 164 inciso final del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL el que dice: “Para el cumplimiento de la orden de detención se entregará dicha boleta a un agente de la Policía Judicial.”

Con lo que queda claro que por más que exista orden escrita de juez competente y boleta expedida conteniendo los requisitos puntualizados, debe ser ejecutado por quienes están legalmente autorizados para ello, esto es miembros de la policía especializada, y más no por personas particulares, o peor aun por detectives o miembros de empresas de seguridad, o por el propio afectado o sus familiares.

Al ser cumplida esta orden por cualquiera de los miembros policía judicial del Ecuador, se evita que en un futuro se argumente y con fundamento que la detención realizada sea ilegal o inconstitucional, por no haberse cumplido estrictamente las formalidades a las que hace referencia el numeral 2 del Art. 77 de la CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, la que en su parte pertinente claramente dice: “Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente ...”

Es por esto que la Constitución de la República del Ecuador, dentro del Art. 77 en sus distintos numerales, garantiza la privación de la libertad; y, dispone que toda persona, al ser detenida, tiene derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio.

Que también debe ser informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Que será sancionado quien haya detenido a una persona., con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente, y que la misma comunicación sobre

los derechos del detenido se debe realizar a una persona de confianza que indique el procesado y a su defensor.

Cabe indicar que existen ciertas excepciones en que se da la posibilidad de que una persona que no cometió un delito ni ha participado en él, pierda temporalmente su libertad, estos casos son:

- ✓ Cuando la persona ha presenciado la comisión de un delito, y por disposición del Fiscal puede ser impedido por un tiempo no mayor a seis horas que se ausente del lugar de comisión del delito hasta que se le pueda recibir la versión oficial de los hechos, según el Art. 216 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal.
- ✓ Cuando se trate de recibir el testimonio propio de una persona que tenga conocimiento de la perpetración de una infracción y que no desea comparecer voluntariamente a prestarlo, conforme lo establece el Art. 129 del Código de Procedimiento Penal, que si el Fiscal, el Juez o el Tribunal de Garantías Penales pueden hacerlo comparecer por medio de la fuerza pública, tácitamente se está realizando una aprehensión a un ciudadano, con la pérdida temporal de su libertad.
- ✓ Y cuando no se hubiera podido instalar la audiencia de juicio por ausencia de los testigos, peritos o interpretes, el inciso tercero del Art. 278 del Código de Procedimiento Penal, dice que el Presidente del Tribunal Penal correspondiente, puede ordenar la detención de los que no hubieren concurrido hasta que se celebre una nueva audiencia del tribunal, lo cual en la práctica, puede llevar algunos días.

#### **4.3.1.3 Duración de la Detención.**

La detención tiene una duración limitada, conforme lo estipulado en el Art. 165 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL dice: “La detención de que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinte y cuatro horas.”

Dentro de este tiempo establecido por la Ley, los agentes de la Policía Judicial deben cumplir con la investigación encaminada a determinar si el detenido intervino o no en el delito que se encuentra investigando, a efectos que la detención se transforme y se ordene la prisión preventiva por parte del Juez, o caso contrario se le ponga en libertad al sospechoso.

Sin descartar a demás que dentro de la investigación, los agentes de la Policía Judicial deberán redactar y escribir los informes, presentarlos para su revisión y firmas de los jefes policiales, y remitirlos con oficio a los Fiscales y Jueces Penales, para que sean estos los que decidan la situación jurídica del sospechoso.

Dentro de la práctica jurídica diaria fácilmente se puede establecer que ese plazo de veinte y cuatro horas se hace muy corto para realizar todas las diligencias procesales que se necesitan para estipular a ciencia cierta si un sujeto es responsable o no del cometimiento de un ilícito, ya que ni siquiera antes con el Código de Procedimiento Penal de 1983, cuando se establecía que el plazo de la detención de un ciudadano se extendía hasta las cuarenta y ocho horas, ni siquiera ahí, los investigadores policiales podían cumplir en forma cabal con su obligación, ya que dicho lapso de tiempo les resultaba demasiado corto.

Pero tampoco se puede pedir a la policía judicial que realice un trabajo incondicional, ya que dicha institución policial no se encuentra debidamente equipada, y sus investigadores no son precisamente de primera categoría, ya que falta para estos el apoyo económico del gobierno para que puedan cumplir sus tareas en las mejores condiciones.

De la misma manera hay que establecer que de conformidad a lo establecido en el Art. 37 inciso segundo del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social los Directores de los Centros de Rehabilitación y los Directores de los Centros de Detención Provisional, están obligados en los casos en que una persona no ingrese con orden de detención o no se haya emitido orden de prisión preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes, tiene la obligación de ponerle

inmediatamente en libertad, y el Director de estos Centros, notificará lo actuado al Juez competente. Lo que faculta a dichos funcionarios a dar la libertad a las personas a quienes se les ha privado de su libertad por más de veinte y cuatro horas sin formula de juicio alguno.

De todo lo dicho se puede establecer que en la práctica es deficiente el tiempo que dura la detención, pero más aun existe norma constitucional expresa, en la que determina que nadie podrá mantenerse detenido sin formula de juicio por más de veinte y cuatro horas, con lo que queda claro que si dentro de éste plazo para la investigación de un sospechoso, no existen indicios suficientes de su participación en el delito que se investiga, se deberá poner en su inmediata libertad.

Una vez que ha fenecido el plazo establecido por la ley, esto es las veinte y cuatro horas de investigación policial, y si se llegue a descubrir o establecer indicios de que el detenido tiene responsabilidad dentro del hecho que se investiga, según el Art. 165 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL vigente en su parte pertinente dice:

“De haber merito se dictará auto de instrucción fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente”; por lo que la detención a pedido del Fiscal se convierte en prisión preventiva, siempre y cuando el Juez de derecho así lo crea necesario; y en caso de dentro de esta cortísima investigación se concluye de que el sospechosos no ha participado en el hecho que se está investigando, el juez quien es llamado a velar por las garantías constitucionales y el respeto al debido proceso, otorgará la libertad inmediata del detenido.

#### **4.3.1.4 Caducidad.**

Como anteriormente se analizó, la detención caduca dentro de las veinte y cuatro horas siguientes de haber sido privado de la libertad una persona, lo que obliga a los organismos que llevan a su cargo la investigación, estos son la Fiscalía en

asocio con la Policía Judicial, a que se haga una investigación rápida y precisa sobre un hecho ilícito.

Tomando en cuenta lo que establece el Art. 165 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL vigente en su parte pertinente en la que expresa: “La detención de que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinte y cuatro horas”; en concordancia con lo estipulado en el Art. 77 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República del Ecuador, los que claramente y sin dejar duda alguna determina el tiempo máximo que una persona puede ser detenida con fines investigativos.

Lo que nos permite evidenciar que en la práctica muchas de las veces se viola la Constitución y la Ley una y otra vez, debido a que a la falta de recursos, personal o medios idóneos, una persona puede estar detenida por más de veinte y cuatro horas sin formula de juicio alguna; lo que ciertamente a la sociedad provoca una falta de seguridad y de confianza a los organismos de Justicia, ya que estos son los primeros llamados a respetar las leyes, pero lastimosamente muchas de las veces no ocurre esto.

El plazo de veinte y cuatro horas parece evidentemente muy corto, sin considerar que la norma ha sido redactada por quienes no han ejercido la profesión del derecho sin conocer a ciencia cierta la realidad ecuatoriana, pero tampoco se puede justificar que una persona pueda pasar detenida sin formula de juicio un tiempo indeterminado, lo que ocasionaría que el Ecuador como Estado democrático y soberano, deje los derechos humanos y Tratados Internacionales a un lado, provocando la incertidumbre dentro de una sociedad, que no sabría a qué atenerse.

#### **4.3.1.5 Prohibición**

La ley faculta únicamente al Juez de lo Penal competente, a dictar esta clase de medida cautelar de carácter personal en contra de una persona, por lo que ésta

estrictamente prohibido a cualquier otra autoridad a dictar ésta clase de medidas en contra de una persona, por más sospechoso que éste fuera.

Por lo que dicha orden es solicitada por el representante del Ministerio Público, al Juez de Derecho quien es el único que puede dar dicha orden como claramente lo determina el Art. 164 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL vigente el que textualmente dice: “Con el objeto de investigar un delito de acción pública a pedido del fiscal, el juez competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad.”.

Con esto se puede determinar que inclusive es facultativo para el Juez ordenar esta clase de medida cautelar personal, ya que si dicho funcionario no estima necesario ordenar la detención ya sea por el grado de peligrosidad del sospechoso o por el delito que se investiga, quedará bajo su estricto criterio y responsabilidad el no hacerlo.

#### **4.3.2 La Prisión Preventiva.**

##### **4.3.2.1 Definición.**

Conforme lo define el Diccionario Jurídico Espasa Calpe, S.A. la prisión provisional o preventiva es: “Supone la privación de libertad del encausado durante la tramitación del proceso penal, dentro de los plazos señalados en la ley...”

Según el Dr. VITERI OLVERA Manuel, en su obra *MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO (2003)*. Pág. 53 dice: “La prisión preventiva es un acto procesal de carácter cautelar, provisional y preventivo, que emana del titular del órgano jurisdiccional penal y que surge en razón de un proceso; y frente al proceso, cuando se cumple los presupuestos de carácter subjetivo y objetivo”.



De igual manera LEVENE H. Ricardo, indica en su obra MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, (1967). Pág. 265 expresa: “La prisión preventiva se ha considerado una simple medida de seguridad con respecto a la persona del acusado y no un estado de juicio.”

Y según lo estipulado en el CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ecuatoriano, en su Art. 167 del Código de Procedimiento Penal el que textualmente dice: “Cuando el juez 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...”

Por lo tanto podemos decir que la Prisión Preventiva es la interrupción del derecho a la libertad de un individuo, sobre el cual se ha instaurado un proceso penal en su contra, debido a que se ha encontrado la existencia de un delito de acción pública así como indicios claros sobre su participación en el mismo.

#### **4.3.2.2 Requisitos.**

El Código de Procedimiento Penal señala ciertos requisitos de fondo, que se debe reunir para que se ordene por parte del juez de lo penal, la medida cautelar de carácter personal como es la prisión preventiva, los que se encuentran pre establecidos en el Art. 167 del cuerpo de leyes en mención, el que en sus numerales indica que son:

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

- ✓ La ley indica como requisito de fondo que para dictar la prisión preventiva por parte del Juez de lo Penal que debe existir “indicios suficientes”, lo

que quiere decir dichos indicios deben permitir al juez concluir, con relativa certeza, que se ha cometido un delito de acción pública.

Para el efecto, es importantísimo para la presente investigación traer a colación lo expuesto por el Dr. VACA ANDRADE, Ricardo en su obra MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL (2003). Pág. 48 quien expone y dice: “El autor colombiano Germán PAVÓN GÓMEZ, en su obra “Lógica del Indicio en materia criminal” cita a Hernando DEVIS ECHANDÍA cuando dice:

“La voz latina *indicium* es una derivación de *indicare* que significa hacer conocer algo. De acuerdo con esto, entendemos por indicio, un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos...”

Con lo anotado podemos establecer que el Juez competente, para poder dar la orden de prisión preventiva, debe analizar los indicios que arroja la investigación, los mismos que deben ser sustentados en hechos, datos o circunstancias probadas, graves, precisas y concordantes, es decir siempre deben tener una relación la una con la otra.

Es por esto que la decisión del Juez de lo Penal, no debe estar basada en meras subjetividades y peor aun en meras sospechas, sino que el Juez a través de su experiencia y la sana crítica, debe apoyarse y argumentarse para decidir si da o no la orden de prisión preventiva en contra de un ciudadano, y evitar que se le prive de la libertad a una persona injustamente e inocente.

De la misma forma, se menciona que forzosamente debe ser un delito de acción pública, sea éste de instancia oficial o de instancia particular, conforme lo estipula el Art. 32 del Procedimiento Penal.

Es por esto, para dictarse la prisión preventiva, necesariamente debe haberse cometido un delito de acción pública, ya que estos delitos pueden ser juzgados y

sancionados sin que sea necesario manifestación expresa por parte del ofendido, por lo que dicha acción se la puede iniciar con la sola decisión del Fiscal.

Existiendo gran diferencia con los delitos de acción privada, los que en cambio solo pueden ser juzgados y sancionados solamente previa intervención directa por la parte ofendida, por lo que, en estos casos quien se cree agraviado debe acudir ante el Juez de lo Penal competente para presentar la respectiva querrela, la que contendrá la acusación particular respectiva.

Según el Código de Procedimiento Penal en su Art. 36 señala que los delitos de acción privada son:

- a).- El Estupro perpetrado en una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho.
- b).- El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor;
- c).- La injuria calumniosa y la no calumniosa grave.
- d).- Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio.
- e).- La usurpación
- f).- La muerte de animales domésticos o domesticados; y;

Cabe indicar además que según lo que determinan los artículos. 375 y 173 del mencionado Código, muestra que en los delitos de acción privada no se ordenará la prisión preventiva del acusado, no porque la pena sea baja o el bien jurídico protegido sea de menor importancia, sino porque el ejercicio de la acción penal se ha dejado en manos del ofendido, quien tal vez ni si quiera interponga el recurso legal pertinente, por lo que al parecer no parece necesario que se ordene la prisión preventiva por parte del Juez Penal, ya que inclusive la policía judicial y fiscalía ni siquiera intervienen en esta clase de delitos.

Continuando con el análisis de los requisitos de fondo de la prisión preventiva, tenemos que el segundo de sus requerimientos es que existan indicios claros y

precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito que se ésta investigando, lo que exige a que el Juez, debe observar si es evidente y concordante que para la realización del delito, necesariamente existió la participación del imputado, sea como autor o cómplice.

Es por esto que el CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL en el Art. 88 en su primer inciso establece que: “Para que los indicios se puedan presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario...”. A continuación establece ciertos requisitos que en una forma resumida estipula que debe siempre existir una concordancia lógica entre el cometimiento del ilícito y la participación del procesado o acusado.

Es decir dentro de la investigación deben aparecer con cierta claridad los elementos y pruebas aportadas, para que el Juez llegue a determinar que el sospechoso es verdadera y necesariamente quien intervino en el cometimiento de un hecho punible, por lo que el Juez a su juicio, crea necesario emitir la orden de la medida cautelar personal, que en este caso sería la prisión preventiva.

Hay que indicar además que dentro del Art. 167 inciso segundo del Procedimiento Penal, en su parte pertinente, excluye expresamente al encubridor de un delito, en razón de que él en realidad no participa en la actividad delictiva, ya que su conducta punible la realiza con posterioridad a la comisión del delito; lo que no quiere decir que dicho sujeto no va a ser sancionado o condenado, sino únicamente que en su contra no procede la prisión preventiva.

Por otro lado, en el numeral tercero del Art. 167 del Procedimiento Penal, establece que la prisión preventiva procede siempre y cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año; de la misma manera lo establece el Art. 173 del mismo cuerpo de leyes el que prohíbe ordenar la prisión preventiva en las infracciones que se sancionan con una pena que no exceda de un año de prisión, independientemente de la pena que pueda imponerse en la sentencia.

Claro está que el legislador ha pretendido que a quien se le va a privar del valioso derecho a la libertad debe haber cometido un delito grave, ya que sería ilógico e injusto que se le tenga que privar a una persona de su libertad por haber cometido un delito de menos peligrosidad; es decir que el bien jurídico que se ha lesionado o se pone en peligro no tienen tanta gravedad o efecto negativo a la sociedad como los delitos sancionados con penas de doce, dieciséis, o hasta de veinte y cinco años de reclusión.

De la misma forma el legislador no ha pretendido agravar la situación del detenido, quien muchas de las veces siendo juzgado por un largo periodo, puede pasar más tiempo en prisión en la espera de la sentencia, que cumpliendo el tiempo de la condena, como repetidas veces ha ocurrido en nuestro medio.

Por otro lado tendríamos los requisitos de forma, que se deben cumplir para ordenar la prisión preventiva en contra de una persona, los que se encuentran establecidos en el Art. 168 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL el que textualmente dice: “El auto de prisión preventiva solo puede ser dictado por el juez competente, por propia decisión o a petición del fiscal y debe contener:

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

Es decir la orden emitida por el Juez de lo Penal siempre deberá estar enmarcada dentro de estos principios fundamentales, ya que en caso de no hacer constar dichos requisitos podría acarrear su nulidad. Es por eso, y de lo expuesto debemos analizar las siguientes circunstancias:

Dentro del Art. 168 arriba indicado hay que determinarse que es muy importante, que la orden de prisión siempre debe ser dictada por el Juez competente, es decir el Juez de Garantías Penales que tenga conocimiento de la causa, esta decisión debe ser tomada por su propia voluntad o a petición del Fiscal.

Esta orden de privación de libertad, debe ser dictada mediante un auto, providencia que solo la puede dictar la persona o autoridad que esté investido de jurisdicción, lo que quiere decir que los Jueces Penales pueden hacerlo.

Quedando claro de esta manera que ni el Fiscal, y peor aun los Agentes de la Policía Judicial, ni ninguna autoridad de cualquiera de los poderes del Estado, por más importante que éste sea o así se considere, puede dictar orden de prisión en contra de ningún ciudadano, así sea que el acto delictivo sea repudiable o peligroso para una sociedad.

Tanto así que la resolución o pronunciamiento debe ser debidamente fundamentada y motivada, raciocinio que debe ser tanto para el afectado como para la sociedad, es decir especificar las razones que le sirvieron al juez de lo penal, para disponer la privación de la libertad de una persona, concretamente a los requisitos de fondo que se analizó anteriormente.

Por otro lado hay que indicar también que la orden de prisión preventiva que se expide debe ser emitida en un auto, es decir ésta debe ser emitida por escrito, constando fecha, hora, y por supuesto la firma de la autoridad que lo ordeno, que en este caso es el Juez de lo Penal como única autoridad legalmente facultada para hacerlo.

La orden de prisión preventiva, puede ser emitida por el Juez, a petición del Fiscal, sea esto al iniciarse la etapa de instrucción fiscal, o en un acto posterior a dicha etapa; ya que en el transcurso de la investigación pueden aparecer indicios de responsabilidad de la participación de un delito de una o varias personas más.

De ser éste el caso se haría extensiva la instrucción fiscal en contra de los demás implicados, y el Juez a petición del Fiscal ordenará la respectiva orden de prisión preventiva, conforme lo estipula el Art. 221 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL el que textualmente dice:

“En cuanto aparezcan en el proceso datos que hagan presumir la autoría o participación de una persona, el fiscal dictará resolución haciéndole extensiva la instrucción. En tal caso, la instrucción tendrá un plazo adicional de treinta días de duración, a partir de la notificación con esa resolución al nuevo imputado o al defensor público o de oficio designado por el juez.”

A más de esto cabe indicar que en el caso de que se haya iniciado la instrucción fiscal en contra de una persona, y dentro de ésta no se ha solicitado o dispuesto la prisión preventiva del procesado, al dictarse el auto de llamamiento a juicio, tiene que ordenarse la detención en firme del acusado como autor o cómplice del delito, conforme lo estipula el Art. 232 numeral cuatro del Código de Procedimiento Penal.

Lo que es lógico y evidente que el legislador haya estipulado en la ley dicha disposición, ya que en éste estado del juicio necesariamente y con mayor fundamento que antes se estima que es necesario asegurar al encausado o procesado para que afronte el juicio penal que se lo realizará ante el Tribunal de Garantías Penales.

De igual manera hay que establecer que es una parte importante dentro del estudio de la prisión preventiva como medida cautelar personal, los Agentes de Aprehensión, es decir las personas que pueden privar físicamente de la libertad a una persona.

Dichas personas refiere el Art. 163 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL el que dice: “Nadie podrá ser aprehendido sino por los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo...”. Además hay que indicar que dentro de la misma ley, hace referencia entre los deberes y atribuciones de la policía judicial, consignados en el artículo 209 numeral segundo que dice: “Recibir y cumplir las

órdenes que impartan el fiscal y juez competente...”. Con lo que queda claro que este organismo y los agentes que lo integran, son quienes están llamados a cumplir con las disposiciones emitidas por las autoridades indicadas.

Lo cual resulta racional, ya que la policía judicial es un cuerpo auxiliar para la administración de justicia; y por tal motivo sus miembros están llamados a observar y estudiar las formalidades legales dentro de las cuales estos tienen que participar.

Ya que si la policía judicial es la llamada a privar de la libertad individual a una persona, sus miembros o agentes policiales deben exigir a sus superiores o a quien corresponda, que se les entregue la correspondiente orden de prisión preventiva en contra de un individuo; y, de esta manera evitar que existan en el futuro eventuales responsabilidades penales y civiles en su contra por una detención arbitraria e ilegal conforme lo señala el Art. 180 del CÓDIGO PENAL ecuatoriano el que claramente manifiesta:

“Los empleados públicos, los depositarios y los agentes de la autoridad o de la fuerza pública que, ilegal y arbitrariamente, hubieren arrestado o hecho arrestar, detenido o hecho detener a una o más personas, serán reprimidos con seis meses a dos años de prisión y multa de doce a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Podrán además, ser condenados a la interdicción de los derechos de ciudadanía por dos a tres años”.

Uno de los últimos requisitos de forma en la presente investigación es el contenido del auto emitido por el Juez de Garantías Penales, en el que se ordena la prisión preventiva en contra del imputado; el mismo que debe contener las siguientes formalidades:

**1.-** Los datos personales del imputado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo; es decir que en el caso de existir estos datos, deben determinarse claramente.

Sus nombres y apellidos, lugar de nacimiento y dirección domiciliaria, así como también edad, profesión, estado civil, número de cédula de ciudadanía, es decir



todas las generales de ley, que permitan la individualización completa e inequívoca del imputado, para evitar que se dicte una orden de prisión preventiva en contra de un homónimo, lo que afectaría injustamente a un inocente provocando inclusive el pago de daños y perjuicios ocasionados a su persona por parte de la autoridad responsable.

**2.-** Una breve explicación relación de los hechos que se le imputan y su calificación delictiva; es decir el juez debe realizar o justificar los motivos por los cuales emite la orden de privación de la libertad del imputado, lo que parece lógico debido a que, se debe demostrar a ciencia cierta porque a una persona se le pretende privar de un derecho consagrado por la Constitución Política del Estado y Tratados y Convenios Internacionales.

De igual forma al dar una explicación de los motivos en que se basa para ordenar la prisión preventiva, tanto el imputado como su abogado defensor tienen a bien conocer las razones de dicha orden, y de esta manera podrán orientar de mejor manera su defensa, tomando en cuenta las evidencias o elementos de prueba de descargo que se crea necesario por parte de la defensa del imputado.

**3.-** La fundamentación clara y precisa de los requisitos mencionados y exigidos en el Art. 167 del procedimiento penal, es decir los indicios sobre la existencia del delito y la participación del procesado; lo que en otras palabras necesariamente obliga a cumplir con los fundamentos Constitucionales referidos en el Art. 77, es decir que toda resolución emitida por un poder público debe ser siempre motivada.

Por lo que el Juez de Garantías Penales está obligado a explicar porque razón y a su juicio son los indicios de responsabilidad y participación del imputado para que éste sea privado de su libertad, es decir debe existir los elementos suficientes para saber que se ha cometido un delito de acción pública, así como también el Juez tiene la obligación de explicar e indicar cuáles son los indicios claros y precisos que le hacen creer que el imputado es autor o cómplice del delito.

Finalmente tenemos, la cita de las disposiciones legales aplicables, lo que da a entender que dentro de el auto de pronunciamiento del Juez, debe existir siempre

la referencia de la norma por la cual se le pretende sancionar a una persona, es decir la disposición en donde se tipifica al delito cometido, disposiciones constitucionales, y por supuesto normas procesales pertinentes a la causa.

Todas estos requisitos el Juez de lo Penal deberá observar para otorgar una medida cautelar de carácter personal como es la prisión preventiva, ya que si dentro del desarrollo del proceso no se llega a cumplir con dichas exigencias legales, se estaría obrando con absoluta ilegalidad y fuera de todo precepto jurídico, lo que iría contra un principio básico del nuevo sistema procesal Penal Ecuatoriano el que es que los Jueces Penales sean los garantistas de los derechos fundamentales de las personas, incluido aquellas personas sospechosas de haber cometido un delito de acción pública.

#### **4.3.2.3 Duración.**

La duración de la medida cautelar de carácter personal como es la prisión preventiva según el Art. 77 numeral nueve de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 169 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL dice: “La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión...”

Con lo que queda establecido que la prisión preventiva tiene un tiempo máximo de duración de un año, es decir en un principio la Constitución de la República del Ecuador, pretendió evitar que los sindicados o imputados permanezcan indefinidamente privados de la libertad, a la esperanza de una sentencia ejecutoriada que ponga fin a una situación angustiosa y preocupante para quien se encontraba privado de la libertad.

Y, por otro lado se pretendía que sea éste un mecanismo de presión para que auxiliares, agentes policiales, Fiscales, Jueces Penales, Tribunales de Garantías Penales, Ministros de Corte Nacional y Ministros de Corte Provincial, tomen conciencia de la situación y atiendan de manera preferente a procesos penales dentro de los cuales se había ordenado la prisión preventiva.

Pero lastimosamente en la práctica diaria no ocurrió esto, ya que no se tomó en cuenta que muchas de las veces los funcionarios arriba indicados, impulsaban el proceso para que llegue a su culminación natural, otras personas como los mismos defensores de los imputados, en acuerdo con otros malos funcionarios judiciales, pretendían que se cumple el plazo de seis a un año de acuerdo al caso, para que el imputado salga en libertad a vista y paciencia de una sociedad.

Es decir la norma constitucional fue manoseada, tergiversada, manipulada y manchada con las actuaciones de algunos profesionales del derecho en el libre ejercicio, quienes poco a poco fueron convirtiendo a éste, un mecanismo fácil y seguro para la obtención de la libertad de delincuentes de gran peligrosidad para la sociedad.

Si bien es cierto que con los derechos individuales de una persona no se puede manipular o tomárselos a la ligera, no es menos cierto que una sociedad se la pueda dejar desprotegida, dejando en libertad a sujetos que muchas de las veces se han declarado confesos de un delito, por tal motivo no se discute que el derecho procesal penal debe ser garantista, pero sin rayar en los extremos en la que cae la legislación ecuatoriana, hasta pretender algunos organismos convencernos que los delincuentes son víctimas de la sociedad.

Como queda indicado, la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal, no puede durar más de seis meses en los delitos sancionados con prisión y tampoco más de un año en aquellos delitos sancionados con una pena de reclusión, existiendo de ésta manera una equidad y equilibrio entre los delitos más graves y los que aparentemente no lo son.

#### **4.3.2.4 Caducidad.**

Como queda indicado según la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 77 No. 9 la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión; por lo que queda claro que fenecido éste término la prisión preventiva pierde efecto legal sobre el procesado, a quien se le debe restaurar su inmediata libertad.

De igual forma el Art. 169 segundo inciso del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL dice: “En ambos casos, el plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectivo el auto de prisión preventiva”.

Es decir siempre se deberá tomar en cuenta el momento en que el imputado fue privado de su libertad por la orden del juez competente ya sea por autor o cómplice de un delito, por lo que el mismo juez debería ordenar la libertad del detenido y que siga la sustanciación del proceso con el infractor en libertad.

De esta manera la prisión preventiva se ha ido ajustando a las necesidades de la sociedad de acuerdo a su evolución social, siendo de esta manera, el derecho a la libertad, un dogma consagrado por la Constitución de la República del Ecuador, y la privación de este derecho una excepción.

#### **4.3.2.5 Cuando y como procede la Prisión Preventiva.**

Como se explicó anteriormente la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal, opera por requerimiento escrito del Agente Fiscal hacia el Juez de Garantías Penales, en donde se establezca que existen indicios de responsabilidad suficientes contra una persona, a quien se le atribuye el cometimiento de un delito, sea como autor o cómplice.

Es decir la orden de prisión preventiva es estrictamente ordenada por autoridad competente, que es el Juez que conozca la causa, ya que él a través de la sana crítica, establecerá si existen meritos suficientes para privarle a una persona de su libertad, y con esto garantizar la comparecencia del procesado dentro del resto del juicio, para evitar que eluda el trámite judicial y realice el pago de daños y perjuicios a la parte ofendida o reclamante.

Entonces debemos concluir diciendo con los Jueces de Garantías Penales son los únicos competentes en dictar el auto de prisión preventiva dentro de los asuntos ordinarios; mientras que los Presidentes de las Cortes Nacionales, el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, los miembros de las diferentes Salas de las Cortes

Nacionales y los Ministros de las Salas Penales la Corte Nacionales de Justicia, al tratarse de los casos de fuero correspondientemente.

Los Jueces de Garantías Penales como quedó indicado, pueden dictar la orden de prisión preventiva durante la etapa de instrucción fiscal y durante la etapa intermedia.

Recalcando con esto que el nuevo Código de Procedimiento Penal, no concedió a los Fiscales la facultad de dictar las medidas cautelares personales ni reales en contra de los sospechosos, de los procesados ni los acusados, como lo facultan otras legislaciones extranjeras, sino que reservó estas atribuciones a los Jueces de Garantías Penales quienes tiene el control de la legalidad de las actuaciones fiscales, lo que permite una transparencia beneficiaria para el procesado.

Por lo que finalizamos diciendo que los Fiscales solicitan a los Jueces dicten las medidas cautelares de carácter personal que consideren necesarias, y éstos adoptan la decisión que estimen legales y convenientes.

Por otro lado la prisión preventiva dentro de la legislación penal ecuatoriana, procede siempre y cuando que el Juez de lo Penal éste seguro de que se ha cumplido con las formalidades y requisitos necesarios, es decir: **1)** Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública; **2).**- Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito; y, **3).**- Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.

Por lo tanto el Juez de Garantías Penales debe observar y determinar a través de su experiencia y la sana crítica, si existen presunciones graves de responsabilidad del imputado, las que deben ser probadas mediante las pruebas debidamente actuadas en la Indagación Previa Fiscal, y durante la Etapa de Instrucción Fiscal, para determinar si en verdad es procedente ordenar en contra de un ciudadano esta clase de medida cautelar personal.

Es decir la base para la emisión de ésta clase de medidas, es la presunción de responsabilidad del imputado en la participación del delito, así como la existencia del mismo, como hace referencia FERRO Abraham, en su obra TRATADOS DE DERECHO PROCESAL PENAL (1960). Pág. 518 quien expone y dice: “Siendo como es la prisión preventiva una institución muy representativa y significativa en un proceso penal, es evidente que uno de los requisitos para ordenar es la certeza de la existencia de un delito, o muestras o expresiones objetivas de su indudable realización”.

Por lo que para que proceda la prisión preventiva, deben estar reunidos los requisitos establecidos en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, es decir debe existir un acto o hecho típico, antijurídico, culpable y responsable o por lo menos la presencia de indicios, que demuestre y conduzcan a deducciones de la existencia de un delito; así como la de la responsabilidad del procesado, y por supuesto que la pena sea mayor a un año, entonces ahí será procedente y legal la orden emitida por el juez competente.

### **4.3.3 La aprehensión.**

#### **4.3.3.1 Definición.**

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, (1990). Pág. 742 743 expone sobre la aprehensión y dice: “De origen latino, este vocablo expresa la idea básica de coger o asir alguna persona o alguna cosa, para retenerla. (Del latín apprehensio, der, del verbo apprehen-dere, de ad, a y apprehenderé, asir, tomar).

En el lenguaje jurídico, tiene diversa aplicación en situaciones distintas, pero que tienen relación directa con la idea básica señalada. En el lenguaje del Derecho procesal se emplea la expresión con relación a la detención de las personas. Consiste en el acto de detener o apresar a un delincuente o sospechado de delito criminal.”

Al respecto el CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL en su Art. 161 declara que: “Los agentes de la Policía Judicial o de la Policía Nacional pueden aprehender a una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o

inmediatamente después de su comisión; y la pondrán a órdenes del juez competente dentro de las veinticuatro horas posteriores...”

Es decir la Aprehensión es la privación de la libertad a una persona sea por la Policía Judicial o Nacional o por personas particulares según los casos señalados por la Ley y sin previa orden judicial, siempre y cuando se entienda se ésta cometiendo de forma flagrante un delito de acción pública por parte del aprehendido.

#### **4.3.3.2 Requisitos.**

Para que se determine o justifique la aprehensión de una persona, debe existir un requisito fundamental y sine-quantum, esto es que se cometa un delito de forma flagrante por parte del presunto agresor.

Según lo estipulado en el Art. 162 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL habla de la aprehensión y dice: “Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido”

Mientras que el Dr. VACA ANDRADE Ricardo, en su obra MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL (2003). Pág. 13 expone y dice: “Delito flagrante, según la definición de ESCRICHE “es el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía.”

Es decir que la flagrancia está compuesta por estricta relación entre el hecho o ilícito cometido y el delincuente, ya que necesariamente estos dos elementos deben tener una consecuencia lógica entre uno y otro.

Entendiéndose de ésta manera que para que exista la flagrancia el sospechoso debe ser sorprendido en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del delito, es decir no siempre la flagrancia debe ser el momento mismo de la realización del hecho delictivo, sino que se puede darse el caso en que trascurra cierto tiempo después de cometido el delito, como por ejemplo

encontrar en posesión del imputado las cosas sustraídas, o cerca del lugar de los hechos, lo que hace presumir que intervino en el cometimiento del hecho.

Por lo que como se dijo anteriormente debe existir siempre la relación de inmediatez del delincuente con el objeto del delito, de tal manera que no se pueda negar o desvirtuar por parte del delincuente que él es el autor del hecho; es decir el aprehendido debe encontrarse en el lugar de los hechos en relación con las consecuencias del delito, lo cual sería prueba irrefutable de su participación.

Ante esto debemos anotar que siempre el delito flagrante debe haber sido cometido en instantes anteriores recientes, por lo que el delito para ser considerado como flagrante no debe haberse cometido hace unos cuantos meses o años atrás, sino que la relación de tiempo entre el cometimiento del delito debe ser inmediata, y en caso de no ser en ese momento debe ser en una forma continua y no distante del cometimiento del ilícito y la aprehensión.

Por otro lado se debe indicar también que debe existir una consecuencia lógica y elemental entre el delincuente y el objeto que ha sido materia del ilícito, lo que quiere decir que el delincuente o sospechoso se encuentre en el lugar en que se cometió el hecho y que éste tenga en su poder la evidencia producto del ilícito, como por ejemplo sería los objetos que se haya sustraído o robado, o un puñal lleno de sangre perteneciente a la víctima, lo cual como se indico anteriormente, brinde una prueba irrefutable de su participación en el delito.

Debiéndose indicar también que para que concurra la aprehensión, es necesario la participación de la policía a fin de que ésta se encargue de dar fin al ilícito que se encuentra realizando el sospechoso, y cumplir con uno de sus deberes primordiales que es la protección a la sociedad, ya que en caso de no hacerlo cometería un delito de omisión.

Hecha la aprehensión se debe hacer como acto seguido la entrega del delincuente a órdenes de la autoridad competente, con lo que queda claro que la policía se encuentra facultada para aprehender a los infractores o presuntos infractores, es decir para aprisionar físicamente a la persona sospechosa de haber cometido un ilícito y cumplir con el procedimiento de Ley.



Es decir al momento de la aprehensión al delincuente debe encontrársele en su posesión armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido, ya que indudablemente está relacionado con la naturaleza o esencia de la flagrancia, lo que para el juzgador debe conducir de una forma casi certera a que esa persona sorprendida con objetos relacionados con la perpetración del delito es responsable de él o participo en su realización.

Concluyendo que dentro de nuestra legislación procesal penal ecuatoriana para que proceda y tenga validez legal la aprehensión de una persona pueden presentarse dos circunstancias, la primera que la persona sea sorprendida de forma evidente y flagrante en el cometimiento de un delito de acción pública; y segundo que el delincuente sea aprehendido inmediatamente después de la comisión del hecho si el autor es hallado con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

Sin olvidar que quien aprehende a una persona tiene la obligación de entregarla a la policía judicial o nacional, y éstos últimos entregarla a órdenes del Fiscal o Juez competente.

#### **4.3.3.3 Duración.**

La Aprehensión tiene una duración máxima de veinte y cuatro horas según lo determina el Art. 24 numeral sexto de la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ESCUADOR la que en su parte pertinente dice: “Nadie será privado de su libertad...salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas....”

De forma concordante el Art. 161 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL dice: “Los agentes de la Policía Judicial o de la Policía Nacional pueden aprehender a una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o inmediatamente después de su comisión; y la pondrán a órdenes del juez competente dentro de las veinticuatro horas posteriores...”. Con lo que queda establecido que de vencerse el tiempo señalado por la ley sería ilegal e inconstitucional la detención o aprehensión de una persona.

Pero en ciencia cierta, la Constitución y la Ley no determinan el tiempo máximo que debe durar la aprehensión policial en contra del presunto infractor, posiblemente porque el término aprehensión insinúa la idea de que la interrupción del derecho a la libertad era momentánea, es decir el tiempo necesario para ponerlo a órdenes de la autoridad competente.

Es decir que el legislador pretende con la figura de la Aprehensión que sea ésta de carácter instantáneo, pudiendo el Fiscal o el Juez competente de ser el caso, ordenar la detención o prisión preventiva, para que dentro de él termino que da la ley realizar las correspondientes investigaciones y diligencias procesales las cuales lleven a dar con la verdad de los hechos y la participación en el hecho por parte del detenido.

Hay que indicar además que si se parte del principio de que la aprehensión es momentánea o transitoria, hay que recordar que cuando se realiza la aprehensión de una persona por parte de un particular, la entrega de dicha persona se la debe hacer de una forma inmediata tanto a la policía como al Juez competente caso contrario se corre el riesgo de cometer una detención arbitraria y por supuesto ilegal desde todos los puntos de vista analizados.

Por lo que queda claro que la duración de la Aprehensión, no puede durar más de veinte y cuatro horas, y en caso de exceder éste plazo el Juez de lo Penal al ser el llamado a velar por las garantías Constitucionales y el respeto al debido proceso, otorgará de oficio la libertad del detenido conforme lo estipula en el Art. 77 numeral uno de la Carta Magna, en concordancia con el Art. 161 del Código Adjetivo Penal vigente.

#### **4.3.3.4 Caducidad.**

La caducidad de la aprehensión como queda indicado según la Constitución de la República Ecuador en su Art. 77 numeral uno, con la figura jurídica de la aprehensión no podrá ser privado de su libertad una persona por más de veinte y cuatro horas; por lo que queda establecido que una vez que se ha cumplido éste

plazo la aprehensión no tiene sustento legal, y en teoría se le debería restituir de forma inmediata la libertad del aprehendido.

De la misma manera el Art. 161 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL dice: “Los agentes de la Policía Judicial o de la Policía Nacional pueden aprehender a una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o inmediatamente después de su comisión; y la pondrán a órdenes del juez competente dentro de las veinticuatro horas posteriores...”.

Por lo que queda claro que siempre se deberá tomar en cuenta la fecha y hora exacta en que el delincuente o sospechoso fue privado de su libertad por medio de la aprehensión, para que a partir de éste punto el Juez de lo Penal ordene su libertad de ser el caso, o aplique una de las medidas cautelares de carácter personal si es que se reúne los requisitos exigidos por la ley como se estudio anteriormente.

Hay que indicar además que antes de la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Penal, por los años de 1974 la Ley Orgánica de la Función Judicial crea la Policía Judicial, y entre otras cosas facultaba a dicha institución a que la aprehensión podía durar hasta por tres días para que acto seguido se ponga a la persona aprehendida a órdenes del juez competente, es decir se podía mantener a una persona privada de su libertad por más de veinte y cuatro horas sin orden escrita de autoridad competente.

Más tarde, dentro del Código de Procedimiento Penal de 1983, se dispuso que la aprehensión realizada por la Policía Judicial, podía durar hasta cuarenta y ocho horas, para que después el detenido sea puesto a órdenes de la autoridad.

Por lo que al existir contradicción del Código de Procedimiento Penal de 1983 con la Carta Magna, el Tribunal de Garantías Constitucionales, con fecha 29 de agosto de 1985, resolvió suspender parcialmente los efectos del numeral 6 del Art. 54 del Código de Procedimiento Penal de 1983, en lo relacionado con los delitos flagrantes, estableciéndose que ninguna persona puede ser privada de su libertad por más de veinte y cuatro horas.

Por lo que el nuevo Código de Procedimiento Penal, a través de su reforma recoge éste principio en su Art. 161, en concordancia con el Art. 209 numeral tres del mismo cuerpo de leyes que el capítulo de referencia a la Policía Judicial dice: “3. Proceder a la aprehensión de las personas sorprendidas en delito flagrante, y ponerlas dentro de las veinticuatro horas siguientes a órdenes del juez competente, junto con el parte informativo para que el juez confirme o revoque la detención de lo cual informará en forma simultánea al fiscal...”

Con lo que el legislador ha pretendido que la interrupción del derecho a la libertad de una persona sin orden judicial y en los casos de delitos flagrantes, no pueda durar más de veinte y cuatro horas, para que de ésta manera se evite que dentro de la “investigación” que realiza la policía se produzca maltratos físicos, psicológicos y hasta inclusive desapariciones de personas, y por supuesto también se cumpla con los preceptos celeridad establecidos en la Constitución Política del Ecuador.

De acuerdo al Art. 163 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL vigente, establece quienes pueden realizar la aprehensión de una persona, el que literalmente dice: “Nadie podrá ser aprehendido sino por los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo, salvo el caso de delito flagrante, de conformidad con las disposiciones de este Código. Sin embargo y además del caso de delito flagrante, cualquier persona puede aprehender...”

Señalándose que los miembros de la policía nacional están llamados y obligados a la aprehensión de los ciudadanos que se encuentren cometiendo flagrantemente un delito de acción pública, ya que como se indico anteriormente ellos son los llamados a respetar y hacer respetar la paz ciudadana.

Es decir quién puede privar la libertad de una persona es la policía judicial o la policía nacional, o cualquier otra persona particular, siempre y cuando esta última se encuentre inmersa dentro de los requisitos establecidos por el Art. 163 del Código Adjetivo Penal, caso contrario dejaría de ser aprehensión y podría llegar a convertirse en una detención arbitraria.

Hay que indicar además que la ley, faculta o permite que la aprehensión sea realizada por una persona particular siempre y cuando cumpla ciertos requisitos establecidos en los numerales del Art. 163 del Código de Procedimiento Penal, los que sin ser necesariamente delitos flagrantes, pero supone que es un deber de cada ciudadano hacerlo, estos casos excepcionales son:

**1.-** Al que fugue del establecimiento de Rehabilitación Social en que se hallare cumpliendo su condena o detenido con auto de detención o con auto de prisión preventiva, por lo que si un particular no permite el cometimiento de la fuga perpetrada éste está legalmente autorizado a impedirlo, ya que aparte de ser o no un delito flagrante, es un acto positivo para la sociedad y la justicia, debido a que se supone que quien se encuentra en un Centro de Rehabilitación se presume ésta cumpliendo una pena o espera una sentencia.

Hay que recordar que en caso de que un ciudadano común observa el hecho de que un procesado se escape de un Centro de Rehabilitación, y por miedo o temor no realiza la aprehensión, éste no tiene responsabilidad alguna del hecho, ya que él no está obligado a detener a quien se fuga, sino que es opcional y voluntario intervenir en dicha acción, ya que por lógica quien escapa de un Centro de ésta naturaleza ésta dispuesto a cualquier cosa.

Pero quien se ésta obligado a impedir la fuga de un reo es, son los guías penitenciarios o la misma policía, ya que en caso de no tratar de evitar esta acción, pueden ser sancionados por el delito de evasión conforme lo señala el Art. 307 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL el mismo que indica: “En caso de evasión de los detenidos o presos, los encargados de conducirlos o guardarlos serán reprimidos con arreglo a los artículos siguientes”, es decir claramente cometerían un delito de omisión.

**2.-** La siguiente posibilidad que el Código de Procedimiento Penal en su Art. 163, es que se aprehenda al imputado o acusado en contra de quien se hubiere dictado

orden de prisión preventiva o al condenado que estuviese prófugo, lo que se diferencia únicamente de la situación anterior en que se trata de aprehender a quien está en condición de prófugo, es decir que sobre el sujeto que es aprehendido siempre debe existir orden judicial.

Hay que recordar que la aprehensión procede únicamente cuando el delincuente se encuentre cometiendo un delito de acción pública, y sea encontrado de manera flagrante en el cometimiento del hecho, es decir debe existir la secuencia lógica de la persona y el objeto materia del ilícito, solo si se cumple éste requisito la aprehensión de una persona es legítima.

A más de esto la ley dice que si el aprehensor fuere una persona particular pondrá de manera inmediata al sujeto aprehendido a órdenes de un agente de la Policía Judicial, o de la Policía Nacional, y éstos a su vez la pondrán a ordenes de la autoridad competente.

Es decir que se debe poner en conocimiento de la autoridad competente que una persona ha sido sorprendida en un ilícito para que dicha autoridad legalice o no su detención, al respecto el Dr. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge en su obra *EL PROCESO PENAL, TOMO III (1990)*. Pág. 188 y 189 dice: "...Llevada ante el juez la persona que fue sorprendida en el momento de cometer el delito, basta la exposición de quien lo aprendió, o el parte policial, para que sirva de suficiente fundamento para iniciar el proceso penal, sin que sea necesaria la presentación de la denuncia por parte del aprehensor que no fuere agente de la autoridad..."

El jurista continua en su exposición diciendo: "...Si el juez estima que el delito cometido por la persona aprehendida no es un delito pesquizable de oficio o, en su defecto, el delito es de aquellos cuya pena puede ser de ejecución condicional, o no llega su máximo a un año, entonces ordenará la inmediata libertad del autor del hecho, la privación de la libertad sin orden, por "cualquier persona" es una privación provisional, momentánea, que así como puede ser confirmada por el juez, puede ser inmediatamente revocada por el mismo."

Por lo que queda claro que para que la aprehensión sea legal y satisfactoria para la justicia, deberá siempre reunir los requisitos determinados en los artículos 161 y siguientes del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

#### **4.4. Fundamento**

Como ya se indicó inicialmente la esencia de las medidas cautelares personales es la comparecencia del imputado dentro del proceso penal en su contra, para que este de cumplimiento a la sentencia dictada por el organismo de derecho competente, para que de esta manera el imputado quede vinculado con el proceso penal.

Es indudable que esta clase de medidas afectan directamente a la libertad del individuo, a su derecho de gozar de su libertad consagrada por la Constitución de la República del Ecuador, por los Tratados y Convenios Internacionales firmados por el Ecuador, pero es la única manera que la justicia posee para garantizar el efectivo cumplimiento de las penas privativas de la libertad.

A más de esta garantía del cumplimiento de la pena por parte del infractor, estas medidas también pretenden defender o proteger a la sociedad, impidiendo que el responsable vuelva a cometer, o siga cometiendo los mismos delitos u otros delitos de mayor dimensión, ya que si el procesado se encuentra en libertad por instinto natural tratará de ocultar las circunstancias del hecho delictivo, lo que le podría en su desesperación llevar a cometer más actos ilegales e indebidos para evitar ser sancionado por la justicia.

Por otro lado refiriéndonos al aspecto judicial, las medidas cautelares de carácter personal, previenen imposibilitar que el autor de un hecho punible, que se encuentra siendo procesado evada a toda costa la acción de la justicia y de esta manera burlar los resultados del juicio, es decir que pretenda confundir o cambiar las

circunstancias de un hecho y que la justicia corra el riesgo de que se quede con las manos atadas y se pueda juzgar conforme a Derecho la conducta del procesado.

Y por velar un principio fundamental de la justicia, las medidas cautelares de carácter personales, también pretenden llegar al descubrimiento de la verdad, ya que si el procesado se encuentra privado de la libertad.

No podrán dificultar la investigación al Fiscal, de la misma manera pretenden estas medidas impedir que el hechor en libertad, pueda atemorizar a los testigos, y por supuesto quien infringió la ley, de la misma manera puede destruir o cambiar huellas, vestigios y de esta manera manipular el escenario en el que se cometió el delito, con el firme propósito de inducir al engaño al Fiscal, Policía Judicial, Juez y de esta manera quede impune una violación a la ley y desprotegida la sociedad civil.

Demostrando de este modo que la autoridad competente, al momento de emitir una medida cautelar de carácter personal en contra de una persona, lo hará con la finalidad de buscar la verdad de las cosas suscitadas, en la que se hace necesariamente establecer responsabilidades sobre una persona, para poder imponer una pena, o también para lograr conservar vinculado al proceso al sospechoso hasta cuando se dicte sentencia sea esta absolutoria como condenatoria.

#### **4.5. Normativa Jurídica**

##### **LIBRO TERCERO LAS MEDIDAS CAUTELARES CAPITULO I**

**Art. 159.-** Finalidades.- A fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real.



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

Art. 160.- Clases.- Las medidas cautelares de carácter personal, son:

- 1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;
- 2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;
- 3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;
- 4) La prohibición de ausentarse del país;
- 5) Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;
- 6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;
- 7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;
- 8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;
- 9) Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo 107, regla 6a. del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;
- 10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;
- 11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;
- 12) La detención; y,
- 13) La prisión preventiva.

#### **4.6 Análisis**

La clara inobservancia de los principios legales en nuestra vida jurídica diaria, deja como resultado una clara violación, atropello, y hasta arbitrariedad por parte del Estado o de sus Instituciones, de todos los derechos garantizados por la ley, sin respetarse el espíritu de esta, como claramente lo contempla la Constitución de la República del Ecuador.

Las medidas cautelares de carácter personal, tienen la finalidad de buscar la verdad de las cosas suscitadas, en la que se hace necesariamente establecer responsabilidades sobre una persona, para poder imponer una pena, o también para lograr conservar vinculando al proceso al sospechoso hasta cuando se dicte sentencia sea esta absolutoria como condenatoria.

### **CAPITULO II**

#### **2. MARCO INVESTIGATIVO**

##### **2.1 Modalidad de la investigación:**

La investigación es cuali – cuantitativa.- Porque se basó en tres conceptos fundamentales:

Validez, implicó que la observación, la medición o la apreciación se enfocaron en la realidad.

La confiabilidad, que se refirió a los resultados estables, seguros, congruentes, iguales al mismo en diferentes tiempos y previsibles.

La muestra, que presentó el universo y como el factor crucial para generalizar los resultados.

##### **Tipo de Investigación:**

Para la presente investigación se emplearon los siguientes tipos de investigación:

**La investigación descriptiva – explicativa.-** Por cuanto se debió determina el qué y él como ocurre los hechos y una solución hipotética, para evitar la vulneración de la libertad.

**La investigación de Campo.-** Debido a que se obtendrá información, acudiendo al lugar donde se producen los hechos, aplicando técnicas e instrumentos ajustados a la investigación científica.

**La investigación Bibliográfica.-** Amerita el estudio y compilación de diversas fuentes, debido a que evidentemente se apelará en futuro a fuentes secundarias (libros, revistas, publicaciones, internet, etc.); así como también a fuentes primarias referidas a actas, acuerdos, disposiciones, registros oficiales etc.

Con la bibliografía que se cuenta se proyecta una propuesta de solución al presente problema para que de esta manera se evite ser vulnerado al privar la libertad a un sujeto de la sociedad.

**Población y muestra de la investigación:**

<b>COMPOSICIÓN (COTOPAXI)</b>	<b>CANTIDAD</b>
JUECES DE GARANTIAS PENALES	3
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	218
AGENTES FISCALES	9
PERSONAS PARTICULARES	20
PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD	20
<b>TOTAL</b>	<b>270</b>

**2.2 Muestra:**

Se lo obtendrá mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

**De donde:**

- N = Población total
- n = Muestra
- E= Error máximo admitido = 0,05

**Calculo de la muestra:**

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

$$n = \frac{476}{0,0025 (475) + 1}$$

$$n = \frac{476}{(1,1875) + 1}$$

$$n = \frac{476}{2,1875}$$

$$n = 218$$

MUESTRA = 218 PERSONAS

## **2.3 MÉTODOS Y TÉCNICAS**

### **2.3.1 MÉTODOS**

En el proceso de la investigación propuesto se utilizara métodos:

**METODO HIPOTETICO DEDUCTIVO.-** Permitirá conocer la realidad observable, mediante la sistematización de los procesos teóricos prácticos que nos brinda la ciencia. Se empleará este método porque a partir de la hipótesis referida al problema que se investiga se llegará a la correspondiente demostración, mediante una secuencia estructurada de inducciones y razonamientos lógicos, también se conocerá las causas y consecuencias del problema.

**METODO ANALÍTICO SINTÉTICO.-** Ya que presenta conceptos, principios, leyes o normas con las que se extraerá los casos particulares para dar validez y confiabilidad a la investigación. Se utilizará el presente método por cuanto permitirá separar y estudiar aisladamente a cada uno de los elementos que forman parte de esta investigación, para luego poder comprenderlos de forma general y unificada.

**MÉTODO DESCRIPTIVO.-** Permitirá medir y describir la situación de los hechos de la investigación. Este método nos permitirá, medir los niveles de información, para describir y caracterizar, es decir, se interpretará y evaluará la realidad existente que tiene que ver con el problema planteado.

### **2.3.2 TÉCNICAS**

**Bibliográfica.-** Nos permitirá recolectar información documentada, ya sea de libros, revistas, folletos, internet.

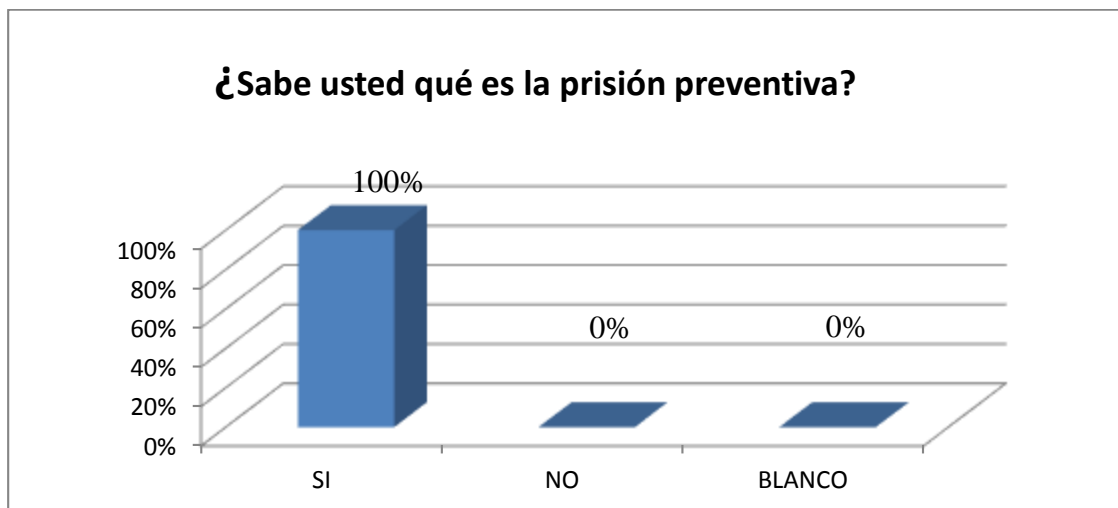
**Encuesta.-** La que será realizada con preguntas cerradas y dirigido a los señores Ministro Fiscal Provincial, Agentes Fiscales Provinciales de Cotopaxi, Jueces de Garantías Penales de la Corte Provincial de Cotopaxi y Abogados en libre ejercicio profesional, Agentes de Policía ; que permitirá recabar información sobre los indicadores de la variable dependiente. Su instrumento es el cuestionario.

**Observación.-** La observación es un procedimiento que se uso por la humanidad en todos los tiempos y lugares, como una forma de adquirir conocimiento. La lectura científica fue indispensable ya que la utilizamos en la elaboración del proyecto de tesis y el primer capítulo, especialmente para la construcción del marco teórico.

**TABULACIÓN DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A LOS  
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO, EN LA CIUDAD DE  
LATACUNGA**

1.- ¿Sabe usted qué es la prisión preventiva?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	218	100
<b>NO</b>	0	0
<b>BLANCOS</b>	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>218</b>	<b>100%</b>



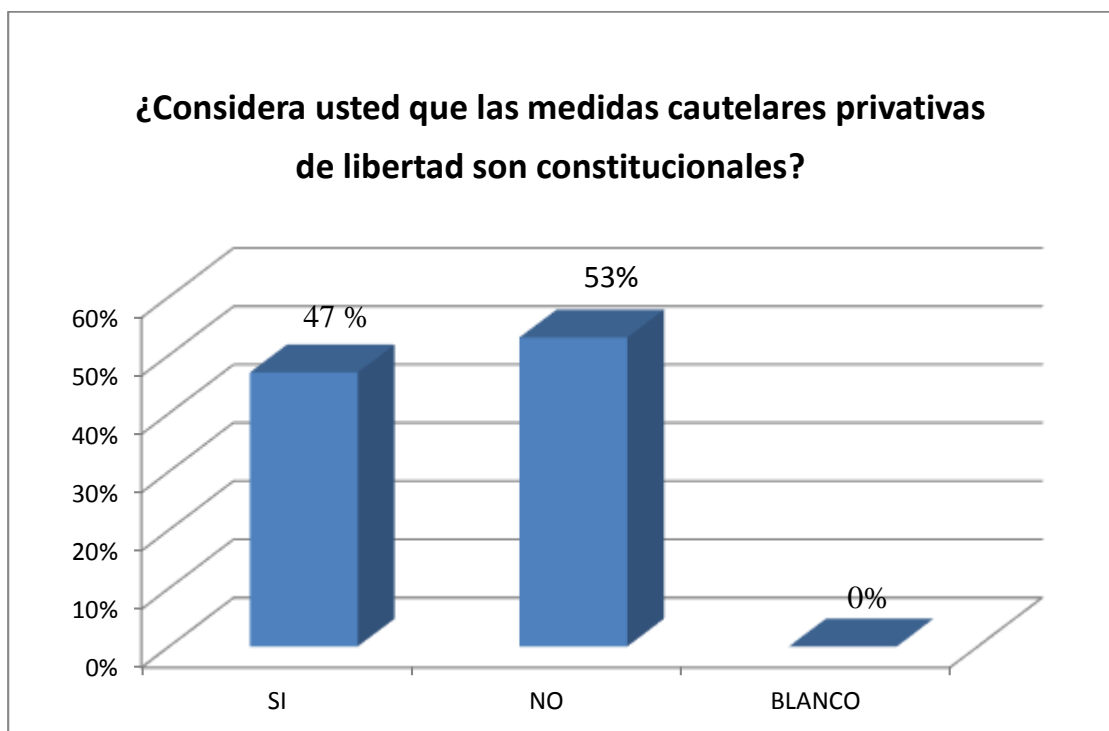
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados conocen lo que es la prisión preventiva, no hay desconocimiento y no hay respuestas en blanco.

De lo investigado se desprende que la gran parte de la población conoce o tiene nociones de lo que es la prisión preventiva, dejando inexistentes las respuestas en blanco y el desconocimiento.

2.- ¿Considera usted que las medidas cautelares privativas de libertad son constitucionales?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	103	<b>47</b>
<b>NO</b>	115	<b>53</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	218	<b>100%</b>



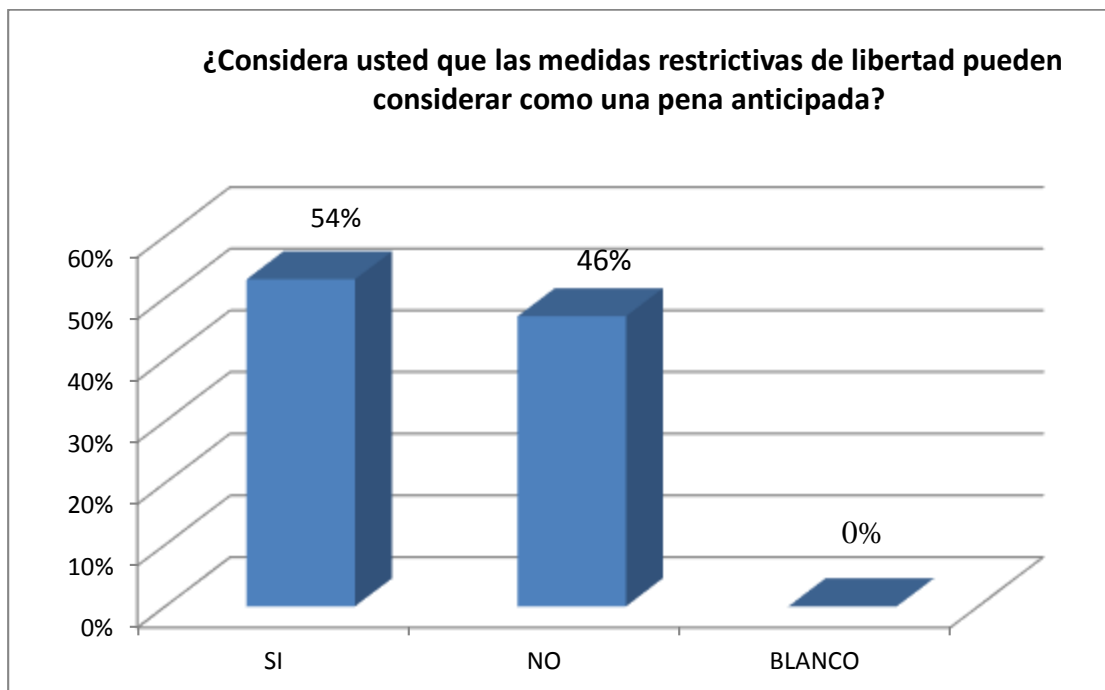
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Según las opiniones de los encuestados, al referirse a la pregunta responden 103 que es el 47% que las medidas cautelares privativas de libertad son constitucionales. No así los 115 igual al 53% dicen que no son constitucionales. No existen respuestas en blanco.

3.- ¿Considera usted que las medidas restrictivas de libertad pueden considerarse como una pena anticipada?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	118	<b>54</b>
<b>NO</b>	100	<b>46</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	218	<b>100%</b>



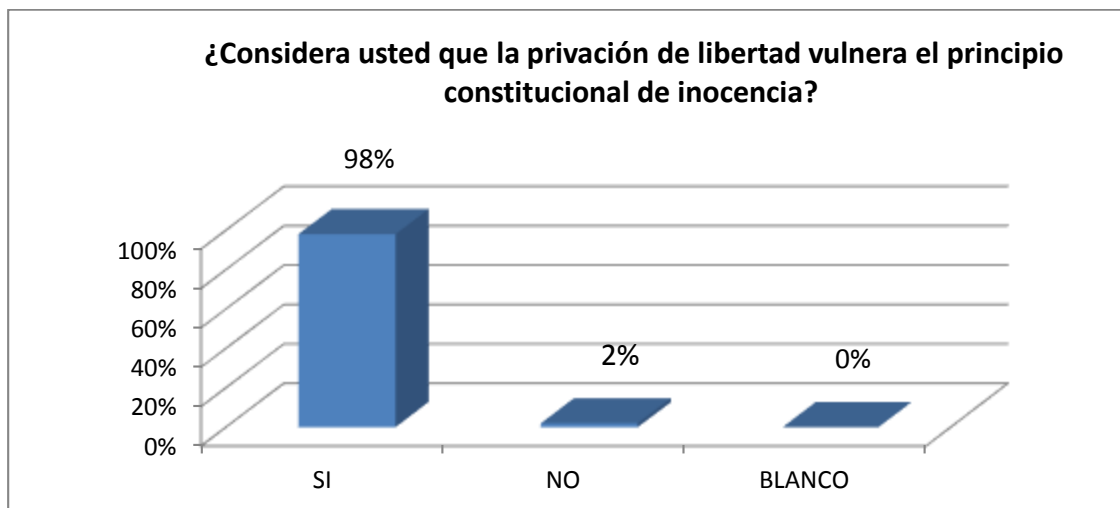


### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 54% de los profesionales encuestados consideran que las medidas restrictivas de libertad son consideradas como una pena anticipada, el 46% no lo considera y existe el 0% de respuestas en blanco.

4. ¿Considera usted que la privación de libertad vulnera el principio constitucional de inocencia?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	213	<b>98</b>
<b>NO</b>	5	<b>2</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	218	<b>100%</b>



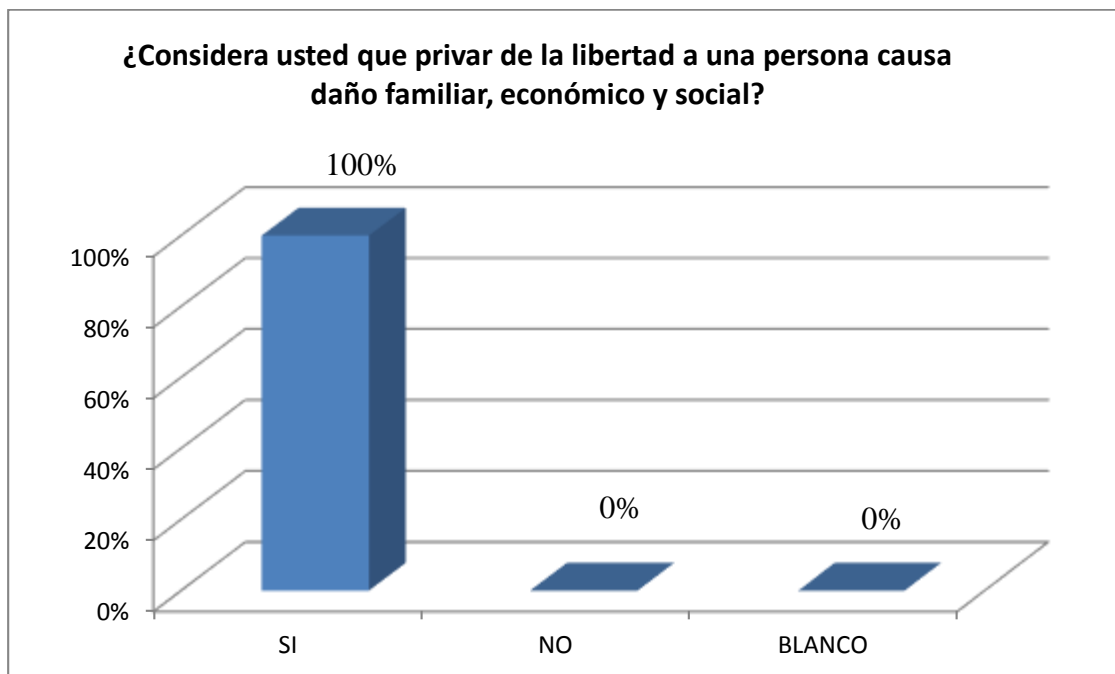
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los 213 investigados que corresponden al 98% opinan que la privación de libertad vulnera el principio constitucional de inocencia. Los 5 que corresponde al 2% dicen que no vulnera dicho principio y no hay respuestas en blanco.

Una gran parte de los profesionales encuestados tienen el convencimiento de que al momento de que existe privación de libertad, vulneramos derechos y principios constitucionales uno de ellos la inocencia de las personas. Es muy bajo el porcentaje de profesionales del derecho en libre ejercicio que piensan que no se vulnera dicho principio.

5. ¿Considera usted que privar de la libertad a una persona causa daño familiar, económico y social?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	218	<b>100</b>
<b>NO</b>	0	<b>0</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	218	<b>100%</b>



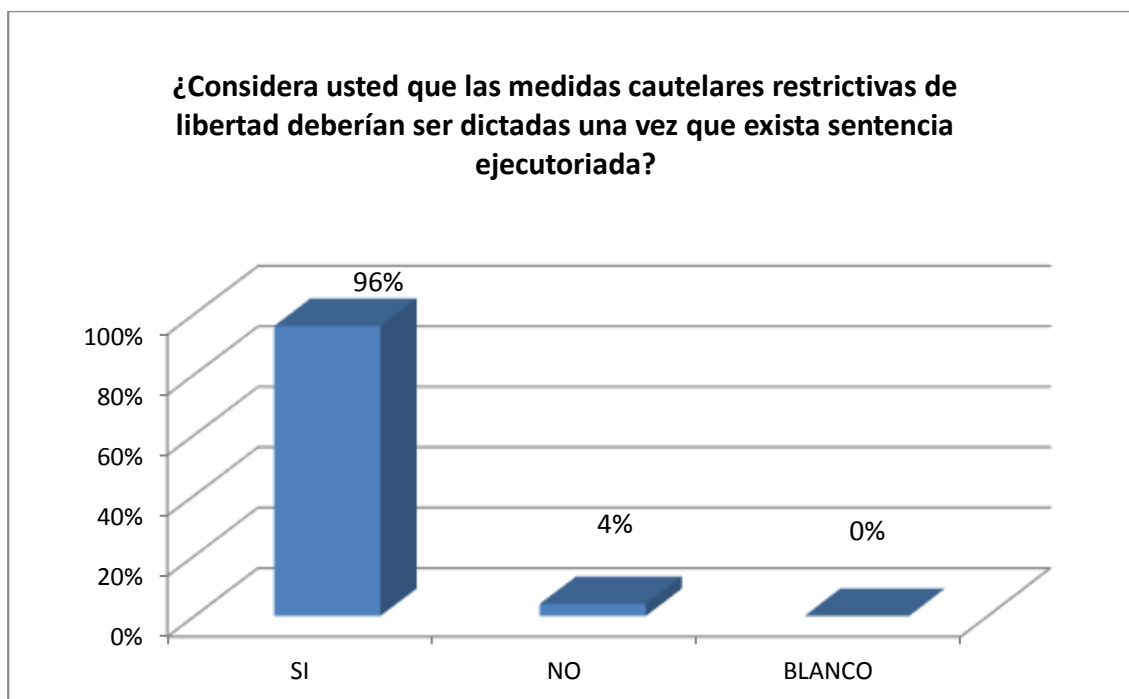
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados consideran que al privar de la libertad a una persona causa un daño irreparable como familiar, económico y social.

Ninguno de los profesionales considera necesarias este tipo de afectaciones conforme a derecho, porque se viola el Debido Proceso y no se respeta las Garantías Constitucionales.

6. ¿Considera usted que las medidas cautelares restrictivas de libertad deberían ser dictadas una vez que exista sentencia ejecutoriada?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	210	<b>96</b>
<b>NO</b>	8	<b>4</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	218	<b>100%</b>

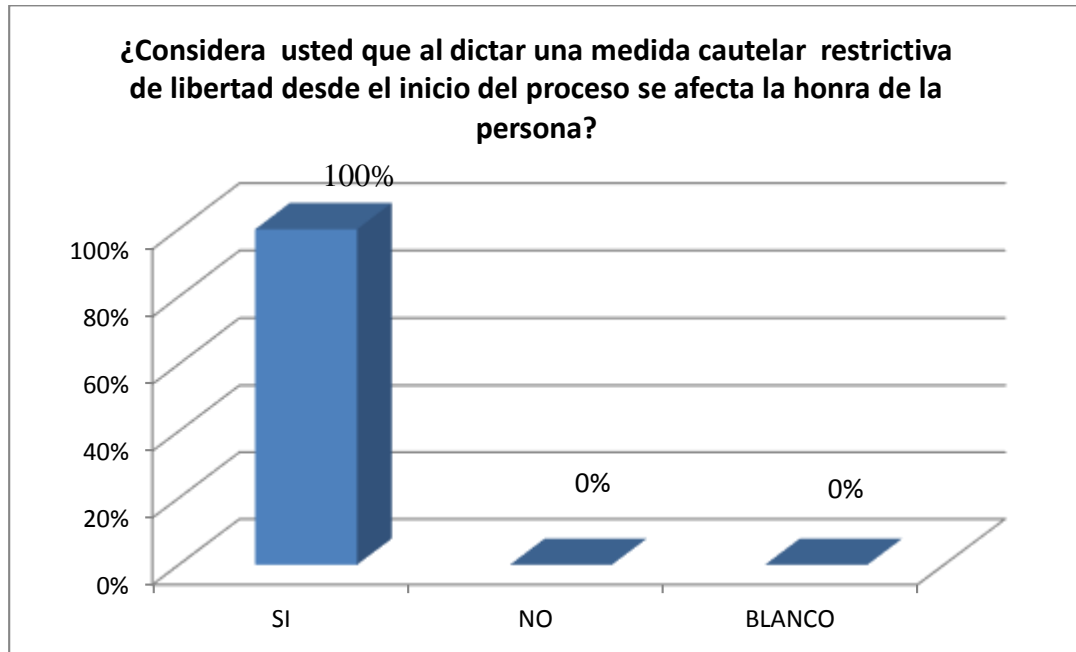


### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Como se demuestra en el cuadro y gráfico que anteceden 210 profesionales que corresponden al 96% dicen que si se deberían dictar medidas cautelares restrictivas de libertad, siempre que existiera sentencia ejecutoriada, así no se violarían los principios constitucionales. Mientras que 8 que es igual al 4% dicen que no y no hay respuestas en blanco.

7. ¿Considera usted que al dictar una medida cautelar restrictiva de libertad desde el inicio del proceso se afecta la honra de la persona?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	218	<b>100</b>
<b>NO</b>	0	<b>0</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	218	<b>100%</b>

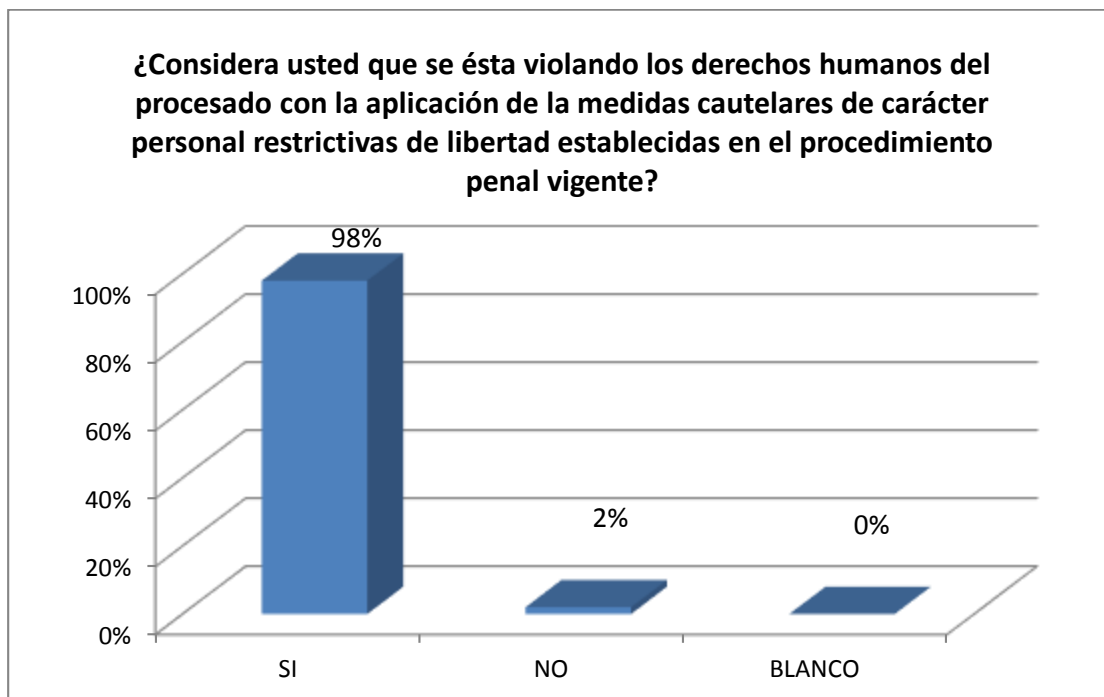


### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 100 % consideran que al dictar una medida cautelar restrictiva de libertad desde el inicio del proceso afecta la honra de la persona. Mientras que no existe oposición alguna según lo indica el cuadro y el grafico que antecede.

8. ¿Considera usted que se ésta violando los derechos humanos del procesado con la aplicación de la medidas cautelares de carácter personal restrictivas de libertad establecidas en el procedimiento penal vigente?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	213	<b>98</b>
<b>NO</b>	5	<b>2</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	218	<b>100%</b>



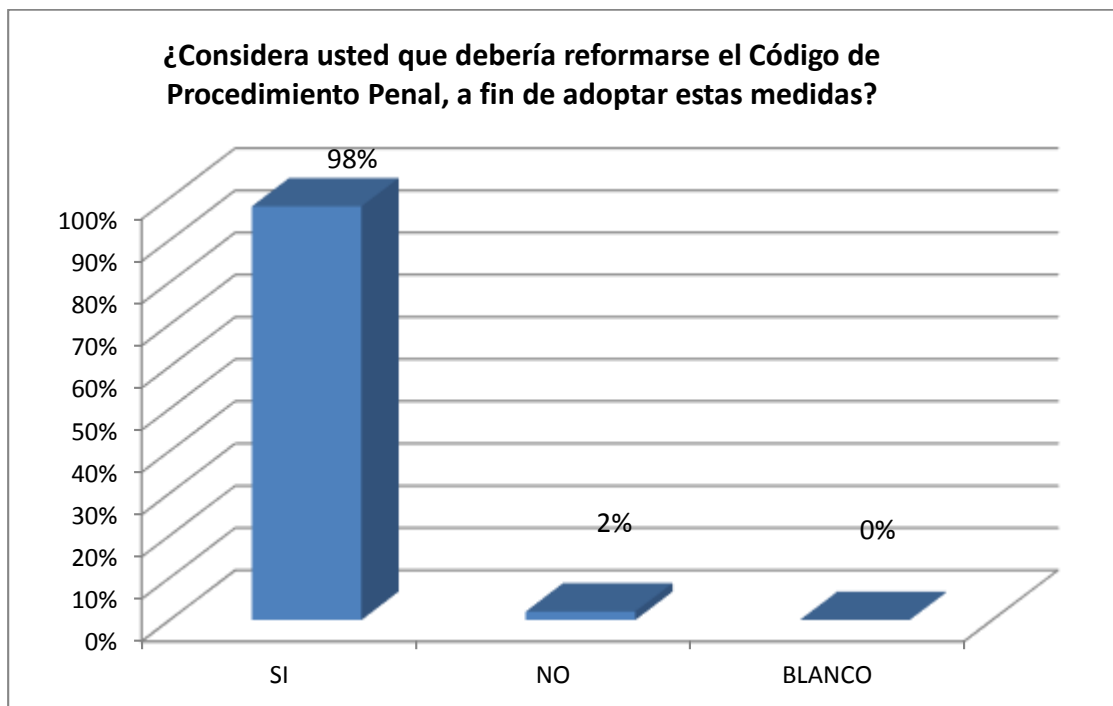
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 98% de los encuestados, consideran que se viola los derechos humanos del procesado con la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal restrictivas de libertad establecidas en la ley penal vigente.

El 2% no están convencidos de que se violentan los derechos con la aplicación de dichas medidas.

9. ¿Considera usted que debería reformarse el Código de Procedimiento Penal, a fin de adoptar estas medidas?

	CANTIDAD	%
<b>SI</b>	213	<b>98</b>
<b>NO</b>	5	<b>2</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	213	<b>100%</b>



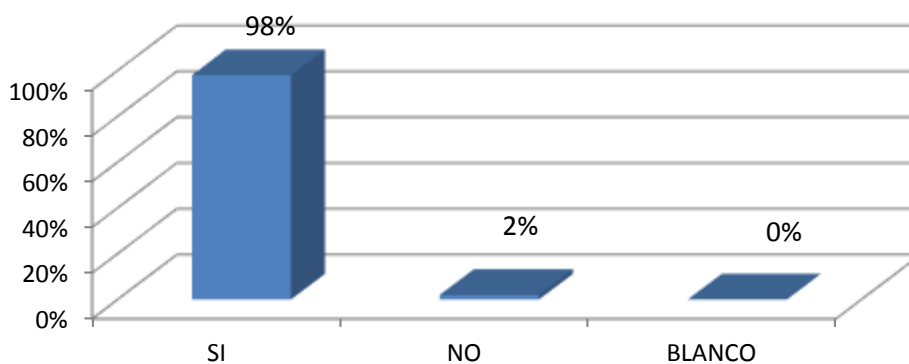
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 98% de los profesionales encuestados responden que apoyarían una reforma al Código de Procedimiento Penal, para que se reforme las medidas restrictivas de libertad con el fin de no causar daño alguno al procesado, con la finalidad de respetar las Garantías Constitucionales y el Derecho a la Libertad.

10. ¿Apoyaría usted un proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, en el que se incluya que las medidas cautelares personales restrictivas de libertad solo puedan dictarse una vez que exista sentencia ejecutoriada?

	CANTIDAD	%
<b>SI</b>	213	<b>98</b>
<b>NO</b>	5	<b>2</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	218	<b>100%</b>

**¿Apoyaría usted un proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, en el que se incluya que las medidas cautelares personales restrictivas de libertad solo puedan dictarse una vez que exista sentencia ejecutoriada?**



### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

El 98% de los encuestados responden que si apoyarían la propuesta de un anteproyecto de ley reformativa al Código de Procedimiento Penal, que garantice el respeto a las normas del debido proceso, y por supuesto a las establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados, Pactos Internacionales y toda Declaración celebrada y ratificada por el Ecuador.

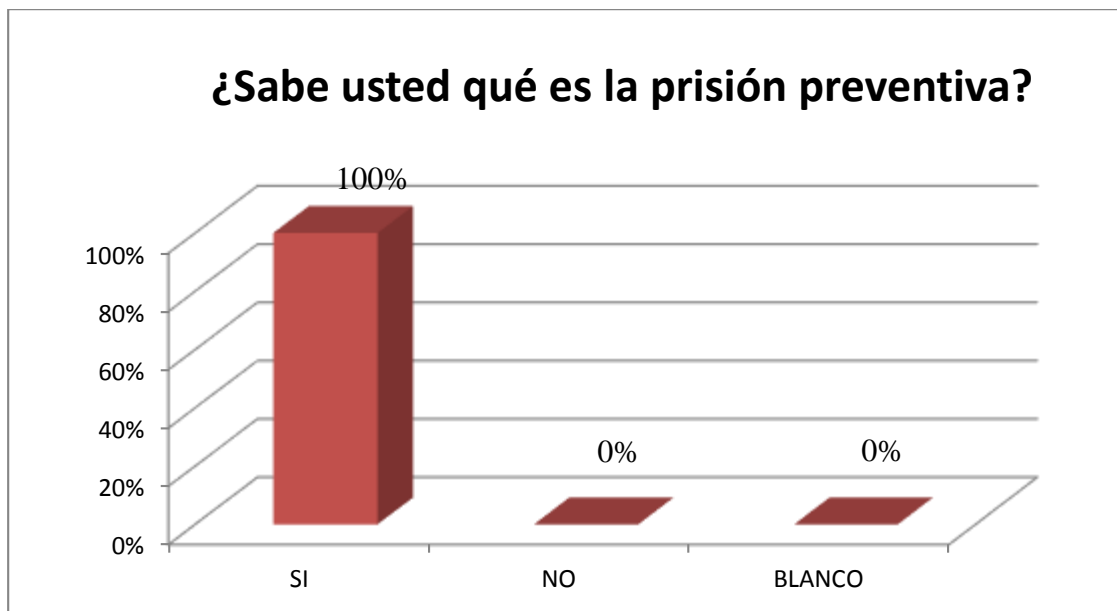
### **TABULACIÓN DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A LOS JUECES DE GARANTÍAS PENALES Y AGENTES FISCALES EN LA CIUDAD DE LATACUNGA**

1.- ¿Sabe usted qué es la prisión preventiva?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	12	<b>100</b>



<b>NO</b>	0	<b>0</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	12	<b>100%</b>



### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

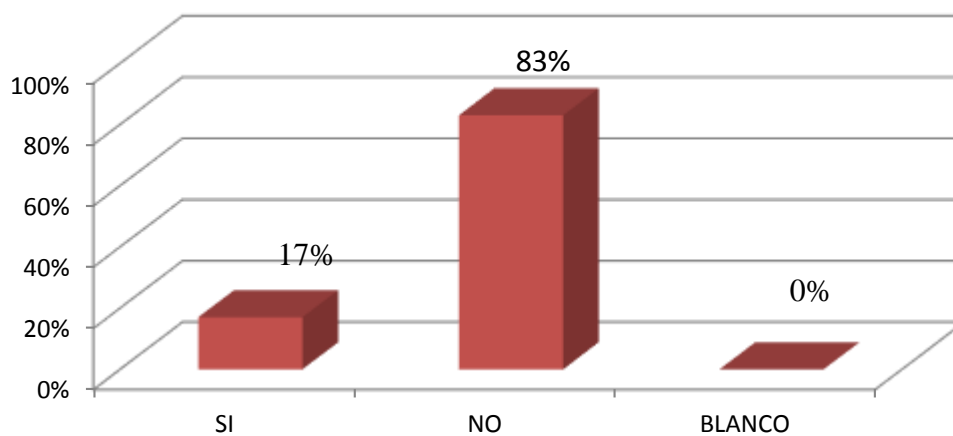
El 100% de los encuestados conocen lo que es la prisión preventiva, no existe al respecto desconocimiento y no hay respuestas en blanco.

Es decir tanto los jueces como fiscales tienen los suficientes conocimientos sobre el tema, el porcentaje de desconocimiento es inexistente.

2.- ¿Considera usted que las medidas cautelares privativas de libertad son constitucionales?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	2	<b>17</b>
<b>NO</b>	10	<b>83</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	12	<b>100%</b>

### ¿Considera usted que las medidas cautelares privativas de libertad son constitucionales?



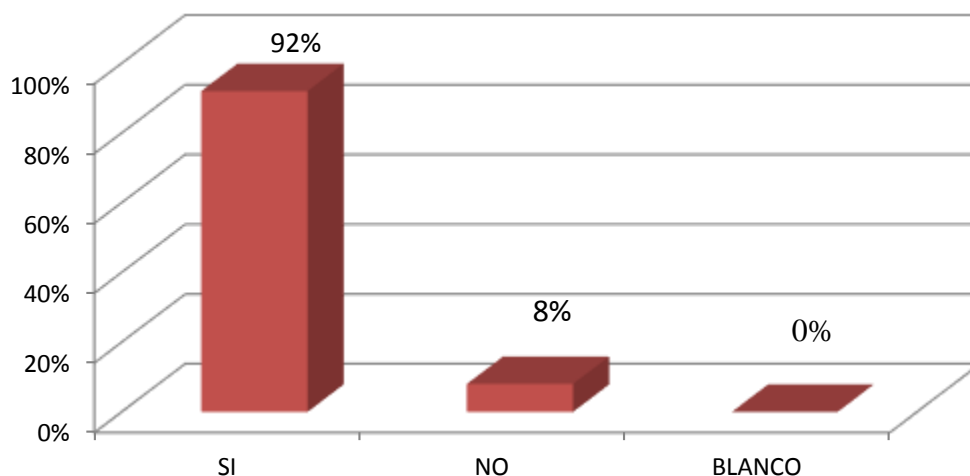
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De lo investigado se desprende que el 83% de profesionales consideran que las medidas cautelares privativas de libertad no son constitucionales. Muy pocos es decir el 17% lo consideran a dichas medidas como constitucionales.

3.- ¿Considera usted que las medidas restrictivas de libertad pueden considerarse como una pena anticipada?

	CANTIDAD	%
SI	11	92
NO	1	8
BLANCOS	0	0
TOTAL	12	100%

**¿Considera usted que las medidas restrictivas de libertad pueden considerarse como una pena anticipada?**



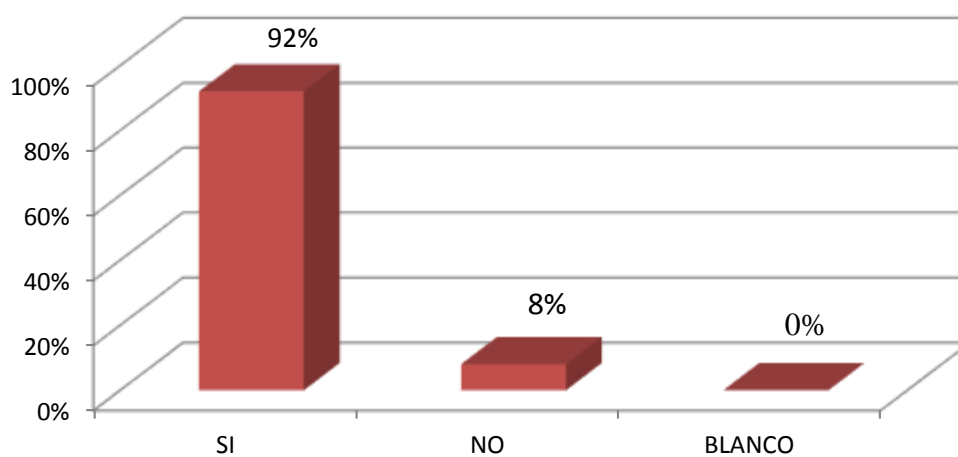
**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

El 92% de investigados opinan que si consideran a las medidas restrictivas de libertad como una pena anticipada; No así el 8% de la muestra no consideran a estas medidas como una pena anticipada por múltiples razones.

4. ¿Considera usted que la privación de libertad vulnera el principio constitucional de inocencia?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	11	<b>92</b>
<b>NO</b>	1	<b>8</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	12	<b>100%</b>

### ¿Considera usted que la privación de libertad vulnera el principio constitucional de inocencia ?



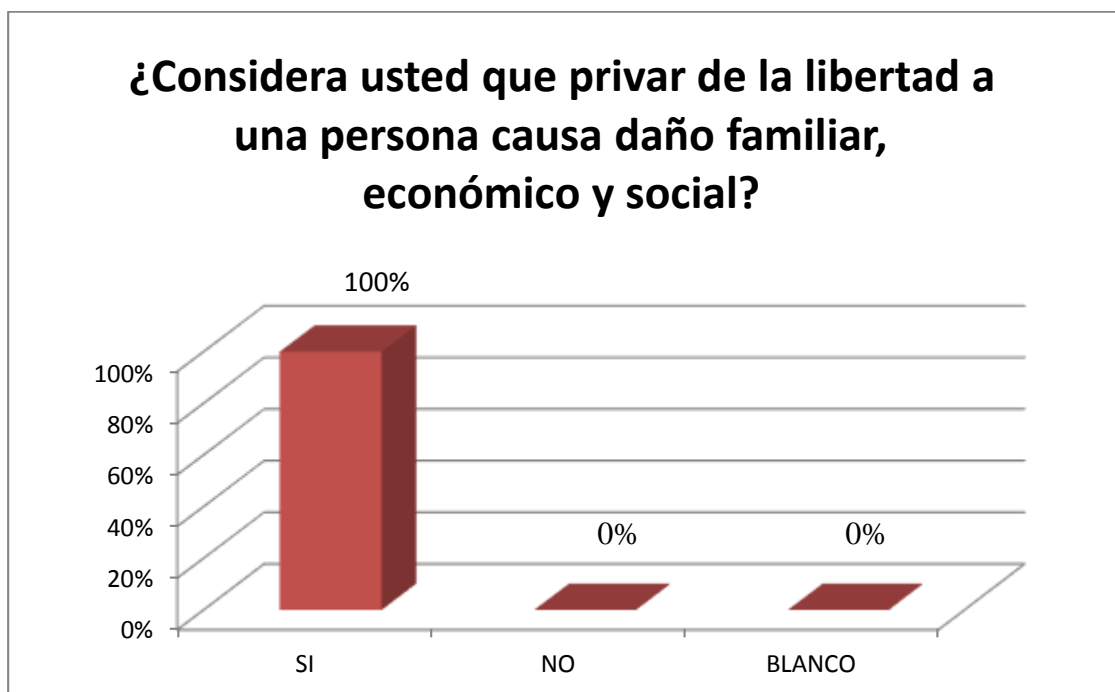
#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 92% de los encuestados consideran que la privación de libertad vulnera el principio constitucional de inocencia, el 8% no considera que vulnere dicho principio.

5. ¿Considera usted que privar de la libertad a una persona causa daño familiar, económico y social?

	CANTIDAD	%
SI	12	100
NO	0	0
BLANCOS	0	0
TOTAL	12	100%

**¿Considera usted que privar de la libertad a una persona causa daño familiar, económico y social?**



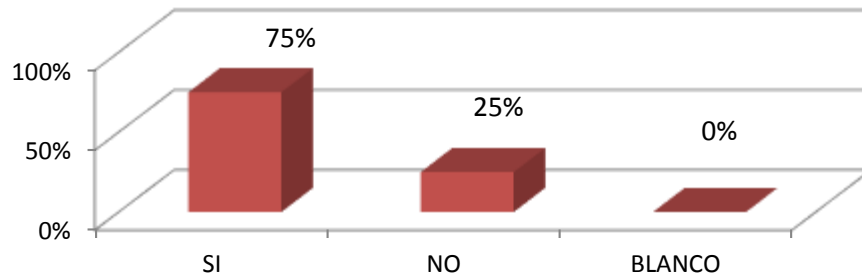
**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

El 100% de los profesionales están de acuerdo que al momento de privar la libertad a una persona causa un daño irreparable, el cual lleva consigo daños familiares, económicos y sociales. No existen encuestados que piensen lo contrario, ni tampoco hay respuestas en blanco.

6. ¿Considera usted que las medidas cautelares restrictivas de libertad deberían ser dictadas una vez que exista sentencia ejecutoriada?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	9	75
<b>NO</b>	3	25
<b>BLANCOS</b>	0	0
<b>TOTAL</b>	12	100%

**¿Considera usted que las medidas cautelares restrictivas de libertad deberían ser dictadas una vez que exista sentencia ejecutoriada?**



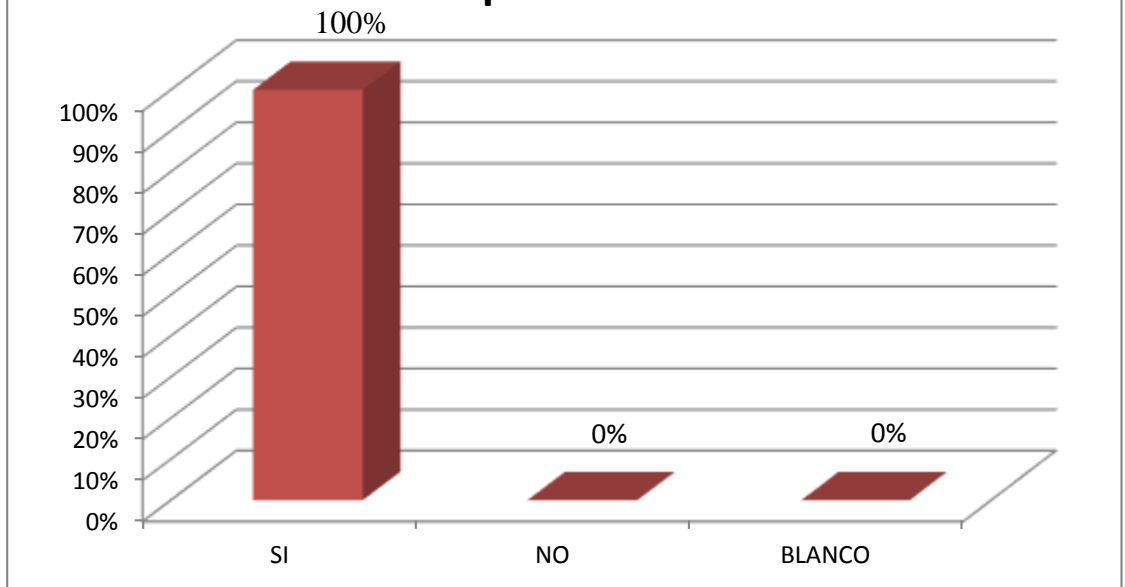
### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

Para el 75% de investigados dicen SI, consideran que las medidas cautelares restrictivas de libertad deberían ser dictadas una vez que exista sentencia ejecutoriada. Mientras que el 25% opinan no estar de acuerdo con la pregunta, es decir deben ser dictadas con anterioridad a la sentencia. Dejando inexistentes las respuestas en blanco.

7. ¿Considera usted que al dictar una medida cautelar restrictiva de libertad desde el inicio del proceso se afecta la honra de la persona?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	12	<b>100</b>
<b>NO</b>	0	<b>0</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	12	<b>100%</b>

**¿Considera usted que al dictar una medida cautelar restrictiva de libertad desde el inicio del proceso se afecta la honra de la persona?**



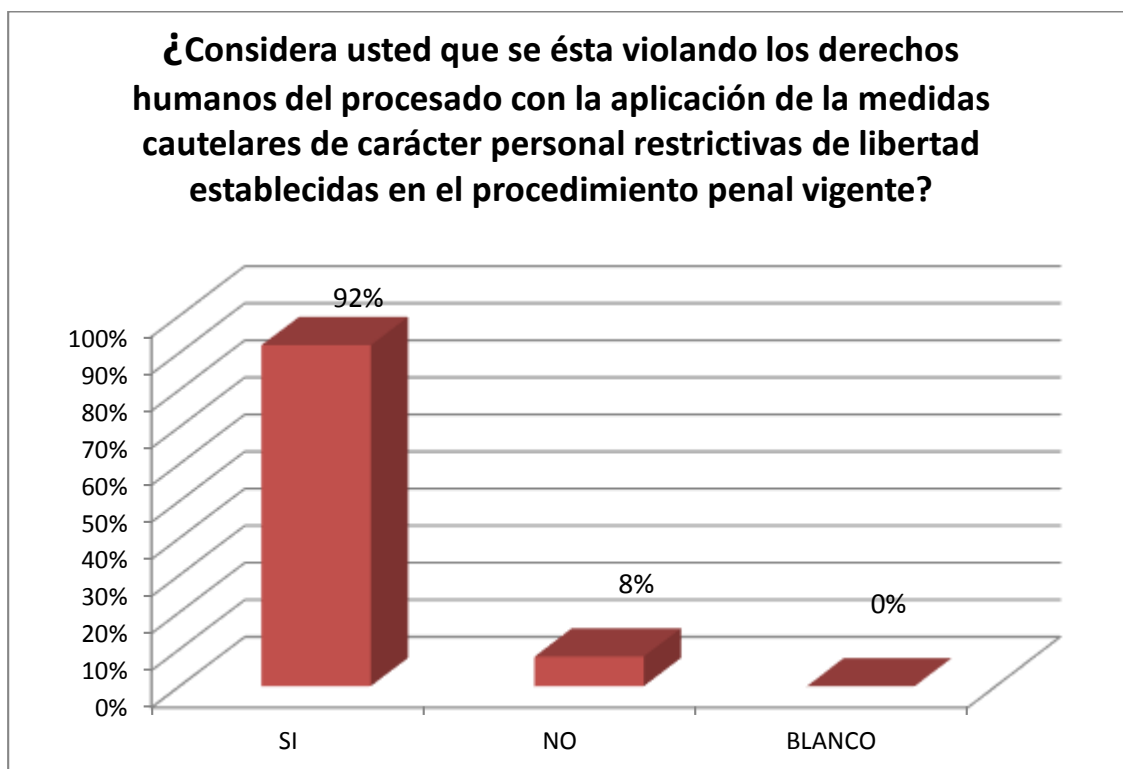
**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

El 100% de profesionales consideran que dictar una medida cautelar desde el inicio del proceso afecta absolutamente la honra de las personas. Mientras que no se obtuvo respuestas negativas, ni respuestas en blanco.

8. ¿Considera usted que se está violando los derechos humanos del procesado con la aplicación de la medidas cautelares de carácter personal restrictivas de libertad establecidas en el procedimiento penal vigente?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	11	<b>92%</b>
<b>NO</b>	1	<b>8%</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>

<b>TOTAL</b>	12	<b>100%</b>
--------------	----	-------------



### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

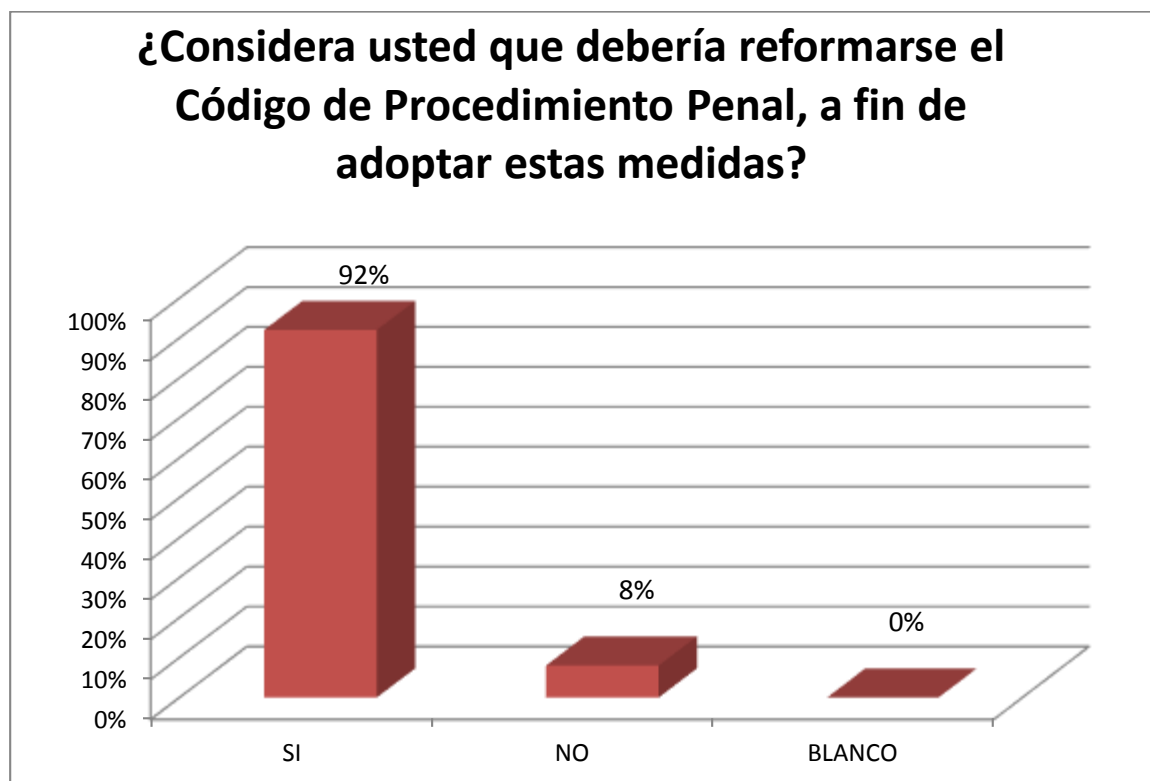
Los encuestados responden de esta manera; el 92% consideran que al momento de aplicar una medida cautelar personal restrictiva de libertad se está violando los derechos humanos. El 8% dicen que no se violenta dichos derechos, no hay respuestas en blanco.

#### 9. ¿Considera usted que debería reformarse el Código de Procedimiento Penal, a fin de adoptar estas medidas?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	11	<b>92</b>
<b>NO</b>	1	<b>8</b>



<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	12	<b>100%</b>

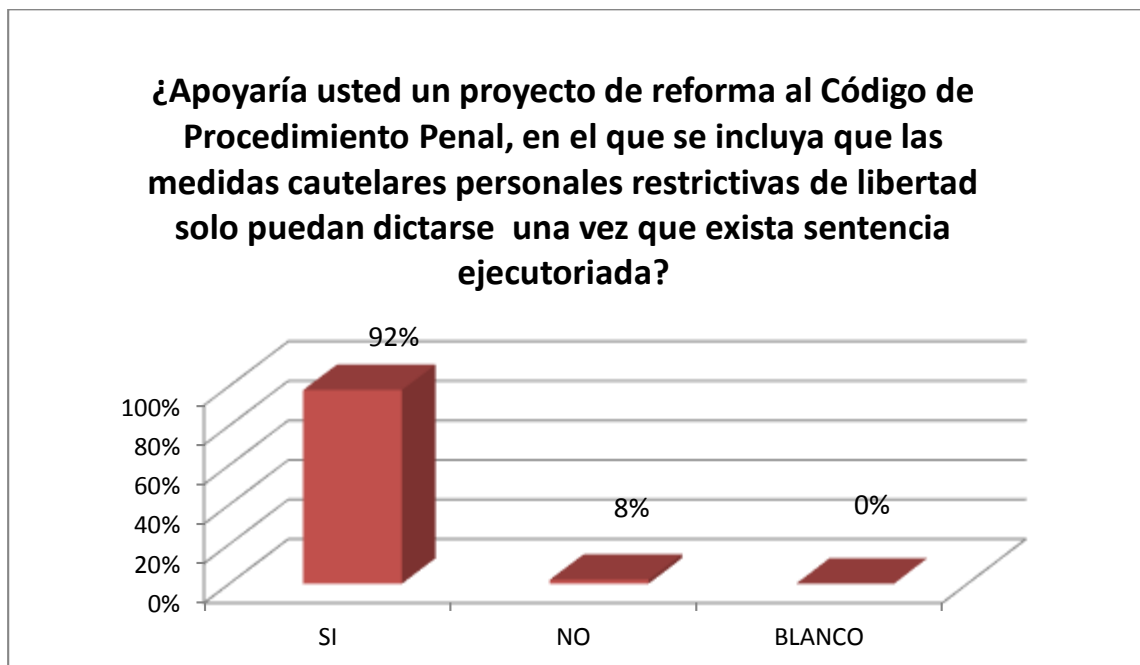


### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 92% de los encuestados consideran que es necesario una reforma al Código de Procedimiento Penal, con el fin de que al aplicar este tipo de medidas, no causen daños irreparables y no se violenten los derechos de las personas. El 8% no apoyaría dicha reforma, y no hay respuestas en blanco.

**10. ¿Apoyaría usted un proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, en el que se incluya que las medidas cautelares personales restrictivas de libertad solo puedan dictarse una vez que exista sentencia ejecutoriada?**

	CANTIDAD	%
SI	11	92
NO	1	8
BLANCOS	12	100%



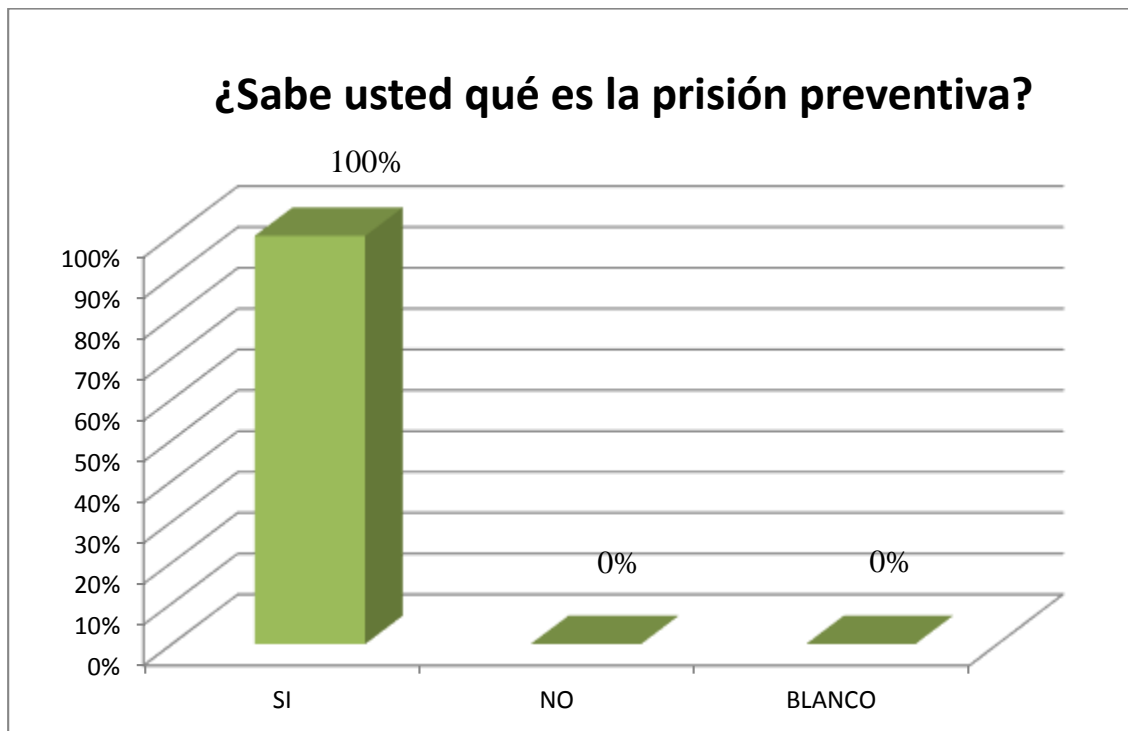
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 92% de los investigados responden que si apoyarían la propuesta de un proyecto de ley reformativa al Código de Procedimiento Penal, debido a que no se puede violentar los derechos humanos. En cambio el 8% dicen que no apoyarían la propuesta, puesto que deben existir leyes más severas para garantizar la justicia.

### TABULACIÓN DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A LAS PERSONAS PARTICULARES Y PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN LA CIUDAD DE LATACUNGA

1.- ¿Sabe usted qué es la prisión preventiva?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	40	<b>100</b>
<b>NO</b>	0	<b>0</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	40	<b>100%</b>



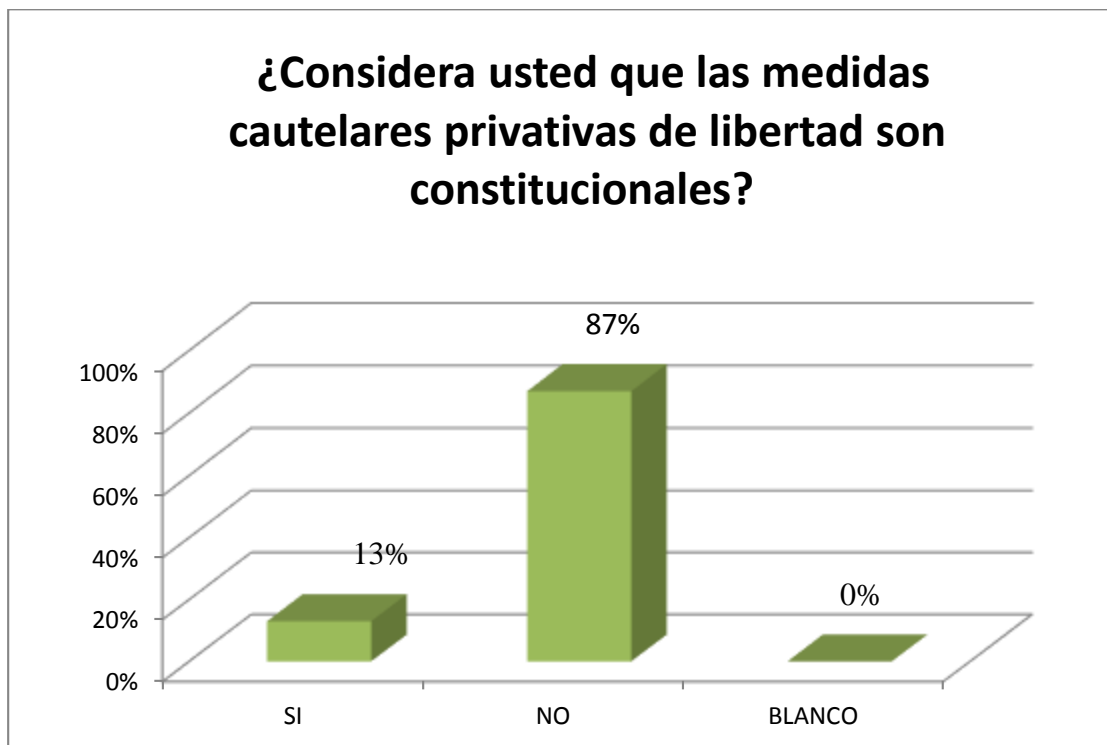
### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

De lo investigado se desprende que el 100% de los encuestados tienen el conocimiento de lo que es la prisión preventiva. Ninguno es decir el 0% desconocen el tema, no presenta respuestas en blanco.

2.- ¿Considera usted que las medidas cautelares privativas de libertad son constitucionales?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
--	-----------------	----------

<b>SI</b>	5	<b>13</b>
<b>NO</b>	35	<b>87</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	40	<b>100%</b>



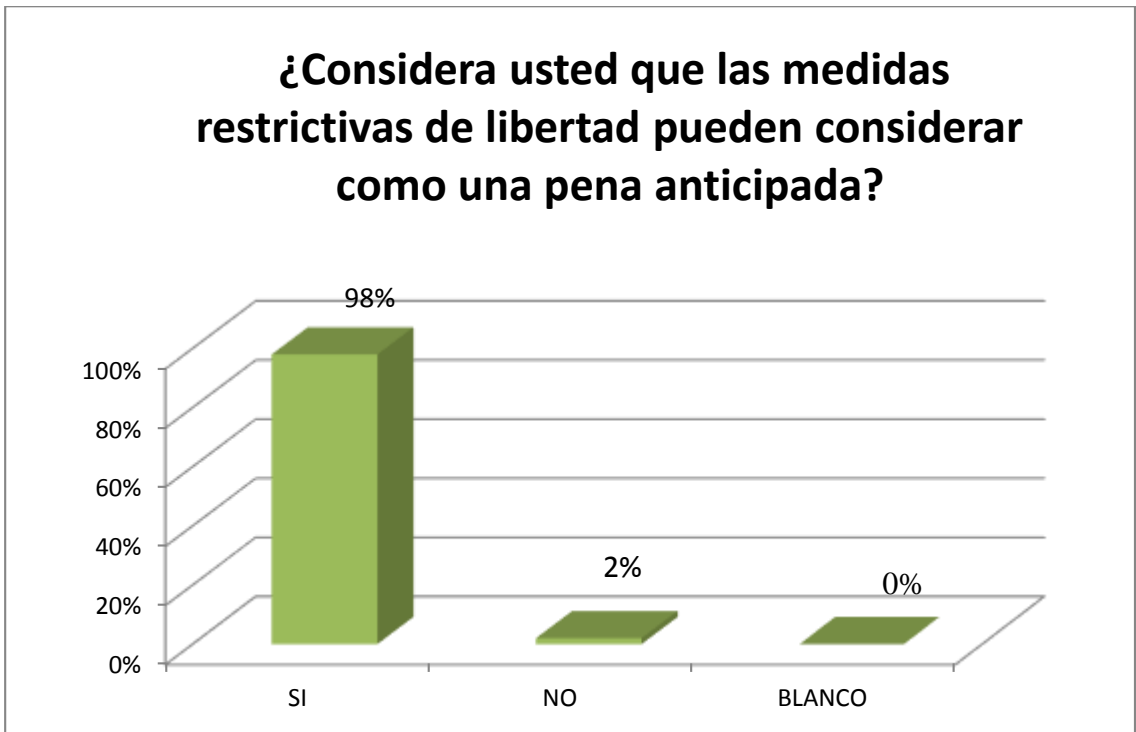
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 87% de las personas encuestadas, consideran que las medidas cautelares privativas de libertad no son constitucionales. Mientras que el 13% consideran que si son constitucionales.

3.- ¿Considera usted que las medidas restrictivas de libertad pueden considerarse como una pena anticipada?

CANTIDAD	%
----------	---

<b>SI</b>	39	<b>98</b>
<b>NO</b>	1	<b>2</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	40	<b>100%</b>



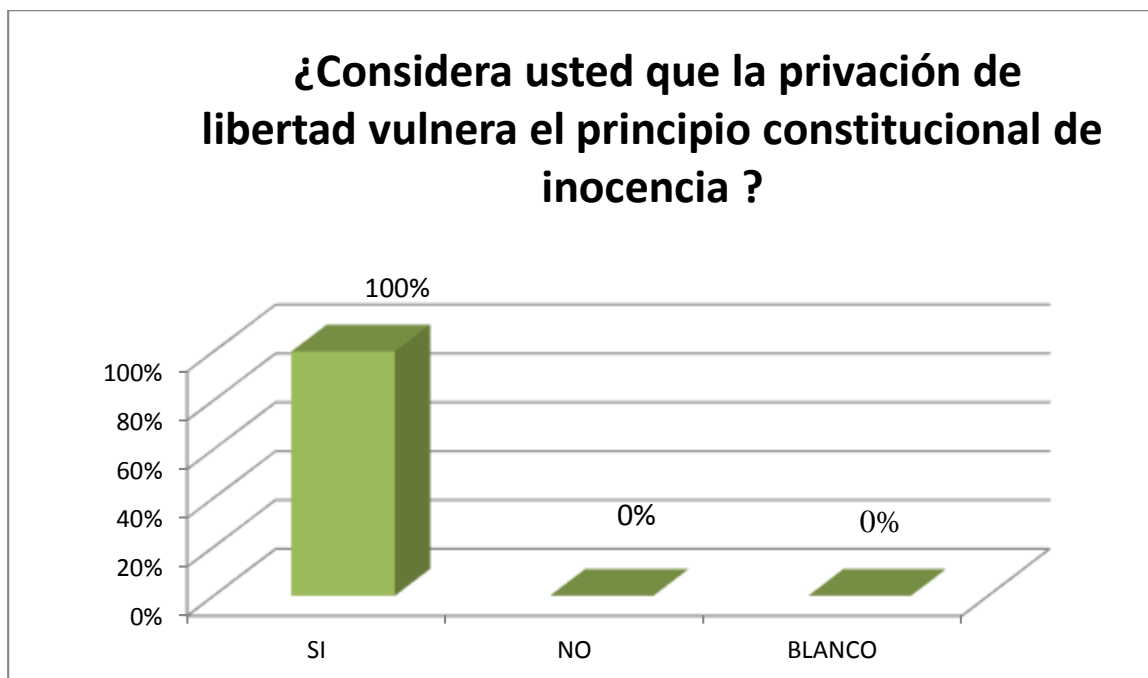
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 98% de los encuestados consideran que puede ser una pena anticipada dictar medidas restrictivas de libertad a una persona. El 2% consideran que no es una pena anticipada y existe el 0% de respuestas en blanco.

4. ¿Considera usted que la privación de libertad vulnera el principio constitucional de inocencia?

CANTIDAD	%
----------	---

<b>SI</b>	40	<b>100</b>
<b>NO</b>	0	<b>0</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	40	<b>100%</b>



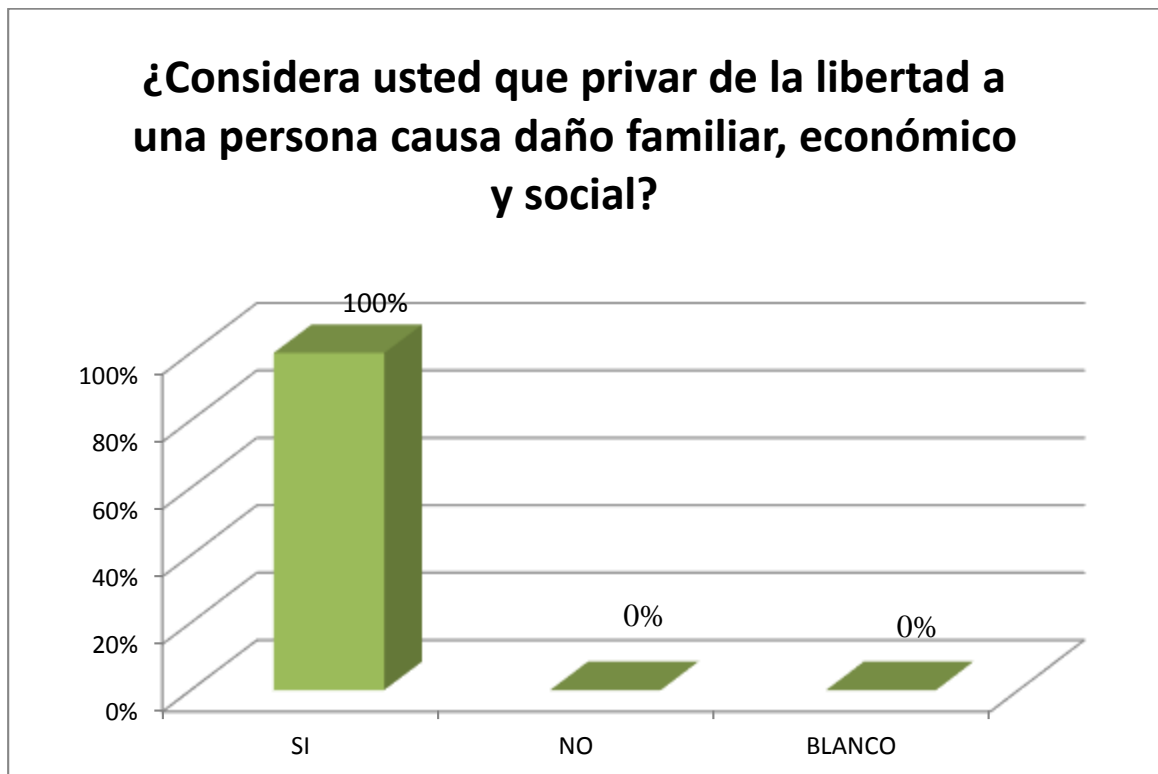
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los encuestados, es decir el 100% consideran que al privar de la libertad a una persona inmediatamente produce vulneración al principio constitucional de inocencia, no existe porcentaje alguno que piense lo contrario y no hay respuestas en blanco.

5. ¿Considera usted que privar de la libertad a una persona causa daño familiar, económico y social?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	40	<b>100</b>

<b>NO</b>	0	<b>0</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	40	<b>100%</b>

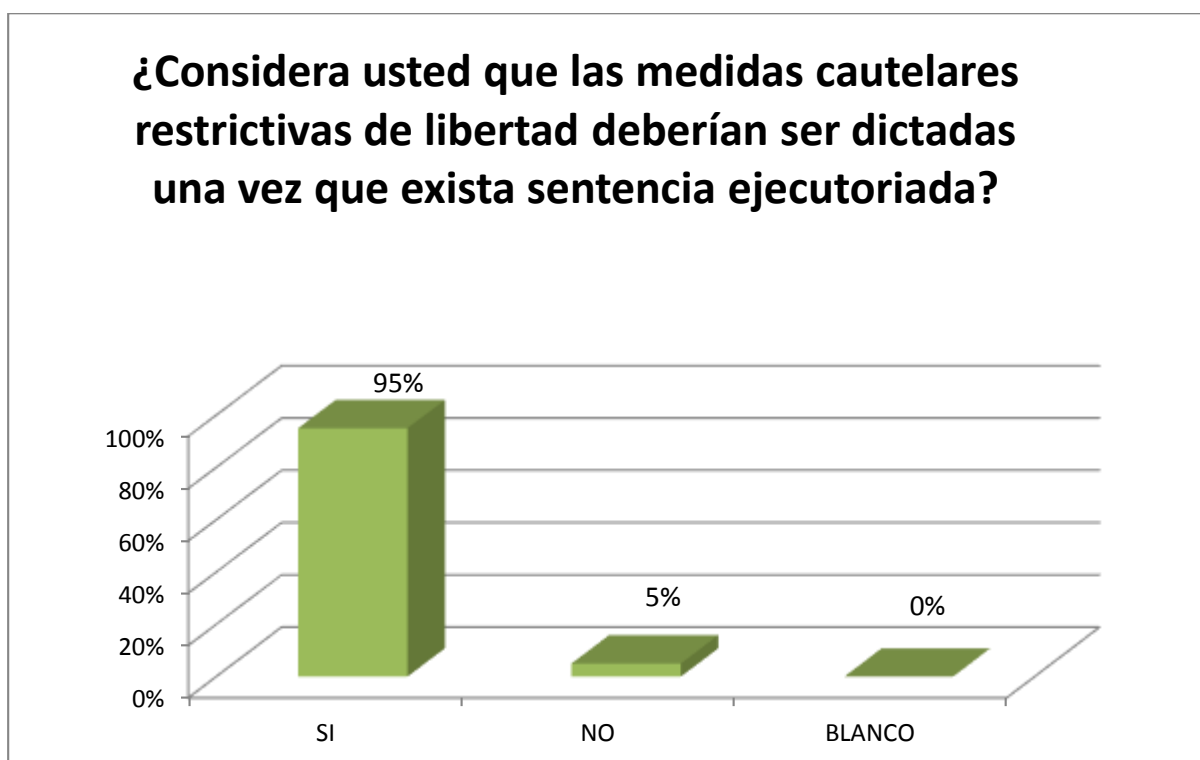


### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Todas las personas que fueron encuestadas, como el cuadro lo indica el 100%, considera que al momento de privar a una persona de la libertad provoca un daño familiar, económico y social, teniendo el 0% de respuestas negativas y 0% de blancos.

6. ¿Considera usted que las medidas cautelares restrictivas de libertad deberían ser dictadas una vez que exista sentencia ejecutoriada?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	38	<b>95</b>
<b>NO</b>	2	<b>5</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	40	<b>100%</b>



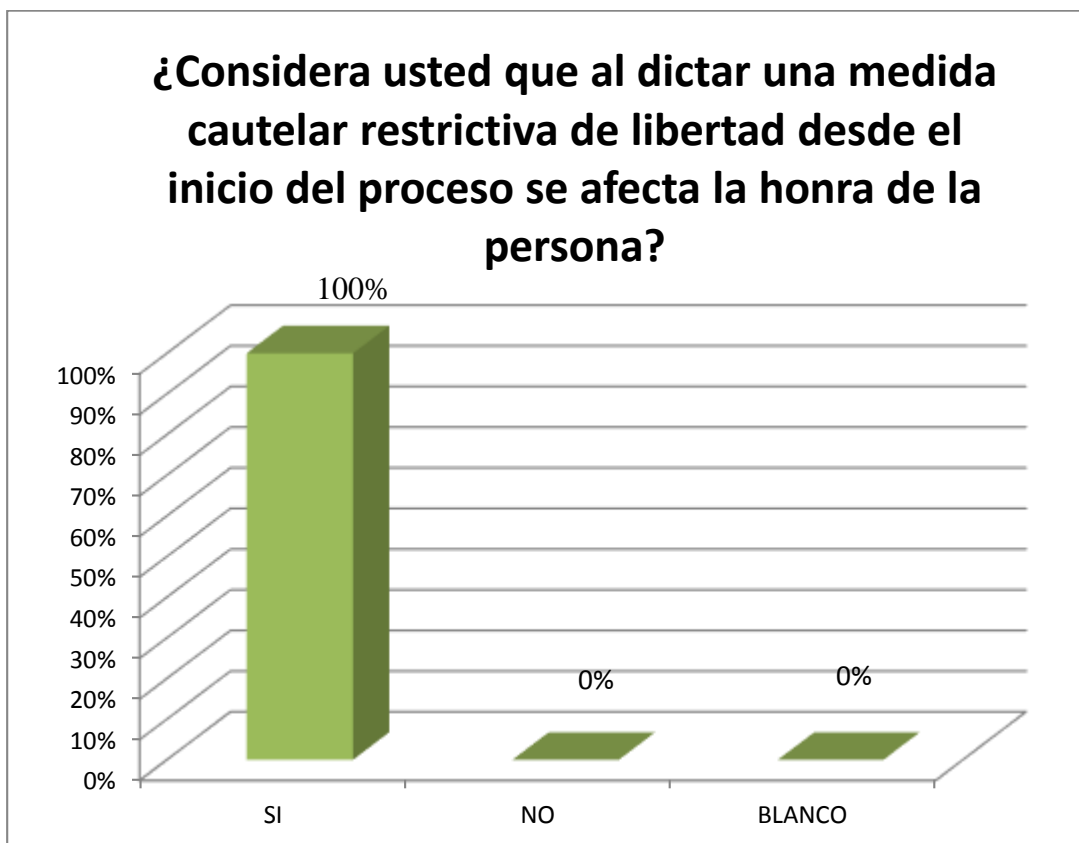
### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

El 95% de los investigados consideran que dichas medidas deberían ser dictadas una vez que exista una sentencia. El 5% considera que no se debería dictar dicha medida por motivos de seguridad, existe el 0% de blancos.

7. ¿Considera usted que al dictar una medida cautelar restrictiva de libertad desde el inicio del proceso se afecta la honra de la persona?



	CANTIDAD	%
<b>SI</b>	40	<b>100</b>
<b>NO</b>	0	<b>0</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	40	<b>100%</b>

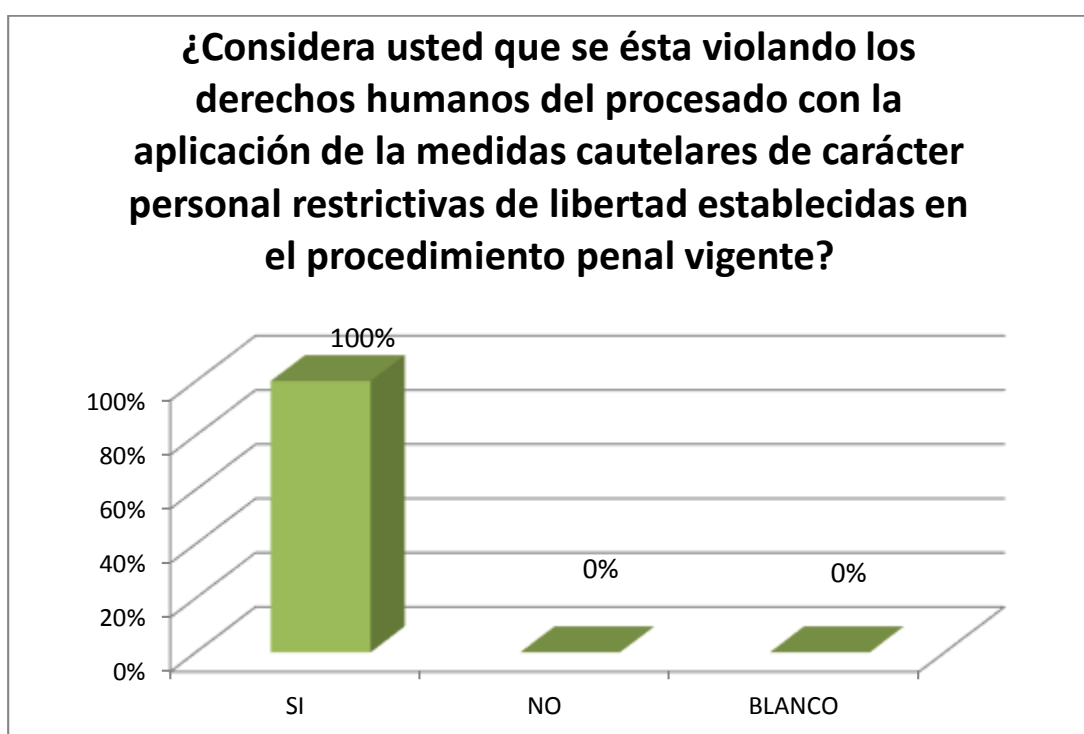


### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 100% de los investigados consideran que si afecta a la honra de una persona, dictar una medida cautelar restrictiva de libertad. No existe porcentaje alguno que diga lo contrario.

8. ¿Considera usted que se está violando los derechos humanos del procesado con la aplicación de la medidas cautelares de carácter personal restrictivas de libertad establecidas en el procedimiento penal vigente?

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	40	<b>100</b>
<b>NO</b>	0	<b>0</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	40	<b>100%</b>



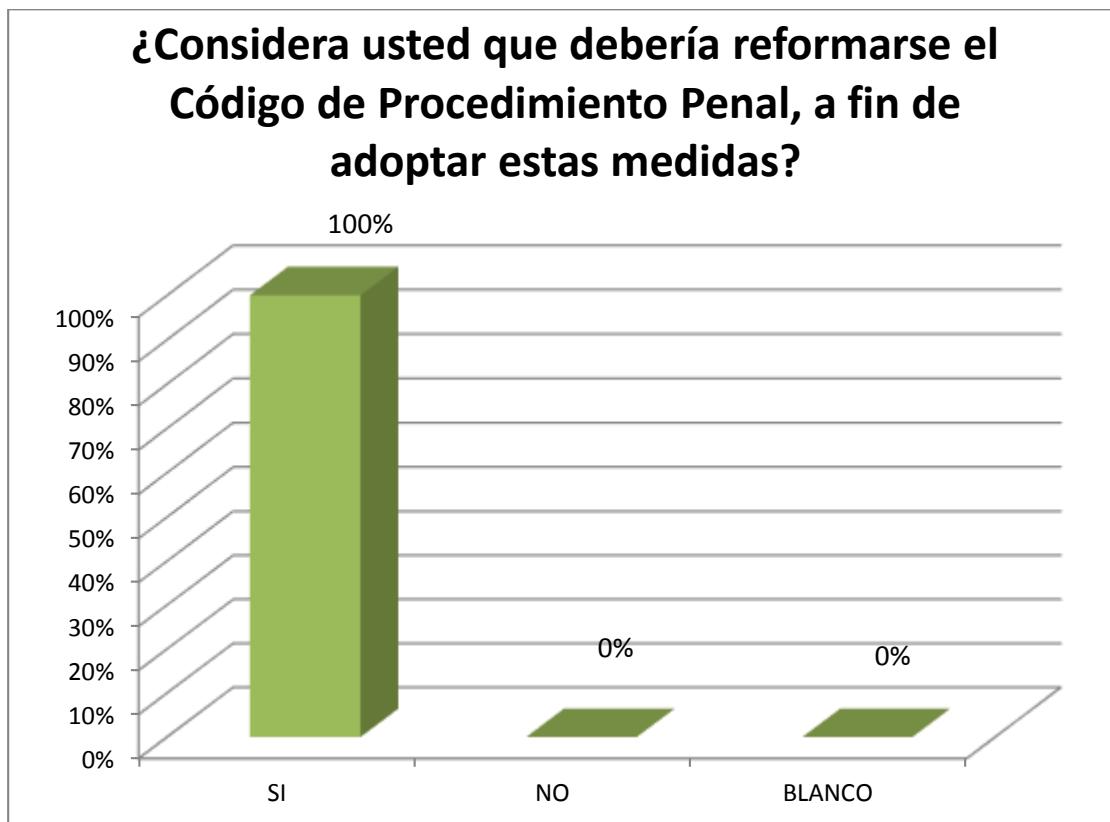
### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

La totalidad de los encuestados, es decir el 100%, consideran que al momento de privar de la libertad a una persona se están violando los derechos humanos. No existen respuestas negativas, ni en blanco.

**9. ¿Considera usted que debería reformarse el Código de Procedimiento Penal, a fin de adoptar estas medidas?**

	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
--	-----------------	----------

<b>SI</b>	40	<b>100</b>
<b>NO</b>	0	<b>0</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	40	<b>100%</b>

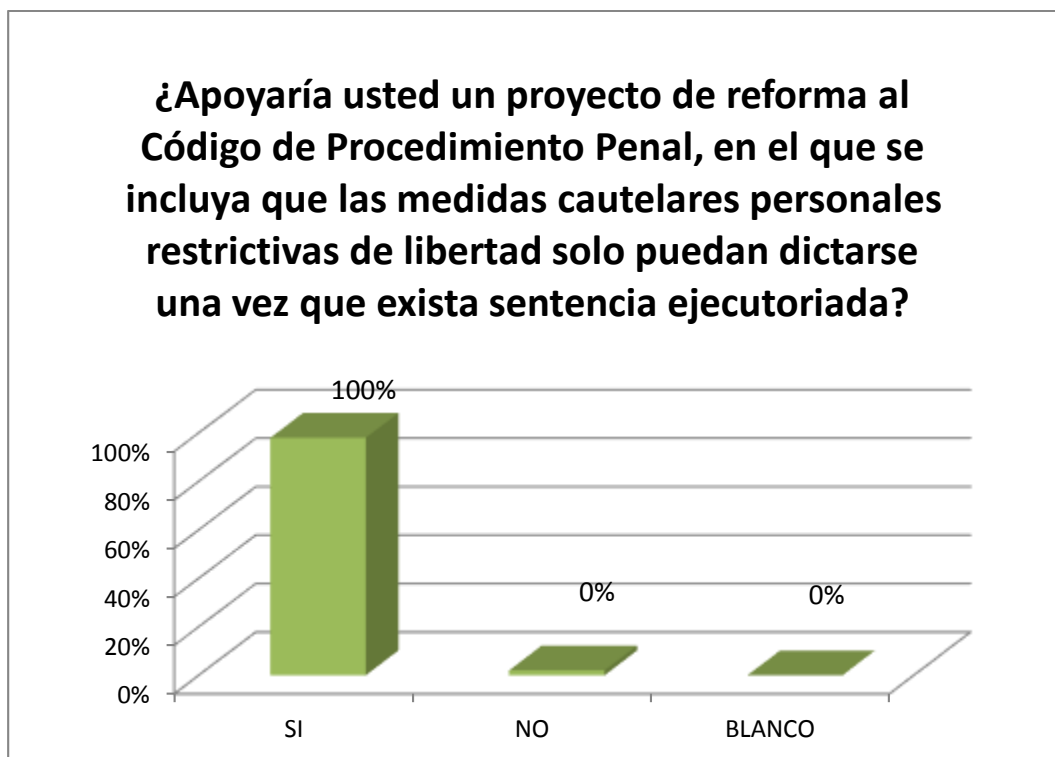


### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 100% de los investigados consideran factible que se reforme el Código de Procedimiento Penal, a fin de no causar daño por la aplicación de dichas medidas.

**10. ¿Apoyaría usted un proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, en el que se incluya que las medidas cautelares personales restrictivas de libertad solo puedan dictarse una vez que exista sentencia ejecutoriada?**

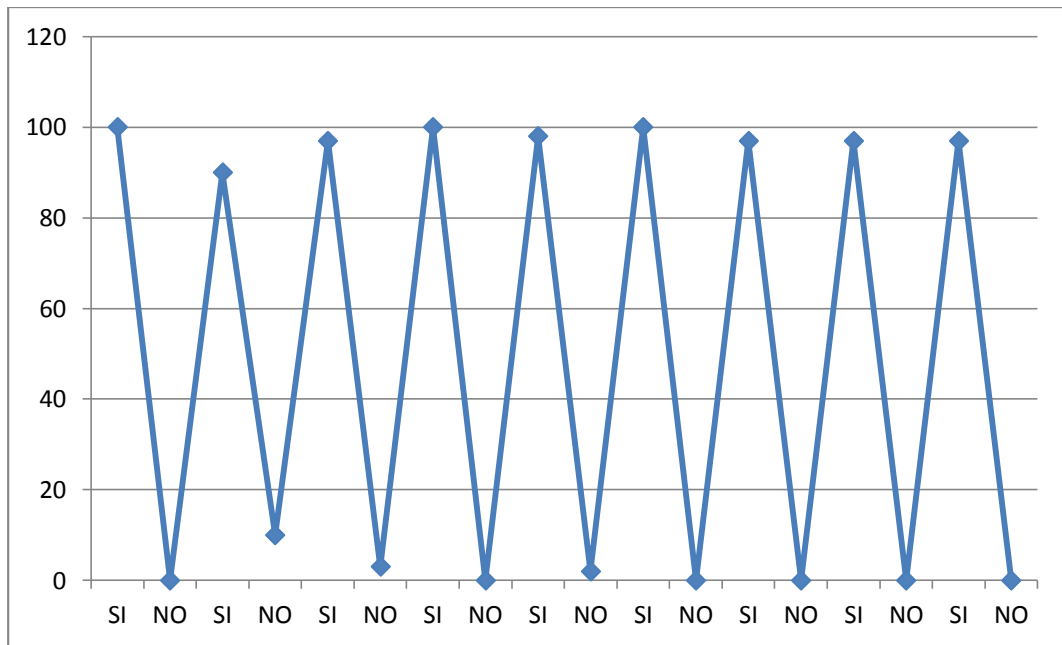
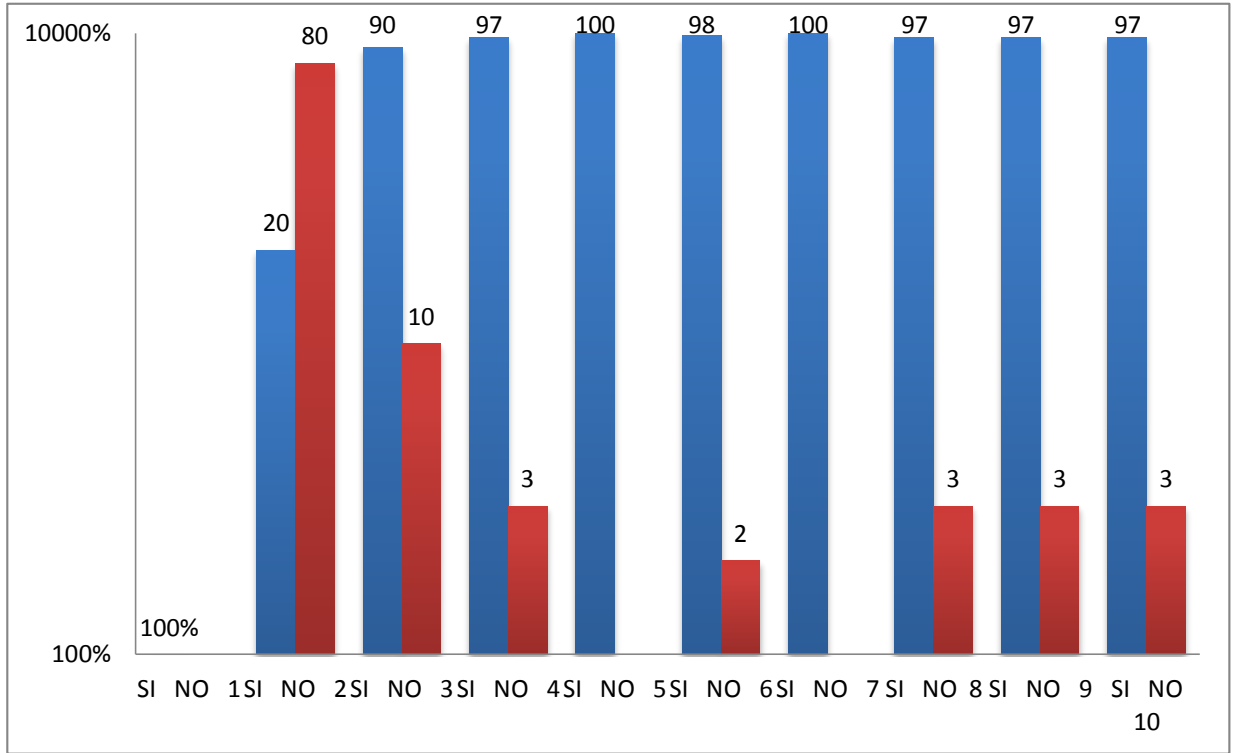
	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	40	<b>100</b>
<b>NO</b>	0	<b>0</b>
<b>BLANCOS</b>	0	<b>0</b>
<b>TOTAL</b>	40	<b>100%</b>



### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

El 100% de las personas encuestadas, es decir la totalidad, apoyaría a un proyecto de reforma, en el cual se puedan dictarse dichas medidas solo cuando exista una sentencia, con la finalidad que no se vulnere los derechos del procesado.

### **COMPROBACION DE LA IDEA DE DEFENDER**



**VERIFICACIÒN DE LA IDEA A DEFENDER**

P	1		2		3		4		5		6		7		8		9		10	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
SI	270	100																		
NO		0																		
SI			51	20																
NO			219	80																
SI					250	90														
NO					20	10														
SI							260	97												
NO							10	3												
SI									270	100										
NO										0										
SI											265	98								
NO											5	2								
SI													270	100						
NO														0						
SI															260	97				
NO															10	3				
SI																	260	97		
NO																	10	3		
SI																			260	97
NO																			10	3
<b>TOTAL</b>	<b>270</b>	<b>100</b>	<b>270</b>	<b>100</b>	<b>270</b>	<b>100</b>	<b>270</b>	<b>100</b>	<b>270</b>	<b>100</b>	<b>270</b>	<b>100</b>	<b>270</b>	<b>100</b>	<b>270</b>	<b>100</b>	<b>270</b>	<b>100</b>	<b>270</b>	<b>100</b>

## CONCLUSIONES.-

- ✓ Los profesionales del derecho investigados, conocen sobre que es la prisión preventiva, lo que limita el derecho a la libertad, el cual viola el Debido Proceso, no respeta las Garantías Constitucionales, Tratados, Pactos Internacionales y toda Declaración celebrada y ratificada por el Ecuador.
  
- ✓ Al privar de la libertad al procesado, se violenta el principio constitucional de inocencia, y no se está respetando los derechos de un procesado; particularmente el derecho a la libertad.
  
- ✓ Las medidas restrictivas de libertad, provoca en el sujeto graves daños sean estos morales, psicológicos y por supuesto económicos, mientras que para el Estado se ocasiona una grave consecuencia legal en su contra.

## **RECOMENDACIONES.-**

- ✓ Elaborar una propuesta de ley que nos permita reformar nuestro Código de Procedimiento Penal, la cual debe ser empleada de una forma acertada y por supuesto de manera excepcional. donde se establezca claramente la correcta aplicación de las medidas restrictivas de libertad.
  
- ✓ Establecer un inciso, mirando el derecho del procesado, estableciendo una reforma al Art 160 Y 167 del Código de Procedimiento Penal, derogando la prisión preventiva e incluyendo un inciso en el cual indique que, por ejecutoriada la sentencia, se concede el plazo de 8 días para q se presente el sentenciado y cumpla la pena. Si no comparece se podrá dictar las medidas cautelares de detención.
  
- ✓ Con el fin de evitar que se vulnere los derechos humanos, en este tipo de casos es necesario la correcta aplicación de las Medidas Cautelares de carácter personal, a través de una reforma al Código de Procedimiento Penal.



## **CAPITULO III**

### **3. MARCO POSITIVO**

#### **3.1 DOCUMENTO CRÍTICO**

El derecho es la parte medular de una sociedad debidamente organizada, y este a su vez es el resultado de un Estado respetuoso de los derechos individuales y colectivos de sus habitantes.

El derecho en general son las leyes, normas y preceptos que sirven para gobernar una sociedad regulando el comportamiento de las personas en la sociedad, dando forma jurídica al Estado para su mejor desenvolvimiento formando un estado de Derecho.

El Estado de Derecho trae como consecuencia el ordenamiento jurídico, que sirve para instaurar una sociedad y brindarle la seguridad jurídica.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 11.1 manifiesta que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, con forme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

El Ecuador ha suscrito Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, en los cuales se garantiza el derecho a la libertad personal para los Estados.

El Derecho Constitucional, es la agrupación de leyes que normalizan los actos entre los órganos jerárquicos mandantes y súbditos y garantizan sus derechos.

La Constitución de la República del Ecuador en el art. 417 manifiesta que: “Los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador se sujetaran a lo establecido en

la Constitución. En el caso de los Tratados y otros Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos se aplicaran los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

Así tenemos los Siguietes:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo I, en el que hace referencia al derecho a la vida, manifiesta que: “Todo ser humano, tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 7 numeral 1, manifiesta que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 7 numeral 2, manifiesta que: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 7 numeral 3 manifiesta que: Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8 numeral, 2, manifiesta que: Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

El Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Bioética en el artículo 1. “Las partes en el presente Convenio protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad, y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales.

Con la necesidad de que un delito no quede impune debe existir en contra del procesado la aplicación de las Medidas Cautelares de carácter personal, ya que aparte de ir en contra de la libertad de una persona involucrada en un delito, el Estado necesariamente deberá observar que se cumplan con los requisitos legales para la privación de la libertad del procesado, quien durante el transcurso del proceso legal deberá ratificar su inocencia o probar la responsabilidad, pero sin olvidar que el Estado como tal es quien velará para que se respete sus derechos humanos y constitucionales; con lo que se pretende recobrar la confianza en la justicia tan deteriorada.

Además puede darse el caso de que al privar de la libertad a un ser humano sin sentencia previa, se violente los derechos a un inocente, por lo tanto deben recopilarse pruebas que conlleven en base a la certeza del juzgador de que el procesado es el autor por acción o por omisión del delito, ya que por disposición constitucional la sentencia debe ser motivada y se deben analizar las pruebas que se han aportado en el proceso.

Por eso creemos necesario desarrollar un anteproyecto de Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal, Libro Tercero de las Medidas Cautelares, Art. 160.

### **3.2 TITULO DE LA PROPUESTA**

“ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATIVA AL ART. 160 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEL LIBRO TERCERO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES”

### **3.3 JUSTIFICACIÓN**

La Constitución de la República del Ecuador en los Arts. 75,76 y 77 establecen las garantías mínimas a ser observadas por las partes procesales.

Con todos estos antecedentes y con el fin de lograr una mejor aplicación de esta clase de medidas, ya que la trascendencia de la libertad de las personas es un derecho invaluable, el que no puede ser quebrantado sin la justificación o fundamentación y motivación adecuada, debido a que la integridad de las personas es un derecho reconocido no solo a nivel nacional sino también internacional, y el Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y Justicia social debe velar por estos principios.

### **3.4 FUNDAMENTACIÓN**

Es claro que al ser nuestro Código de Procedimiento Penal casi nuevo, existe diferentes vacíos legales, contradicciones, falta de especificaciones y detalles que en la práctica diaria trae más de un problema en los usuarios de la justicia. Es crítico aplicar una medida cautelar restrictiva de libertad, significa una limitación a una garantía constitucional como es el derecho a la libertad.

### **3.5 OBJETIVOS**

#### **3.5.1 OBJETIVO GENERAL**

- ✓ Proponer a la Asamblea Nacional un Anteproyecto de Ley reformativa, para reformar el Código de Procedimiento Penal, en el Libro Tercero, de las medidas cautelares art. 160.

#### **3.5.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- ✓ Garantizar a los procesados el derecho a la presunción de inocencia y a la aplicación de las medidas no privativas de libertad.
- ✓ Asegurar que se dicte la detención cuando exista sentencia ejecutoriada.

### **3.6 PROPUESTA**

#### **3.6.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

## **REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### **LA ASAMBLEA NACIONAL**

#### **CONSIDERANDO**

**QUE:** Existe un vacío legal en el actual Código de Procedimiento Penal, en lo referente a la aplicación de la prisión preventiva debe ser derogado.

**QUE:** Es obligación del Estado ecuatoriano velar por la aplicación de la presunción de inocencia y del debido proceso que establece la Constitución de la República del Ecuador.

**QUE:** Es obligación del Estado observar que se cumplan con los principios de los Derechos Humanos, la libertad y los requisitos legales para la privación de la libertad del procesado, quien durante el transcurso del proceso legal deberá ratificar su inocencia o probar la responsabilidad.

**QUE:** El Estado como tal es quien velará para que se respete sus Derechos Humanos y Constitucionales.

## **EXPIDE**

Las siguientes reformas:

### **AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL LIBRO TERCERO LAS MEDIDAS CAUTELARES ART. 160**

A continuación del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, agréguese el siguiente inciso:

Art 160.- Medidas Cautelares.- Las medidas cautelares de carácter personal son:

1. La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;
2. La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;
3. La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de Garantías Penales, o a quien éste designare;
4. La prohibición de ausentarse del país;
5. Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;
6. Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;
7. Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;
8. Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;
9. Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo 107, regla 6. del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;

10. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;
11. El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;
12. La detención; y,
13. La prisión preventiva.

Por ejecutoriada la sentencia, se concede el plazo de 8 días para q se presente el sentenciado y cumpla la pena. Si no comparece se podrá dictar las medidas cautelares de detención.

Transitoria Primera.- Se deroga el Art. 167 y el punto 13 del art. 160 del Código de Procedimiento Penal

Dado y firmado en San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano a los... días del mes de... de...

## **BIBLIOGRAFIA**

Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta (2005) (2009)

HERRERA, Luís y otros (2004) Tutoría de la Investigación Científica. 2da edición. Diemerino Editores. Quito. Ecuador.

### **Textos legales**

ARIAS, Gonzalo (2003) Constitución de la República del Ecuador. Edy Gab. Quito. Ecuador.

Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2005) Código de Procedimiento Penal.

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2005) Código Penal.

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2005) Código de Procedimiento Civil.

CUEVA CARRIÓN Luis. Debido Proceso. Pág. 37

Convención Americana de los Derechos Humanos. Art. 4  
Diccionario Jurídico Espasa Calpe S.A. (2004)

Diccionario Océano (2003) Conciso Diccionario de Sinónimos y Antónimos. Editorial Océano. Barcelona España.

DELLEPIANE Antonio, Manual de Derecho Procesal Penal (2003). Pág. 27

Diccionario Jurídico Editorial Heliaste SRL. Goldsmith (1998) Quito. Ecuador

Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 3

Dr. CABANELLAS DE TORRES Guillermo (2005) Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliaste SRL. Quito. Ecuador. Pág. 57

Dr. FERNÁNDEZ PIEDRA, Luís (2004) La Detención y la Prisión Preventiva en el Ecuador. FENAJE Quito. Ecuador

Dr. GUERRERO VIVANCO, Walter (2004) La Acción Penal. Pudeleco Editores S.A. Quito. Ecuador.

Dr. RIOFRÍO, Patricio (2000) Apuntes de Derecho Penal.”

Dr. VACA ANDRADE, Ricardo (2003) Manual de Derecho Procesal Penal. 3ra edición. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. Pág. 2-4-7



Dr. VACA ANDRADE, Ricardo (2003) Comentarios a las Reformas del Código de Procedimiento Penal. Colegio de Abogados de Pichincha. Quito. Ecuador

Dr. VITERI OLVERA, Manuel (2001) Síntesis del nuevo Código de Procedimiento Penal SODADMAR S.A. Guayaquil. Ecuador. Pág. 53

FERRO Abraham. Tratados de Derecho Procesal Penal (1960). Pág. 518

GARCÌA FALCONÌ José, Manual de Práctica Procesal Constitucional. (2001). Pág. 80.

LEVENE H. Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal (1967). Pág. 265

MINISTERIO PUBLICO DEL ECUADOR, (2003) Manual de Funciones del Fiscal. Editores CLD. Quito Ecuador.

OMEBA (1990) Enciclopedia Jurídica. Pág. 742-743

OLMEDO Clarìa, Manual de Derecho Procesal Penal (2003). Pág. 27

Pacto de San José, Art. 8

VACA ANDRADE, Manual de Derecho Procesal Penal. Pág. 13-48

ZABALA BAQUERIZO, Jorge (2003) Comentarios al Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador .Pág. 188-189

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1998) El preso sin condena en América Latina y El Caribe. Editorial Heliaste SRL. Quito. Ecuador

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, (2010) Bases para la Estructuración de la Política Criminal del Ecuador. Quito .Ecuador

PÁSARA LUIS, El uso de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la administración de justicia. Quito- Ecuador 2008

Dr. ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL, Estudio Crítico a las reformas a los Códigos Penal y Procedimiento Penal. Quito- Ecuador

### **Lincografía**

[www.iAbogado.com](http://www.iAbogado.com)

[Derechoecuador.com](http://Derechoecuador.com)

[www.boletinjudicial.com](http://www.boletinjudicial.com)

[www.liberlegis.com](http://www.liberlegis.com)

# ANEXO

**UNIVERSIDAD TECNICA DE COTOPAXI**  
**UNIDAD ACADEMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANISTICAS**  
**CARRERA DE ABOGACIA**

**ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO, JUECES DE GARANTIAS  
PENALES, FISCALES, PERSONAS PARTICULARES Y PERSONAS PRIVADAS DE LA  
LIBERTAD**

***OBJETIVO.-** Recopilar información para determinar el conocimiento sobre las medidas cautelares restrictivas de libertad, vulneran el principio de inocencia.*

***INSTRUCCIONES.-** Favor sírvase responder las preguntas que a continuación detallamos, señalando con una marca en la alternativa correspondiente de acuerdo a su grado de conocimiento.*

1. ¿Sabe Usted que es la prisión preventiva?  
SI ( ) NO ( )
2. ¿Considera usted que las medidas cautelares privativas de libertad son Constitucionales?  
SI ( ) NO ( )
3. ¿Considera usted que las medidas restrictivas de libertad pueden considerarse como una pena anticipada?  
SI ( ) NO ( )
4. ¿Considera usted que la privación de libertad vulnera el principio constitucional de inocencia?  
SI ( ) NO ( )
5. ¿Considera usted que privar de la libertad a una persona causa daño familiar, económico y social?  
SI ( ) NO ( )
6. ¿Considera usted que las medidas cautelares restrictivas de libertad deberían ser dictadas una vez que exista sentencia ejecutoriada?  
SI ( ) NO ( )
7. ¿Considera usted que al dictar una medida cautelar restrictiva de libertad desde el inicio del proceso se afecta la honra de la persona?  
SI ( ) NO ( )
8. ¿Considera usted que se está violando los derechos humanos del procesado con la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal restrictivas de libertad establecidas en el procedimiento penal vigente?  
SI ( ) NO ( )
9. ¿Considera usted que debería reformarse el Código de Procedimiento Penal, a fin de adoptar estas medidas?  
SI ( ) NO ( )
10. ¿Apoyaría usted un proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, en el que se incluya que las medidas cautelares personales restrictivas de libertad solo puedan dictarse una vez que exista sentencia ejecutoriada?  
SI ( ) NO ( )

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**