UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"CONSTITUCIONALMENTE ES ILEGAL LA DETENCIÓN PARA EFECTOS DE INVESTIGACIÓN CONTEMPLADA EN EL ART. 164 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL"

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Autor:

Alcides Iván Huilca Saltos

Director:

Dr. Luis Paccha Cuenca

Loja – Ecuador
2011

CERTIFICACIÓN

DR. LUIS PACCHA CUENCA, Catedrático de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Que he dirigido la investigación jurídica y revisado el informe de la tesis previa al grado de Abogado de los Tribunales de la República, del señor Alcides Iván Huilca Saltos, cuya temática intitula **"CONSTITUCIONALMENTE ES ILEGAL LA DETENCIÓN PARA EFECTOS DE INVESTIGACIÓN CONTEMPLADA EN EL ART. 164 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL"**, la misma que cumple con todos los requisitos del Reglamento del Régimen Académico por lo que autorizo su presentación ante la Autoridad Académica y el Tribunal correspondiente.

Loja, diciembre de 2011

……..

Dr. Luis Paccha Cuenca

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Declaro que los conceptos, criterios, reflexiones y opciones vertidas en el texto de la tesis, excepto las transcripciones textuales incorporadas en la misma son de mi exclusiva responsabilidad y autoría

---

Alcides Iván Huilca Saltos.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, baluarte de la enseñanza; templo sacro de las ciencias, por haberme dado esta oportunidad de culminar mi carrera en el vasto y sabio campo de las ciencias jurídicas.

Alcides Iván Huilca Saltos.

DEDICATORIA

Expreso mi agradecimiento a mi Ser Superior, Dios por darme la oportunidad de existir, guiar mis pasos y constituirme en un ente social con visión futurista en bien de mis semejantes.

A mi esposa mis familiares, que me han dado la comprensión y apoyo en este trabajo investigativo

---

Alcides Iván Huilca Saltos.

1. TEMA

CONSTITUCIONALMENTE ES ILEGAL LA DETENCIÓN PARA EFECTOS DE INVESTIGACIÓN CONTEMPLADA EN EL ART. 164 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

2. RESUMEN

El desarrollo de esta investigación parte del estudio de la detención para efectos de investigación que prevé el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, que tiene el propósito de investigar al sospechoso, y que es detenido para ser indagado en busca de que surjan evidencias que pudieran demostrar su culpabilidad, por lo general es utilizada como mecanismo de coacción o como antesala para dictar una resolución de instrucción fiscal y de ahí solicitar la medida cautelar de prisión preventiva.

Dentro de este estudio se analiza pormenorizadamente, la conceptualización que engloba el Derecho Penal, los delitos contra las personas, la privación de la libertad y las medidas cautelares que se dictan en un proceso penal.

Este estudio de la detención para efectos de investigación como un acto constitucionalmente ilegal se evidencia por hechos que se suscitan en la administración de justicia de nuestro país, medida que permite la privación de la libertad para garantizar la comparecencia dentro del proceso.

Se considera la ilegalidad de la detención por objeto de investigación, porque la Constitución señala que solo cabe la detención para garantizar la comparecencia en el proceso; y de acuerdo a la norma del Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, esta medida de detención tiene por objeto investigar un delito de acción pública, por lo que aun no hay un proceso, yendo de esta manera en contra de los derechos garantizados para las personas en la Constitución de la República del Ecuador

De conformidad a lo que se encuentra establecido en el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que se aplica la privación de la libertad solo para garantizar la comparecencia en el proceso, principio que va en contra de lo contemplado en el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, que se permite la detención para objetos de investigación, va en contra porque en esta medida no hay un proceso, como lo señala la norma constitucional, que solo se permite para el caso de que exista un proceso

2.1. ABSTRACT

The development of this research study of detention for investigation which provides the Section 164 of the Criminal Procedure Code, which aims to investigate the suspect and is arrested for questioning in search of evidence arising could prove his guilt, it is usually used as a means of coercion or as a prelude to issuing a resolution of preliminary investigation and then seek the injunction on remand.

In this study, we analyzed in detail, the conceptualization that includes criminal law, crimes against persons, the deprivation of liberty and the precautionary measures that are issued in criminal proceedings.

This study of detention for investigation as a constitutionally illegal act is evidenced by facts that arise in the administration of justice in our country, as it allows for the deprivation of liberty to ensure the appearance in the process.

We consider the illegality of detention under investigation, because the Constitution states that it only stopping to ensure the appearance in the process, and according to the norm of Article 164 of the Criminal Procedure Code, the measure of detention has designed to investigate a crime against public order, so there is still a process, thus going against the rights guaranteed to people in the Constitution of the Republic of Ecuador

According to what is established in Article 77 paragraph 1 of the Constitution of the Republic of Ecuador, said that applies the deprivation of liberty only to ensure the

appearance in the process, a principle that goes against what was contemplated in Article 164 of the Criminal Procedure Code, which allows detention for research purposes, it is against this measure because there is a process, as indicated by the constitutional provision that only allowed for if there a process.

TABLA DE CONTENIDOS

1. TEMA

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Definición de medidas cautelares

4.1.2. Objeto de las medidas cautelares

4.1.3. Función de las medidas cautelares

4.1.4. Características de las medidas cautelares

4.1.5. Medidas cautelares reales

4.2. MARCO JURÍDICO

4.2.1. Órganos de la Jurisdicción Penal y su competencia

4.2.2. El papel de los juzgados penales dentro de la sustanciación de los procesos penales.

4.2.3. El Proceso Penal, etapas que se establecen en el Código de Procedimiento Penal

4.2.3.1. La Instrucción Fiscal

4.2.3.2. Etapa Intermedia.

4.2.3.3. Etapa del Juicio.

4.2.3.4. Etapa de Impugnación

4.2.4. Garantías del Debido Proceso

4.3. MARCO DOCTRINARIO

4.3.1. Las medidas cautelares y el auto de llamamiento a juicio

4.3.2. La Detención en la investigación.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de las encuestas

6.2. Estudio de casos

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis.

7.3. Fundamentación Jurídica se sustenta la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de Reforma Legal

10. BIBLIOGRAFÍA

ÍNDICE

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es la detención para efectos de investigación contemplada en el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal. Esta figura generalmente conocida como la detención por sospecha, resulta francamente contraria a la normas de Derechos Constitucional, como lo señalado en el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, puesto que la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena, refiriéndose esto únicamente a la privación de la libertad frente a un proceso penal.

Para su tratamiento se ha partido del estudio jurídico, crítico y analítico de la detención como objeto de investigación señalada en el Código de Procedimiento Penal, frente a la privación de la libertad dentro del proceso señalada en la Constitución de la República del Ecuador.

En el marco de la investigación de campo, se ha receptado el criterio que tienen los abogados, acerca de la detención de una persona con el objeto de investigar un delito de acción pública, es ilegal por ir en contra de la Constitución de la República del Ecuador, que permite la privación de la libertad para garantizar la comparecencia dentro del proceso.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un marco conceptual abarca: Antecedentes de las medidas cautelares, definición

de medidas cautelares, objeto de las medidas cautelares, función de las medidas cautelares, características de las medidas cautelares, medidas cautelares reales. Un marco jurídico, que comprende: Órganos de la jurisdicción penal y su competencia, el papel de los juzgados penales dentro de la sustanciación de los procesos penales, el Proceso Penal, etapas que se establecen en el Código de Procedimiento Penal, la instrucción fiscal, etapa Intermedia, etapa del Juicio, etapa de Impugnación, garantías del Debido Proceso, la detención en la investigación.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Definición de medidas cautelares

Las medidas cautelares son instrumentos jurídicos otorgados al acreedor por la ley para la satisfacción del crédito, opera ante el incumplimiento y son todas aquellas que tienen por objeto asegurar el resultado de la acción, de tal manera que es el acto de aseguramiento de actuaciones procesales específicas, a los efectos secundarios del proceso principal, o sea son medidas cautelares encaminadas al aseguramiento de los efectos negativos que han de producir otras actuaciones procesales.

El doctor Miguel Viteri Olivera, en obra Medidas Cautelares en el Proceso Penal Ecuatoriano, señala que "son medidas de carácter excepcional, con limitaciones legales, que mediante un proceso se hacen efectivas para el cumplimiento de los fines procesales y extraprocesales y esto por exigencias sociales jurídicas valoradas"[1]

El concepto dado por Miguel Viteri, nos ilustra que las medidas cautelares consagra y garantiza derechos fundamentales, pero que en un momento determinado estos pueden ser vulnerados.

Para Jorge Zavala Baquerizo, en su Tratado de Derecho Procesal Penal, señala que "Para Jiménez de Asenjo como para Alcalá-Zamora y Ricardo Levene lo mismo es

[1] VITERI OLIVERA Miguel: Medidas Cautelares en el Proceso Penal Ecuatoriano, Editorial Soledad del Mar, Guayaquil – Ecuador, p.

decir medida cautelar que medida de seguridad. En efecto, el primero de los antes nombrados dice: 'Con el nombre común de medidas cautelares y también asegurativas, puesto que todas ellas poseen significativos equivalentes, entiende la práctica y la doctrina procesal todas aquellas acordadas por el juez instructor (o tribunal resolutor en su caso) para asegurar la efectividad de las resultas de un proceso'. Y Alcalá y Levene dicen: "La adopción de medidas o proveimientos cautelares, asegurativos o precautelatorios, constituye un conjunto de actuaciones al que la más moderna doctrina pretende a caracterizar como proceso, al igual que el de conocimiento y el de ejecución, acotando entre los tres los fines del proceso globalmente considerado',"[2]

Al respecto Jorge Zavala Baquerizo sostiene que "es necesario tener mucho cuidado al manejar los conceptos referidos a las medidas cautelares en relación con las medidas de seguridad, pues las primeras, ante todo, se imponen para proteger el normal desarrollo del proceso penal dentro de los límites constitucionales y legales, esto es, respetando el máximo la situación jurídica de las partes procesales. En todo que las segundas, es decir, las medidas de seguridad se imponen para evitar la comisión de delitos o para controlar la conducta de quienes fueron sancionados por los delitos cometidos y por eso se las ubica en el Código Penal dentro de la sección reservada a las sanciones."[3]

De lo expuesto por Zavala Baquerizo se deduce que las medidas cautelares son de carácter procesal, esto quiere decir, que en el proceso penal, se sirve de las medidas

[2] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, 2005, p. 4, 5
[3] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, 2005, p. 5, 6

cautelares como instrumento para el cumplimiento de sus fines, en tanto que las medidas de seguridad son esencialmente de carácter penal, de carácter pre-delictuales y post-delictuales de acuerdo al momento en que se las impone, o para evitar la comisión de un delito, o para controlar la conducta del condenado con posterioridad al cumplimiento de la pena.

Ricardo Vaca Andrade en su Manual de Derecho Procesal Penal cita a Carlos RUBIANES, "La actividad cautelar está constituida por aquellas medidas que dispone el juez, de oficio o a petición de parte interesada, respecto de un proceso a iniciarse o y iniciado, con la finalidad de que, si se dicta sentencia condenatoria, pueda hacerse efectiva sobre la persona o bienes del condenado, evitando así que no sea un mera declaración lírica de certeza oficial sobre el reconocimiento de un derecho"[4] El mismo autor aclara que la actividad cautelar, a la que también se da el nombre de medidas precautorias, se regula tanto en el proceso civil como en el proceso penal.

De acuerdo con lo señalado, 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.

Aunque estas finalidades en muchos casos son necesarias por las razones que hemos expuesto, es también cierto que tampoco deben adoptarse de manera forzosa siempre

[4] VACA ANDRADE, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II, Segunda Edición, 2003, Quito – Ecuador, p. 4

y en todos los procesos penales, puesto que pueden haber situaciones hasta cierto punto excepcionales, en las que el imputado no desea desvincularse del proceso ni evadir la acción de la justicia. Por el contrario, con entereza, prefiere hacer frente al proceso penal para aclarar sus actuaciones personales dentro de las correspondientes etapas y, finalmente, demostrar su inocencia. E, in inclusive, aun en el evento de que fuere declarado responsable del delito. suı decisión es la de cumplir la pena que le imponga el Tribunal y satisfacer las obligaciones civiles derivadas u originadas en el delito doloso o culposo. Este tipo de comportamiento que entre nosotros suena extraño, debería ser norma de comportamiento de todos los ciudadanos.

En el inciso segundo del Art. 159 del Código de Procedimiento Penal en términos muy explícitos y suficientemente claros declara que la aplicación de las medidas cautelares *debe darse en forma restrictiva,* es decir, de manera limitada, precisa, corta; no siempre ni en todos los casos, como regla general, sino únicamente cuando el juez penal juzgue que es necesario disponer, excepcionalmente, la ejecución de estas medidas de de aseguramiento, bien entendido que quien solicita es el fiscal pero la última decisión le corresponde tomar, libremente, al juez penal, pues como todas estas medidas afectan, limitan o restringen la libertad de la persona o el uso de los bienes patrimoniales del imputado, garantizados constitucionalmente, sólo al juez penal. A él, y solamente a él, investido como está de jurisdicción, por ser legalmente competente, le corresponde la decisión de suspender estos derechos de la persona.

Para José García Falconí, en su Manual de Práctica Procesal Civil, sobre Las Medidas Cautelares en Materia Civil, sostiene que “las medidas cautelares son instrumentos jurídicos otorgados al acreedor por la ley para la satisfacción del

crédito, opera ante el incumplimiento como conminación o construcción. Son todas aquellas que tienen por objeto asegurar el resultado de la acción”[5]

De estos conceptos que son ajustados a la realidad procesal ecuatoriana, podemos extraer los siguientes criterios básicos:

- Provienen necesariamente de un juez penal, quien es el que adopta la decisión de imponer la medida.
- Limitan la libertad de la persona, o la libertad de disponer libremente de sus bienes.
- Tienen por finalidad asegurar los medios de prueba, sean personas o cosas.
- Buscan asegurar la persona y bienes necesarios el imputado para hacer efectivas las responsabilidades penales y civiles.
- Evitan que se burle y frustre el fin del proceso penal, asegurando un efectivo resultado del proceso y una real actuación de la ley sustantiva.

Ensayando una definición, sobre las medidas cautelares, se puede decir que son garantías jurisdiccionales de la persona o de los bienes para ser eficaces las sentencias de los jueces, así se puede decir que las medidas cautelares son medios que ha pedido de parte realiza la jurisdicción a través de actos concretos, son el fin de proteger el objeto de la pretensión patrimonial o para determinar la seguridad de las personas, y en materia penal para que se cumplan con los requisitos del Art. 191 del Código de Procedimiento Penal.

[5] GARCÍA FALCONÍ, José: Manual de Práctica Procesal Civil, sobre Las Medidas Cautelares en Materia Civil, Tomo I, Segunda Edición, Quito – Ecuador, 1997, p. 12

4.1.2. Objeto de las medidas cautelares

Para la Doctrina, el proceso cautelar sirve de forma inmediata a la composición procesal de la litis pues su finalidad es la garantía del desarrollo o resultado de otro proceso del cual saldrá la composición definitiva.

Calamandrei sostiene que "es una anticipación provisoria de los efectos de la garantía jurisdiccional, vista su instrumentalidad o preordenación."[6]

Para Couture, "la finalidad de las medidas cautelares es la de restablecer la significación económica del litigio con el objeto de asegurar la eficacia de la sentencia y cumplir con un orden preventivo: evitar la especulación con la malicia."[7]

Podetti indica que "las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho, o para seguridad de personas, o satisfacción de necesidades urgentes; como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona o de los bienes y para hacer eficaces las sentencia de los jueces"[8].

Según José García Falconí, en su obra de Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal sobre La Prisión Preventiva en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y

---

[6] http://www.monografias.com/trabajos15/medidas-cautelares/medidas-cautelares.shtml
[7] COUTURE, Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tomo I, Ediciones Desalma, Buenos Aires - Argentina, 1979, p. 23
[8] http://www.monografias.com/trabajos15/medidas-cautelares/medidas-cautelares.shtml

las otras Medidas Cautelares sostiene que el objeto de las medidas cautelares "Son aquellas destinadas al aseguramiento de las indemnizaciones civiles, como las penas pecuniarias y el valor de las costas procesales"[9]

Para Ricardo Vaca Andrade en su Manual de Derecho Procesal Penal, expresa que "El objetivo de la acción civil es distinto al que persigue la acción penal que, en esencia es punitivo, ya que tiende a obtener del parte del órgano jurisdiccional la declaración de la obligación por parte del condenado a pagar la indemnización, pues, según lo determina el Código Civil, delitos y cuasidelitos son fuentes de obligaciones que deben ser cubiertas por el infractor para reparar el daño causado"[10]

El cumplimiento de cada uno de estos objetivos debe asegurarse de algún modo, con la debida anticipación; de ahí la necesidad de recurrir a medidas cautelare para evitar que el condenado evada el cumplimiento de la sanción impuesta y n pague daños y perjuicios. Las medidas cautelares pretenden garantizar que en momento preciso se harán efectivos los objetivos específicos de la acción penal de la acción civil.

Las finalidades que señala el Art. 159 del Código de Procedimiento Penal distinguen los dos objetivos mencionados: garantizar la inmediación del imputado o acusado con el proceso penal para vincularlo, poder juzgarlo y, de ser el caso, condenarlo al cumplimiento de una pena; y, de ser el caso, obligarle al pago de la indemnización de daños perjuicios al ofendido y las costas procesales.

---

[9] GARCÍA FALCONÍ, José: Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal sobre La Prisión Preventiva en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y las otras Medidas Cautelares,2002, p. 29

[10] VACA ANDRADE, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II, Segunda Edición, Quito – Ecuador, 2003, p. 3

Para establecer el objeto de la medida cautelar es necesario tener conocimiento que ellas se clasifican de acuerdo al Código de Procedimiento Penal en personales y reales, tal como lo expresa el Art. 160, en los siguientes términos:

“1. La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares

2. La obligación de abstenerse de concurrir 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 quién éste designe

4. La prohibición de ausentarse del país

5. Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significa algún influjo sobre víctimas o testigos

6. Ordenar la salida del procesado de la víctima

7. Ordenar la prohibición de que el procesado realice actos de persecución o de intimidación a la víctima

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 la psíquica

9. Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiéndolo lo dispuesto en el Art. 107, regla 6 del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia

10 La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez de Garantías Penales o ante la autoridad que éste designe

11. El arresto domiciliario que pueda ser con supervisión o vigilancia policial

12. La detención; y

13. Prisión Preventiva

Las medidas cautelares de orden real son:

1. El secuestro;

2. La retención;

3. El embrago; y,

4. Prohibición de enajenar."[11]

Las medidas cautelares de carácter personal, tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad. Mientras que las medidas cautelares de carácter real tienen como finalidad garantizar la reparación del daño y el pago de costas o multas.

Las medidas cautelares reales que afectan al patrimonio económico del imputado se dicta siempre y cuando se cumplan con los mismos requisitos señalados para la orden de prisión preventiva; y, éstas medidas se dictan para que el imputado no oculte o simule ventas para perjudicar al ofendido.

La finalidad de estas medidas es garantizar la reparación de los daños y perjuicios causados por el imputado si se demostrare el nexo de causalidad entre su conducta y los resultados; así el Juez que disponga debe tener en cuenta dos parámetros:

1. Interés del Estado de garantizar la subsistencia de bienes suficientes para hacer frente a una eventual condenación civil; y,

[11] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Nueva Praxis, Ediciones Legales, Corporación MYL, marzo – 2009, Art. 160

2. Derecho del imputado de disponer de su propiedad.

El Art. 191 del Código de Procedimiento Penal, señala lo siguiente:

"Para asegurar la presencia del procesado a juicio, la ejecución de la pena y las indemnizaciones pecuniarias, el Juez de Garantías Penales podrá ordenar sobre los bienes de propiedad del procesado el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar. Estas medidas cautelares sólo podrán dictarse cuando el caso reúna las considicone snecesarias como para hacer previsible que el procesado pueda ser llevado a juicio, como auto o cómplice y que la necesidad de precautelar la administración de justicia así lo impugnan."[12]

Por su naturaleza las medidas reales tienen como única finalidad asegurar el efecto económico del proceso y a través de este proceso es que se podía realizar, hacer efectivas, la justicia penal. La realización de la justicia penal debe ser integral, no parcial, esto es, no basta que se imponga la pena y se ejecute ésta, sino que es necesario también el resarcimiento de los perjuicios económicos que la infracción ocasionó. Pero no se debe olvidar que el proceso penal concluye en el momento en que la sentencia definitiva se ejecutoría. Y si ésta sentencia es condenatoria la actividad posterior ya no se integra con el proceso, es una actividad que tiene por finalidad ejecutar lo que la sentencia condenatoria ordenó para que la justicia penal quede satisfecha y el ordenamiento jurídico se equilibre. De esta manera se cumple a

[12] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Cód., Cit., Art. 191

cabalidad el pronunciamiento constitucional comprendido en el Art. 169 por el cual reza:

"El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales garantizarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hará efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"[13]

Dicho sistema procesal, en materia penal presenta dos aspectos: por un lado, el conocimiento del delito y la declaración de culpabilidad del autor; y otro lado, la ejecución de la condena impuesta. La primera es procesal; la segunda, es post procesal.

De lo explicado anteriormente, la medida real es impuesta procesalmente con la única finalidad de garantizar en la etapa post procesal el pago de los valores económicos correspondientes a la pena pecuniaria y a la indemnización de perjuicios al ofendido con el delito.

De lo anterior se puede clasificar a las medidas en preventivas y en ejecutivas, siento las preventivas, las que tienden a asegurar de antemano el cumplimiento de una condena, sea referida a la privación de la libertad del condenado, sea referida a la satisfacción económica de la multa y de las indemnizaciones civiles. Las medidas ejecutivas tienen por finalidad hacer efectivas las diferentes obligaciones económicas

[13] CONSITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 169

antes indicadas. Las medidas preventivas hacen posible la efectividad de las ejecutivas.

El Art. 191 del Código de Procedimiento Penal, se refiere a la medida asegurativa de carácter real, de naturaleza preventiva, pues surge en el momento en que el proceso se está sustanciando, con la finalidad de asegurar las posibles indemnizaciones civiles que, en caso de la condena, debe pagar el acusado la satisfacción económica de la multa y de las indemnizaciones civiles. La finalidad asegurativa queda consagrada desde el primer momento, no tiene fines procesales sino fines post procesales inciertos y tiene los mismos defectos y vicios que, al explicar la prisión preventiva, se afecta derechos esenciales del hombre como son la libertad, la inocencia y la propiedad, con la circunstancia particular de que en tanto la medida personal actúa como instrumento del proceso, para que este pueda desarrollarse en forma normal y conforme a la verdad histórica, la medida real solo tiene una finalidad ajena al desarrollo del proceso en la ejecución de la posible o incierta sentencia condenatoria.

4.1.3. Función de las medidas cautelares

Las providencias cautelares se diferencian de la acción preventiva definitiva en la permanencia de sus efectos, pues éstos son provisionales y depende la medida en su existencia de un acto judicial posterior, al servicio del cual se dicta. Hoy por hoy la medida cautelar es la sistematización más completa y más profunda sobre la materia, canalizando sucesivamente los distintos criterios en base a los cuales pudiera lograrse

un aislamiento y una definición de las providencias cautelares de las otras decisiones numerosas y variadas que dicta el Juez a lo largo del proceso.

No estriba ese criterio en el aspecto subjetivo, porque no existe una función cautelar confiada a órganos especiales que permita derivar su naturaleza jurídica del sujeto, ni tampoco en el criterio formal porque no hay una forma peculiar en ellas por la cual se les pueda distinguir exteriormente de las otras providencias del juez: la forma de la sentencia que decreta un secuestro es igual a cualquier otra sentencia. Podría creerse también que el único criterio del que se puede esperar una verdadera diferenciación sea el sustancial, que hace relación al contenido de la providencia, o sea, a sus efectos jurídicos, pero la insuficiencia de éste se observa a primera vista precisamente en que sus efectos no son cualitativamente diversos de los que son propios a las otras providencias de cognición o de ejecución: efectos meramente declarativos o constitutivos, o bien ejecutivos, pero no diversos a los de aquéllas. El criterio diferenciador de las medidas cautelares no es homogéneo con el criterio que diferencia las de cognición con las de ejecución. Podríamos decir que están situados en distintas dimensiones, que pueden seccionarse y combinarse entre sí, pero no fundirse en una clasificación única, de suerte que de la fusión de ambos efectos dichos no nace la providencia cautelar declarativo-ejecutiva como providencia única de las cautelares, ni mucho menos una síntesis que pueda catalogarse como tertium genus frente a los otros tipos de tutela jurídica.

El criterio diferenciador de las medidas cautelares, es contrario, pero no contradictorio, al criterio que separa las ejecutivas de las declarativas; está en orden lógico ajeno y extraño al de éstas. Es por eso que pueden adjetivarse como de

cognición o de ejecución, o, preponderando estos efectos, declarativas cautelares o ejecutivas cautelares. En este sentido podemos hablar de autonomía de las medidas cautelares porque no son dependientes en su esencia del proceso de cognición ni del de ejecución.

Es así que las medidas cautelares no se les puede negar una peculiar fisonomía procesal, que permite colocarlas en la sistemática del proceso como categorías por sí mismas, determinables a base de criterios que no las transforman de procesales en materiales. Su definición ha de buscarse más que sobre la base de un criterio ontológico, en un criterio ideológico: no en la cualidad (declarativa o ejecutiva) de sus efectos, sino en el fin al que sus efectos están preordenados. Y la característica procesal de las providencias cautelares es su instrumentalidad.

Instrumentalidad en el sentido que ellas no son nunca fines en sí mismas ni pueden aspirar a convertirse en definitivas; instrumentalidad también en el sentido de ayuda y auxilio a la providencia principal, al igual que los servidores de un viajero antiguo preparan el lugar en la próxima venta a espera de la llegada de su señor, para hacer más fácil su camino. La providencia-instrumento interviene el asunto, a la espera que definitivamente lo intervenga la providencia subsecuente. Y por eso el concepto denota dos elementos, precaución y anticipación, aun cuando ya el primero de ellos entraña la significación del segundo. Paréceme que el concepto de instrumentalidad, puede definirse en esta escueta frase: ayuda de precaución anticipada y provisional.

La instrumentalidad es hipotética porque sólo existe en la hipótesis que el contenido de la providencia principal sea en favor del que ampara la medida cautelar; y, que es

hipotética también en la hipótesis que se dé el juicio principal. En este caso podemos decir que la instrumentalidad es genérica y eventual.

Son tres los elementos que conforman la definición de la providencia cautelar: primero, anticipa la realización de un efecto que puede o no ser repetido con mayor o menor intensidad por un acto posterior; segundo, satisface la necesidad urgente de hacer cesar un peligro causado por el inevitable retardo en la administración de justicia, y tercero, sus efectos están preordenados y atenidos a lo que resuelva la providencia de mérito subsecuente.

4.1.4. Características de las medidas cautelares

Existen características esenciales que tienen las medidas cautelares, como las que nacen del proceso civil, las que se puede citar las siguientes:

"1.- La Provisionalidad.- en cuanto que tales medidas son decretadas antes o durante un proceso principal y solo duran hasta la conclusión de este;

2.- La instrumentalidad o Accesoriedad.- en cuanto no constituye un fin en si mismo sino que nace al servicio de un proceso principal;

3.- La Sumariedad o Celeridad.- en cuanto que por su misma finalidad, debe tramitarse y dictarse en un plazo muy breve; y,

4.- Flexibilidad.- en razón de que pueden modificarse cuando varíen las circunstancias sobre las que se apoyan, así lo señala el doctor Juan Falconí Puig, en una de sus obras."[14]

En materia civil, las medidas cautelares pretende contrarrestar los peligros de daño que pueden ocasionarse por la imperfección del proceso judicial, o sea es el peligro de daño a que están expuestos los ciudadanos con ciertas actuaciones judiciales, pues como es conocido todo proceso judicial dura mucho tiempo en su trámite y es posible que durante el ocurran hechos que hagan de imposible cumplimiento lo resuelto en la sentencia definitiva. Así el fin de las medidas cautelares consiste en asegurar el resultado práctico de las sentencias que deben recaer en los procesos, así estimados lectores, es importante en nuestra vida jurídica las medidas cautelares, porque siempre los acreedores las buscarán para asegurar su crédito.

El deber jurídico en general y en particular el que emerge en la relación jurídica obligacional como correlativa del derecho del acreedor y así nace la obligación jurídica del deudor con la nota de coercibilidad. Si el deudor, defrauda la legítima expectativa del acreedor, se habla de un derecho a la prestación, de un derecho al bien debido o de un derecho a la satisfacción de un interés jurídicamente tutelado, así el acreedor puede ejercer el poder de agresión comprendido en el aspecto activo de la relación obligacional que se desprende de su derecho subjetivo, para lograr en primer lugar el cumplimiento específico o in-natural de la prestación debida.

[14] http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.29.htm

En materia penal las medidas cautelares, además de las esenciales tienen características propias, que nacen con ocasión del proceso, acceden a este, subiste mientras exista la razón que lo justificó y cesa cuando aquellas desaparecen.

No están al criterio de las partes, sino a lo que los jueces determinan con arreglo a la ley.

Las principales características de las medidas cautelares que señala la doctrina son las siguientes:

"Primero, Son instrumentales por cuanto no tienen un fine en sí mismas, sino que constituyen un accesorio de otro proceso que reviste el carácter de principal del cual dependen y/o a la vez aseguran el cumplimiento de la sentencia que vaya a dictarse.

Segundo, provisional o revocable, esto es subsisten mientras duren las circunstancias que la determinaron, en cualquier momento en que estas cesan se pueden pedir su levantamiento.

Tercero, son sustituibles, con aceptación del juez, pueden ser sustituidas la caución o el garante.

Cuarto, discrecionalidad, así el juez o tribunal la acepta si no lo considera ajustada a la ley de lo contrario lo rechaza."[15]

---

[15] GARCÍA FALCONÍ, José: Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal sobre La Prisión Preventiva en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y las otras Medidas Cautelares, 2002, p. 235

El Código de Procedimiento Penal contempla las características que deben contener las medidas cautelares, expresando en el Art. 159, lo siguiente:

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

Su aplicación debe ser restrictiva.

Se prohíbe imponer medidas cautelares no previstas en este Código."[16]

De esta disposición legal se puede extraer las siguientes características:

a) Su finalidad, de garantizar la inmediación del imputado o acusado con el proceso y el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido;
b) Su aplicación, debe ser restrictiva
c) Prohibición, Se prohíbe medidas cautelares no previstas en el Código de Procedimiento Penal.

3.1.5. Medidas cautelares reales

En cuanto a las medidas cautelares, existen diferentes leyes que se refieren a ello, es así que en el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 143 señala: "Para asegurar

[16] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Cód., Cit., 2010, Art. 159

el pago de la prestación de alimentos, el Juez podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil”[17]

Esta disposición se remite a los Arts. 924, 925 y 932 del Código de Procedimiento Civil para compeler al depósito o pago de alimentos, se resumen así:

- Los apremios son medias coercitivas de las que se vale un juez para que sean obedecidas sus providencias:
- Hay apremio personal, cuando se conduce a la fuerza a una persona para que cumpla la orden del juez;
- Es apremio real cuando se cumple aprendiendo las cosas o ejecutando los hechos a que ella se refiere;
- Los apremios se ejecutan por la policía judicial;
- El apremio desemboca en prisión, solamente la devolución de procesos, para ejecutar providencias urgentes, para realizar depósitos, para cumplir una posesión provisional, para aseguramiento de bienes, para que se proporcionen alimentos forzosos; y,
- El Art. 928 del Código de Procedimiento Civil en su penúltimo inciso dice que “Si el apremiado no cumple inmediatamente con lo que el juez hubiese dispuesto, será puesto a disposición del fiscal.”[18]

El apremio real es una medida coercitiva en virtud de la cual se aprehende otras cosas de propiedad del deudor cualquiera sea su naturaleza. El apremio real, se

[17] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Nueva Praxis, Ediciones Legales, Corporación MYL, marzo – 2010, Art. 143
[18] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Art. 928.

produce cuando “la orden judicial puede cumplirse aprendiendo las cosas, o ejecutando a que ella se refiere”[19] Así dispone la última parte del Art. 925 del Código de Procedimiento Civil. El apremio real se ejecuta a través del embargo y retención.

Las medidas cautelares penales son las que recaen sobre el patrimonio o bienes de una persona. En el proceso civil, priman los actos cautelares de caracter real, en tanto que en el proceso penal, los personales.

Pueden, a su vez, ser de dos clases, segun la finalidad especffica:

1. Para asegurar los medios de prueba; y,
2. Para asegurar el pago de dahos y perjuicios, multas y costas judiciales.

En general, recaen sobre bienes, objetos o instrumentos que pertenecen a los imputados, pero también pueden recaer sobre bienes pertenecientes a otras personas, si pueden servir de prueba para comprobar la existencia de la infracción o la responsabilidad de las personas; y, para garantizar que se haga efectiva la accion civil, el pago de daños y perjuicios, y costas procesales. En el primer grupo, en el que se concentran las que tienen una finalidad primordialmente probatoria, se incluyen la aprehension de objetos, armas, efectos, papeles, documentos, que pueden obtenerse o recuperarse mediante el allanamiento. Del segundo grupo son la prohibicion de enajenar, el secuestro, la retencion, el embargo. Estas ultimas cumplen un objetivo esencialmente indemnizatorio.

[19] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Art. 925.

Para Ricardo Vaca Andrade "La aplicacion de estas medidas cautelares tambien es restrictiva, vale decir, en cuanto sean estrictamente necesarias para los fines que se persigue con ellas. Igualmente, se prohibe imponer medidas cautelares no previstas en el Codigo de Procedimiento Penal"[20]

En consecuencia, y como las únicas posibles que se expresa en el Art. 160 son: la detencion, la prisión preventiva, la detencion en firme (declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional); y la prohibicion de enajenar bienes, el secuestro, la retencion y el embargo, los jueces penales no pueden disponer otras medidas cautelares distintas a estas, por mas que su imaginacion les sugiera tal posibilidad, como hemos visto en ocasiones en que se ha dietado con alguna frecuencia, el arraigo de nacionales, ignorando este principio de legalidad de las medidas cautelares.

Para evitar dudas, aclara la norma que también en estos casos caduca la prisión preventiva ordenada por el Juez, como dispone el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal, lo cual parece un exceso de bondad o ingenuidad del legislador ecuatoriano.

Las medidas cautelares de carácter personal tienen relación directa con la persona del encausado, en tanto que las de carácter real se refieren a las disponibilidad de los bienes del sujeto pasivo del proceso. Es cierto que en ambos casos se afectan bienes jurídicos del imputado o del acusado, como son la libertad y la propiedad a través de la limitación que la ley impone al ejercicio de los derechos que genera tales bienes,

[20] VACA ANDRADE, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II, Segunda Edición, Quito – Ecuador, 2003, p. 10

pero la clasificación de las medidas cautelares que hace el Código de Procedimiento Penal toma en consideración el objeto de ellas y es así que llama personales a las limitaciones de uno de los bienes jurídicos que está en la persona, cual es la libertad; y nomina como reales a las limitaciones que si bien están en relación con la persona no forman parte de ella. La propiedad es un bien jurídico que está en relación con la persona, pero que no es bien jurídico que integra a la persona, como la libertad, sino que está fuera de la persona, la cual bien puede vivir sin propiedad, aunque no puede vivir como persona sin libertad.

El fundamento pues de la clasificación y subclasificación de las medidas cautelares se encuentra en la relación que las mismas tienen con la persona afectada con dicha medida. De allí se desprende que la intensidad individual y social de ellas provocan consecuencias diversas y de distinta gravedad, ya se trate de las medidas personales, ya de las reales. Siendo las primeras, esto es las personales, las que afectan más severamente a quienes las sufre, lo que no sucede con las reales, que si bien alteran la vida del procesado no lo hacen con las graves y negativas consecuencias individuales, familiares y sociales que provocan las medidas cautelares de carácter personal.

Se puede decir que la privación de la libertad es excepcional, que toda persona sólo puede acaecer en un proceso penal, y se produce cuando sea condición para asegurar la comparecencia de ésta al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena que es impuesta en sentencia procesal, excepción hecha del delito flagrante. Surge en consecuencia, la interrogante si es constitucional la privación de la libertad de alguna

persona fuera de proceso o antes de iniciado el proceso penal. El Código de Procedimiento Penal, ley ordinaria, instaura el régimen de la detención.

El régimen cautelar de la detención queda así situado por la norma legal en un momento anterior a un proceso penal y, en consecuencia, rompe la garantía constitucional de las personas a no ser privadas de su libertad, sino en forma excepcional, dentro de un proceso penal. El legislador no está autorizado a esta restricción al derecho fundamental de libertad, por el contrario está prohibido a expedir norma que contenga esta limitación.

4.2. MARCO JURÍDICO

4.2.1. Órganos de la Jurisdicción Penal y su competencia

"El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia..."[21]. Así lo dice el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, lo cual significa decir es un Estado en donde el dominio lo tiene el Derecho desde una categoría constitucional y no sólo social como lo establecía la anterior Constitución Política del 1998. Asumiendo el concepto de Derecho en el significado democrático de la expresión de la voluntad del pueblo expresada a través de las normas instituidas constitucionalmente. Pero es un Estado "constitucional" de derechos y justicia, esto es calificando el Derecho con un contenido fundamentalmente proteccionista de la Constitución dirigido con justicia a

[21] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, El Forum Editores, Art. 1

la sociedad, como contraposición. Hacia aquel concepto liberal individualista que imperaba en las anteriores Constituciones Políticas.

Nuestro Estado se administra a través de sistema de participación y organización de poder, uno de los cuales es el Poder o Función Judicial, el cual está destinado a la administración de Justicia, esto es, la de juzgar. El Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución."[22]. De esta manera se constitucionaliza el primer presupuesto del debido proceso. Antes de la iniciación del proceso penal se debe haber constituido el órgano jurisdiccional encargado de formar el indicado proceso desde su inicio hasta su conclusión.

Como sabemos, la jurisdicción es el poder de administrar justicia, que es uno de los fines del Estado y, a la vez, una manifestación objetiva de la soberanía estatal. Pero el Estado, para cumplir la preindicada finalidad, necesita crear ciertos órganos a los cuales debe capacitar para que ejerzan la función de administrar Justicia en cada caso concreto. Estos organismos están integrados por personas de diversos nivel administrativo, pero es sólo el titular del órgano el que tiene la responsabilidad jurídica de hacer efectiva la función de administrar Justicia.

Este titular es llamado "Jueza o Juez", el cual puede ser unipersonal o pluripersonal. De acuerdo con el Art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador, los órganos jurisdiccionales son los siguientes: "La Corte Nacional de Justicia, las cortes

[22] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit. Art. 167

provinciales de justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley y los jueces de paz"[23].

Para Guillermo Cabanellas, en su diccionario Jurídico Elemental señala que el órgano es "Parte del cuerpo que cumple una función. Persona que cumple un acto o cumple un fin. Organismo, entidad"[24]

De este concepto puedo señalar que el órgano es parte del cuerpo que cumple una función social. Es la persona que ejecuta un acto o cumple un fin, y que como organismo o entidad es cada uno de los elementos característicos de la acción de las instituciones.

Estos órganos deben existir antes de la iniciación del proceso penal, esto es, constituyen uno de los presupuestos necesarios para la procedibilidad jurídica del debido proceso, pues el ciudadano debe conocer cuál es su juez natural competente. Por su parte, el nuevo Código de Procedimiento Penal, que entró en vigencia el 11 de julio del año 2001, en el Art. 17, expresa que "son órganos de la jurisdicción penal, en los casos, formas y modos que las leyes determinan: 1. Las salas de lo penal de la Corte Nacional de Justicia; 2. El Presidente de la Corte Nacional de Justicia; 3. Las salas que integran las cortes provinciales de Justicia; 4. Los presidentes de las cortes provinciales de justicia; 5. Los tribunales penales; 6. Las juezas y jueces penales; 7.

[23] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit., Art. 178
[24] CABANELLAS, Guillermo; "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, edición 1998, p. 284

Las juezas y jueces de contravenciones; y, 8. Las demás juezas y jueces y tribunales establecidos por las leyes especiales”[25].

Se debe observar que constitucionalmente no está previsto como órgano de la Función Judicial el Ministerio Público, hoy conocido en la actual Constitución de la República del Ecuador como Fiscalía General del Estado, pues éste es un organismo autónomo de la Función Judicial, que no puede reemplazar o sustituir al órgano jurisdiccional, ni interfiere en la función del titular del mismo.

Por tanto, sólo los órganos a los que se refiere la Constitución de la República del Ecuador como el Código de Procedimiento Penal son los que están capacitados por el Estado para ejercer la función de administrar Justicia, y estos órganos, como antes se indicó, deben existir antes de la iniciación del proceso penal para que ésta pueda tener validez jurídica. Y no sólo es que este presupuesto tiene su razón de ser en que el ciudadano necesita conocer de antemano quien es el juez competente para el conocimiento del asunto penal en el cual está involucrado en una u otra forma, sino porque debe conocer, por ende, quien es su juez natural.

La formación del debido proceso justo o legal sólo lo puede realizar el juez competente, esto es aquel que tiene la capacidad subjetiva y objetiva para administrar justicia. La competencia subjetiva está dada por la capacidad que el Estado concede a una persona concretamente identificada embistiéndola de la titularidad del órgano jurisdiccional. La competencia objetiva es la capacidad que tiene el titular del órgano

[25] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2009, Art. 17

jurisdiccional para que pueda ejercer la función de administrar justicia sobre una zona territorial determinada.

Para Carlos Pozo Montesdeoca, señala en su obra Práctica del Proceso Penal que "Todos los Jueces y Tribunales Penales tienen jurisdicción penal, pero no todos tienen competencia para conocer y resolver en un determinado caso"[26]

A lo señalado por este autor, se puede expresar que los Jueces y Tribunales Penales son competentes porque tienen jurisdicción y aún siendo incompetentes conservan la jurisdicción.

La competencia, como se señala en el inciso segundo del Art. 1 del Código de Procedimiento Civil "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"[27]

De acuerdo al Art. 19 del Código de Procedimiento Penal "La competencia en materia penal nace de la ley"[28]

La competencia es parte de la jurisdicción en virtud de la cual la ley divide a juzgadores para que juzguen y ejecuten lo juzgado teniendo en cuenta las personas, territorios cosas y grados.

---

[26] POZO MOTESDEOCA, Carlos: "Práctica del Proceso Penal", Impresión Producciones Digitales Abya – Yala, Quito – Ecuador, 2005, p. 140
[27] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 1 inc. 2
[28] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ob. Cit., Art. 19

La competencia está limitada en razón del territorio, porque al órgano jurisdiccional la ley respectiva le ha limitado una zona o región concreta del territorio nacional para que ejerza la función de administrar justicia en cada caso concreto. La competencia en cuanto a las personas porque, en especiales circunstancias previstas en la Constitución de la República del Ecuador y en las leyes y de acuerdo con el rango administrativo que ostentan los justiciables, se les concede a órganos jurisdiccionales, normalmente no capacitados para juzgar a los ciudadanos, la competencia para ese juzgar a los ciudadanos, la competencia para ese juzgamiento. Es el caso del fuero que ampara a ciertos funcionarios para que sean juzgados por órganos jurisdiccionales previa y legalmente establecidos. En cuanto al objeto, porque el órgano jurisdiccional penal es competente en razón de la materia sobre la cual debe juzgar.

Finalmente, la competencia en razón de los grados y para Fernando Albán Escobar "Se verifica cuando la causa penal conocen y resuelven los jueces penales y tribunales penales, denominados también jueces de primer grado, las Cortes Provinciales de Justicia denominados de segundo grado y la Corte Nacional de Justicia denominada de tercer grado, lo cual ha dado lugar a la formación una pirámide dentro de la Función Judicial, cuya arista superior representa la última de las nombradas"[29]

De este comentario sostengo que la competencia en razón de los grados surge de acuerdo a los niveles de administración de los órganos jurisdiccionales, cuya competencia se rige siguiendo el ordenamiento establecido por la ley procesal penal.

[29] ALBÁN ESCOBAR, Fernando: "Estudio Sintético sobre el Código de Procedimiento Penal", Tomo I, Impreso en Editorial Torres, Quito – Ecuador, 2001, p. 61

Los órganos jurisdiccionales de dichos niveles son competentes para el conocimiento y resolución de los procesos en los cuales se ha ejercido el derecho de impugnación, a través de los respectivos recursos.

Las cortes provinciales son competentes para el conocimiento y resolución de los recursos de apelación, de la etapa del juicio y de los casos de fuero previstos en la ley; y las salas de lo penal de la Corte Nacional para el conocimiento y resolución de los recursos de casación y de revisión.

Ninguna persona puede ser sometida a un juzgamiento sino por su juez ordinario o natural, predeterminado por la ley con anterioridad a la iniciación del proceso. Este juez es el competente para juzgar a las personas por infracciones cometidas en los lugares sedes de los órganos jurisdiccionales respectivos. Por lo tanto, el derecho que tiene toda persona al juez ordinario o competente exige como presupuesto que previamente exista el órgano jurisdiccional cuyo titular se encuentre investido de la legal competencia para el juzgamiento del caso particular, objeto del respectivo proceso. Es decir, el juez natural es el competente del domicilio en donde reside el ciudadano, quien se encuentra amparado por la garantía de que no podrá ser sometido al juzgamiento por parte de un juez ad hoc, o por uno de excepción creado especialmente con posterioridad a la comisión de la infracción penal. Esta garantía se encuentra comprendida en el Art. 76, numeral 7, literal K, que el derecho de las personas a la defensa incluirá “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.”[30]. Para el juzgamiento de un delito será competente su Juez natural del procesado garantizado en el Art. 3 del Código de Procedimiento Penal señala “Nadie puede ser juzgado sino por las juezas y jueces competentes señalados en la ley”[31]

Es el derecho que tiene todo habitante del país para que el proceso sea resuelto por la jueza o juez independiente, imparcial y competente, que es su juez natural.

El principio constitucional que antes se mencionó fundamenta la seguridad jurídica del ciudadano, pues éste conoce que no podrá ser juzgado sino por aquella jueza o juez, determinado por la ley de procedimiento que corresponda a un territorio y que ningún tribunal creado para un caso específico podrá juzgar a una persona en el cometimiento de un delito ni aún en el caso de una emergencia cualquiera. Pues, no se permite constitucionalmente la creación de tribunales de excepción o comisiones especiales de juzgamiento. Se debe entender por “tribunales de excepción” o por “comisione especiales” aquellos, que pueden nombrarse especialmente para el juzgamiento de una conducta ejecutada antes de la formación de dichos tribunales o comisiones.

Un asunto que es de competencia de un juez o tribunal ordinario, a los cuales se les resta competencia constitucional ordinaria para trasladar dicha competencia de manera arbitraria no es jurídico a los mencionados tribunales de excepción o comisiones especiales. Si se procede de esta manera se violenta el principio constitucional antes citado y, además, se atropella el derecho garantizado en el Art.

[30] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit., Art. 76 num. 7, lit. K
[31] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ob. Cit., 2010, Art. 3

66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador que establece el "Derecho a la igualdad formal"[32], esto es, el derecho que tienen las persona del país para no ser discriminados por razón alguna y que todos igualmente deben estar protegidos formalmente dentro de la Constitución y su procedimiento, esta discriminación no puede darse por razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posesión económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole.

Por otra parte, es necesario destacar que la Constitución de la República del Ecuador en el lit. k, num. 7., del Art. 76 no se limita a garantizar al justiciable el derecho a ser "juzgado" en todas las etapas del proceso por su jueza o juez natural, ordinario, competente, sino que extiende su alcance protector a aquellas personas que no sean sujetos pasivos del proceso, como pueden ser aquellas personas conminadas por el juez a prestar testimonio o a presentar informes, pues la jueza o juez natural de ellos es la jueza o juez de su- domicilio y no pueden ser distraídas de su jueza o juez competente.

4.2.2. El papel de los juzgados penales dentro de la sustanciación de los procesos penales.

Para Jorge Zavala Egas en su obra Derecho Constitucional, señala que "los órganos estatales y las funciones políticas que éstos desarrollan actúan en forma concreta, en casos particulares, pero en base a las leyes generales que han sido previamente expedidas. Se trata del origen del principio por el que cada acto singular debe estar

[32] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit., Art. 76 num. 4.

precedido de una autorización y un motivo, concretado en una ley, inexorablemente, debe ser previa al acto mismo. Se trata del origen del principio de legalidad y del Estado legal de Derecho."[33]

En nuestro país, en el ejercicio de la jurisdicción, los órganos judiciales comunes tienen competencia para decidir sobre la aplicación de las normas constitucionales en forma directa.

La materia penal está concebida para determinar si las conductas humanas son punibles, en cuyo caso el Estado tiene privativamente la obligación de sancionar.

Surge de inmediato la reflexión, que no toda conducta humana es punible, pero cuando la sociedad ha acordado un tipo de comportamiento calificado como armonioso o equilibrado, todo aquel que irrespeta este acuerdo social se encuentra atentando contra la armonía y el equilibrio de la sociedad, cuando esta conducta atenta contra los bienes jurídicamente protegidos, y se identifica con las acciones que previamente el legislador lo ha considerado como típicas, es posible que esa conducta sea preocupación del derecho penal y del procesal penal. Desde esta perspectiva el Derecho Penal es muy amplio, cada vez se ha modernizado con la incorporación de nuevas materias especializadas, pero por sobre todo basado en una constante evaluación del progreso de la sociedad, va actualizando la normativa que garantiza esa armonía, así periódicamente aparece una nueva tipificación sancionando novedosas formas de comportamiento, pero también se van despenalizando otras conductas que han pasado a ser socialmente toleradas.

[33] ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil Ecuador, p. 199

La circunstancia de que se encuentre bien redactada la tipicidad de las conductas humanas, no garantiza que en la realidad las conductas punibles se acomoden o se adecuen fácilmente a la norma, por el contrario el hecho de subsumir una conducta al supuesto normativo, es un proceso que cada vez es exigente de energía científica, encarrilada por un rigor legal reconocido en todas las sociedades como procedimiento penal; también forma parte del Derecho Penal, la preocupación sobre la condena y las maneras de controlar el cumplimiento de la pena, regulado en el Ecuador con el Código de Ejecución de Penas, en fin el amplio campo del derecho penal tiene varias acciones, una de las cuales se preocupa del proceso demostrativo de la verdad.

Con el estudio del Código de Procedimiento Penal vigente, se puede detallar las diferencias procesales, comentaré ubicando al hecho punible, siempre con un hecho histórico jurídicamente hablando, es decir que sucedió en la realidad y que debe ser demostrado en el proceso penal, tal demostración sólo es posible hacerlo mediante la prueba, para que el juez o tribunal califique jurídicamente el hecho y la responsabilidad de los que intervinieron en el mismo, la prueba entonces intenta representar en la forma más ajustada a la realidad, todos y cada una de las circunstancias de los actos que dieron vida a la infracción.

La finalidad primaria de la prueba es la demostración de la verdad, no la verdad real que sucedió antes del proceso penal, sino la verdad formal que permita reflejar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretérita del hecho controvertido.

La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de ella depende cumplir con el fin último que encontrar la verdad.

Nuestro Código de Procedimiento Penal ubica a la prueba en una etapa procesal, disponiendo que "Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales.

Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio"[34]. En esta última afirmación, se concentra el sistema especial de prueba, al establecer que por regla genera la prueba debe ser producida en el juicio, es decir en la etapa de mayor trascendencia, ante los jueces que van a dictar sentencia. Oportuno también es diferenciar al objeto de la prueba del medio de prueba, toda vez que expresamente nuestra legislación consagra como objeto de prueba:

"Art. 84.- Se deben probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso, por cualquiera de los medios previstos en este Código"[35]

Dicho con palabras sencillas, objeto de la prueba es todo lo que debe probarse , esto es la conducta o hecho que se investiga, las personas (autor, ofendido, testigo), las cosas en las que recae el daño o han sido instrumento para el cometimiento, y los

[34] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ob. Cit., Art. 79
[35] IBIDEM, Art. 84

lugares que contribuyen a la modalidad del delito, mientras que, el medio de prueba es el camino para describir cómo ese hecho se introduce en el proceso, es el acto o modo usado por las partes para proporcionar el conocimiento. "La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como responsabilidad del imputado"[36]

Cuando el medio de prueba violenta a las garantías constitucionales, no importa su fruto, se considera que este fruto es del árbol envenenado, por tanto genera ineficacia probatoria, ineficacia que según el Art. 80 reza "se extenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías"[37].

Nótese que la ineficacia probatoria por esta causa, irradia sus efectos a las demás contribuciones probatorias que se han desprendido de la principal; muy diferente es referirse a la prueba ilegal que por estar mal actuada o mal incorporada no tiene valor alguno, sin que sus efectos de ilegalidad contamine a las demás pruebas relacionadas o vinculadas.

El Código establece las limitaciones legales sobre la práctica de las pruebas penales, para "El tratadista Vittorio Denti en su obra 'Cientificidad de la Prueba, libre valoración del juzgador' dice: el verdadero límite que hace arrendarse ante el uso de determinadas técnicas de investigación o de indagación, no es sino la violación de los

[36] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ob. Cit., Art. 85
[37] IBIDEM, Art. 80

derechos inalienables de la persona humana, entre las cuales se encuentra el relativo a la integridad física”[38].

La carga de la prueba es una noción de derecho procesal, que se refiere directa o indirectamente al Juez y a todos aquellos que intervienen en el proceso; y, en juicio penal, sobre todo al Ministerio Público, al acusador particular, al sindicado e inclusive en la actualidad aún al propio juez, con el objeto de establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado.

Efectos jurídicos del papel de los juzgados penales dentro del sistema oral establecido en nuestro sistema procesal penal.

“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”. Así lo dice el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde el dominio lo tiene el derecho y no el hombre. Nuestro Estado se administra a través de una organización de poderes, uno de los cuales es la Función Judicial, el cual está destinado a la administración de justicia, esto es la de juzgar.

El Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.”[39]. Estos órganos están integrados por personas de diverso nivel administrativo, pero

[38] GARCÍA FALCONI, José: “La prueba en Materia Penal y los Derecho Humanos”, Diseñado por el Diario La Hora, Quito- Ecuador, Editor José Luís Pérez Solórzano, http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.P.Penal.11.htm
[39] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit., Art. 167.

sólo el juez es el titular del órgano en la que tiene la responsabilidad jurídica de administrar justicia.

De acuerdo al Art. 178 ibidem, los órganos de la función judicial son "La Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, tribunales y juzgados que establece la ley y los juzgados de paz"[40].

De ahí que sólo el poder judicial es el llamado a administrar justicia de manera continuada y permanente, con exclusión de cualquier otro órgano del Estado, por lo tanto se prohíbe que persona alguna sea juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales. La función esencial del Juez es la de administrar justicia, y como señala Víctor Manuel Peñaherrera, en su obra Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, "El poder judicial se ha instituido, para reparar la violación del derecho, entendiendo por violación todo ataque, toda resistencia, toda contradicción positiva o negativa. La intervención del juez supone por lo tanto dos elementos: el derecho de que una persona sea considerada asistida, y la violación de ese derecho por otra. La misión de Juez redúcese entonces a reconocer y declarara la existencia del derecho y de la violación, y aplicar la ley correspondiente"[41]

Lo que nos expresa este autor sobre la función del Juez, consiste en administrar justicia o dar a cada uno lo que es suyo, por medio de la autoridad pública, lo cual significa en lo penal absolver al inocente o imponer la penal legal al culpado. Esta es

---

[40] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit., Art. 178.
[41] MANUEL PEÑAHERRERA, Víctor: "Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal", Tomo I, MEGALEYES, Quito – Ecuador, 2007, pág. 61

la función esencial del Juez; y esto lo que estrictamente constituye y significa la jurisdicción.

Aparte de esa función, se le ha conferido al Juez otra, esencialmente diversa, en el organismo social, la de autorizar o solemnizar con su intervención ciertos actos de esencial importancia o que afectan intereses especialmente confiados a la protección de la autoridad. Y como todas aquellas garantías o reglas de protección legal no surtirán efecto alguno si no hubiera un funcionario público encargado de hacerlas cumplir, se le ha conferido al Juez esta función en cierto modo tutelar, que sin embrago de no ser esencialmente judicial, lleva también en e lenguaje jurídico el nombre de jurisdicción.

4.2.3. El Proceso Penal, etapas que se establecen en el Código de Procedimiento Penal

Las etapas que se establece en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano han sido diseñadas por el legislador con el fin de aplicar el sistema oral a través de los principales dispositivos de concentración e inmediación.

Nuestro Código Procesal Penal señala cuatro etapas, esto es, instrucción fiscal, etapa intermedia, el juicio y la etapa de impugnación. Sin embargo por excepción existen procedimientos especiales los cuales tienen un trámite diferente y que se aparta a las cuatro etapas principales enunciadas, tales como el procedimiento abreviado, el procedimiento de acción penal privada, procedimiento por razón del fuero y procedimiento para los delitos cometidos por los medios de comunicación social.

Aunque el legislador no ha definido ninguna de estas etapas procesales, de su naturaleza jurídica, contenido características y objetivos podemos abstraer cada una de estas instituciones jurídicas para su estudio.

4.2.3.1. La Instrucción Fiscal

La instrucción fiscal es la primera etapa del proceso penal dentro de la cual el fiscal al considerar que existen fundamentos suficientes imputa a una persona la participación en el hecho criminoso. En esta etapa se investiga el grado de participación del imputado (autor, coautor, cómplice, encubridor, instigador) y los resultados de la infracción, sus vestigios o en los instrumentos con los que se cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa de juicio y valorado por el Tribunal de Garantías Penales.

El Código de Procedimiento Penal, establece que antes de resolver la apertura de la instrucción, puede existir la indagación previa, a lo que en su Art. 215, reza "Indagación previa.- Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, la fiscal o el fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.

Si durante la indagación previa tuvieran que adoptarse medidas para las cuales se requiere de autorización judicial, la fiscal o el fiscal deberán previamente obtenerla.

De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantener abierto por más de un año, y transcurrido este plazo, el fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará al Juez su archivo definitivo, según fuera el caso; este plazo se contará desde la fecha en la cual el fiscal dio inicio a la indagación previa

Sin embargo, si llegaren a poder de la fiscal o el fiscal elementos que le permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiere prescrito según las reglas generales.

Sin perjuicio de las garantías del debido proceso, y del derecho a la defensa; las actuaciones de la fiscalía, de la Función Judicial, de la Policía Judicial y de otras instituciones y funcionarios que intervengan en la indagación previa se mantendrá en reserva de terceros ajenos a ésta y del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido, y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados, de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones. El personal de las instituciones mencionadas que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación o los difundan atentando contra el honor y el buen nombre de las personas en general, serán sancionados conforme a lo previsto en el Código Penal."[42]

Para el doctor Walter Guerrero Vivanco, en su obra Los Sistemas Procesales Penales / Nuevo Código de Procedimiento Penal, señala que la investigación previa

[42] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Nueva Praxis; Ediciones Legales; Corporación MYL, marzo del 2009; Art. 215

“llamamos a esta fase con el nombre de ‘investigación preliminar’, porque quisimos diferenciarla de la anterior ‘indagación policial’ y evitar que se convierta en la primera etapa del proceso penal, anterior a la etapa de instrucción fiscal, lo cual sería gravísimo porque atentaría en contra de los principios del debido proceso y prolongaría el tiempo de la tramitación de la causa. Sin embargo, en alguno de los diferentes cambios que se introdujeron al proyecto inicial, se sustituyó el nombre de ‘indagación preliminar’ por el de ‘indagación previa’, tal como consta en la norma pertinente del nuevo Código de Procedimiento Penal.”[43]

Para el doctor Ricardo Vaca Andrade, en su Manual de Derecho Procesal Penal, señala que la investigación previa “se la conoce como preprocesal o preparatoria, está constituida por los actos que se cumplen antes de la iniciación del proceso penal y que sirven para dar sustento o firmeza a la iniciativa o decisión de ejercer la acción penal.”[44]

Con estos concepto y ensayando personalmente una definición puedo decir que la indagación previa se la puede definir como la etapa preprocesal en virtud de la cual se obtienen los suficientes elementos materiales, documentales y versiones de personas que permiten aportar con datos encaminados a imputar a una persona sobre la participación del hecho criminoso y la existencia de mismo.

---

[43] GUERRERO VIVANCO, Walter: **Los Sistemas Procesales Penales** / Nuevo Código de Procedimiento Penal, 2da edición, Pudeleco Editores S. A., Marzo del 2002, Quito Ecuador, p. 228, 229.

[44] VACA ANDRADE, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Segunda Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2003, p. 245

El Código de Procedimiento Penal señala que no puede durar, la indagación previa, más de un año, plazos que deben contarse desde la fecha en que el fiscal dio inicio a la indagación previa, tanto la Policía Judicial y otras instituciones o funcionarios pueden cumplir todo tipo de actuaciones investigativas no oficiales y que, por tanto, deben mantenerse en reserva de terceros y del público en general, sin que se vulneren los derechos del ofendido.

La mayoría de los autores y con acierto consideran que este momento indagatorio no es considerado como una etapa procesal. El inciso primero concede la facultad al fiscal para previo a resolver el inicio de la instrucción fiscal inquirir sobre los hechos presumiblemente constitutivos del delito. Pero si ya tiene las suficientes sospechas con las cuales imputar a una persona, resultaría innecesario efectuar la indagación previa y directamente podría dar inicio al proceso penal dictando instrucción fiscal.

Para el doctor Carlos Arrobo Rodas, como coautor del libro Sistema Acusatorio y juicio Oral, refiriéndose que el Nuevo Código de Procedimiento Penal tiene una transformación copernicana, sobre la indagación previa señala que: "Ya no vamos a tener durante la etapa de investigación una judicialización de las evidencias o una etapa neta de recolección de evidencias que nuestro Código ha consagrado."[45]

Este criterio del doctor Arrobo Rodas, se dirige a que las investigaciones tienen como características que se hagan en reserva sin avisarle al investigado para que tome las evidencias del caso.

---

[45] ARROBO RODAS, Carlos y otros: Sistema Acusatorio y Juicio Oral, Primera Edición, Editorial Autora, Editorial Jurídica de Colombia Ltda., 2005, p. 262

El último inciso del Art. 215 del Código de Procedimiento Penal que sin perjuicio de las garantías del debido proceso, las actuaciones de la fiscalía y de otras instituciones y funcionarios que intervengan en las investigaciones para el esclarecimiento del delito durante la indagación previa, se mantendrán en reserva. Sus resultados serán conocidos durante la etapa de instrucción. Finalmente la norma manda a los fiscales, los investigadores, los jueces, el personal policial y los demás funcionarios que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan de cualquier otro modo en peligro el éxito de la investigación, serán sancionados conforme a lo previsto en el Código Penal.

4.2.3.2. Etapa Intermedia.

Con respecto a la etapa intermedia, el doctor Fernando Albán Escobar en su libro titulado Estudio Sintético sobre el Código de Procedimiento Penal Tomo II, manifiesta que "Es aquella dentro de la cual tienen lugar la audiencia preliminar con el fin de escuchar al imputado, al fiscal y al acusador particular, si lo hubiere, sobre la existencia de requisitos de procedibilidad o de cuestiones prejudiciales, competencia u cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso. Del mismo modo después de escuchar las alegaciones de las partes y el examen de la instrucción fiscal, el juzgador está facultado para valorar los elementos de convicción o evidencias aportadas por el fiscal y las evidencias de descargo aportadas por el imputado, por efecto de lo cual dictará auto de sobreseimiento provisional del proceso y del imputado, sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado, sobreseimiento provisional del proceso y definitivo del imputado o auto de llamamiento a juicio. En éste último supuesto, si existiere en contra del imputado

orden de prisión preventiva, éste se transformará en detención en firme. Adicionalmente la resolución que contenga alguno de los sobreseimientos determinará si la denuncia o acusación particular han sido temerarias o maliciosas."[46]

Para el doctor José García Falconí, en su Manual de Práctica Procesal Penal, La epata del Juicio: La Audiencia de Debate; la Prueba y la Sentencia en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, señala que "es la etapa donde se hace el juicio de desvalor y subjetivos previstos en el tipo penal que surgieron con el acto que es objeto de la instrucción fiscal; por esta razón aquí el juez es de garantías en la audiencia de preparación del juicio oral; pues ahí se fijan las evidencias que van a ser pruebas en la audiencia en la etapa del juicio."[47]

Puedo manifestar que la etapa intermedia es la segunda etapa del proceso penal, y objetivamente es el antecedente inmediato y necesario para la tercera etapa del juicio, objeto de análisis del inicio de la sustanciación del proceso ante el Presidente del Tribunal de Garantías Penales.

En la etapa intermedia, puede dar lugar el auto de llamamiento a juicio o el auto de sobreseimiento en forma independiente. Para el auto de llamamiento a juicio el Código de Procedimiento Penal, dice:

"Art. 232.- Auto de llamamiento a juicio.- Si el Juez de Garantías Penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y

---

[46] ALBAN ESCOBAR, Fernando, Dr.: **Estudio Sintético Sobre el Código de Procedimiento Penal**, Tomo II, Primera Edición, Germagrafic, Quito- Ecuador, Agosto – 2001, p. 254, 255

[47] GARCÍA FALCONÍ, José: **Manual de Practica Procesal Penal**; La Etapa del juicio: La Audiencia de Debate; La Prueba y la Sentencia en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, p. 59

fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso. En el mismo auto deben incluirse los siguientes requisitos:

1.- La identificación del proceso;

2.- La determinación del acto o actos punibles que se procesará al proceso así como la determinación del grafo de participación la especificación de las evidencias que sustentan la decisión y la cita de las normas legales y constitucionales aplicables;

3.- La aplicación de medidas cautelares no dictadas hasta el momento, o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las medidas cautelares dispuestas con antelación; y,

4.- Los acuerdos probatorios que hayan convenido los sujetos procesales y aprobados por el Juez de Garantías Penales.

Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no sufrirán efectos irrevocables en el juicio.

En los siguientes tres días posteriores que se encuentre ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio las partes procesales presentarán ante el Juez de Garantías Penales la enunciación de la prueba con la que sustentará sus posesiones en el juicio el Juez de Garantías Penales remitirá esta información al Tribunal de Garantías Penales.

El auto de llamamiento de juicio, conjuntamente con el acta de la audiencia y los anticipos probatorios, serán los únicos enviados al Tribunal de Garantías Penales y el expediente será devuelto al fiscal."[48]

Para el doctor Jorge Zavala Baquerizo, en su Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VIII, considera que "El auto de llamamiento a juicio es un acto procesal proveniente del titular de órgano jurisdiccional penal competente por el cual, dados ciertos presupuestos legales, provoca la continuación del proceso penal mediante la iniciación y sustanciación del juicio de atribuibilidad."[49]

Para el doctor Walter Guerrero Vivanco, en su libro Sistemas Procesales Penales / Nuevo Código de Procedimiento Penal, considera que el auto de llamamiento a juicio "Se parte del principio de que en la etapa de la instrucción no se prueba, sólo se investiga, razón por la cual el juez no puede hacer la misma declaración de certeza sobre la existencia del delito y presuntiva sobre la culpabilidad del sindicado, sino que dicta el auto de llamamiento a juicio si considera que los resultados de la instrucción fiscal contienen fundamentos graves que le permitan presumir que el imputado ha cometido el delito, como autor, cómplice o encubridor."[50]

Dando una definición puedo manifestar que el auto de llamamiento a juicio es un acto procesal que tiene su origen en el titular del órgano jurisdiccional penal competente por cuanto este, no puede emanar de otra fuente que la del titular, es decir que sólo el juez de lo penal es el que debe dictar el aludido auto; no lo puede

---

[48] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cód. Cit.; Art. 232
[49] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Ob. Cit., Tomo VIII, , p. 12
[50] GUERRERO VIVANCO, Walter: Ob. Cit., p. 162

hacer el fiscal, ni el Tribunal Penal. Sin embargo sólo por excepción lo pueden dictar el Presidente de las Cortes Superiores, o el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Si al tiempo de dictar el auto, el acusado se encuentra prófugo, el juez después de dictado dicho auto, ordena la suspensión de la etapa del juicio hasta que el encausado sea aprehendido o se presentare voluntariamente, excepto en los procesos penales por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. Si son varios los encausados y uno estuviere prófugo y otros presentes, se suspende la sustanciación para los primeros y continúa respecto de los segundos.

Una vez que el proceso penal se desarrolla en forma completa, es decir, evacuándose las etapas de instrucción fiscal, Intermedia y del juicio, termina en sentencia firme dictada por el tribunal de Garantías Penales condenando o absolviendo al procesado. Sin embargo este proceso no siempre llega a la etapa definitiva, sino que por ciertas circunstancias concluye prematuramente en sobreseimiento definitivo o provisional.
Sobre este auto el doctor Ricardo Vaca Andrade, cita un concepto del Diccionario Jurídico Espasa que "trae dos acepciones de sobreseimiento una general, según la cual es la 'resolución que pone fin a un proceso sin pronunciamiento sobre el fondo'; y, una en sentido estricto, expresando que 'es en el proceso penal, la resolución judicial que, en forma de auto, puede dictar el juez después de la fase de la instrucción produciendo la terminación o la suspensión del proceso por faltar

elementos que permitan la aplicación de la norma penal al caso, de modo que no tiene sentido entrar en la fase de juicio."[51]

El doctor Ariosto Reinoso Hermida, en su libro El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, cita a Jorge Clariá Olmedo quien "define que el 'sobreseimiento en materia penal es el pronunciamiento jurisdiccional que impide definitiva o provisionalmente la acusación, en consideración a causas de naturaleza substancial expresamente previstas en la Ley, y pone de manifiesto que el sobreseimiento es un pronunciamiento jurisdiccional que legalmente constituye una decisión con forma de auto, aunque en muchos casos puede significar una verdadera sentencia en atención al contenido'. Mientras Tomás Jofré, estima que 'el sobreseimiento es una manera de solucionar el juicio criminal, principalmente cuando existen detenidos, aunque también se puede dictar en el caso contrario, añadiendo que el definitivo es una verdadera sentencia que pone fin al juicio, y que una vez dictado, produce los efectos de cosa juzgada, en tanto que el provisorio tiene por efecto suspender la prosecución de la cosa."[52]

Considero que el sobreseimiento es un acto procesal proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal competente por cuanto únicamente el juez penal que ha asumido el conocimiento del proceso en donde incide el sobreseimiento es el autorizado para dictarlo. Ningún otro juez que hubiere sido excluido del conocimiento de ese proceso puede dictar el auto de sobreseimiento; sólo está legitimado para hacerlo el que avocó conocimiento del mismo por alguna de las

---

[51] VACA ANDRADE, Ricardo: Ob. Cit, p. 396

[52] REINOSO HERMIDA, Ariosto: **El juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano**; Corte Suprema de Justicia; Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia del ecuador, Projusticia; Quito – Ecuador, 2001, p. 249

maneras que la propia ley establece. Por tanto, el único sujeto activo del auto de sobreseimiento es el juez penal competente, excluyendo al fiscal.

El sobreseimiento según el Código de Procedimiento Penal, en su Art. 240 puede ser: "1. Provisional del proceso y provisional del procesado; 2. Definitivo del proceso y definitivo del procesado; y, 3. Provisional del proceso y definitivo del procesado"[53].

Sobre el Sobreseimiento provisional el art. 241 señala "Si la Jueza o Juez de Garantías Penales considera que los elementos en los que la fiscal o el fiscal ha sustentado la presunción de existencia del delito o la participación del procesado, no son suficientes, dictará auto de sobreseimiento provisional bien sea del proceso, bien del procesado, o de ambos, declarando que, por el momento, no puede continuarse con la etapa del juicio."[54]

En cuanto al Sobreseimiento definitivo el Art. 242 reza "El sobreseimiento del proceso y del procesado será definitivo cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales concluya que los hechos no constituyen delito, o que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción.

La Jueza o Juez de Garantías Penales dictará también auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, si encuentra que se han establecido causas de justificación que eximan de responsabilidad al procesado"[55].

---

[53] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cod. Cit.; Art. 240
[54] IBIDEM; Art. 241
[55] IBIDEM; Art. 242

De acuerdo a esta disposición debe declararse el sobreseimiento definitivo, cuando el Juez de Garantías Penales, no encuentra que la prueba tenga fundamento, pues los elementos de convicción aportados al proceso no permiten concluir que el hecho acusado no constituye delito, o que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción; ni de autos aparece causas de justificación que eximan de responsabilidad a los procesados; que son los únicos casos en los que procede declarar el sobreseimiento definitivo

En relación al sobreseimiento provisional del proceso y definitivo del imputado, el Art. 243 expresa que:

"Si la Jueza o Juez de Garantías Penales hubiere llegado a la conclusión de que los elementos que permiten presumir la existencia del delito son suficientes, pero no existen indicios de responsabilidad del procesado, dictará auto de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo a favor del procesado"[56].

Y por último sobre el sobreseimiento por falta de acusación, el Art. 244 manifiesta "Así mismo la Jueza o Juez de Garantías Penales, en mérito de la instrucción fiscal, dictará el correspondiente sobreseimiento provisional o definitivo, del proceso o del procesado, si la fiscalía se ratificare en su decisión de no acusar"[57].

En el sobreseimiento provisional el Juez debe tener la conciencia de que está aplicando un precepto legal en forma contraria a lo que su texto y sentido señalan. No se trata de una incorrección jurídica, sino de una incorrección moral. Por ejemplo

[56] IBIDEM; Art. 243
[57] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cod. Cit.; Art. 244

para poder sancionar a título de prevaricación es preciso que conste el dolo directo sin que valga en este terreno la presunción general de dolo. Así, no siendo suficientes los elementos en los que la fiscalía ha sustentado la presunción de existencia del delito imputado, el Juez debe actuar conforme a derecho al dictar auto de sobreseimiento provisional, conforme lo dispuesto por el artículo 241 del Código de Procedimiento Penal.

Del auto de llamamiento a juicio procede el recurso de apelación cuando alguna de las partes lo interponga, del auto de sobreseimiento, mediante escrito fundamentado, ante el Juez dentro de los tres días de notificada la providencia, quien sin dilación alguna elevará el proceso a la Corte Provincial, organismo que una vez recibido, la Sala respectiva, como cuestión previa, resolverá la administración del recurso y luego resolverá el recurso por el mérito de los autos. La Corte Provincial resolverá el recurso dentro del plazo de 15 días, contados desde la fecha de recepción del proceso y si no lo hace en el plazo máximo de 90 días, el auto de sobreseimiento quedará confirmado en todas sus partes. El plazo correrá a partir de la fecha de recepción del proceso en la Sala respectiva. Cuando se ha confirmado en todas sus partes el sobreseimiento es definitivo e irrevocable, dejando cerrada la causa definitivamente, tanto el proceso como del imputado en los casos del Art. 242 y del 244 cuando la fiscalía se ratificare en su decisión de no acusar de una manera absoluta; y, del Art. 243 cuando el sobreseimiento definitivo es a favor de procesado.

Así mismo dentro de los mismos plazos y condiciones anotadas en lo que concierne al recurso de apelación, se aplicará para el caso del sobreseimiento provisional, con las diferencias constantes en cada caso de los Art. 241, 243 y 244; debiendo eso sí

aclarar que en el nuevo Código de Procedimiento Penal, se ha suprimido el precepto por el cual en el anterior Código Art. 398 ordenaba que el auto de sobreseimiento se eleve en consulta obligatoriamente ante la Corte Superior respectiva.

4.2.3.3. Etapa del Juicio.

Para el doctor Carlos Pozo Montesdeoca, en su Práctica del Proceso Penal, "juicio es la acción y efecto de juzgar, es la realización principal de la jurisdicción penal. En sentido general juicio es sinónimo de proceso, causa, caso, pleito, litigio, contienda. Sí se habla de juicio de cognición o de ejecución. Sin embargo, se distingue del proceso penal en que éste tiene una carga semántica de la instrucción fiscal, etapa intermedia, sustanciación ante el tribunal o sea, una serie de actos instrumentales del juicio"[58]

Con respecto a la etapa de juicio, el doctor Fernando Alban Escobar en su libro titulado Estudio Sintético sobre el Código de Procedimiento Penal Tomo II, expresa que:

"Es aquella dentro de la cual se establece la existencia del hecho criminoso y de la culpabilidad del acusado conforme a las pruebas de cargo y de descargo que aporten los sujetos procesales, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubieren practicado en la etapa de instrucción fiscal. En esta etapa procesal, las pruebas deben ser producidas para que sean valoradas por el tribunal penal, cuyas investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán valor

[58] POZO MONTESDEOCA, Carlos: **Práctica del Proceso Penal**; Ediciones Abya-Yala, Quito – Ecuador, 2005, p. 305

de prueba una vez que sean presentadas y valoradas por los juzgadores; es una etapa de judicialización de las pruebas materiales, testimoniales y documentales, teniendo como máxima expresión la emisión de sentencia absolutoria para el caso de no haberse comprobado la existencia de la infracción o la responsabilidad penal del acusado o sentencia condenatoria si se ha comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del acusado"[59].

En el Código de Procedimiento Penal de 1983, por antítesis a la etapa del sumario se denomina etapa del plenario con similares derechos, obligaciones, solemnidades y fines cuales son poner cierre al proceso mediante sentencia inapelable. De acuerdo al Código de Procedimiento Penal, la etapa del juicio es la audiencia pública de juzgamiento en la que los defensores de las partes o éstas mismas en ciertos casos y el fiscal, exponen ante el tribunal los distintos argumentos en defensa de sus posiciones y practican las pruebas.

La etapa del juicio, en términos que concibe la propia ley procesal penal, tienen por realidad permitir que los sujetos principales del proceso penal, ante los jueces que integran el tribunal penal practiquen los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo en la sentencia que debe pronunciarse al analizar el juzgamiento.

El Art. 250 del Código de Procedimiento Penal, el legislador hace constar cual es el objetivo que debe alcanzarse en esta etapa del proceso penal, que es la del verdadero

[59] ALBAN ESCOBAR, Fernando, Ob. Cit., Tomo II, p. 255, 256.

juzgamiento, señalando que "En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo"[60].

El sistema procesal penal, contradictorio por esencia, se basa en la acusación del fiscal en contra del imputado, la cual, a su vez tiene como fundamento las evidencias y elementos de prueba o convicción que se han obtenido en la fase de indagación previa y en la etapa de la instrucción fiscal, mismos que se presentan a consideración del juez penal, y sirven para convencerles de que es necesario dictar auto de llamamiento a juicio. Lo dicho significa que si no hay acusación fiscal, no hay juicio.

Para que pueda condenar a una persona por el cometimiento de un delito, debe estar comprobada conforme a derecho la existencia del delito y la culpabilidad del acusado. Para que el juzgador pueda expedir una sentencia condenatoria justa, ésta debe reflejar y recoger la expresión del estado de certeza al que ha llegado. De todos modos del Art. 252 del Código de Procedimiento Penal se desprende que:

"La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción fiscal, de la iniciativa probatoria de los jueces en la audiencia o de las nuevas pruebas que ordene el tribunal penal"[61].

---

[60] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cód. Cit.; Art. 250
[61] IBIDEM; Art. 252

De acuerdo al Art. 253 del Código de Procedimiento Penal se determina que en la Inmediación. “El juicio debe realizarse con la presencia ininterrumpida de los jueces y de los sujetos procesales.

Si el defensor del procesado no comparece al juicio o se aleja de la audiencia se debe proceder en la forma prevista en los artículos 129 y 279 de este Código.

Si el defensor no comparece al segundo llamado, el Presidente del Tribunal de Garantías Penales designará un defensor de oficio para que asuma la defensa, con el carácter de obligatorio para el procesado”[62].

El Art. 253 del Código de Procedimiento Penal señala la inmediación como principio fundamental del derecho procesal que se exige que entre el juzgador y las partes procesales se establezca una relación de proximidad directa, objetiva y real, tanto para que el Juez Penal tenga contacto directo con las evidencias y pruebas que se le van a presentar, para que pueda ver, oír, oler si fuere el caso, palpar, en definitiva, apreciar por los sentidos aquello que le va a servir para fundamentar su decisión; así como también para que se pueda establecer una relación entre el juzgador y las partes con las que se constituye el litigio o confrontación judicial. De ahí la disposición constante en el inciso primero del Art. 253 que impone la obligación de que el juicio se cumpla con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes, hasta su conclusión, de tal manera que se respeten los principios fundamentales del juicio penal: Dispositivo (256), Oralidad (258), inmediación (253, 254, 257), Publicidad, como ordena la Constitución de la República del Ecuador.

[62] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cód. Cit.; Art. 253

4.2.3.4. Etapa de Impugnación

Con respecto a la etapa de impugnación, el doctor Fernando Alban Escobar en su libro titulado Estudio Sintético sobre el Código de Procedimiento Penal, expresa que "Consiste en la objeción de la o las partes procesales sobre la resolución o sentencia y contra las cuales según la ley cabe algún recurso, siendo por tanto, objeto de discusión ante un juzgador superior. Procede el recurso de nulidad, de apelación, de casación, de revisión y e l de hecho. Se puede interponer el recurso de apelación sobre las medidas cautelares impuestas o denegadas; El recurso de nulidad y apelación es susceptible de presentarlo sobre el auto de sobreseimiento o de llamamiento a juicio y demás providencias conforme los artículos 330 y 343 de este Código; el recurso de casación con sujeción a lo dispuesto por el artículo 349; el recurso de revisión conforme el artículo 359 y el recurso de hecho de acuerdo a lo previsto por el artículo 321 ibídem"[63].

El doctor Ricardo Vaca Andrade, en su Manual de Derecho Procesal Penal, cita a Devis Echadía, como dice, "se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que recojan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio, bien entendido que el recurso es un acto procesal exclusivo de los litigantes…"[64]

[63] ALBAN ESCOBAR, Fernando, Ob. Cit., Tomo II, p. 256.
[64] VACA ANDRADE, Ricardo: Ob. Cit., p. 441

El Art. 324 del Código de Procedimiento Penal establece la facultad de impugnar, señalando "Las providencias son impugnables sólo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código.

Cuando la ley no distinga, el derecho a impugnar corresponde a las partes.

El defensor puede interponer los recursos, pero el imputado o acusado puede desistir de los recursos interpuestos por su defensor"[65].

El inciso primero de esta disposición señala que son impugnables en los casos y formas expresamente establecidos en este Código. De lo que se conoce y del texto de los Art. 273, 274 y 275 del Código de Procedimiento Penal, las providencias judiciales a través de las cuales se expresan las decisiones y resoluciones de los órganos judiciales son: decretos, autos y sentencias; por lo tanto habría que entender que cuando se habla de resoluciones, el legislador se refiere a las de los fiscales o Ministros Fiscales que también podrían impugnarse.

En todos modos, las impugnaciones judiciales están basadas en los principios de legalidad, contradicción y de defensa, como enseña la doctrina para permitir que el superior del juez que profirió una providencia corrija los errores del juicio o de procedimiento que en ellas se hubieren cometido. La mención legal y exigencia de que la impugnación sólo procede en los casos y formas expresamente contemplada en la ley procesal penal tiene que ver con la estricta legalidad de los recursos.

[65] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cód. Cit.; Art. 324

El Art. 325 del Código de Procedimiento Penal estipula que "Para ser admisibles, los recursos deben ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que determine la ley.

Al concederse un recurso se emplazará a las partes para que concurran ante el Superior para hacer valer sus derechos"[66].

El Art. 327 contempla los efectos de la impugnación señalando lo siguiente: "Cuando en un proceso existan varios coacusados, el recurso interpuesto por uno de ellos, beneficiará a los demás, siempre que la decisión no se funde en motivos exclusivamente personales.

Este beneficio será exigible aunque mediare sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de uno de los acusados.

La interposición de un recurso suspende la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario"[67].

Esta disposición tiene por finalidad evitar eventuales injusticias que podrían perjudicar a aquellos coacusados que no ha impugnado una decisión que les perjudica, los motivos que recurren, la que ha causado ejecutoria, más si uno de ellos lo ha hecho oportunamente y obtiene algún beneficio, éste debe favorecer y extenderse a los demás.

---

[66] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cód. Cit.; Art. 325
[67] IBIDEM; Art. 327

En el Art. 328 del Código de Procedimiento Penal se establece la garantía de la reformatio in perjus: ningún tribunal superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado si fuere el único recurrente.

En el Art. 329 se regula el procedimiento a seguirse en caso de que venza el tiempo de la pena impuesta en sentencia condenatoria que habría sido impugnada en virtud del recurso válidamente interpuesto pero que estuviere pendiente de resolución superior. En ese supuesto, el Juez inferior deberá ordenar que se excarcele al penado en cuando hubiese cumplido la condena, aunque imponiéndole la obligación de presentarse una vez por semana, ante el Juez, si fuere posible, o ante la autoridad de policía que él señale, hasta que el superior devuelva la causa una vez resuelta. La autoridad de policía designada debe ser comunicada por escrito del deber del excarcelado y tal autoridad fijará día y hora de la presentación del excarcelado.

El Código de Procedimiento Penal vigente trata, en primer lugar del recurso de nulidad; luego se ocupa del de apelación; y, finalmente de los recursos de casación y de revisión

Para el recurso de nulidad el Código de Procedimiento penal contempla en el Art. 330, tres causas de nulidad, estas son:

“1. Cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales hubieren actuado sin competencia;

2. Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el artículo 309 de este Código; y,

3. Cuando en la sustanciación del proceso se hubiera violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa"[68].

El Artículo 331 del Código de Procedimiento Penal faculta a la Corte respectiva a declarar la nulidad, de oficio o a petición de parte, cuando observare que existe alguna de las causas de nulidad enumeradas en el Art. 330, desde el momento en que se produjo la nulidad, a costa del funcionario u órgano jurisdiccional que la hubiere provocado.

No obstante lo anterior, el inciso segundo condiciona dicha declaratoria de nulidad únicamente al caso en que la causa de nulidad hubiere influido en la decisión del proceso, es decir, si fuere esencial o determinante como para afectar la recta administración de justicia, o para perjudicar, sobre todo, los derechos del imputado, acusado, principalmente aquellos que tienen que ver con el debido proceso.

El plazo para interponer el recurso de nulidad es de tres días posteriores a la notificación con la sentencia, el auto de sobreseimiento o de llamamiento a juicio; y, en el escrito debe hacerse constar la causa de nulidad. Así lo expresa el Art. 332 del citado cuerpo de leyes.

[68] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cód. Cit.; Art. 330

La concesión del recurso de nulidad por parte del Juez o Presidente del Tribunal Penal, si se lo ha interpuesto en el plazo legal; y, en la misma providencia, recibirá la causa a prueba por el plazo de seis días, si la nulidad alegada contuviere hechos sujetos a justificación; es decir si se trata de un recurso de nulidad.

En cuanto al recurso de apelación, éste se interpone respecto de determinadas providencias, y no en relación con determinados casos, como equivocadamente expresa el Art. 343 del Código de Procedimiento Penal. Se puede impugnar mediante recurso de apelación, las siguientes providencias:

"1. De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, del llamamiento a juicio, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia;
2. De la sentencia dictada en proceso simplificado, proceso abreviado y los que declaren la culpabilidad y los que confirme la inocencia el acusado;
3. Del auto que concede o niega la prisión preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo."[69]

Este recurso deberá interponerse mediante escrito fundamentado, ante la Juez o Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales, dentro de los tres días de notificada la providencia, luego de lo cual, la Juez o Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales, sin dilación alguna, elevará el proceso al superior. Sobre este recurso la Corte Provincial convocará a una audiencia oral, pública y contradictoria en el plazo de diez días contados desde la fecha de recepción del recurso, la que se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la convocatoria,

[69] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cód. Cit.; Art. 343

en la cual los pretendientes expondrán sus pretensiones. Luego la Sala procederá a la deliberación en mérito de los fundamentos o alegaciones expuestas, y pronunciará su resolución en la misma audiencia, considerándose que la decisión queda notificada legalmente.

En cuanto al recurso de casación, procede según el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal "El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto; por indebida aplicación, o por errónea interpretación"[70].

En cuanto al recurso de revisión se podrá interponer éste en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria, por las siguientes causas: 1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta; 2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada; 3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; 4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó; 5. Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; y, 6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia. Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada"[71].

---

[70] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cód. Cit.; Art. 349
[71] IBIDEM; Art. 360

4.2.4. Garantías del Debido Proceso

Frente al aparato de persecución penal se sitúan un conjunto de garantías que pretenden rescatar a la persona humana y su dignidad del peligro que significa el poder absoluto del Estado, para el efecto, tanto la ley fundamental como la secundaria, recoge la forma en la que se debe proceder para la búsqueda de la verdad, extrayendo la arbitrariedad, el exceso o la discrecionalidad por parte de los encargados de ejercer el ius-puniendi, de manera que en el desarrollo del conflicto, el individuo conserve sus derechos y libertades.

El texto constitucional ostenta un carácter de norma supralegal, que se traduce en el establecimiento de mandatos identificables y concretos y que, en el desarrollo de un proceso penal, deben ser tomados en cuenta dado el carácter imperativo y vinculante de los mismos pues, es en la Constitución Política de la República del Ecuador donde se reconocen y garantizan los derechos fundamentales como un conjunto de normas que son determinantes dentro del ordenamiento jurídico.

La Constitución de la República del Ecuador establece en el Art. 66, un conjunto de garantías otorgándoles el carácter de derechos de protección que sintetizan lo que constituye el debido proceso en un estado social de derecho y que tienen fuerza vinculante dentro del proceso penal, pues comporta un derecho, en la medida que permiten en una persona ejercitarlas así como exigir su ampliación.

Estas garantías se las puede dividir en cuatro grandes grupos:

1.- Garantías para los sujetos procesales, que se concretan en la preexistencia de la Ley penal que defina el delito y señale la pena, derecho a la defensa, justicia sin dilaciones, asistencia de un abogado particular o designado por el Estado y la de juez predeterminado por la ley.

2.- Garantías del juzgamiento, que concentra la necesidad de acusación fiscal para la procedencia del juicio, proceso público, audiencia, y contradicción

3.- Garantías relativas a la actividad de los jueces y tribunales, que comprende la tutela efectiva así como la prohibición de que en ningún caso pueda producirse indefensión ni la agravación de la resolución por parte del juez, cuando el acusado sea el único recurrente; y,

4.- Garantías procesales que inciden en el derecho a un recurso legalmente previsto así como el de ser parte en el proceso e intervenir en el mismo; y, correlación de acusación y sentencia, más allá de la garantía de la prueba y su verificación, así como la oportunidad que tiene el acusado de la contra prueba y su confrontación, además de la notificación e información adecuada y oportuna, la no autoincriminación y la presunción de inocencia, la misma que únicamente puede ser desvirtuada dentro de un proceso que asegure los principios de defensa y contradicción, tomando en cuenta que el sistema procesal penal se edifica sobre el principio de la presunción de inocencia consagrado en el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, según el cual:

“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”[72].

En virtud de esta presunción surge la obligación que tiene el Estado de investigar y demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo de prueba fehacientemente demostrativa, se requiere de una actividad probatoria de cargo, producida con las garantías procesales, que puedan deducir la culpabilidad del procesado y que no exista duda para destruir la presunción de inocencia mediante la respectiva sentencia condenatoria.

Las consecuencias del principio de inocencia son varias. En primer lugar, éste exige la realización de un juicio penal de determinadas características, con presupuestos indispensables para obtener la sentencia condenatoria capaz de destruir el estado jurídico de inocencia del imputado. A pesar de que los autores suelen tratar a la garantía de juicio previo como una garantía independiente del principio de inocencia, consideramos que la exigencia de juicio previo es una de sus derivaciones.

Una segunda exigencia derivada del principio de inocencia es expresada por el aforismo in dubio pro reo, que requiere que la sentencia de condena y la aplicación de una sanción penal esté fundada en la certeza del tribunal que resuelve el caso acerca de la responsabilidad penal del imputado. Por ello, se señala que: “la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la Ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución.

[72] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 76, núm. 2

La tercera derivación del principio de inocencia consiste en la atribución de la carga de la prueba al órgano acusador, exigencia que se denomina onus probandi. Dado que el Estado de inocencia opera como un escudo que protege al imputado, le corresponde al acusador particular o estatal- la tarea de presentar elementos de prueba que demuestren con certeza los presupuestos de la responsabilidad penal del imputado. Ello porque el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la `presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible.

El cuarto aspecto derivado del principio de inocencia exige que el imputado sea tratado como inocente durante la sustanciación del proceso. La consecuencia más importante de este derecho a ser tratado como inocente consistente en el reconocimiento del derecho a permanecer en libertad durante el proceso, y en las limitaciones que, necesariamente, deben ser impuestas al uso de la coerción del Estado en el marco del procedimiento penal.

a.- Carga de la prueba que corresponde al Estado dentro de un esquema procesal de respeto a los derechos humanos;

b.- Prohibición de declarar contra sí mismo, la desestimación dentro del proceso de averiguación, constituye un signo de respeto a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, pues pese a demostrarse la existencia de un hecho contemplado en la Ley Penal, si del caudal probatorio no se logra demostrar autoría o

participación, el fiscal debe solicitar al juez el archivo de la denuncia, por considerar que no existe méritos para la apertura de la fase de instrucción fiscal.

Al respecto el Art. 38 del Código de Procedimiento Penal señala que: "El fiscal podrá solicitar al Juez de Garantías Penales la desestimación, el archivo provisional y el archivo definitivo de las investigaciones"[73], con los efectos determinados en el Art. 39 del precitado cuerpo legal, tomando en cuenta que "El fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales, mediantes requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, para informativo o cualquier otra forma por la que llegue la noticia del ilícito, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal isubsanable para el desarrollo del proceso

La resolución del Juez de Garantías Penales no será susceptible de impugnación. Si el juez decide no aceptar el pronunciamiento del fiscal, enviará el caso al fiscal superior, quien a su vez delegará a otro fiscal para que continúe con la investigación pre procesal o en su caso, prosiga con la tramitación de la causa."[74].

La ley establece la necesidad de realizar una previa averiguación, para contrastar los datos que se disponen con la realidad de los mismos y no someter a una persona a un indebido proceso penal. De ahí que la solicitud de archivo está orientada a la protección de una persona acusada de cualquier delito como facultad conferida por el Estado al Ministerio Público, pues el derecho a la presunción de inocencia significa ante todo:

---

[73] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cód. Cit.; p. 24
[74] IBIDEM; Art. 39

1.- La existencia de una actividad probatoria, pues no puede haber condena sin pruebas;

2.- La prueba debe ser constitucionalmente obtenida (el juicio de culpabilidad debe apoyarse en pruebas legalmente practicadas)

3.- La carga de la actividad probatoria corresponde al acusador; y,

4.- El acusado no requiere probar su inocencia, pues toda persona se presume inocente mientras no se prueba lo contrario.

La existencia de suficientes elementos de convicción que apunten a la demostración de un probable hecho punible y que se consagra en la desestimación como medio que utiliza el derecho procesal penal con la finalidad de que únicamente exista proceso cuando las actuaciones evacuadas así lo ameriten, constituyendo el archivo de la denuncia, un principio relativo a la presunción de inocencia, y que se concreta en la necesidad que tiene el fiscal y el juez de establecer si el hecho llevado a su conocimiento presenta el carácter de punible, o caso contrario, requerir al Juez competente el archivo de la denuncia.

Un individuo perseguido penalmente es un sujeto incoercible del Proceso Penal que dentro de la naturaleza defensiva puede abstenerse de declarar, pues la averiguación de lo acontecido no puede alcanzarse a través del relato autoincriminante por medio de sus declaraciones, sino al margen de las mismas. La autoincriminación no puede constituir uno de los fines de la verdad, ni puede quedar legitimada, sino que ingresar dentro del campo de la declaración, ya que la declaración es un medio de defensa y no de investigación y aunque el fin del proceso penal es de descubrir la verdad, ésta se debe alcanzar como resguardo de su eficacia.

Toda investigación debe llevarse adelante resguardando leyes y garantías de los intervinientes, lo contrario constituye una violación de los preceptos constitucionales y legales.

Sin embargo, si la declaración del imputado es libre y voluntaria las consecuencias jurídicas que de ella se desprenden tomando en cuenta que han sido realizadas dentro de un marco de defensa adecuada, su valoración corresponderá a los jueces competentes. Sin embargo, toda duda debe resolverse a favor del procesado; y sin desconocer el derecho de probar y el ejercicio pleno de la defensa del imputado, la misma que tiene el carácter de inviolable, permitiendo hacer efectivo el principio de la contradicción, tomando en cuenta que el investigado debe conocer oportunamente los cargos que se han formulado en su contra.

La expresión “debidamente informada”, determina que al momento de expedirse una resolución se establezca la concreción de cargos, para que el imputado sometido al procedimiento asuma la defensa contradiciendo los mismos, no en vano la técnica legislativa en materia constitucional ha previsto la obligatoriedad de la motivación, tomando en cuenta la falta de concreción de cargos al realizarse la expedición de la resolución, que da inicio a la instrucción fiscal, por lo tanto, el derecho a ser informado de la acusación con el objeto de proteger su derecho a la defensa, en aras de una efectiva y equilibrada contradicción, no permite el desarrollo de una investigación y defensa en concreto.

Como garantía del Derecho Constitucional de Defensa se ha previsto la notificación con la resolución de apertura de inicio de la instrucción fiscal tanto al imputado, al ofendido, como a la Defensoría Pública Nacional.

Esta notificación cumple las siguientes finalidades: 1.- Tiene por objeto hacer conocer al imputado que se adelanta un proceso penal en su contra, para que haga valer adecuadamente sus derechos; 2.- Asegura la vigencia del principio de contradicción; 3.- Establece un punto de partida para el cómputo tanto de la organización de la etapa de instrucción fiscal como de la prescripción; 4.- Vincula al imputado con el juicio; 5.- Establece la igualdad de oportunidades como garantía para las partes; y, 6.- Pone en vigencia el derecho de hacerse asistir de un defensor. La falta de notificación provoca la nulidad del proceso.

4.3. MARCO DOCTRINARIO

4.3.1. Las medidas cautelares y el auto de llamamiento a juicio

La decisión del Juez Penal de dictar una medida cautelar real esta íntimamente vinculada con la finalidad de ‘aseguramiento’ del imputado que se menciona en la ley. Por ello, las medidas cautelares reales, solo se pueden dictar cuando se encuentren reunidos los mismos requisitos previstos para la prisión preventiva y que están consignados en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, el cual reza:

“Cuando La Jueza o Juez de Garantías Penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento

de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;

2. Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito; y,

3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.

4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio; y,

5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son suficientes para garantizar la presencia del procesado a juicio."[75]

Por consiguiente, se requiere que en el proceso penal consten incorporadas de manera clara y terminante las evidencias y más datos objetivos que el legislador ecuatoriano, en el Art. 167, los ha identificado como indicios claros, suficientes y precisos, tanto de la existencia de un delito de acción pública de cierta gravedad y que merezca pena privativa de la libertad superior a un año; como también de que el procesado es responsable del delito como autor o como cómplice.

Verificada la existencia de estos requisitos, el Juez de Garantías Penal, discrecionalmente, podría adoptar las siguientes decisiones:

- Ordenar la prisión preventiva;
- Ordenar la prisión preventiva y disponer una o varias medidas cautelares reales;
- Disponer una o varias medidas cautelares reales solamente;

[75] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Cód., Cit., Art. 167

- Abstenerse de ordenar la prisión preventiva y no disponer la ejecución de una o varias medidas cautelares reales.

En general, las medidas cautelares reales deben adoptarse sobre bienes que representen valores suficientes para garantizar las obligaciones que ya se ha puntualizado en forma reiterada. No habiendo norma expresa como en el caso de la caución, los valores a garantizarse tienen que ser determinados por el Juez de la causa con equidad, es decir, siguiendo los dictados de su conciencia, con moderación en cuanto a la apreciación de las cosas; y deben constar en el auto que ordene la respectiva medida, según dispone el Art. 192 del Código de Procedimiento Penal

El Art. 193 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal dispone lo siguiente:

"En todo caso en que se expida el auto de llamamiento a juicio, el Juez de Garantías Penales dispondrá una de las medidas cautelares de carácter real si antes no lo hubiere dispuesto, por una cantidad equivalente al valor de la multa y a las indemnizaciones civiles, por los perjuicios causados al ofendido.

La prohibición de enajenar y el embargo de inmuebles se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita por los registradores de la propiedad."[76]

Esta disposición se refiere que las medidas de prohibición de enajenar y el embargo de de inmuebles se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita por los registradores de la propiedad. Esto tiene mucha importancia, puesto que las medidas

[76] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Cód., Cit., Art. 193 inc. 2

mencionadas, para que surtan efecto, deben ser inscritas en el registro correspondiente. No habiendo inscripción, el objetivo de la medida podría ser fácilmente burlado.

En la etapa intermedia, puede dar lugar el auto de llamamiento a juicio o el auto de sobreseimiento en forma independiente. Para el auto de llamamiento a juicio el Código de Procedimiento Penal, dice:

"Art. 232.- Auto de llamamiento a juicio.- Si el Juez de Garantías Penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y funda das sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso. En el mismo auto deben incluirse los siguientes requisitos:

l. La identificación del procesado;
2. La determinación del acto o actos punibles por los que se juzgará al procesado, así como la determinación del grado de participación, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión y la cita de las normas legales y constitucionales aplicables;
3. La aplicación de medidas cautelares no dictadas hasta el momento, o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las medidas cautelares dispuestas con antelación; Y.
4.- Los acuerdos probatorios que hayan convenido los sujetos procesales y aprobados por el Juez de Garantías Penales.

Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio.

En los siguientes tres días posteriores a que se encuentre ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio, las partes procesales presentarán ante el Juez de Garantías Penales la enunciación de la prueba con la que sustanciarán sus posiciones en el juicio. El juez de garantías penales remitirá esta información al Tribunal de Garantías Penales.

El auto de llamamiento de juicio, conjuntamente con el acta de la audiencia y los anticipos probatorios, serán los únicos enviados al Tribunal de Garantías Penales y el expediente será devuelto al fiscal."[77].

Para el doctor Jorge Zavala Baquerizo, en su Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VIII, considera que "El auto de llamamiento a juicio es un acto procesal proveniente del titular de órgano jurisdiccional penal competente por el cual, dados ciertos presupuestos legales, provoca la continuación del proceso penal mediante la iniciación y sustanciación del juicio de atribuibilidad"[78].

Para el doctor Walter Guerrero Vivanco, en su libro Sistemas Procesales Penales / Nuevo Código de Procedimiento Penal, considera que el auto de llamamiento a juicio "Se parte del principio de que en la etapa de la instrucción no se prueba, sólo se investiga, razón por la cual el juez no puede hacer la misma declaración de certeza sobre la existencia del delito y presuntiva sobre la culpabilidad del sindicado, sino que dicta el auto de llamamiento a juicio si considera que los resultados de la

[77] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Ob. Cit.; Art. 232
[78] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Ob. Cit., Tomo VIII, 2006, p. 12

instrucción fiscal contienen fundamentos graves que le permitan presumir que el imputado ha cometido el delito, como autor, cómplice o encubridor"[79].

Para el doctor José García Falconí, en su Manual de Práctica Procesal Penal, La etapa del Juicio; La Audiencia de Debate; la Prueba y la Sentencia en el nuevo Código de Procedimiento Penal, señala que el auto de llamamiento a juicio "Es elaborado por el juez de garantías y en el cual se contiene la exposición de la acusación y de la defensa; este auto, es el límite de discusión en la etapa del juicio"[80]

Ensayando una definición considero que el auto de llamamiento a juicio es un acto procesal que tiene su origen en el titular del órgano jurisdiccional penal competente por cuanto este, no puede emanar de otra fuente que la del titular, es decir que sólo el juez de lo penal es el que debe dictar el aludido auto; no lo puede hacer el fiscal, ni el Tribunal Penal. Sin embargo sólo por excepción lo pueden dictar el Presidente de las Cortes Provinciales, o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

Si al tiempo de dictar el auto, el acusado se encuentra prófugo, el juez después de dictado dicho auto, ordena la suspensión de la etapa del juicio hasta que el encausado sea aprehendido o se presentare voluntariamente, excepto en los procesos penales por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. Si son varios los encausados y uno estuviere prófugo y otros presentes, se suspende la sustanciación para los primeros y continúa respecto de los segundos.

---

[79] GUERRERO VIVANCO, Walter: Los Sistemas Procesales Penales / Nuevo Código de Procedimiento Penal, 2da edición, Pudeleco Editores S. A., Marzo del 2002, Quito Ecuador, p. 162
[80] GARCÍA FALCONÍ, José: Ob. Cit., p. 60

Una vez que el proceso penal se desarrolla en forma completa, es decir, evacuándose las etapas de instrucción fiscal, Intermedia y del juicio, termina en sentencia firme dictada por el tribunal penal condenando o absolviendo al acusado. Sin embargo este proceso no siempre llega a la etapa definitiva, sino que por ciertas circunstancias concluye prematuramente en sobreseimiento definitivo o provisional.

Sobre este auto el doctor Ricardo Vaca Andrade, cita un concepto del Diccionario Jurídico Espasa que "trae dos acepciones de sobreseimiento una general, según la cual es la 'resolución que pone fin a un proceso sin pronunciamiento sobre el fondo'; y, una en sentido estricto, expresando que 'es en el proceso penal, la resolución judicial que, en forma de auto, puede dictar el juez después de la fase de la instrucción produciendo la terminación o la suspensión del proceso por faltar elementos que permitan la aplicación de la norma penal al caso, de modo que no tiene sentido entrar en la fase de juicio"[81]

El doctor Ariosto Reinoso Hermida, en su libro El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, cita a Jorge Clariá Olmedo quien "define que el 'sobreseimiento en materia penal es el pronunciamiento jurisdiccional que impide definitiva o provisionalmente la acusación, en consideración a causas de naturaleza substancial expresamente previstas en la Ley, y pone de manifiesto que el sobreseimiento es un pronunciamiento jurisdiccional que legalmente constituye una decisión con forma de auto, aunque en muchos casos puede significar una verdadera sentencia en atención al contenido'. Mientras Tomás Jofré, estima que 'el sobreseimiento es una manera de solucionar el juicio criminal,

[81] VACA ANDRADE, Ricardo: Ob. Cit, p. 396

principalmente cuando existen detenidos, aunque también se puede dictar en el caso contrario, añadiendo que el definitivo es una verdadera sentencia que pone fin al juicio, y que una vez dictado, produce los efectos de cosa juzgada, en tanto que el provisorio tiene por efecto suspender la prosecución de la cosa"[82]

Ensayando una definición considero que el sobreseimiento es un acto procesal proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal competente por cuanto únicamente el juez penal que ha asumido el conocimiento del proceso en donde incide el sobreseimiento es el autorizado para dictarlo. Ningún otro juez que hubiere sido excluido del conocimiento de ese proceso puede dictar el auto de sobreseimiento; sólo está legitimado para hacerlo el que avocó conocimiento del mismo por alguna de las maneras que la propia ley establece. Por tanto, el único sujeto activo del auto de sobreseimiento es el juez penal competente, excluyendo al fiscal.

El sobreseimiento según el Código de Procedimiento Penal, en su Art. 240 puede ser: "1. Provisional del proceso y provisional del procesado; 2. Definitivo del proceso y definitivo del procesado; y, 3. Provisional del proceso y definitivo del procesado"[83].

Sobre el Sobreseimiento provisional el art. 241 señala "Si la Jueza o Juez de Garantías Penales considera que los elementos en los que la fiscal o el fiscal ha sustentado la presunción de existencia del delito o la participación del imputado, no son suficientes, dictará auto de sobreseimiento provisional bien sea del proceso, bien

---

[82] REINOSO HERMIDA, Ariosto: **El juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano**; Corte Suprema de Justicia; Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia del ecuador, Projusticia; Quito – Ecuador, 2001, p. 249

[83] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cód. Cit.; p. 240

del imputado, o de ambos, declarando que, por el momento, no puede continuarse con la etapa del juicio”[84].

En cuanto al Sobreseimiento definitivo el Art. 242 reza “El sobreseimiento del proceso y del procesado será definitivo cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales concluya que los hechos no constituyen delito, o que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción.

La Jueza o Juez de Garantías Penales dictará también auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, si encuentra que se han establecido causas de justificación que eximan de responsabilidad al imputado”[85].

De acuerdo a esta disposición debe declararse el sobreseimiento definitivo, cuando el tribunal Penal, no encuentra que la prueba tenga fundamento, pues los elementos de convicción aportados al proceso no permiten concluir que el hecho acusado no constituye delito, o que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción; ni de autos aparece causas de justificación que eximan de responsabilidad a los imputados; que son los únicos casos en los que procede declarar el sobreseimiento definitivo

En relación al sobreseimiento provisional del proceso y definitivo del imputado, el Art. 243 expresa que:

---

[84] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cód. Cit.; Art. 241
[85] IBIDEM, Art. 242

“Si la Jueza o Juez de Garantías Penales hubiere llegado a la conclusión de que los elementos que permiten presumir la existencia del delito son suficientes, pero no existen indicios de responsabilidad del procesado, dictará auto de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo a favor del procesado”[86].

El sistema procesal penal, contradictorio por esencia, se basa en la acusación del fiscal en contra del imputado, la cual, a su vez tiene como fundamento las evidencias y elementos de prueba o convicción que se han obtenido en la fase de indagación previa y en la etapa de la instrucción fiscal, mismos que se presentan a consideración del Juez Penal, y sirven para convencerles de que es necesario dictar auto de llamamiento a juicio. Lo dicho significa que “Si no hay acusación fiscal, no hay juicio”[87].

Para que pueda condenar a una persona por el cometimiento de un delito, debe estar comprobada conforme a derecho la existencia del delito y la culpabilidad del acusado. Para que el juzgador pueda expedir una sentencia condenatoria justa, ésta debe reflejar y recoger la expresión del estado de certeza al que ha llegado. De todos modos del Art. 252 del Código de Procedimiento Penal se desprende que:

“La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la

[86] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cód Cit. Art. 243
[87] IBIDEM, Art. 251

etapa de instrucción fiscal, de la iniciativa probatoria de los jueces en la audiencia o de las nuevas pruebas que ordene el tribunal penal"[88].

De acuerdo al Art. 253 del Código de Procedimiento Penal se determina que en la Inmediación. "El juicio debe realizarse con la presencia ininterrumpida de los jueces y los sujetos procesales

Si el defensor del procesado no comparece al juicio o se aleja de la audiencia se debe proceder en la forma prevista en los artículos 129 y 279 de este Código.

Si el defensor no comparece al segundo llamado, el Presidente del Tribunal de Garantías Penales designará un defensor de oficio para que asuma la defensa, con el carácter de obligatorio para el procesado"[89].

El Art. 253 del Código de Procedimiento Penal señala la inmediación como principio fundamental del derecho procesal que se exige que entre el juzgador y las partes procesales se establezca una relación de proximidad directa, objetiva y real, tanto para que el Juez Penal tenga contacto directo con las evidencias y pruebas que se le van a presentar, para que pueda ver, oír, oler si fuere el caso, palpar, en definitiva, apreciar por los sentidos aquello que le va a servir para fundamentar su decisión; así como también para que se pueda establecer una relación entre el juzgador y las partes con las que se constituye el litigio o confrontación judicial. De ahí la disposición constante en el inciso primero del Art. 253 que impone la obligación de que el juicio se cumpla con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes, hasta su

[88] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cod. Cit.; Art. 252
[89] IBIDEM; Art. 253

conclusión, de tal manera que se respeten los principios fundamentales del juicio penal: Dispositivo (256), Oralidad (258), inmediación (253, 254, 257), Publicidad, como ordena el Art. 194 de la Constitución Política de la República del Ecuador

4.3.2. La Detención en la investigación.

El Art. 164 del Código del Procedimiento Penal, señala que "Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido de la fiscal o el fiscal, la jueza o Juez de Garantías Penales competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad"[90]

De la lectura del primer inciso del artículo anteriormente transcrito se establece, ante todo, que quien está autorizado a ordenar la detención es el Juez de Garantías Penales competente, pero siempre que sea a pedido del fiscal. De la misma manera se concluye que la detención sólo tiene por finalidad la de investigar un delito de acción pública.

Además, para que el juez ordene la detención deben existir presunciones de responsabilidad. Siendo la detención un acto cautelar limitativo de la libertad individual no puede tener otro origen que el judicial, esto es, sólo debe ser dictado por el titular del órgano jurisdiccional penal. Cuando el artículo de nuestro comentario se refiere al juez competente quedan incluidos dentro de esta frase todos los titulares del órgano jurisdiccional penal, esto es, desde el Juez de Garantías Penales hasta el Presidente de la Corte nacional de Justicia. En ese aspecto no se

[90] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; Cod. Cit.; Art. 164

hace observación alguna. Pero lo que sí importa es que siendo una institución extraprocesal que limita la libertad de una persona inocente y que provoca graves consecuencias de carácter individual, familiar y social, no puede ser usada con el fin de investigación. Para investigar un delito no es necesario detener a una persona. Es suficiente que se la cite a la fiscalía correspondiente para que se hagan las investigaciones respectivas sin necesidad de mantener detenida a la persona a la que se investiga.

Es también motivo de censura que se diga en la ley que como antecedente de la detención deben existir presunciones de responsabilidad. Las presunciones, lo hemos dicho, no existen en el proceso, ni en el mundo de los fenómenos. La presunción es un juicio lógico que hace el juez a base de elementos fácticos, que se dan en la realidad y que se conocen procesalmente con el nombre de indicios. El indicio es el que existe en el proceso de manera tangible y la suma de indicios es lo que le permite a una persona presumir. Pero la presunción encierra un contenido de verdad superior al de la mera sospecha. La detención no se funda en indicios, la detención se funda en sospechas, esto es, en el conocimiento de ciertos datos, no precisos, que hacen pensar de manera provisional que se ha cometido un acto o que una persona está relacionada con ese acto. La sospecha es el antecedente de la detención; la presunción es el antecedente de la prisión provisional.

Consecuente con lo dicho es de toda manera inaceptable que se afirme que la detención se fundamenta en "presunciones de responsabilidad", pues, la presunción de no inocencia -no de responsabilidad- opera como presupuesto objetivo necesario de la prisión preventiva, por lo que es temerario afirmar que la detención existe en

tanto presunción de responsabilidad, pues si fuera así significaría que la detención sería inútil, innecesaria, porque, de acuerdo con las investigaciones realizadas se presume que se ha cometido un delito de instancia oficial y que el detenido ha intervenido como agente de tal delito por lo que lo que procede es la prisión provisional y no la detención.

La investigación tiene como base una sospecha y con la detención del sospechoso se pretende obtener el conocimiento de ciertas circunstancias objetivas, anteriores, concomitantes o posteriores al delito, que permitan llevar al futuro proceso los medios de prueba necesarios para el cumplimiento de la finalidad procesal. Por lo tanto, la detención tiene bases deleznables, imprecisas, inseguras, por lo que su finalidad, esto es, la investigación pretende transformar esas débiles bases en pilares que con firmeza sostenga la acusación fiscal. Carece de aval la afirmación del artículo que comentamos cuando expresa que la detención debe tener como antecedentes "presunciones de responsabilidad" , cuando sólo existen sospechas inconsistentes por lo que se pretende, con la investigación, transformar esas sospechas en presunciones, fundamentadas en indicios reales y precisos, o en certeza, a base de medios de prueba.

De lo expuesto se infiere de manera precisa que la privación de la libertad que conlleva la detención constituye una grosera violación de la libertad individual y un desconocimiento abusivo de la situación jurídica de inocencia en que se encuentra toda persona en el país. Si la fiscalía necesita investigar es porque las sospechas que orientan la investigación hacia la actividad de una persona concreta no son suficientes como para imputarle de manera directa la comisión del delito que se

investiga por lo que carece de sustento jurídico constitucional el que se enerve el derecho a la libertad por la sola sospecha de un fiscal, sospecha que, por lo general, carece de fundamento real.

Si la libertad es la regla general y la privación de la libertad es la excepción, es procedente que la segunda sea administrada con muchas restricciones, esto es, en forma tal que su aplicación perjudique lo menos posible a quien debe sufrirla. Siendo una excepción la detención debe ser de imposición subsidiaria, esto es, que sólo en el caso que la persona a quien se cita con fines investigación no comparezca, o se esconda de los agentes de la autoridad, o impida que éstos cumplan con su deber, entonces, y sólo entonces, el juez debe ordenar la detención de dicha persona. En este caso la detención se ordena por el desacato del sospechoso al no cumplir con la mencionada orden, por negarse a colaborar con los organismos estatales encargados de la investigación de las infracciones penales.

Opinamos que la sugerencia que antes hemos planteado cumpliría en mejor forma los fines de investigación que se le ha endosado a la detención. En efecto, si, como explicaremos posteriormente, la detención es provisional, es decir, que tiene un plazo de vigencia muy corto (24 horas), vencido el cual el detenido debe ser puesto en libertad si la investigación no ha sido exitosa, es indiscutible que en tan corto tiempo no se logrará la eficacia en la investigación, por lo que, si sólo se cita, en lugar de detener, a la persona que se investiga para que concurra a la fiscalía cuantas veces sea necesaria bajo la prevención que, de no hacerlo se ordenará su detención, la labor de investigación tendría mayor tiempo de acción y mayores probabilidades de éxito.

La boleta de detención es un documento que debe ser exhibido a la persona detenida al momento de la aprehensión de ésta, a fin que se cumpla con el mandato constitucional a que últimamente nos referimos. La importancia de la exhibición de la boleta de detención no ha sido comentada en la forma que se merece, pese que, en nuestra opinión, del cumplimiento de la exhibición depende la reacción de la persona a la que se intima la detención. En efecto, la diferencia entre el acto de aprehender a una persona con autorización judicial y la de aprehender a una persona sin tal autorización depende sólo de la boleta de detención judicialmente autorizada. Si el agente de la autoridad la exhibe ante la persona detenida, ésta tiene obligación de acatarla, pues dicho agente no es el llamado a escuchar excusas, o protestas del detenido, sino de ponerlo a disposición del fiscal. Pero si los que detienen a una persona no exhiben la boleta judicial, el detenido tiene derecho a reaccionar ante la pretensión de ser aprehendida, pues no está al cabo de saber si es que se trata de una detención legal o de un plagio. Y la reacción puede ser de naturaleza violenta, esto es, defendiendo legítimamente un derecho garantizado por la Constitución de la República del Ecuador como es la libertad individual. El Código de Procedimiento Penal establece como una de las causas de justificación la legítima defensa de la persona, la cual, como se sabe es sede de bienes jurídicos como la vida, la libertad, delito cuya comisión se investiga, esto es, cuando el fiscal aún no tiene "fundamentos suficientes" para imputarle una conducta delictiva.

Pero es importante destacar que la ley permite la detención de una persona que se sospecha ha intervenido en la comisión de "un delito de acción pública" cualquiera que sea la pena con la cual se encuentre enlazado tal delito, a diferencia de la prisión provisional que sólo procede en el caso que el delito que es objeto del proceso se

enlace con una pena mayor de un año de prisión. Siendo la detención una medida cautelar de menor rango que la prisión provisional nos parece que no debería proceder en el caso que el delito que se investiga tenga previsto una pena que no supere el año de prisión correccional. Sin embargo la desproporción es notoria pese a que la gravedad del motivo en ambas medidas cautelares es diferente. En efecto, para que proceda la detención basta la sospecha de que una persona ha intervenido en la comisión de un delito de instancia oficial; en cambio, para que proceda la prisión provisional es necesario que existan presunciones de tal intervención.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Entre los métodos utilizados, primeramente fue el método científico, utilizado como instrumento adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en la presente investigación, me apoyé en el método científico, como método general del conocimiento. La investigación fue documental, bibliográfica y de campo y por tratarse de una investigación analítica se implantó también la hermenéutica, dialéctica y la interpretación de los textos que sean necesarios; para el efecto aplicaré también los métodos: analítico sintético; inductivo deductivo.

La investigación que me propuse realizar fue de tipo histórico – analítico, descriptivo, participativo.

Me auxilié de técnicas adecuadas para la recolección de la información, tales como las fichas bibliográficas y nemotécnicas, así mismo realicé, mediante 30 encuestas recogí las opiniones de juristas de la localidad, para tal propósito construí los materiales respectivos.

Los resultados de la investigación recopilada se expresan en el informe final, el que tiene además el análisis de resultados que son expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo realizado. Finalmente, realicé la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar con las conclusiones,

recomendaciones y proyecto de reforma encaminado a la solución del problema jurídico planteado.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de las encuestas

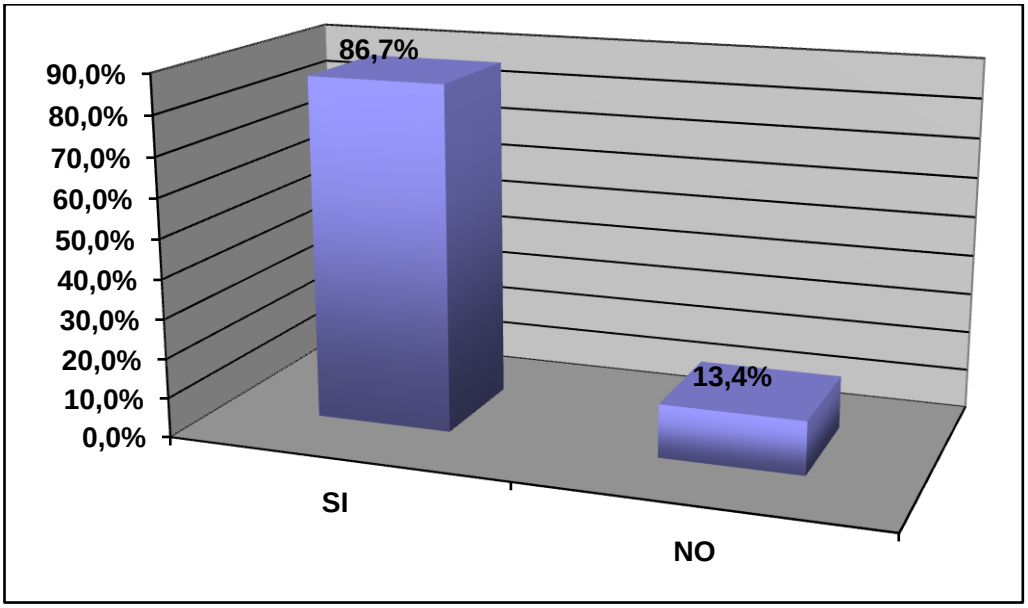
1. ¿Tiene usted conocimiento que en las cárceles se encuentren llenas no de personas declaradas culpables de la comisión de un delito, sino de personas que se presume culpables o no se ha demostrado su responsabilidad penal en juicio?

Tabla de resultados

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	26	86.7%
NO	4	13.4%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados y estudiantes de derecho
Autor: Alcides Iván Huilca Saltos

Representación Gráfica



Análisis

En cuanto a la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, veintiséis que equivale el 86.7% indicaron que tienen conocimiento que en las cárceles se encuentren llenas no de personas declaradas culpables de la comisión de un delito, sino de personas que se presume culpables o no se ha demostrado su responsabilidad penal en juicio. En cambio cuatro personas que corresponde el 13.4% indicaron que no tienen conocimiento que en las cárceles se encuentren llenas no de personas declaradas culpables de la comisión de un delito, sino de personas que se presume culpables o no se ha demostrado su responsabilidad penal en juicio

Interpretación

Como se puede dar cuenta dentro de la realidad jurídica judicial y penitenciaria, las cárceles se encuentran arrebatadas de personas sin una sentencia que se encuentre de autoridad de cosa juzgada, sino que la mayor parte de las personas que se encuentran en esas cárceles se debe por una medida cautelar de carácter personal como es la de prisión preventiva. Constituyéndose esto en una disparidad jurídica penitenciaria porque en las cárceles deben estar personas donde ya se encuentre declaradas culpables de la comisión de un delito y no para garantizar la comparecencia del procesado al proceso.

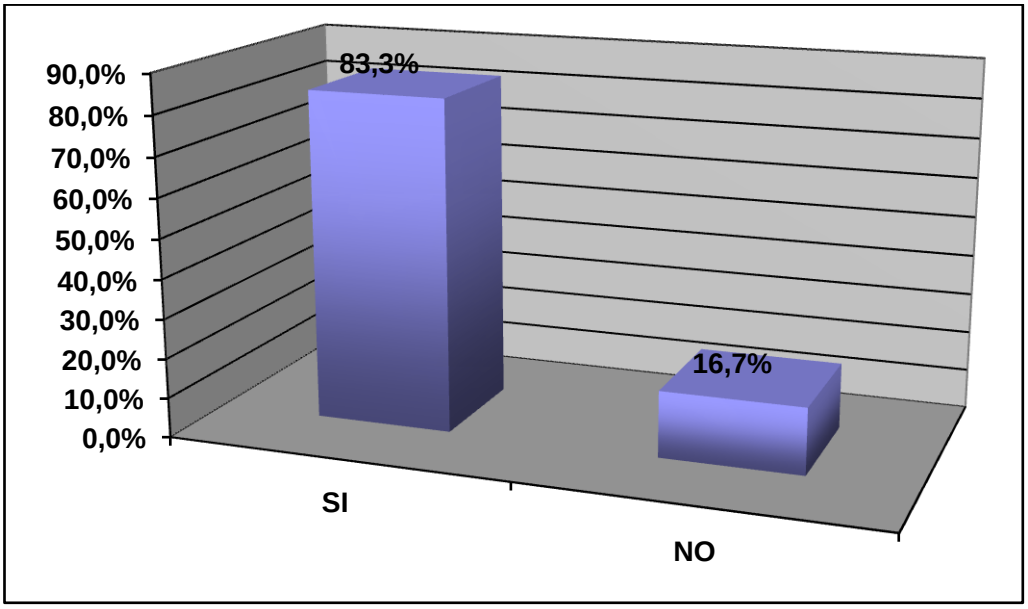
2. ¿Al no estar sentenciadas las personas, considera usted que se han vulnerado sus derechos reconocidos en la Constitución como es la presunción de inocencia?

Tabla de resultados

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	83.3%
NO	5	16.7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados y estudiantes de derecho
Autor: Alcides Iván Huilca Saltos

Representación Gráfica



Análisis

En cuanto a la segunda pregunta veinticinco personas que corresponde el 83.3% señalaron que al no estar sentenciadas las personas, han considerado que se han vulnerado sus derechos reconocidos en la Constitución como es la presunción de inocencia, en cambio cinco personas que equivales el 16.7% señalaron que al no

estar sentenciadas las personas, no se han vulnerado sus derechos reconocidos en la Constitución como es la presunción de inocencia

Interpretación

Si las personas se encuentran detenidas por una medida cautelar de carácter personal, conlleva en si a cumplir una pena, porque no se le sentencia o no se le sigue un proceso rápido, por este motivo los procesados se encuentran gran tiempo detenidas conllevando a que se vulneren sus derechos reconocidos en la Constitución como es la presunción de inocencia

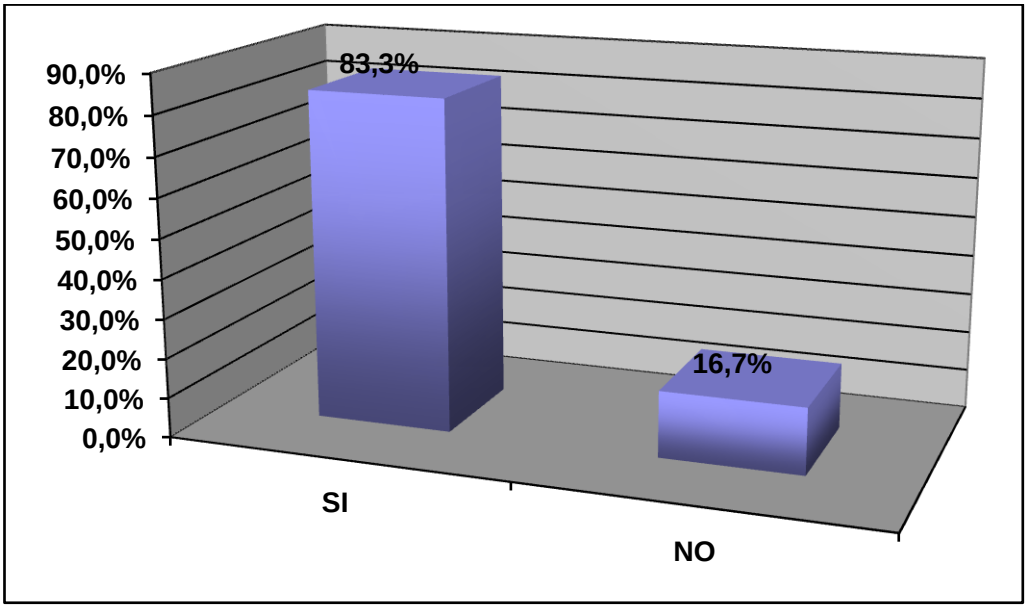
3. ¿Piensa usted que la degradación de la libertad y la presunción de inocencia como derechos constitucionales en el Ecuador, es causado por el abuso secular de la detención de las personas?

Tabla de resultados

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	83.3%
NO	5	16.7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados y estudiantes de derecho
Autor: Alcides Iván Huilca Saltos

Representación Gráfica



Análisis

En esta pregunta veinticinco encuestados que corresponde el 83.3% indicaron que la degradación de la libertad y la presunción de inocencia como derechos constitucionales en el Ecuador, es causado por el abuso secular de la prisión preventiva. Pero cinco personas que equivale el 16.7% manifestaron que la degradación de la libertad y la presunción de inocencia como derechos constitucionales en el Ecuador, no es el causado por el abuso secular de la prisión preventiva

Interpretación

Si las personas se encuentran detenidas por un delito con una medida cautelar, conlleva abuso de la administración de justicia porque no existe un juicio rápido, y ello se convierte a que se viole la presunción de inocencia de los procesados.

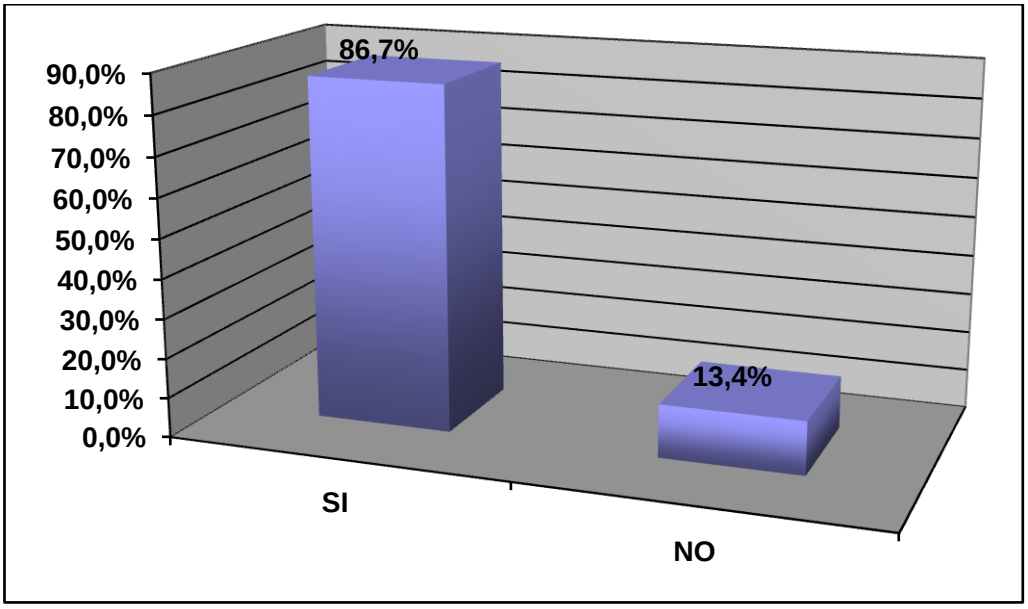
4. Estima usted que al ordenarse la detención para efectos de investigación de una persona, se vulnera el derecho de protección de presunción de inocencia, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Tabla de resultados

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	26	86.7%
NO	4	13.4%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados y estudiantes de derecho
Autor: Alcides Iván Huilca Saltos

Representación Gráfica



Análisis

En lo relacionado a esta pregunta veintiséis personas que equivale el 86.7% manifestaron que al ordenarse la detención para efectos de investigación de una personas se vulnera el derecho de protección de presunción de inocencia, mientras no

se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. En cambio, cuatro encuestados que corresponde el 13.4% expresaron que al ordenarse la detención con objetos de investigación de una persona no se vulnera el derecho de protección de presunción de inocencia, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada

Interpretación

La detención para efectos de investigación, debe ser una medida de carácter personal de última data, porque si en todos los procesados sucede aquello, se abundan las cárceles, y conlleva a su aglomeración, conllevando a violar derechos que tenemos las persona en vivir en un ambiente sano libre contaminación, y además dentro de los procesal se vulnera el derecho de protección de presunción de inocencia, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

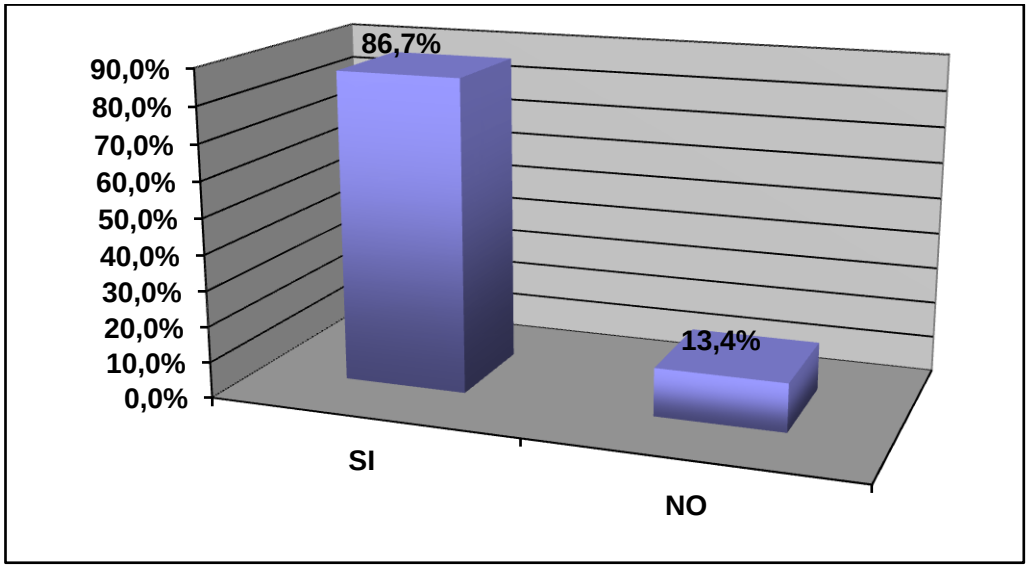
5. ¿Considera usted que la detención de una persona con el objeto de investigar un delito de acción pública, es ilegal por ir en contra de la Constitución de la República del Ecuador, que permite la privación de la libertad para garantizar la comparecencia dentro del proceso?

Tabla de resultados

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	26	86.7%
NO	4	13.4%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados y estudiantes de derecho
Autor: Alcides Iván Huilca Saltos

Representación Gráfica



Análisis

En la última pregunta, veintiséis personas que equivale el 86.7% opinaron que la detención de una persona con el objeto de investigar un delito de acción pública, es ilegal por ir en contra de la Constitución de la República del Ecuador, que permite la privación de la libertad para garantizar la comparecencia dentro del proceso. Pero cuatro restantes encuestados englobando el 13.4% manifestaron que la detención de una persona con el objeto de investigar un delito de acción pública, no es ilegal por ir en contra de la Constitución de la República del Ecuador, que permite la privación de la libertad para garantizar la comparecencia dentro del proceso

Interpretación

Si la Constitución de la República del Ecuador, permite que se podrá privar la libertad de una persona para garantiza la comparecencia dentro del proceso, no es

jurídico que en el Código de Procedimiento Penal permite que se puede detener a una persona con el objeto de investigar un delito de acción pública, lo cual nada tiene que ver con garantizar que el procesado acuda o se presente ante un proceso que se le ha instaurado

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Dentro de esta investigación se ha propuesto un objetivo general y tres específicos, los cuales se verifican totalmente, dando aquellos en los siguientes detalles:

Objetivo General: - Realizar un estudio jurídico, crítico y analítico de la detención como objeto de investigación señalada en el Código de Procedimiento Penal, frente a la privación de la libertad dentro del proceso señalada en la Constitución de la República del Ecuador.

Precisamente este objetivo se cumple en su totalidad ya que he realizado el respectivo estudio jurídico y doctrinario sobre la privación de la libertad contemplados en el Código de Procedimiento Penal, constituyéndose éste como violación a los principios que protegen el debido proceso penal, como son la inocencia de justiciable, la exigencia del juzgamiento oral, público, contradictorio, el no ser conminado de manera alguna a autoincriminarse y, en fin, el principio de legalidad al negociar penas no previstas en la calidad y cantidad respectivas

Objetivos Específicos:

- **Demostrar la ilegalidad de la detención con el objeto de investigar un delito de acción pública.**

El primer objetivo específico se verifica positivamente, por cuanto la Constitución de la República del Ecuador permite la detención excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena, y dentro del Código de Procedimiento Penal, se dicta la detención con el objeto de investigar un delito de acción pública, lo cual según la constitución sólo se dicta cuando existe un proceso, en este caso no lo hay convirtiéndose la detención en ilegal por ir contra la Constitución de la República del Ecuador

- **Determinar la violación de los derechos de las personas, cuando se dictan la detención con el objeto de investigar un delito de acción pública**.

Este objetivo se cumple satisfactoriamente por cuanto la detención, dictada antes que se instaure un proceso se viola derechos de las personas como el de inocencia, y a la privación de la libertad porque en esta medida no hay un proceso, como lo señala la norma constitucional, que solo se permite para el caso de que exista un proceso

- **Sugerir una propuesta al Código de Procedimiento Penal, en la que se regule la detención con el objeto de investigar un delito de acción pública**

Este objetivo se cumple positivamente, ya que en la parte final luego de las recomendaciones, se ha planteado la propuesta de reforma, en la que se plantea como alternativa de solución que se permita la detención de una persona solo dentro del proceso penal.

7.2. Contrastación de hipótesis.

En el proyecto de investigación me planteé una hipótesis que es la siguiente: **"La detención de una persona con el objeto de investigar un delito de acción pública, es ilegal por ir en contra de la Constitución de la República del Ecuador, que permite la privación de la libertad para garantizar la comparecencia dentro del proceso."**

Esta hipótesis se contrasta favorablemente, porque la Constitución de la República del Ecuador determina que la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena, refiriéndose esto únicamente a la privación de la libertad frente a un proceso penal, mientras que el Código de Procedimiento Penal señala que se podrá ordenar la detención de una persona con el objeto de una investigación, y esto conlleva a que todavía no existe un proceso instaurado, porque la investigación es un acto preprocesal y por lo mismo es ilegal, por ir contra la norma constitucional.

7.3. Fundamentación Jurídica se sustenta la propuesta de reforma

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008, en su artículo 3 numeral 1, dispone: Son deberes primordiales del Estado "Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales"[91]

[91] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 3, num. 1

En el Art. 6 prescribe: “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.”[92]

En el Título II de los Derechos, Capítulo Primero que se refiere al principio de aplicación de los derechos, en el Art. 11, señala que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

“3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

---

[92] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 6 inc. 1

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución."[93]

En el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece la privación de la libertad como caso excepcional, expresado en los siguientes términos: "La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva."[94]

Jorge Zavala Baquerizo, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, señala que "La Libertad desde el punto de vista filosófico consiste en la autodeterminación del hombre para poder organizar su vida de acuerdo a su personalidad. Desde el punto de vista jurídico es un bien, esto es, un valor que permite satisfacer las necesidades individuales y sociales para el natural desarrollo de la persona durante su vida de acuerdo con las normas jurídicas imperantes. "La Libertad, ha dicho Mostequieu1, es el derecho de hacer lo que las leyes permitan"[95].

Dentro del sistema jurídico de la República la norma general es la libertad individual de las personas. En consecuencia, la privación de la libertad personal constituye una

[93] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Const. Cit., Art. 11, num. 3, 7, 8, 9
[94] IBIDEM, Art. 77 núm. 1
[95] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, Tomo VI, p. 45

excepción y ésta, como tal excepción, debe estar expresamente prevista y regulada por la Ley.

La inocencia es una situación natural y jurídica por la cual el hombre está libre de toda culpa. El hombre nace inocente y se incorpora al medio familiar y social como una persona sin culpa, esto es, independiente de la culpa o de la culpabilidad de sus antecesores. La inocencia es general, la culpa es concreta. Se es generalmente inocente y concretamente culpable. Dentro de la situación jurídica de inocencia general surge la situación jurídica de culpabilidad en razón de una conducta concretamente establecida y probada. De esa manera se explica el mandato constitucional por la cual proclama la inocencia de toda persona hasta que no se haya declarado su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada.

El Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, señala que: "Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido de la fiscal o el fiscal, la Jueza o Juez de Garantías Penales competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad."[96]

La privación de la libertad con fines de investigación es un rezago del sistema inquisitivo y una verdadera afrenta al bien jurídico de la libertad. Si la prisión provisional es una institución que se encuentra cuestionada por la doctrina contemporánea por lo que ella tiene de negativa y lo poco que tiene de positiva, con mayor razón debe ser expulsada de las leyes procesales la detención que carece de fundamento para estar enraizada en las legislaciones actuales de algunos países como

[96] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, R. O. 360, 13 de enero – 2000, Art. 164, p. 36

el nuestro. Parece que nuestros legisladores y no pocos abogados y diletantes del Derecho Penal creen ciegamente en la necesidad de la detención como uno de los medios de combatir la delincuencia.

La detención de una persona con objeto de investigar un delito de acción penal pública como señala el Código de Procedimiento Penal en su Art. 164, va en contra de lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, que en su Art. 77 numeral 1 señala que la privación de la libertad se aplicarán excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, por lo cual en la detención que solicita el fiscal o la fiscal aun no ha habido un proceso, por lo que no se puede solicitar y la Jueza o Juez de Garantías Penales dictar dicha medida cautelar en contra de una persona, lo que va en contra de la norma constitucional, violando de esta manera derecho de las personas, dentro del proceso penal.

Entendemos por detención el acto cautelar de carácter personal, esencialmente extraprocesal, por el cual el titular del órgano jurisdiccional penal priva provisionalmente de su libertad a una persona de quien se sospecha ha intervenido, como sujeto activo, en la comisión de un delito de acción pública, a fin de proceder a la investigación de la forma como se cometió el delito y el grado de intervención de la persona detenida.

Es una medida cautelar porque tiende a evitar el riesgo de que la persona a quien se detiene obstaculice el conocimiento de la verdad sobre la comisión de un delito y su intervención en el mismo al no colaborar con su presencia en la labor investigativa.

Es básicamente extraprocesal porque no surge dentro de un proceso penal y con motivo de un proceso penal. El auto de detención se origina antes del proceso penal. El cumplimiento positivo de la finalidad de la detención es lo que permite la iniciación de dicho proceso.

Si bien la detención es un acto extraprocesal no se admite que alguna persona, autoridad o agente de la autoridad está en capacidad jurídica para privar de la libertad personal a un habitante del país. Tal interpretación es errada pues contraría el principio constitucional por el cual se garantiza el derecho de toda persona para conservar su libertad, de la cual no puede ser privada sino "en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley" formalidades que deben ser cumplidas por los funcionarios que puedan ordenar dicha privación. Sólo los funcionarios expresamente previstos en la ley pueden ordenar la detención y estos funcionarios no son otros que los jueces de garantías penales, sin que tal intervención le conceda la característica de judicialidad a la detención, por las razones expuestas anteriormente.

Según el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador señala "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

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

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

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria."[97]

En la legislación adjetiva penal es ilegalidad la detención por objeto de investigación, porque la Constitución señala que solo cabe la detención para garantizar la comparecencia en el proceso; y de acuerdo a la norma del Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, esta medida de detención tiene por objeto investigar un delito de acción pública, por lo que aun no hay un proceso, yendo de esta manera en contra de la Constitución de la República del Ecuador.

[97] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Const. Cit., Art. 76 num. 1, 2, 3, 4.

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: Las cárceles en nuestro país se encuentren llenas no de personas declaradas culpables de la comisión de un delito, sino de personas que se presume culpables o no se ha demostrado su responsabilidad penal en juicio

SEGUNDA: Al no estar sentenciadas las personas, se han vulnerado sus derechos reconocidos en la Constitución como es la presunción de inocencia

TERCERA: La degradación de la libertad y la presunción de inocencia como derechos constitucionales en el Ecuador, es causado por el abuso secular de la detención de las personas

CUARTA: Al ordenarse la detención para efectos de investigación de una persona, se vulnera el derecho de protección de presunción de inocencia, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

QUINTA: La detención de una persona con el objeto de investigar un delito de acción pública, es ilegal por ir en contra de la Constitución de la República del Ecuador, que permite la privación de la libertad para garantizar la comparecencia dentro del proceso

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda a la Función Judicial que se cumpla la norma constitucional que la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena.

SEGUNDA: Se recomienda que en las sentencias que dictan los Tribunales de Garantías Penales no se han vulnerado sus derechos reconocidos en la Constitución como es la presunción de inocencia

TERCERA: Se recomienda en los procesos se respete la presunción de inocencia como derechos constitucionales en el Ecuador, porque en la mayor parte de los casos es causado por el abuso secular de la detención de las personas.

CUARTA: Se recomienda la no detención para efectos de investigación de una persona, porque se vulnera el derecho de protección de presunción de inocencia, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

QUINTA: La detención de una persona con el objeto de investigar un delito de acción pública, es ilegal por ir en contra de la Constitución de la República del Ecuador, que permite la privación de la libertad para garantizar la comparecencia dentro del proceso

9.1. Propuesta de Reforma Legal

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Que el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena, refiriéndose esto únicamente a la privación de la libertad frente a un proceso penal.

Que el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, prescribe que tiene el propósito de investigar al sospechoso, y que es detenido para ser indagado en busca de que surjan evidencias que pudieran demostrar su culpabilidad, por lo general es utilizada como mecanismo de coacción o como antesala para dictar una resolución de instrucción fiscal y de ahí solicitar la medida cautelar de prisión preventiva. Es una perniciosa práctica fiscal en nuestro país, a la que muchos jueces le hacen juego.

Que de conformidad a lo que se encuentra establecido en el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que se aplica la privación de la libertad solo para garantizar la comparecencia en el proceso, principio que va en contra de lo contemplado en el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, que se permite la detención para objetos de investigación, porque en esta medida no hay un proceso, como lo señala la norma constitucional, que solo se permite para el caso de que exista un proceso.

En uso de las facultades que le otorga la Constitución de la República del Ecuador, contenidas en el Art. 120 numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Art. 1.- Cámbiese el Art. 164 inciso 1 del Código de Procedimiento Penal por el siguiente:

Si el fiscal considere que en la investigación del delito de acción pública, la persona que tienen presunciones de haber cometido un delito, y siempre y cuando se creyere

la no comparecencia de la persona, a pedido de la fiscal o el fiscal, la Jueza o Juez de Garantías Penales competente podrá ordenar la detención de una persona:

Art. Final: La presente ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito en la Sala de sesiones de la Asamblea Nacional a los... del mes de… del años 2010

PRESIDENTE SECRETARIO

F…… F…….....

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁN ESCOBAR, Fernando: "Estudio Sintético sobre el Código de Procedimiento Penal", Tomo I, Impreso en Editorial Torres, Quito – Ecuador, 2001, p. 61

- ALBAN ESCOBAR, Fernando, Dr.: Estudio Sintético Sobre el Código de Procedimiento Penal, Tomo II, Primera Edición, Germagrafic, Quito- Ecuador, Agosto – 2001, p. 254, 255

- ARROBO RODAS, Carlos y otros: Sistema Acusatorio y Juicio Oral, Primera Edición, Editorial Autora, Editorial Jurídica de Colombia Ltda., 2005, p. 262

- CABANELLAS, Guillermo; "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, edición 1998, p. 284

- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Nueva Praxis, Ediciones Legales, Corporación MYL, marzo – 2005, Art. 143

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Art. 1, 925, 928.

- COUTURE, Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tomo I, Ediciones Desalma, Buenos Aires - Argentina, 1979, p. 23

- GARCÍA FALCONÍ, José: Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal sobre La Prisión Preventiva en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y las otras Medidas Cautelares, p. 29, 231, 235

- GARCÍA FALCONÍ, José: Manual de Práctica Procesal Civil, sobre Las Medidas Cautelares en Materia Civil, Tomo I, Segunda Edición, Quito – Ecuador, 1997, p. 12

- GARCÍA FALCONI, José: "La prueba en Materia Penal y los Derecho Humanos", Diseñado por el Diario La Hora, Quito- Ecuador, Editor José Luís Pérez Solórzano, http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.P.Penal.11.htm

- GUERRERO VIVANCO, Walter: Los Sistemas Procesales Penales / Nuevo Código de Procedimiento Penal, 2da edición, Pudeleco Editores S. A., Marzo del 2002, Quito Ecuador, p. 162, 228, 229.

- http://www.monografias.com/trabajos15/medidas-cautelares/medidas-cautelares.shtml

- PEÑAHERRERA, Víctor Manuel: "Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal", Tomo I, MEGALEYES, Quito – Ecuador, 2007, pág. 61

- POZO MOTESDEOCA, Carlos: "Práctica del Proceso Penal", Impresión Producciones Digitales Abya – Yala, Quito – Ecuador, 2005, p. 140, 305

- REINOSO HERMIDA, Ariosto: El juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano; Corte Suprema de Justicia; Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia del ecuador, Projusticia; Quito – Ecuador, 2001, p. 249

- VACA ANDRADE, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II, Segunda Edición, Quito – Ecuador, p. 3, 4, 10, 245

- VITERI OLIVERA Miguel: Medidas Cautelares en el Proceso Penal Ecuatoriano, Editorial Soledad del Mar, Guayaquil – Ecuador,

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, 2005, p. 4, 5, 6

- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil Ecuador, p. 199

- http://www.monografias.com/trabajos15/medidas-cautelares/medidas-cautelares.shtml

- http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.29.htm

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Nueva Praxis, Ediciones Legales, Corporación MYL, marzo – 2009, Art. 3, 17, 19, 79, 85, 159, 160, 191, 215, 240, 241|, 242, 243, 244

- CONSITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Art. 1, 76, 167, 169, 178

ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"CONSTITUCIONALMENTE ES ILEGAL LA DETENCIÓN PARA EFECTOS DE INVESTIGACIÓN CONTEMPLADA EN EL ART. 164 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL"

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA.

AUTOR:

Alcides Iván Huilca Saltos

Loja- Ecuador

2010

1. TÍTULO

CONSTITUCIONALMENTE ES ILEGAL LA DETENCIÓN PARA EFECTOS DE INVESTIGACIÓN CONTEMPLADA EN EL ART. 164 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

2. PROBLEMÁTICA

La detención para efectos de investigación que prevé nuestro Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, que tiene el propósito de investigar al sospechoso, y que es detenido para ser indagado en busca de que surjan evidencias que pudieran demostrar su culpabilidad, por lo general es utilizada como mecanismo de coacción o como antesala para dictar una resolución de instrucción fiscal y de ahí solicitar la medida cautelar de prisión preventiva. Es una perniciosa práctica fiscal en nuestro país, a la que muchos jueces le hacen juego.

Esta figura generalmente conocida como la detención por sospechas, resulta francamente contraria a la normas de Derechos Constitucional. De ahí que considero que esta norma de prisión legal, es contraria a la norma de la vigente Constitución de la República del Ecuador, si revisamos el texto del Art. 77 numeral 1, puesto que la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena, refiriéndose esto únicamente a la privación de la libertad frente a un proceso penal.

Siendo la detención un acto cautelar limitativo de la libertad individual no puede tener otro origen que el judicial, y siendo una institución extraprocesal que limita la libertad de una persona inocente y que provoca graves consecuencias de carácter individual, familiar y social, no puede ser usada con el fin de investigación, porque de acuerdo a la norma constitucional esta prisión legal no se circunscribe al proceso penal.

En este trabajo se considera la ilegalidad de la detención por objeto de investigación, porque la Constitución señala que solo cabe la detención para garantizar la comparecencia en el proceso; y de acuerdo a la norma del Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, esta medida de detención tiene por objeto investigar un delito de acción pública, por lo que aun no hay un proceso, yendo de esta manera en contra de los derechos garantizados para las personas en la Constitución de la República del Ecuador.

Particularmente, luego del análisis realizado y de conformidad a lo que se encuentra establecido en el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que se aplica la privación de la libertad solo para garantizar la comparecencia en el proceso, principio que va en contra de lo contemplado en el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, que se permite la detención para objetos de investigación, va en contra porque en esta medida no hay un proceso, como lo señala la norma constitucional, que solo se permite para el caso de que exista un proceso.

3. JUSTIFICACIÓN

Como egresado de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia durante mi estadía en las aulas universitarias he podido introducirme en el campo del derecho en sus diferentes ramas, debido al cúmulo de conocimientos impartidos por los catedráticos universitarios que de una u otra forma han sabido motivarme dentro de la realidad objetiva del derecho, por lo que justifico la presentación de este proyecto de tesis de licenciado denominado "ilegalidad de la detención para efectos de investigación contemplada en el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal**.**

Así mismo queda justificado este tema porque es uno de los problemas lacerantes y trascendentales en las esferas del convivir familiar, social y jurídico siendo importante tener una investigación analítica y crítica sobre esta realidad.

Es importante determinar que la investigación científica es una tarea fundamental e importante para los profesionales contemporáneos, y mucho más en el maravilloso campo de las ciencias jurídicas, donde es necesario el conocimiento profundo y sistemático de las problemáticas que esta implica, a fin de plantear las alternativas de solución a que haya lugar.

Particularmente, luego del análisis realizado y de conformidad a lo que se encuentra establecido en el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que se aplica la privación de la libertad solo para garantizar la comparecencia en el proceso, principio que va en contra de lo contemplado en el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, que se permite la detención para objetos de

investigación, va en contra porque en esta medida no hay un proceso, como lo señala la norma constitucional, que solo se permite para el caso de que exista un proceso.

Por todo lo expuesto considero factible realizar la presente investigación en aras de contribuir a normar la privación de la libertad, frente a la detención con el objeto de investigar un delito de acción pública.

Este problema no puede ser soslayado solo como una garantía señalada en la Constitución de la República del Ecuador, sino que para su vigencia debe estar plasmada en el Código de Procedimiento Penal para su debido proceso, siendo un compromiso impostergable de los legisladores, es un desafío para la administración de justicia; y, es un aporte invalorable a nuestra legislatura, con el apoyo técnico jurídico, de quien será designado director de tesis, lo que garantiza la calidad de esta investigación.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

- Realizar un estudio jurídico, crítico y analítico de la detención como objeto de investigación señalada en el Código de Procedimiento Penal, frente a la privación de la libertad dentro del proceso señalada en la Constitución de la República del Ecuador.

4.2. Objetivos Específicos

- Demostrar la ilegalidad de la detención con el objeto de investigar un delito de acción pública.
- Determinar la violación de los derechos de las personas, cuando se dictan la detención con el objeto de investigar un delito de acción pública.
- Sugerir una propuesta al Código de Procedimiento Penal, en la que se regule la detención con el objeto de investigar un delito de acción pública

5. HIPÓTESIS

La detención de una persona con el objeto de investigar un delito de acción pública, es ilegal por ir en contra de la Constitución de la República del Ecuador, que permite la privación de la libertad para garantizar la comparecencia dentro del proceso.

6. MARCO TEÓRICO

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008, en su artículo 3 numeral 1, dispone: Son deberes primordiales del Estado "Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales"[98]

[98] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 3, num. 1

En el Art. 6 prescribe: “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.”[99]

En el Título II de los Derechos, Capítulo Primero que se refiere al principio de aplicación de los derechos, en el Art. 11, señala que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

“3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

---

[99] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 6 inc. 1

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución."[100]

En el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece la privación de la libertad como caso excepcional, expresado en los siguientes términos: "La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva."[101]

Jorge Zavala Baquerizo, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, señala que "La Libertad desde el punto de vista filosófico consiste en la autodeterminación del hombre para poder organizar su vida de acuerdo a su personalidad. Desde el punto de vista jurídico es un bien, esto es, un valor que permite satisfacer las necesidades individuales y sociales para el natural desarrollo de la persona durante su vida de acuerdo con las normas jurídicas imperantes. "La Libertad, ha dicho Mostequieu1, es el derecho de hacer lo que las leyes permitan"[102].

Dentro del sistema jurídico de la República la norma general es la libertad individual de las personas. En consecuencia, la privación de la libertad personal constituye una

[100] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Const. Cit., Art. 11, num. 3, 7, 8, 9
[101] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Const. Cit., Art. 77 núm. 1
[102] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, Tomo VI, p. 45

excepción y ésta, como tal excepción, debe estar expresamente prevista y regulada por la Ley.

La inocencia es una situación natural y jurídica por la cual el hombre está libre de toda culpa. El hombre nace inocente y se incorpora al medio familiar y social como una persona sin culpa, esto es, independiente de la culpa o de la culpabilidad de sus antecesores. La inocencia es general, la culpa es concreta. Se es generalmente inocente y concretamente culpable. Dentro de la situación jurídica de inocencia general surge la situación jurídica de culpabilidad en razón de una conducta concretamente establecida y probada. De esa manera se explica el mandato constitucional por la cual proclama la inocencia de toda persona hasta que no se haya declarado su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada.

El Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, señala que: "Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido de la fiscal o el fiscal, la Jueza o Juez de Garantías Penales competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad."[103]

La privación de la libertad con fines de investigación es un rezago del sistema inquisitivo y una verdadera afrenta al bien jurídico de la libertad. Si la prisión provisional es una institución que se encuentra cuestionada por la doctrina contemporánea por lo que ella tiene de negativa y lo poco que tiene de positiva, con mayor razón debe ser expulsada de las leyes procesales la detención que carece de fundamento para estar enraizada en las legislaciones actuales de algunos países como

[103] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, R. O. 360, 13 de enero – 2000, Art. 164, p. 36

el nuestro. Parece que nuestros legisladores y no pocos abogados y diletantes del Derecho Penal creen ciegamente en la necesidad de la detención como uno de los medios de combatir la delincuencia.

La detención de una persona con objeto de investigar un delito de acción penal pública como señala el Código de Procedimiento Penal en su Art. 164, va en contra de lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, que en su Art. 77 numeral 1 señala que la privación de la libertad se aplicarán excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, por lo cual en la detención que solicita el Fiscal o la Fiscal aun no ha habido un proceso, por lo que no se puede solicitar y la Jueza o Juez de Garantías Penales dictar dicha medida cautelar en contra de una persona, lo que va en contra de la norma constitucional, violando de esta manera derecho de las personas, dentro del proceso penal.

Entendemos por detención el acto cautelar de carácter personal, esencialmente extraprocesal, por el cual el titular del órgano jurisdiccional penal priva provisionalmente de su libertad a una persona de quien se sospecha ha intervenido, como sujeto activo, en la comisión de un delito de acción pública, a fin de proceder a la investigación de la forma como se cometió el delito y el grado de intervención de la persona detenida.

Es una medida cautelar porque tiende a evitar el riesgo de que la persona a quien se detiene obstaculice el conocimiento de la verdad sobre la comisión de un delito y su intervención en el mismo al no colaborar con su presencia en la labor investigativa.

Es básicamente extraprocesal porque no surge dentro de un proceso penal y con motivo de un proceso penal. El auto de detención se origina antes del proceso penal. El cumplimiento positivo de la finalidad de la detención es lo que permite la iniciación de dicho proceso.

Si bien la detención es un acto extraprocesal no se admite que alguna persona, autoridad o agente de la autoridad está en capacidad jurídica para privar de la libertad personal a un habitante del país. Tal interpretación es errada pues contraría el principio constitucional por el cual se garantiza el derecho de toda persona para conservar su libertad, de la cual no puede ser privada sino "en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley" formalidades que deben ser cumplidas por los funcionarios que puedan ordenar dicha privación. Sólo los funcionarios expresamente previstos en la ley pueden ordenar la detención y estos funcionarios no son otros que los jueces de garantías penales, sin que tal intervención le conceda la característica de judicialidad a la detención, por las razones expuestas anteriormente.

Según el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador señala "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

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

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

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria."[104]

En la legislación adjetiva penal es ilegalidad la detención por objeto de investigación, porque la Constitución señala que solo cabe la detención para garantizar la comparecencia en el proceso; y de acuerdo a la norma del Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, esta medida de detención tiene por objeto investigar un delito de acción pública, por lo que aun no hay un proceso, yendo de esta manera en contra de la Constitución de la República del Ecuador.

7. METODOLOGÍA

Para la realización de esta investigación se utilizará el método científico que nos permite la comprobación de las hipótesis planteadas y nos conduce al descubrimiento

[104] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Const. Cit., Art. 76 num. 1, 2, 3, 4.

de la realidad objetiva en torno al problema estudiado así como al planteamiento seguro y efectivo de alternativas de solución al mismo.

A este método concurren el deductivo puesto que en el desarrollo de un marco teórico para explicar el problema, conceptual y contextualmente, lo haré partiendo desde la generalidad hasta su particularidad. Para ello es necesario destacar la importancia del método histórico comparando la ubicación en el contexto del problema abordado.

Para una mejor explicación utilizaré el método analítico que permita escudriñar y abordar el objeto de estudio y su relación con otros, así como el método sintético en lo que al análisis e interpretación de los resultados se refiere

El cumplimiento con los objetivos, tanto general como específicos, y el desarrollo de la presente investigación, empezare a la recolección de bibliografía relacionada al tema de investigación, seguido de la selección meticulosa de los diferentes temas y contenidos que interesen para el desarrollo y conformación del marco teórico, tomando como referentes una serie de autores y publicaciones, así como doctrina y jurisprudencia, que me darán la pauta para su elaboración, entre los cuales analizaré la Constitución de la República del Ecuador, El Código de Procedimiento Penal, y otros cuerpos legales, así como obras que hagan y tenga relación con el presente tema a investigarse.

Fundamentalmente en el desarrollo del presente trabajo investigativo, utilizaré la técnica de la encuesta, la misma que la realizaré a 30 personas de manera especial a

profesionales del derecho, como instrumentos de recolección sintética de datos y contenidos. También se realizará cuatro entrevistas, a especialistas en la materia. Para el efecto elaborar los instrumentos respectivos.

Lo cual permitirá tabular, graficar, verificar los objetivos, propuestas y contrastar las hipótesis y conclusiones y recomendaciones, realizar el análisis necesario y preciso, para con estos elementos, concluir, recomendar, y plantear alternativas de solución y reforma a la legislación adjetiva penal para que no se violen derecho de las personas dentro de la detención señalada en el Código de Procedimiento Penal. Con lo cual aspiro a obtener satisfactoriamente el cumplimiento del presente trabajo de investigación.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

ACTIVIDADES / Meses	**Mar. 2010**				**Abr. 2010**				**May. 2010**				**Jun. 2010**				**Jul. 2010**			
	1	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**
Recopilación de la Información	*	*	*	*																
Investigación de Campo					*	*														
Análisis de Datos							*	*												
Redacción de la Tesis									*	*	*	*								
Presentación del Borrador													*	*						
Redacción definitiva y presentación															*	*	*	*	*	
Sustanciación																				*

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS HUMANOS:

Director de Tesis.

Aspirante: Alcides Iván Huilca Saltos

9.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

Bibliografía Específica	250,00
Digitación e Impresión	400,00
Materiales de Oficina	150,00
Elaboración y publicación	100,00
Imprevistos	100,00
TOTAL	1.000,00 USD

9.3. FINANCIAMIENTO.

La presente investigación será financiada con mis propios recursos.

10. BIBLIOGRAFÍA

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, R. O. 360, 13 de enero – 2000, Art. 164, p. 36

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 3, 6, 11, 76, 77

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, Tomo VI, p. 45

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- CABANELLAS, Guillermo: **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual;** 20va. Edición; Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta; 1981.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, R. O. 360, 13 de enero – 2000

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; R. O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones; abril del 2009; Quito – Ecuador.

- MENDOZA GARCÍA, Luís: Diccionario Jurídico, Instructivo y Práctico; Editorial Impresos Nueva Luz; Guayaquil-Ecuador, 2004

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: **El Delito Procesal Penal;** Editorial EDINO; 2002; Impresiones V&O Gráficas.

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Manual de Derecho Penal parte General, Segunda Edición, EDIAR, Buenos Aires – Argentina, 2006.

Alcides Iván Huilca Saltos

ÍNDICE

Certificación ii

Autoría iii

Agradecimiento iv

Dedicatoria v

1. TEMA vi

2. RESUMEN vii

2.1. ABSTRACT ix

TABLA DE CONTENIDOS ix

3. INTRODUCCIÓN xiii

4. REVISIÓN DE LITERATURA 1

4.1. MARCO CONCEPTUAL 1

4.1.1. Definición de medidas cautelares 1

4.1.2. Objeto de las medidas cautelares 6

4.1.3. Función de las medidas cautelares 12

4.1.4. Características de las medidas cautelares 15

4.1.5. Medidas cautelares reales 18

4.2. MARCO JURÍDICO 23

4.2.1. Órganos de la Jurisdicción Penal y su competencia 23

4.2.2. El papel de los juzgados penales dentro de la sustanciación de los procesos penales. 31

4.2.3. El Proceso Penal, etapas que se establecen en el Código de Procedimiento Penal 38

4.2.3.1. La Instrucción Fiscal 39

4.2.3.2. Etapa Intermedia. 43

4.2.3.3. Etapa del Juicio. 52

4.2.3.4. Etapa de Impugnación 56

4.2.4. Garantías del Debido Proceso 63

4.3. MARCO DOCTRINARIO 70

4.3.1. Las medidas cautelares y el auto de llamamiento a juicio 70

4.3.2. La Detención en la investigación. 81

5. MATERIALES Y MÉTODOS 87

6. RESULTADOS 89

6.1. Análisis e interpretación de las encuestas 89

7. DISCUSIÓN 98

7.1. Verificación de objetivos 98

7.2. Contrastación de hipótesis. 100

7.3. Fundamentación Jurídica se sustenta la propuesta de reforma 100

8. CONCLUSIONES 107

9. RECOMENDACIONES 108

9.1. Propuesta de Reforma Legal 109

10. BIBLIOGRAFÍA 112

ANEXOS 116

ÍNDICE 134