UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
Carrera de Derecho.

TITULO:

"INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ART. 160 NUMERAL 10 EN LO QUE SE REFIERE A LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE: ABOGADO

AUTOR: ***Oscar Luis Castillo Rodríguez***

DIRECTOR: ***Dr. Ricardo Andrade***

LOJA – ECUADOR

2013

Dr.

Ricardo Andrade.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CERTIFICA:

Haber asesorado y revisado el desarrollo de la tesis titulada **"INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ART. 160 NUMERAL 10 EN LO QUE SE REFIERE A LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL",** realizada por el señor Oscar Luis Castillo Rodríguez, para la obtención del grado de Abogado.

En razón de que la investigación cumple en todas sus partes con los requisitos establecidos en el reglamento, se autoriza la presentación y sustentación pública.

Loja, Marzo del 2013

.....

Dr. Ricardo Andrade.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo Oscar Luis Castillo Rodríguez declaro ser autor(a) del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

***AUTOR**: Oscar Luis Castillo Rodríguez*

FIRMA: .....

CÉDULA: 1104099823

FECHA: Loja, Julio de 2013

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Oscar Luis Castillo Rodríguez declaro ser autor (a) de la Tesis titulada: **"INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ART. 160 NUMERAL 10 EN LO QUE SE REFIERE A LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL"** Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 09 días del mes de julio del dos mil trece, firma el autor.

FIRMA:.....
AUTOR: Oscar Luis Castillo Rodríguez
CÉDULA: 1104099823
DIRECCIÓN: Loja, Av. Manuel Agustín Aguirre y Miguel Riofrio.
CORREO ELECTRÓNICO: oscarluiscastillo@hotmail.com
TELÉFONO: 072575982 CÉLULAR: 0994521512

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Ricardo Andrade.

TRIBUNAL DE GRADO:
Dr. Hugo Fernando Eras **(Presidente)**
Dr. Mario Chacha Vásquez **(Vocal)**
Dr. Gonzalo Aguirre **(Vocal)**

DEDICATORIA

A mí querida madrecita Betty quien con su sabiduría y sabios consejos me condujeron por el camino del bien.

De manera especial a mi hija Domenica, a quien le dedico mi éxito para dejar la huella de superación y amor en su tierna vida

A mis queridos Hermanos Diego Vinicio y Nicole Alejandra, compañeros fraternos de vida, seres sublimes que con su respeto y admiración han demostrado su verdadero amor y cariño.

A mi querida Abuelita Zoila Rodríguez, por ser mi compañera y guia en mis momentos difíciles y alegres por ser un ejemplo de trabajo y perseverancia.

A toda mi familia quienes son parte de mi vida, ya que me inspiran valor para seguir adelante en la carrera de la vida sin temor a nuevos retos.

Oscar Luis Castillo Rodríguez

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento especial a todos quienes conforman la Universidad Nacional de Loja, a los docentes de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Carrera de Derecho, a sus dignas autoridades, por la oportunidad que me brindaron para entregarme una formación profesional de calidad.

A mi director de tesis Dr. Ricardo Andrade y a todas las personas que contribuyeron con sus valiosos conocimientos, en la consecución del presente trabajo investigativo.

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACION.

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLAS DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

SUMMARY

3. INTRODUCCION

4. REVISION DE LA LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. EL DEBIDO PROCESO PENAL

4.1.2. CONCEPTOS BÁSICOS

4.1.3. DEFINICION DE LA PALABRA PERSONAL

4.1.4. MEDIDAS CAUTERALES

4.1.5. CONCEPTO DE PROCESO CAUTELAR

4.1.6. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

4.1.7. CONCEPTO DE JUEZ DE GARANTIAS PENALES

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. EVOLUCION HISTORICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA Y LAS MEDIDAS CAUTELARES

4.3.2. MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO

4.3.3. LEGISLACION COMPARADA

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. METODOS

5.2. PROCEDIMIENTO

5.3. TÈCNICAS

6. RESULTADOS

7. DISCUSIÓN

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

10. BIBLIOGRAFIA

11. ANEXOS

INDICE

1. TITULO

“INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ART. 160 NUMERAL 10 EN LO QUE SE REFIERE A LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL”

2. RESUMEN

La presente tesis se desarrolla en el ámbito jurídico específicamente en las falencias del procedimiento Penal, en lo referente al procedimiento penal en nuestro país el Ecuador, ya que el actual procedimiento Penal no garantiza la presencia de los procesados al proceso Penal.

Para la elaboración de la presente tesis cuento con una amplia bibliografía sobre la las medidas cautelares en el procedimiento Penal., partiendo de conceptos doctrinarios, naturaleza jurídica, evolución histórica y sobre un amplio estudio analítico y crítico sobre la normativa de la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Penal y de manera especial el Procedimiento Penal, que es de vital importancia para la realización efectiva de los derechos fundamentales de las victimas en el proceso penal de igual manera he realizado la investigación desde el punto de vista de la legislación comparada y se refuerza con la realización de la investigación de campo que comprende la realización de las encuestas y entrevistas a Fiscales y jueces Penales culminando con la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, así como la propuesta de reforma legal.

SUMMARY

This thesis is developed specifically in the legal flaws in the criminal proceedings in relation to criminal proceedings in our country Ecuador, since the current Criminal Procedure does not guarantee the presence of the accused at criminal proceedings.

For the preparation of this thesis I have extensive literature on precautionary measures in criminal proceedings., Starting from doctrinal concepts, legal nature, historical development and broad analytical and critical study on the rules of the Constitution of the Republic of Ecuador, in the Penal Code and especially the criminal Procedure, which is vital for the effective realization of the fundamental rights of victims in criminal proceedings in the same way I have done the research from the point of view of legislation compared and reinforced with conducting field research comprising conducting surveys and interviews with prosecutors and criminal courts culminating in the development of findings and recommendations and the proposed legal reform.

3. INTRODUCCIÓN

Las medidas cautelares son un instrumento de protección autónoma de los Derechos humanos y/o constitucionales su finalidad trata de la protección preventiva que no prejuzga la cuestión de fondo, cuyo otorgamiento está íntimamente ligado con la inminencia y gravedad del daño, lo que impone que el trámite del proceso sin embargo el peligro en la demora de dictar dichas mediadas o de una equivocación en dar estas puede ocasionar que el presunto procesado tenga la oportunidad para evadir o fugarse del proceso penal.

las medidas cautelares no responden a la necesidad de asegurar los efectos de una eventual sentencia estimatoria, su finalidad es precautelar, proteger preventivamente un derecho, su fin próximo o remoto será siempre, la protección preventiva del derecho amenazado o violentado, por ello sostengo que desde la perspectiva o ámbito de los derechos humanos, las medidas cautelares son medidas que con carácter preventivo, partiendo de un conocimiento no exhaustivo, por la gravedad e inminencia del daño, se dictan previo un trámite informal y sencillo, a petición de parte o de oficio.

Cuando estas medidas cautelares mencionadas son mal administradas pueden provocar amenaza o violación inminente de un derecho, hace que cualquier demora resulte peligrosa, por lo que la medida debe dictarse de manera inmediata, lo más pronto posible, como dice la Ley. Un proceso común, dadas las circunstancias de inminencia y gravedad, no ofrecen la

protección requerida, ya que su tardanza normal y mucha veces anormal provocaría la afectación definitiva o que persista la violación del derecho.

Frente a esta problemática común en los procesos penales y en las medidas cautelares se desarrolla el presente trabajo investigativo orientado por el objetivo específico: Determinar que existe insuficiencia jurídica normativa en lo que se establece a las medidas cautelares de carácter personal en su numeral 10 para dar cumplimiento de la presencia del presunto procesado al proceso penal.

En la revisión literaria en el marco conceptual se establece conceptos importantes tales como conceptos básicos de medidas cautelares, finalidades características.

En el marco doctrinario se establece la concepción clásica de las medidas cautelares, evolución Histórica de la adopción, en el marco jurídico lo referente a la Constitución en lo que se refiere a los derechos humanos que amparan las medidas cautelares así como en el Código de procedimiento penal.

Finalmente la presente investigación consta de una legislación comparada de algunos países en los que se realiza una comparación de los procesos penales y las medidas cautelares dictadas por las legislaciones expuestas.

El proceso metodológico, se ajustó a lo que determina el método científico; analítico-sintético; el método inductivo-deductivo; lógicamente se recurrió al método estadístico, se realizo encuestas y entrevistas para obtener los resultados.

Luego se presenta lo relacionado a los resultados de la investigación de campo, partiendo del análisis de datos, obtenidos de la aplicación de encuestas y entrevistas y sobre ellas y la base teórica recopilada en el presente trabajo, en el proceso de la discusión de resultados se procede a la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y fundamentación jurídica con respecto a la Propuesta de Reforma al Código de Procedimiento penal Ecuatoriano en lo que se refiere a las medidas cautelares.

Al final se presentan las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, lo que se constituyó en un objetivo sustancial del desarrollo del presente estudio

4. REVISION DE LA LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1 EL DEBIDO PROCESO PENAL

“Es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente”[1]

He creído conveniente citar también el concepto de lo que es el debido proceso ya que las medidas cautelares responden a parte del debido proceso penal concordando con lo que menciona el autor en su concepto ya que considero que el debido proceso son etapas que se deben realizar para así garantizar una investigación y a que quienes son sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente. El debido proceso constituye una garantía judicial que constituye en el más perfecto y sofisticado instrumento de resolución de disputas o conflictos de contenido o relevancia jurídica, pues el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa debida.

---

[1] Gonzáles Pérez Jesús, El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, tercera edición, Civitas, Madrid 2001, Pag 53

Es decir, para que el Estado pueda castigar penalmente se exige siempre la existencia del proceso, pero no de cualquier proceso, sino de uno en el que se respete las garantías constitucionales, esto es lo que permite calificar a un proceso como justo o debido.

4.1.2 **Concepto Medida**: en el campo del Derecho es la resolución previsiva, adoptada por un Juez, ante el incumplimiento de las observaciones y recomendaciones establecidas por la ley. Equivale a un conjunto de precauciones tomadas para evitar un riesgo.

Definición de la palabra cautelar: Se define a la palabra "cautelar" como la acción cuyo fin es el de prevenir la consecución de un determinado fin, o de precaver lo que pueda dificultarlo. Son los medios adoptados para evitar un riesgo.

4.1.3 Definición de la palabra personal: En lo que nos concierne, al referirnos al carácter personal, señalamos que éstas son destinadas a limitar la libertad de la persona en contra de quien se la dictó, con la finalidad de evitar la paralización del proceso resultado de una posible fuga. Se las aplica al procesado porque éste es la persona a la que se le atribuye participación en un delito, siendo uno de los más relevantes sujetos del proceso penal.

4.1.4 Medidas Cautelares.- "Etimológicamente, la palabra medida, en la acepción que nos atañe, significa prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas medidas

que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho”2.

Bajo este concepto se comprende una serie de sentencias tendientes a evitar la modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión, o la desaparición de los bienes del deudor que aseguran el cumplimiento de la sentencia de condena que pueda recaer en ése o en otro proceso. Las medidas cautelares no se agotan en las que son materia de regulación específica, como el embargo preventivo, la inhibición general de bienes y anotación de la litis, el secuestro, etc., sino que son aún mayores las facultades del juez, que se extienden a otras medidas cautelares que se han dado en llamar innominadas.

Según Casarino las medidas Cautelares son: “Resguardos legales para evitar que el demandante vea burlado los derechos que puedan ser reconocidos por la sentencia.” Por ende se pueden definir como: “Medios que la ley franquea al demandante para que asegure el resultado de la acción que se ha interpuesto.”

Según Rene Jorquera: “Aquellos actos procesales que tienen por objeto asegurar los resultados de la acción deducida, o que se va a deducir si la medida precautoria se solicita como prejudicial.”

Según Couture: “las medidas cautelares son aquellas dispuestas por el juez como el de impedir los actos de disposición o de administración que

---

[22] Wikypedia ENCICLOPEDIA LIVE, www.wikipedia.org/wiki/

pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a declararse en el mismo”

Calamandrei: “las medidas cautelares responde a la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que se podría derivar del resultado de la misma.”

Priori Posada, las conceptualiza en los siguientes términos: “La medida cautelar es un instituto jurídico por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso frente a los riesgos derivados de la demora del mismo”.3

Elio Fazzalari refiriéndose a las medidas cautelares, dice: “Son providencias jurisdiccionales, emitidas por el juez en espera y en vista de una sentencia de mérito, con la finalidad de asegurar sus efectos: las providencias cautelares operan sobre la situación presente con el objeto que la sentencia, sobreponiéndose con éxito al proceso ordinario, no llegue demasiado tarde4

De las definiciones transcritas confirmo que desde una concepción clásica, las medidas cautelares se encuentra indefectiblemente ligadas a la existencia de un proceso y tienen como objeto o finalidad asegurar los efectos prácticos de la posible sentencia estimatoria, evitando que dicha decisión judicial llegue demasiado tarde, a mi criterio las medidas cautelares son disposiciones provisionales que emite el juez o el fiscal que como finalidad tienen la de asegurar al demandante el resultado de la acción que

---

[3]Giovanni Priori Posada, La Tutela Cautelar, Lima, ARA Editores, 2006, p. 36.
[4] Elio Fazzalari , Medidas Cautelares, Editorial,2009, pag,54

ha interpuesto, por lo que concuerdo con los autores que he descrito puesto que sin estas medidas el autor se vería amenazado ya que para el demandado sería fácil burlar la justicia, aun con estas disposiciones es fácil aun que los demandados evadan el proceso penal ya que dichas medidas cautelares todavía mantienen falencia que no garantizan el proceso penal.

4.1.5 Concepto de proceso cautelar.- Este tipo de proceso permite prevenir una serie de consecuencias o de riesgos que puedan lesionar el patrimonio, la personalidad, la integridad física de determinado sujeto.

El proceso preventivo o cautelar, llamado también de Aseguramiento; llena un cometido singular dentro de la función de prevención de consecuencias perjudiciales, que posiblemente surgirán en un futuro inmediato de no ponerse en juego una medida cautelar.

4.1.6 Medidas Cautelares Personales.- Las medidas cautelares personales son el medio legal a través del cual se garantiza la inmediación procesal del procesado/imputado al proceso penal y también hacer efectiva la sentencia que resolverá el fondo del asunto, para de este modo lograr la igualdad entre las partes y la celeridad procesal, asegurando la efectividad de la resolución definitiva que en un proceso judicial se emita.

Según Fenech “son actos o medidas cautelares los que consisten en una imposición del Juez o Tribunal que se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona… y que tiene por fin asegurar la prueba o las

responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal”5

De la misma manera, la Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas de 8 de mayo de 1979, proclamó en el art. 1, que las medidas cautelares personales “son todo procedimiento o medio que tienden a garantizar los resultados o efectos de un proceso actual o futuro en contra de la seguridad de las personas.” De lo anteriormente señalado, se desprende que las medidas cautelares de carácter personal son resoluciones (actos procesales provenientes de un Juez de Garantías Penales) que se dictan dentro de un proceso penal, para ordenar la suspensión inmediata, total o parcial de las actividades presuntamente infractoras del imputado/procesado; y/o, para evitar la realización de actos o actividades que impidan la comparecencia del procesado al proceso penal, (fuga); todo lo cual se realiza de forma provisional hasta tanto se decida el asunto. Para ello se ejerce una injerencia o intervención legal en el derecho a la libertad personal del cual se goza por mandato constitucional.

Otro concepto de medidas cautelares personales “Son aquellas que pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su declaración ante el Juez Instructor, o para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el Juzgador A diferencia del proceso civil en el que predominan las medidas

[5] Miguel Fenech. Derecho Procesal Penal. Vol. Segundo

cautelares sobre bienes (aunque también se pueden adoptar algunas de carácter personal, como, por ejemplo, el arresto del quebrado; que en realidad sería una medida cautelar penal adoptada en un proceso civil, en vista de posibles responsabilidades penales), aunque no se les de semejante denominación (la citación, la detención y la prisión y libertad provisionales)."[6]

Concepto de Presentación Periódica ante el juez.- no es una medida cautelar propiamente dicha sino más bien debe considerársele como una medida Preventiva.

Presentación.- asistir con la frecuencia que se indique algún lugar señalado

Periódica.- significa cada medida de tiempo, en que se vuelve a repetir el fenómeno concreto.

4.1.7 Concepto de juez de garantías penales

"Los jueces de grantias penales son magistrados que tienen la Competencia de Pronunciarse sobre el control de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechosFundamentales del imputado o de la víctima, y sobre las medidas de protección de estas.Además de lo anterior, conocerá:

- 1. De las advertencias a las partes sobre otros medios alternativos de Solución de conflictos, de acuerdo con las reglas establecidas en este Código.

[6] Francisco Peláez Sanz, Libro II ("Del Sumario") de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pag 76,77

- 2. De todas las decisiones de naturaleza jurisdiccional que se deban tomar durante la investigación, salvo las excepciones previstas en este Código.
- 3. De las medidas cautelares personales o reales.
- 4. De la admisión o inadmisión de las peticiones de pruebas anticipadas y de su práctica.
- 5. De la admisión del desistimiento de la pretensión punitiva.
- 6. De la admisión o inadmisión de los acuerdos celebrados entre el Ministerio Público, el defensor y el imputado o acusado.
- 7. Elevar la causa a juicio, dictar sobreseimiento o cualesquiera otra medida procesal.
- 8. Del procedimiento directo.
- 9. Las demás que determine la ley.

Estas atribuciones del Juez de Garantía se encuentran desarrolladas a lo largo del Código de procedimiento, pero básicamente de lo que se colige del texto trascrito la función del Juez de Garantía se circunscribe a la fase de investigación o primera fase del nuevo proceso penal. Al propósito de lo que acabamos de señalar, “Francisco Saldivar señala, la imparcialidad que se busca en la fase de investigación, a través del Juez de Garantías se concreta en una misión contralora de la autoridad de instrucción, que ha gozado de ilimitadas libertades, que lo han convertido en una figura temida, por los poderes que posee. El Juez de Garantías es un controlador que evita los desmanes y abusos consustanciales de la autoridad que se mueve en un ámbito aparentemente de ilimitación. Contrario al querer constitucional que

preconiza nuestro sistema jurídico y que por otro lado, reprime con el encaje de la figura penal y de garantías penales "[7]

Juez de garantías penales.- La razón fundamental de la presencia del Juez de control de legalidad o de garantías en la actuación penal, es la necesidad de resolver eficazmente todos los conflictos que se presentan entre las partes e intervinientes en la fase de la investigación. Estos conflictos se traban principalmente en el marco de las afectaciones de derechos fundamentales solicitadas por la fiscalía, tales restricciones pueden hacerse necesarias en eventos relacionados con medidas que aseguren la comparecencia del imputado, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de la victima.

En este marco la función del juez de control de garantías es proteger a la persona investigada contra la perturbación indebida e ilegal de cualquiera de sus derechos fundamentales, perturbación que puede acaecer en virtud de capturas, registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En el marco de su poder decisorio, el Juez de garantías deberá ponderar intereses legítimos contrapuestos, por un lado la garantía del debido proceso para la persona investigada, y de otro, la efectividad en la aplicación de la ley penal, fincada en el Estado, por medio de la administración de justicia penal.

---

[7] http://www.monografias.com/trabajos81/juez-garantias-y-tribunal-juicio-nuevo-proceso-penal/juez-garantias-y-tribunal-juicio-nuevo-proceso-penal.shtml#ixzz2XyLADXYh

Concepto de Medidas Cautelares de carácter real.- “las medidas cautelares reales o patrimoniales son aquellas que tienden a limitar la libre disposición de un patrimonio con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso penal”8. Sobre este particular conviene remarcar que las medidas cautelares asegurarán los pronunciamientos patrimoniales de cualquier clase por lo tanto, no sólo la responsabilidad civil *"ex delicto"* derivada de la acción civil acumulada a la penal (restitución de la cosa, e indemnización de daños y perjuicios), sino también, los pronunciamientos penales con contenido patrimonial (la pena de multa y las costas procesales fundamentalmente). Evidentemente, aunque se está asegurando cosas distintas, el objeto final es el mismo, el pago de una cantidad de dinero; por ello, como explicaremos, las medidas cautelares que se adopten serán esencialmente las mismas: fianzas y embargos.

FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

“El maestro Zavala, en su obra “Tratado de Derecho Procesal Penal”, nos explica que si bien es cierto que la finalidad del proceso penal es la obtención de la justicia, ésta misma justicia debe ser integral, es decir que no basta con la imposición de la pena (privación de libertad) y que se ejecute, sino que ha de ser necesario el resarcimiento de los perjuicios económicos que la infracción ha provocado (tanto a la víctima como al Estado).

---

[8] Francisco Peláez Sanz Noticias Jurídicas Derecho Procesal

A este punto el maestro Zavala nos recuerda que el proceso penal concluye en el momento en que la sentencia definitiva se ejecutoría, la actividad posterior a la sentencia ya no se integra al desarrollo del proceso.

La sentencia puede ser absolutoria o condenatoria, si la sentencia es absolutoria, inmediatamente deberá cesar toda medida cautelar que el Juez haya impuesto sobre los bienes del justiciable, y si esta sentencia es condenatoria, deberá buscarse la ejecución de la condena impuesta, es decir que es una actividad post- procesal.

Con la explicación del maestro Zavala, queda claro que la medida real es impuesta procesalmente con la finalidad de garantizar en la etapa post-procesal el pago de los valores económicos correspondientes a la pena pecuniaria y a la indemnización de daños y perjuicios al ofendido con el delito.

A este punto podemos concluir que la medida cautelar real tiene la finalidad (ajena al desarrollo del proceso) tendente a facilitar la labor post-procesal en la ejecución económica de una posible o incierta sentencia condenatoria, en los casos en que esta pena impuesta tenga como sanción no sólo la pena privativa de libertad y contenga además el resarcimiento de los perjuicios económicos al ofendido; en concordancia con el Art. 52 del Código Penal vigente”[9].

---

[9]ZAVALA, Baquerizo Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo IV, Las Medidas Cautelares. Ed. Edino. Guayaquil - ecuador, 2005

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 EVOLUCION HISTORICA DELAS MEDIDAS CAUTELARES

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

“La Pignoris Capio, era un procedimiento que consistía en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de constreñirlo al pago de su deuda. Constituía una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de la legis actiones, consistente en la toma de un objeto, realizada por el acreedor de entre los bienes del deudor al mismo tiempo que pronunciaba determinadas palabras y sin ser necesaria, tal vez, la intervención del magistrado; tal derecho correspondía al soldado contra quien debía entregar el dinero para adquirir su caballo o debía pagar el forraje o alimento del mismo, y en otros supuestos, en favor de los publícanos y del que hubiese entregado un animal para un sacrificio y no recibiese el precio”10.

También constituía un medio de coacción de que gozaba el magistrado en virtud de su imperium para embargar bienes a la persona que desobedeciera sus mandatos. Con posterioridad, las legis actiones fueron reemplazadas por el procedimiento formulario, denominado de esa manera porque el magistrado redactaba un documento pequeño, en presencia y con la

---

[10] **Del procedimiento cautelar de la tercería y del embargo ejecutivo.Ediciones Libra, Caracas, Venezuela.**

colaboración de las partes, en el cual se concretaban las pretensiones del actor y del demandado en el litigio y se indicaba al juez la cuestión a resolver otorgándole el poder de juzgar, así, la fórmula le daba a éste poder para condenar al demandado en la suma que anteriormente debería haber entregado para liberar la prenda

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

“En el Derecho Español, encontramos en las "Siete Partidas", sancionadas por el Rey Alfonso "El Sabio", específicamente en la tercera norma sobre materia procesal en donde se establecía que si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento, la enajenación era nula, en consecuencia el comprador debía perder el precio que había pagado por ésta, siempre y cuando hubiera tenido conocimiento previo de la demanda; es así que se nos asemeja al secuestro de la cosa litigiosa, prohibiendo al demandado disponer de la cosa sobre la cual versa la litis. Así mismo, sobre la medida del arraigo dispusieron las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Los preceptos del Derecho Español antiguo, como se sabe, eran de general aplicación en Venezuela durante la Colonia; y en tiempos de la Gran Colombia regían las pragmáticas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808; las Leyes

de Recopilación de Indias, la Nueva Recopilación de Castilla y las Siete Partidas; tal lo disponía de manera expresa la Ley del 13 de mayo de 1825, la cual arregló el procedimiento de Tribunales y Juzgados de la República; ésta

Ley tampoco previo de modo especial las medidas preventivas: las, dejó sujetas a la legislación española, salvo la disposición que preceptuaba que en las demandas ejecutivas podía apremiarse a los deudores con prisión, mientras no manifestaran bienes bastantes para cubrir el débito, o dieran fianza suficiente para el pago, o hicieran cesión de bienes, que era una especie de arraigo. Ya Venezuela en función de República dictó en 1836 el primer Código Procesal, el cual contenía un título denominado "De las Incidencias"; en este Título se comprendían Las excepciones dilatorias, recusación de funcionarios, competencias secuestro judicial y arraigo, tercerías, cesión de bienes y de la espera y quita. Esta disposición del Código arandino vino a servir de base a la futura legislación procesal sobre medidas preventivas. Al efecto, es bueno observar que exigía, para que se pudiera conceder la medida de secuestro y embargo judicial, que existiera, por lo menos, constancia de la deuda u obligación por medio de información sumaria; la medida podía pedirse en cualquier estado de la causa y procedía:

1 °) cuando había temor de que el demandado pudiera ocultar o desmejorar el dinero, frutos o cosa mueble objeto de litigio o no tuviere responsabilidad; 2°) en el caso de que el marido malgastara la dote u otros bienes de su mujer; 3°) cuando pedía el hijo desheredado por su padre o madre la

parte de los bienes que le toca; 4°) cuando se litigaba entre coherederos sobre la herencia; 5°) en el caso de que sea dudosa la posesión de la cosa litigiosa; 6°) aun si la posesión no fuere dudosa, reclamen la propiedad de ella dos o más personas con títulos igualmente auténticos; y 7°) cuando la sentencia definitiva contra el poseedor de la cosa litigiosa fuere apelada por éste y no diere fianza para responder de la misma cosa y sus frutos, aunque sea inmueble. En cuanto al arraigo, podía pedirse cuando se temiera la ausencia o fuga del demandado y consistía en la obligación de éste de presentar bienes propios o una fianza por el valor de la cosa demandada, hipotecándolos para responder de las resultas del pleito, bajo pena de prisión; pero el demandado podía a su vez, pedir que el actor afianzara las resultas del juicio, siempre que fundadamente se temiera su ausencia fuera de la República

Se establecía también en el Código de Aranda el derecho del demandado a que no se acordara el secuestro ni el arraigo o que se suspendieran, de haber sido acordados, mediante la prestación de fianza a satisfacción del actor.

El código de 1873, efectuó sensibles modificaciones en la materia de las medidas preventivas de aseguramiento, que son las de secuestro judicial y arraigo: Tituló la Sección: "Del Secuestro Judicial, arraigo y afianzamiento" y agregó que el secuestro o embargo judicial se podía pedir no solo en cualquier grado de la causa, sino antes o después de la litis contestación y, que constara el derecho aunque sea por declaración de testigos.

En la enumeración de los casos en que procedía esta medida se hicieron también modificaciones, como son; cuando sea un transeúnte; o bien, si el demandado lo fuera por la cosa raíz que está gozando sin haber pagado el precio o se fueren a secuestrar bienes determinados, si estos han desaparecido o no se encontraren, en cuyo caso el secuestro se practicaría en bienes equivalentes del demandado. Entonces fueron trasladadas a otro lugar, las excepciones dilatorias, que había dejado en el Título de las incidencias el legislador del 73 e introdujo el calificativo de precautelativas y quedó expresa la intención de no considerar como incidencia la Tercería. Al modificar el Código del 97 la materia del secuestro y embargo judicial, introdujo la medida denominada Prohibición de enajenar. El Código de 1916, trae el nombre de: "Incidencias sobre las medidas preventivas y otras y de la tercería". Como se ve la modificación consiste en sustituir la palabra precautelativa por preventiva; pero a la prohibición de enajenar agregó "y gravar bienes inmuebles y el embargo de bienes muebles". Además el fundamento para pedir o solicitar las medidas preventivas también sufrió cambio importante; exige este Código "que se acompañe un medio de prueba que constituya a lo menos presunción grave del derecho que se reclame"; de este modo el fumus bonijuris o sea la presunción fundada de existir el derecho se ha considerado suficiente: no se exige ya la constancia del derecho. El arraigo fue suprimido”11.

[11] La Roche, Ricardo Henríquez, Medidas Cautelares, Centro de estudios jurídicos del Zulia, Maracaibo.

Finalmente, hay que destacar que las modificaciones introducidas en el articulado que regula el procedimiento para la obtención y ejecución de las medidas cautelares en el Código de Procedimiento penal (1987), son relevantes conceptualmente y sistemáticamente, ya que ordenan la materia cautelar y su aplicación, evitando así, las lagunas legales que se producían en el ordenamiento anterior

En el nuevo proceso Penal se supone un sistema acusatorio en que separan las funciones de investigar, acusar y fallar, siendo esta ultima la labor del juez. Se produce La instauración de un juicio oral, paradigma central, que a su vez se construye sobre la base de una etapa de investigación, a cargo de un órgano llamado ministerio publico, que conduce la persecución penal y posee discrecionalidad reglada para abandonar o ejecutar esta persecución pudiendo derivar en un juicio oral.

Características de las Medidas Cautelares

No existe un acuerdo unánime ni existe uniformidad en la doctrina al determinar las características de las medidas cautelares, nosotros vamos a incluir en nuestro análisis aquellas que más se acerquen o caractericen a las medidas cautelares en cuanto objeto de nuestro estudio y sobre las cuales exista mayor acuerdo doctrinario, estas son la instrumentalidad, provisionalidad y revocabilidad.

Instrumentalidad.- La doctrina clásica considera a la instrumentalidad como la nota distintiva de las medidas cautelares y podemos decir que sobre esta característica existe un acuerdo generalizado de los tratadistas. Se las

considera instrumentales, por cuanto carecen de un fin en si mismas y se encuentran subordinadas y ordenadas al proceso principal del cual dependen, con miras a asegurar el cumplimiento y eficacia de la sentencia. Piero Calamandrei refiriéndose a las instrumentalidad de las medidas cautelares, señala: “No constituyen un fin en si mismas, sino que están subordinadas a la resolución definitiva. Nacen al servicio de la sentencia principal, asegurando su resultado práctico, en prevención de la cual se dictan, preparando el terreno para hacer que sea eficaz, y fenecen con ella, contribuyendo así a garantizar el eficaz funcionamiento de la administración de justicia” 12

Queda claro que las medidas cautelares no constituyen un fin por si mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, de la cual aseguran preventivamente su resultado práctico. Nacen al servicio de una providencia definitiva. La medida cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata por cuanto mas que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia garantizando la efectividad de la sentencia.13

De este modo la tutela cautelar está prevista como un medio a través del cual puede conseguirse que otro medio, el proceso funcione eficazmente, no llegando tarde con su resolución o sentencia, ya que el efecto de ésta se encuentra resguardado por la medida cautelar otorgada.

---

[12] Piero Calamandrei, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, pág. 44.
[13] Mabel de los Santos, Medida Autosatisfactiva y Medida Cautelar, semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales, en Jaime Greif, coord. Medidas Cautelares, Buenos Aires, Rubinzal Culsoni Editores, 2002, p. 360.

En definitiva este carácter de las medidas cautelares, hace referencia a la dependencia que tienen las medidas cautelares del proceso principal, dentro del cual buscan asegurar la efectividad de la sentencia, por lo que sus efectos cesan cuando finalice el proceso con la declaración de fondo o por cualquier otra causa. Desde este punto de vista se las ha caracterizado como instrumentos que sirven para asegurar la efectividad de la sentencia y/o del proceso, cuya existencia esta íntimamente ligada a la existencia del proceso. “Son instrumentales por cuanto nacen en previsión y a la espera de una decisión final o definitiva”.

Por ello podemos concluir que desde el punto de vista de la concepción clásica no es factible la existencia de medidas cautelares si no existe un proceso. Puede existir un proceso sin medidas cautelares pero no a la inversa, así, desde esta perspectiva las medidas cautelares están indefectiblemente ligadas a la existencia del proceso y su cometido es asegurar la efectividad de la sentencia. Por ello puedo concluir que desde el punto de vista de la concepción clásica no es factible la existencia de medidas cautelares si no existe un proceso. Puede existir un proceso sin medidas cautelares pero no a la inversa, así, desde esta perspectiva las medidas cautelares están indefectiblemente ligadas a la existencia del proceso y su cometido es asegurar la efectividad de la sentencia.

Provisionalidad. La provisionalidad es una característica intrínseca de las medidas cautelares. Si son instrumentales son provisionales, ya que dada su condición instrumental al proceso, subsisten hasta el momento que exista una sentencia definitiva que ponga fin al proceso, o cambien los supuestos

que dieron lugar a su otorgamiento. La conclusión del proceso, significa la conclusión de las medidas cautelares, ya que están íntimamente a él ligadas.

"De esta manera las medidas cautelares tienen una vida limitada en el tiempo, es decir, no tienen una vocación de permanencia"[14]

Revocabilidad: Como vimos anteriormente, las medidas cautelares desde su concepción clásica son medidas instrumentales al proceso, que buscan asegurar una eventual sentencia estimatoria, cuya base de otorgamiento es el peligro que existe por la demora que tiene el proceso hasta llegar a una resolución definitiva, por ello, al no ser la medida otorgada una resolución final sino únicamente provisional, para su concesión no hay una exigencia de demostración sustancial del derecho, sino una mera apariencia del mismo, un cierto grado de verosimilitud del derecho, un fumus boni iuris. Por estas características y por las condiciones que se reúnen al ser otorgadas, las medidas cautelares son revocables, no alcanzan la categoría de cosa juzgada. Éstas pueden ser revocadas, modificadas o restablecidas, tomando como base las condiciones fácticas del momento de otorgamiento. El carácter eminentemente preventivo y provisional permite su modificación por causas sobrevinientes. Calamandrei, refiriéndose a esta característica señala: "las medidas cautelares están sujetas a modificaciones correspondientes a una posterior variación de las circunstancias concretas, siempre que el juez considere que la medida cautelar inicialmente ordenada

[14] Giovanni Priori Posada, La Tutela Cautela……p. 105

no está ya adecuada a la nueva situación de hecho creada durante ese tiempo.”15

Así, mientras no se pronuncie una sentencia definitiva en el proceso principal la resolución que concede o niegue la petición de medidas cautelares está sujeta a modificaciones posteriores, dado su carácter esencialmente revocables.

4.3 MARCO JURIDICO

4.3.1 La Constitución de la República y las medidas cautelares:

Se refiere de manera expresa a las medidas cautelares constitucionales y dispone que pueden solicitarse en forma autónoma o conjuntamente con otras garantías constitucionales, como la acción de protección, hábeas data, hábeas corpus, etc.

Las normas del bloque de la constitucionalidad establecen que las medidas cautelares constitucionales se deben remitir a la Corte Constitucional, para su análisis y formación de la jurisprudencia constitucional, pero existe solamente un pronunciamiento jurisprudencial obligatorio de Constitucional sobre las medidas cautelares, publicado en la Gaceta Constitucional, contenida en una sentencia.

---

[15] Piero Calamandrei, Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares, Buenos Aires, 1945, p. 89, citado por Héctor González Chévez, La Suspensión del Acto Reclamado en Amparo….p. 87

En el Ecuador se ha desplegado en forma variada la aplicación de esta medida, sin poderse establecer hasta la fecha un criterio uniforme, más allá de las escuetas normas sobre el tema en la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional y del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional

En vista de la importancia que reviste la figura legal de la medida cautelar constitucional proceden las reflexiones expuestas en el presente título, que contribuya al desarrollo de esta garantía

Las medidas cautelares en la Constitución de 2008

La Constitución de la República de 2008 introduce la figura de la medida cautelar constitucional en el artículo 87:

"Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho."[16]

No obstante, la Constitución también contempla las medidas cautelares en el ámbito penal en los artículos: ".:La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.", ".La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley."[17]

---

[16] Constitución 2008, Art. 87.
[17] Constitución 2008, Art. 77.

A mi criterio la Constitución de la Republica del Ecuador vigente se dispone claramente de las medidas cautelares ya que mantiene que tendrán por objeto evitar la violación de un derecho, sin embargo también manifiesta que al tratarse de las medidas cautelares de carácter penal es el juez o jueza quien tendrá la potestad para dictar medidas cautelares como la prisión esto es con la finalidad de evitar que el presunto procesado evite el proceso penal es decir la Constitución en su Art. 87 mantiene en el proceso penal la aplicación del juez la jueza de medidas cautelares que garanticen el proceso penal del demandante al presunto procesado.

Medidas cautelares en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

En sus Considerandos, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) 18 dispone que: "Es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles", lo que define la finalidad con la que el legislador determina las medidas cautelares establecidas en la Constitución.

[18] *Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,* Segundo Suplemento del Registro Oficial Nº 52, 22 de octubre del 2009.

En concordancia con la doctrina de la medida cautelar constitucional, define: “Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.”[19]

Como se comentó líneas arriba, resulta inconveniente la determinación de una fianza como condición para aceptar medidas cautelares, por tratarse de amenazas a derechos humanos y que la fianza no se compadece con la urgencia del peligro y la restricción que significaría para personas con recursos insuficientes o que transcurran unas horas o días más mientras se cumple la entrega de la caución. Por otra parte, es obvio que los perjuicios ocasionados por peticiones temerarias o de mala fe, necesariamente deberían sancionarse, por lo cual se regula el “abuso del derecho”: “En los casos en que los peticionarios o las abogadas y abogados presenten solicitudes o peticiones de medidas cautelares de mala fe, desnaturalicen los objetivos de las acciones o medidas o con ánimo de causar daño, responderán civil o penalmente, sin perjuicio de las facultades correctivas otorgadas a las juezas o jueces por el Código Orgánico de la Función Judicial y de las sanciones que puedan imponer las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura.”[20]

Así mismo, como procede en la doctrina sobre las medidas cautelares resulta procedente en casos determinados el levantamiento de la cautelar, siempre y cuando el demandado ofrezca caución suficiente de responder por los daños y perjuicios ocasionados, aunque esta caución en ningún caso

[19] *LOGJCC,* Art. 6.
[20] *LOGJCC,* Art.23,

procedería en las cautelares que protegen los derechos a la vida, a la libertad y otros preciosos para el ser humano, como en general son los derechos humanos.

La LOGJCC contempla en su capítulo II, las medidas generales, en dos secciones: Principios Generales y Procedimiento.

La LOGJCC establece que no cabe la petición de medida cautelar "cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias". Las cautelares no se contemplan en el juicio contencioso administrativo, lo que sí es posible en otras legislaciones, como la española y la argentina, por ejemplo. "En el procedimiento administrativo, es decir en sede administrativa, el ERJAFE autoriza que la autoridad que expide el acto administrativo puede suspenderlo"[21], pero se trata de una potestad discrecional, no reglada por parte de esa autoridad. Quizá se puede interpretar que para la procedencia de la acción cautelar, en el caso de petición de medidas cautelares contra un acto administrativo sería necesario demostrar que la suspensión del acto administrativo o la actuación administrativa, la suspensión del acto ha sido solicitada y ha sido denegada expresamente en la vía administrativa. "En el caso de que no se haya respondido al requerimiento en quince días, según el ERJAFE"[22], el acto se encuentra suspendido tácitamente, aunque en la práctica jamás la autoridad administrativa reconoce esta suspensión. También es procedente la suspensión del acto administrativo tributario mientras se tramita la

[21] ERJAFE, Art. 169.
[22] ERJAFE, Art. 189.

impugnación en el Contencioso Tributario, previa caución rendida por el recurrente. Lo mismo ocurre en el recurso de casación de una sentencia ejecutoriada, que se puede suspender mediante el rendimiento de una caución. Pero en todo caso, la cautelar no aplica "en la ejecución de órdenes judiciales".

Según la jurisprudencia obligatoria publicada por la Corte Constitucional, el juez no puede "adelantar criterio y menos aún pronunciarse sobre el fondo del asunto controvertido. (…) la medida cautelar puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no pueda esperar a la sentencia, pero aquello no implica un pronunciamiento de fondo"[23], lo que concuerda con la prescripción legal, según la cual la imposición de la cautelar "no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos".[24]

La LOGJCC, siguiendo la doctrina de las medidas cautelares que se dictan *inaudita altera parte,* dispone que no "se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas"[25]

No procede la apelación de la negativa del juez de imponer las medidas cautelares, así como tampoco cabe la apelación de la providencia que dicta

---

[23] *Gaceta Constitucional Nº 001*, Sentencias de jurisprudencia Vinculante, Sentencia Nº 001-10-PJO-CC, Caso Nº 0999-09-JP, segundo suplemento Registro Oficial N° 351, 29 de diciembre de 2010.
[24] *LOGJCC,* Art. 28.
[25] *LOGJCC,* Art. 33.

las medidas. Lo que sí procede es la solicitud de revocatoria sustentada en argumentos fácticos y legales que, de ser negada mediante auto por la jueza, puede impugnarse ante la Corte Provincial, dentro de los tres días. Los razonamientos impugnatorios del obligado a cumplir las medidas cautelares se pueden argumentar en audiencia, convocada y celebrada a discreción del juez.

La medida cautelar, como procede desde el *interdicto* del pretor, no solamente puede *prohibir* alguna actividad o acción, sino que también determina acciones positivas y especificar la manera como estas acciones se deban ejecutar, sin perjuicio de efectuar las constataciones directas *in situ,* así como puede encomendar al Defensor del Pueblo u otros funcionarios competentes para la comprobación del cumplimiento de las medidas cautelares.[26]

La prohibición de solicitar medidas cautelares contra otras medidas cautelares procede cuando se trata de medidas cautelares sobre el "mismo hecho violatorio o amenaza a los derechos. "[27]

La constitución y la comparecencia se hacen observando las normas ordinarias, de modo que constituido el contradictorio regular entre las partes. El juez, investido del conocimiento del recurso y de los motivos del recurso, dispone en cuanto atañe a la convalidación o confirmación de la providencia inmediata, de su modificación o de la revocación, mediante un examen más

---

[26] *LOGJCC,* Arts. 33 – 34.
[27] *LOGJCC,* Art. 37.

a fondo, pero no obstante siempre sumario, puede modificar la providencia de medida cautelar si se ha formado el convencimiento de que no existe el derecho sustancial del denunciante o de que no existen los requisitos para convalidar la providencia inmediata, o ha comprobado la necesidad de modificarla

4.3.2 MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO

REGLAS GENERALES

Art. 159.- Finalidades.-“ A fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real. “28

A mi criterio existe una total concordancia entre la Constitución de la Republica y el procedimiento Penal vigente ya en el Art.87 de la Constitución de la Republica del Ecuador y el procedimiento Penal se concuerda en que la finalidad de que se dicte medidas cautelares por los jueces es la de garantizar la comparecencia de las partes al juico y el pago de daños y perjuicios al ofendido, es decir se garantiza el debido proceso penal para garantizar un proceso penal al ofendido para que se haga justicia en cuanto al delito o acción penal que se ha cometido en su contra.

---

[28] REPUBLICA DEL ECUADOR, Procedimiento Penal del Ecuador, Abril 2008

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

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

1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;

2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;

3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;

4) La prohibición de ausentarse del país;

5) Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello

Significare algún influjo sobre víctimas o testigos;

6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;

7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;

8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;

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

10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías

Penales o ante la autoridad que éste designare;

11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;

12) La detención;

13) La prisión preventiva.

El numeral 10 del Articulo 160 de las medidas cautelares de carácter personal es la que a mi criterio genera un problema de carácter procesal penal ya que cuando el juez dictare la medida cautelar de La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías Penales o ante la autoridad que éste designare; no se esta garantizando la presencia del presunto procesado al proceso penal ya que no existe ningún organismo jurídico que mantenga vigilancia para que dicha medida se cumpla mas bien se deja a criterio del demandado ara que cumpla la medida por lo que es necesario que se de una reforma al numeral 10 del articulo 160 del código de Procedimiento Penal.

LAS MEDIDAS CAUTELARES DE ORDEN REAL SON:

1) El secuestro;

2) La retención; y,

3) El embargo.

Art. ...- Audiencias para la medida cautelar de prisión preventiva.- Desde el inicio de la instrucción, la medida cautelar de prisión preventiva deberá ser resuelta en audiencia oral, pública y contradictoria, salvo las excepciones previstas en este Código. Al efecto, el juez de garantías penales convocará a los sujetos procesales en el término de hasta cinco días a audiencia. La parte que pretenda valerse de un elemento de convicción tendrá la carga de su presentación en la diligencia, la cual, sin embargo, no podrá suspenderse por falta de tal elemento.

El juez de garantías penales escuchará en primer lugar al fiscal; luego concederá la palabra a la contraparte y promoverá el debate sobre los puntos litigiosos de los elementos presentados. El juez de garantías penales decidirá en la misma audiencia exclusivamente sobre lo solicitado, lo debatido y aquello que resulte directa y procesalmente relacionado.

La comunicación de la resolución, que en todo caso será oral, bastará como notificación a los sujetos procesales. Toda convocatoria a audiencia llevará la prevención que de no asistir el defensor particular del sospechoso o procesado, actuará en su lugar el defensor público, designado por el juez de garantías penales en la misma providencia que contenga tal convocatoria.

Se redactará un extracto de la audiencia, la cual contendrá la identidad de los participantes, los puntos propuestos y debatidos y lo resuelto por el juez de garantías penales. El acta será suscrita por el secretario.

4.3.3 LEGISLACION COMPARADA

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL DE GUATEMALA.

a) citación

a) Concepto y características

"La citación es la comunicación que el fiscal o el juez realizan a una persona con el objeto de que comparezca ante ellos para ser notificado, declarar o practicar algún otro acto (reconocimiento, pericia, etc...). La citación es una limitación leve al derecho de locomoción, por cuanto se le impone a una persona la obligación de estar en un lugar determinado a una hora fijada bajo apercibimiento. En la citación del imputado, rigen las mismas normas que para las citaciones de los testigos. La misma deberá ser realizada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código Procesal Penal"[29].

Al respecto, hay que indicar que es obligación constitucional (Artículos 12 y 32) que en las citaciones a los imputados se indique claramente que son emplazados en calidad de tal así como el objeto de la misma. Asimismo, es necesario advertir en la citación que tienen derecho a presentarse con abogado o a exigir uno de oficio. En aquellos casos en los que se cite al

[29] www.emagister.com › ... › Área legal › Legislación de Guatemala (7/14)

imputado para que declare, el fiscal requerirá la citación al juez para que lo haga en su presencia y con las formalidades de ley, en virtud de que no se trata de una presentación voluntaria. No obstante, podrá ser citado directamente si el objetivo es otro, por ejemplo notificarle el resultado de alguna diligencia, oírlo para aplicar el criterio de oportunidad, o para practicar otras diligencias, el fiscal podrá citar directamente.

b) La conducción

"En aquellos casos en los que la persona debidamente citada no compareciese sin existir motivo justificado, el Código faculta al fiscal o al Ministerio Público a ordenar la conducción (Art. 175). La conducción es el acto mediante el cual una persona es llevada por la fuerza pública ante el juez o el fiscal, debido a que su presencia es indispensable para practicar un acto o notificación. La conducción es subsidiaria de la citación: para ordenar la conducción es requisito que previamente se haya realizado citación y que el citado no haya acudido sin causa justificada"[30].

No obstante, de forma excepcional se puede conducir, sin citación previa, en aquellos casos en los que existiese peligro fundado de que la persona citada se oculte o intente entorpecer la averiguación de la verdad (Art.175). Si bien el Código faculta genéricamente al Ministerio Público para ordenar la conducción, no podrá ordenarla directamente cuando se trate del imputado. En esos casos deberá realizarla con orden del juez. El fiscal podrá ordenar

[30] www.cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal-investigaciones.php?x=Mjg5

directamente la conducción de las personas que haya citado, en calidad distinta a la de imputado, que no hayan comparecido. En los casos de conducción sin citación previa (Art.175), será necesaria la orden de juez competente.

c) La presentación espontánea

El Código Procesal otorga el derecho a cualquier persona que considere que puede estar sindicada en procedimiento penal a presentarse espontáneamente ante el Ministerio Público pidiendo ser escuchada, sin necesidad de ser citada (Art.254). Concordante con ello, el artículo 87 CPP señala que el sindicado podrá informar espontáneamente ante el Ministerio Público durante la etapa preparatoria.

"De acuerdo a esta normativa, una persona puede presentarse a declarar ante el Ministerio Público para ser escuchado y el fiscal así deberá hacerlo. En cualquier caso, esta declaración debe realizarse con las formalidades que la ley establece para la declaración del sindicado, esto es, es imprescindible que esté presente su defensor y se debe levantar un acta con las prescripciones que se señalan en el artículo"[31] 83 CPP

La retención

La retención es la facultad que tienen diversos funcionarios, en situaciones de urgencia, de limitar la libertad de movimiento de personas, sobre las que surge sospecha de participación o que puedan haber sido testigos de un

[31] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Cooperación Juridica Internacional, Editoral, edibasa, Guatemala 2012

hecho punible con el objeto de evitar la fuga del imputado y de impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad. La ley es taxativa al señalar los supuestos en los que se puede retener:

1º En el primer momento de la investigación de un hecho, el juez o el fiscal podrán disponer que los presentes permanezcan en el lugar, sin comunicarse entre sí, cuando no fuere posible individualizar al autor, los partícipes y los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la averiguación de la verdad (Art. 256). En aquellos casos en los que la primera en acudir a la escena sea la policía, esta tendrá también la facultad, pero debiendo informar inmediatamente al Ministerio Público, o si no fuere posible al juez de paz, para que acuda al lugar (Art.304).

2º El juez o el fiscal podrán ordenar que nadie se ausente en el lugar en el que se está realizando una diligencia de inspección o de registro (Art.188). La retención, la citación y la conducción son las únicas medidas de coerción personal que pueden recaer en persona distinta al imputado.

En el caso en el que la retención la realice el juez y existan indicios de que la persona haya cometido un hecho punible, ordenará su aprehensión y deberá comunicarlo al Ministerio Público y al abogado defensor con el objeto de tomarle declaración. En cualquier caso, esta declaración no podrá realizarse más allá de las veinticuatro horas desde el inicio de la retención.

En el caso en el que la retención la realice el Ministerio Público o la policía, cuando existan indicios de que la persona ha cometido un hecho punible, pero no exista peligro de fuga ni de ocultamiento de prueba, citará al

imputado para que concurra ante el juez de primera instancia para que declare. Si existiese peligro de fuga sólo podrá aprehender a la persona si el delito fue flagrante o ya existiese orden judicial de detención.

La aprehensión

a) Concepto

La aprehensión o detención, es una medida de coerción personal, que puede adoptar la autoridad judicial, la policía e incluso los particulares. La detención consiste en la privación de libertad de una persona sobre la que pesa sospecha de comisión de algún hecho delictivo, con el objeto de ponerla a disposición judicial para que preste su declaración. Cumplido este acto, sólo podrá permanecer privado de libertad si se le dicta auto de prisión preventiva.

"También podrá ordenarse la detención contra una persona condenada en sentencia firme o a la que ya se le haya dictado auto de prisión preventiva y se hubiese fugado. En ese caso, no será necesario tomarle declaración ni dictarle nuevo auto de aprehensión. La aprehensión o detención viene regulada en la Constitución (Arts. 6 a 11) y en el Código Procesal Penal (Arts. 257 y 258)."[32]

Como se puede observar en la Republica de Guatemala las medidas cautelares responden a un proceso, no existen clasificación de medidas cautelares si no mas bien es u proceso que se lo debe cumplir incluso con la

[32] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Cooperación Juridica Internacional, Editoral, edibasa, Guatemala 2012

conducción de la fuerza publica es decir el proceso y medidas cautelares de Guatemala responde de la siguiente manera su proceso 1) la Citación 2) la conducción 3) presentación espontanea 4) la retencion5) la aprehensión. Este es el proceso de Guatemala que a mi criterio no constituyen medidas cautelares si no parte del proceso penal al procesado por lo que considero que en Guatemala se carece de medidas cautelares que ponen en riesgo el proceso penal.

MEDIDAS CAUTELARES EN LA REPUBLICA DE NICARAGUA

MEDIDAS DE SEGURIDAD

CAPÍTULOI

MEDIDAS DE SEGURIDAD EN GENERAL

Art. 98 Medidas de Seguridad

“Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito. Las medidas de seguridad se aplicarán exclusivamente por el Juez o Tribunal en sentencia, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Título, siempre que Concurran estas circusntancias

a) Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito, según sentencia en firme.

b) Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos”[33]

Art.99 Proporcionalidad y Necesidad

“Las medidas de seguridad no pueden resultar más gravosas que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del sujeto. En todo caso deberán ser proporcionadas a la peligrosidad criminal del sujeto y a la gravedad del hecho cometido y de los que sea probable que aquel pueda cometer

A tales efectos, el Juez o Tribunal establecerá en la sentencia razonadamente, el límite máximo de duración. En todo caso, cuando la pena que hubiera podido imponerse por el delito cometido no fuera privativa de libertad, el Juez o Tribunal únicamente podrá imponer una o varias de las medidas no privativas de la libertad.

Las medidas de seguridad privativas de libertad no podrán tener mayor duración que el límite máximo de la pena señalada por la ley por el delito cometido.

El Juez o Tribunal decretará el cese de las medidas en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto conforme a los correspondientes informes periciales.

Art.100 Clasificación

---

[33] www.poderjudicial.gob.ni/bijun2/buscar.asp?palabra=derecho...

Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código Son medidas privativas de la Libertad

a) el internamiento en el centro psiquiátrico.

b) el internamiento en el centro de deshabituación;

c) el internamiento en el centro educativo especial

d) el internamiento en el centro de terapia ocupacional.

Son medidas no privativas de otros derechos:

a) Sujeción a la vigilancia de la autoridad o libertad vigilada, que obligará al penado a presentarse personalmente de manera periódica.

b) la prohibición de estancia y residencia en determinados lugares

c) La privación del derecho a conducir vehículos automotores;

d) La privación de licencia o del permiso de portar armas;

e) La inhabilitación profesional y

f) La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en Nicaragua

Las demás previstas en este código.

Art. 101 Concurrencia de penas y medidas de seguridad
En el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el Juez o Tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará a la pena. Una vez alzada la medida de seguridad, el Juez o

Tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a su duración o aplicar alguna de las medidas previstas en este Codigo”[34].

Art. 102 Quebramiento.

El quebrantamiento de una medida de seguridad de internamiento dará lugar al reingreso del sujeto en el mismo centro del que se haya evadido o en otro que corresponda a su estado.

Si se trata de otras medidas, el Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución de la medida quebrantada por la de internamiento, si esta está prevista para el supuesto de que se trate y si el quebrantamiento demuestra su necesidad.

CAPÍTULO

APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Art. 103 de las medidas privativas de la libertad.

Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad penal conforme al numeral 1 del artículo 34, se le podrá aplicar, si es necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie.

---

[34] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Asamblea nacional de la República de Nicaragua, Versión Oficial, 2012

Alternativamente el Juez o Tribunal podrá aplicar cualquier otra de las medidas de seguridad señaladas en el Art. 100 de este código.

El sometido a estas medidas no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador. Lo anteriormente dispuesto es aplicable a las medidas de seguridad previstas en los dos artículos siguientes.

Art. 104 internamiento por deshabituación

“A los exentos de responsabilidad penal conforme al numeral 2 del artículo 34 se les aplicará, si fuere necesaria, la medida de internamiento en centro de deshabituación público o privado debidamente acreditado u homologado.

Art. 105 Internamiento en centro de educación.

A los que fueran declarados exentos de responsabilidad penal conforme al numeral 3 del artículo 34 de este Código, se les podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento en un centro educativo especial.

Art. 106 Eximente incompleta

En los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1, 2 y 3 del artículo 34, el Juez o Tribunal podrá imponer conforme a lo establecido en el artículo 99, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 103, 104 y 105. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad.

Art. 107

En los casos previstos en los artículos del 103 al 105 de este Código, el Juez o Tribunal podrá acordar razonadamente, desde el principio o durante la

ejecución de la sentencia, la imposición de la observancia de una o varias de las siguientes medidas, por un tiempo no superior a cinco años.

a) sumisión a tratamiento externo en centros médicos;

b) obligación de residir en un lugar determinado

c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se le designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.

d) Prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas

e) Custodia familiar; la persona sometida a custodia familiar quedará sujeta al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado

f) Sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares.

Por un tiempo de hasta diez años:

a) La privación de la licencia o del permiso de portar armas;
b) La privación del derecho a la conducción de vehículos automotores.
Art.108 Extranjero con entrada o permanencia ilegal.

Si el sujeto es extranjero con entrada o permanencia ilegal en Nicaragua, el Juez o Tribunal podrá acordar, previa audiencia de aquél, la expulsión del

territorio nacional como sustitutiva de las medidas de seguridad privativas de libertad que le sean aplicables.

La persona sujeta a esta medida no podrá volver a entrar en Nicaragua por un plazo no menor al doble de la duración de la medida de seguridad que le sería aplicable, sin que se pueda exceder de diez años.

Art. 109 Delincuencia habitual.

A los delincuentes habituales responsables de delitos sancionados con pena de prisión cuyo límite mínimo sea superior a seis años, el Juez o Tribunal les impondrá, además de la pena correspondiente, un tratamiento de terapia social para su reinserción por el período de su condena.
A los efectos de este artículo, se considera habitual al delincuente que hubiere sido condenado por tres o más delitos que, no habiendo sido cancelados registralmente, hagan presumible su inclinación a delinquir, según declaración expresa del Juez o Tribunal, previos los informes periciales que sean precisos.

Art. 110 Internamiento de mujeres

cuando el delito hubiere sido cometido por mujeres deberán ser internadas, en cárceles destinadas exclusivamente para ellas, o en pabellones de los establecimientos penales debidamente separados de las celdas de los varones. Estas cárceles y pabellones, deberán ser manejados por

funcionarias mujeres penitenciarias, conforme a la ley y reglamento de la materia."[35]

En la republica de Nicaragua tenemos en el Art. 100 en las medidas no privativas de otros derechos menciona en el literal a) Sujeción a la vigilancia de la autoridad o libertad vigilada, que obligará al penado a presentarse personalmente de manera periódica ante el juez, esta medida cautelar es al igual que nuestro procedimiento Penal igual a la medida Cautelar de carácter personal sin embargo hay que destacar que en la Republica de Nicaragua si se ha puesto a vigilancia de la autoridad o como bien le llaman libertad vigilada puesto que se mantiene una estricta vigilancia de la fuerza publica para que se cumpla y no como en nuestro procedimiento penal que solo se deja a responsabilidad del presunto procesado la presentación ante la autoridad es decir ante el juez a mi criterio es Nicaragua donde puede ser una base para poder dar una pauta de que es necesario reformar el Art. 160 literal 10 en función de crear un organismo de vigilancia que permita cumplir estrictamente el presentarse periódicamente ante el juez y así garantizar la presencia del procesado y garantizar el debido proceso penal.

[35] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Asamblea nacional de la República de Nicaragua, Versión Oficial, 2012

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 METODOS

Metodología

La presente investigación se enmarca en el ámbito jurídico dentro de la Ciencia del Derecho y parte de la interpretación racional, lógica y analítica del problema propuesto, proponiéndose la recopilación de información teórica y fáctica, en base a los objetivos planteados, buscando la verificación de aquellos, para concluir con una propuesta válida para la transformación de la problemática cuestionada, los métodos a utilizados fueron:

Método Científico.- Lo utilice los procesos de observación, análisis y síntesis con aplicación de técnicas propias de la investigación socio jurídica.

Método Histórico.- El mismo me permitió realizar un análisis progresivo del origen de la Institución de las medidas cautelares.

Método Inductivo.- Este método me permitió partir de casos particulares llegar a una acción generalizadora, de la problemática planteada para el presente trabajo investigativo, nos permitió disponer de la información jurídica necesaria para establecer la necesidad de cambios en el marco legal.

Método Deductivo. - me Permitió seguir el proceso desde lo general para conocer las consecuencias particulares de la inseguridad jurídica de los sujetos que intervienen en las medidas cautelares que se establece en el Procedimiento Penal.

Métodos con los cuales, nos profundizamos en el conocimiento de la ciencia del derecho y la naturaleza jurídica de la investigación de las medidas cautelares

5.2 PROCEDIMIENTO.

Se procedió a elaborar y aplicar la técnica de la encuesta la misma que fue realizada a 30 profesionales en libre ejercicio .

5.3 TÉCNICAS.

En el proceso de recolección de datos haré uso de la técnica de la encuesta, que será aplicada a 30 ciudadanos, contados abogados en libre ejercicio profesional que se desempeñen en relación con el Distrito Judicial de Loja, procurando entrar en contacto con aquellos mayormente experimentados en el campo del Derecho Procesal Penal.

Los resultados de la investigación se estructuran de acuerdo a las normas establecidas. Los datos de la investigación de campo se presentan mediante cuadros estadísticos, y gráficos que permiten una mejor ilustración de los mismos.

Todo esto me facilitó verificar los objetivos y la hipótesis planteada, para finalizar con las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma encaminadas a solucionar el problema socio-jurídico investigado.

Población y Muestra.

Como toda investigación de carácter científica debe fundamentarse en la observación y experimentación de un determinado universo, el cual en nuestra investigación fue determinada por los siguientes: operadores judiciales, abogados en libre ejercicio profesional, a los cuales se les realizo una encuesta, sin el apoyo de ellos sería imposible comprobar la hipótesis y la verificación de los objetivos planteados.

6. RESULTADOS

ANALISIS ESTADISTICO DE LAS ENCUESTAS

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y ANALISIS DEL TRABAJO DE CAMPO

De acuerdo a lo previsto en el respectivo proyecto de investigación, el trabajo de campo procede a la aplicación de las técnicas de encuesta y entrevista a las muestras poblacionales efectivamente señaladas, habiendo obtenido, los siguientes resultados.

RESULTADOS DE ENCUESTAS

Se elaboró un formulario de encuesta, la misma que se estructura a través de cinco preguntas orientadas a brindar los datos necesarios para la verificación de los objetivos, tanto generales como específicos, fue aplicada a treinta personas; abogados en libre ejercicio profesional.

PRIMERA PREGUNTA:

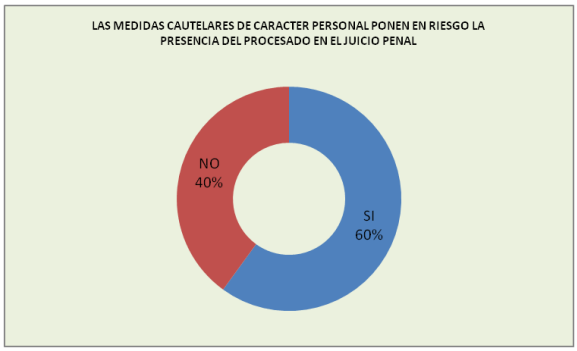
¿Conoce usted que las medidas cautelares de carácter personal ponen en riesgo la presencia del procesado en el juicio penal

CUADRO 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	60%
NO	12	40%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta realizada a profesionales del derecho
ELABORADO POR: Oscar Luis Rodríguez

GRAFICO 1



INTERPRETACION

El 60% de los profesionales encuestados consideran que Las medidas cautelares de carácter personal ponen en riesgo la presencia del presunto procesado en el juicio penal, mientras que el 40% de los encuestados manifiestan que no ponen en riesgo las medidas cautelares de carácter personal, la presencia del procesado en el juicio penal.

ANALISIS

Coincido plenamente con los resultados de esta pregunta, porque en base a los criterios obtenidos tanto de profesionales del derecho, si se pone en riesgo la presencia del presunto procesado al juicio penal ya que en ciertas medidas cautelares como la que es objeto de mi investigación la del Art. 160 lit. 10 que es la presencia periódica ante el juez de garantías penales , no mantiene ningún control ni vigilancia por lo que puede el presunto procesado desaparecer y así no acudir al juicio penal.

SEGUNDA PREGUNTA:

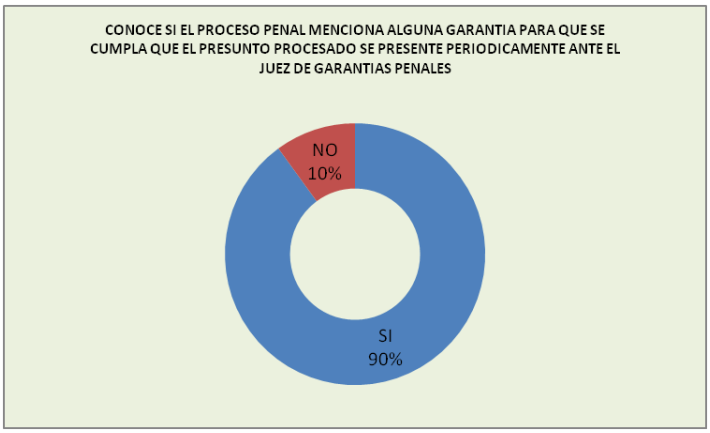
¿Conoce si el proceso penal menciona alguna garantía para que se cumpla que el presunto procesado se presente periódicamente ante el juez de garantías penales?

TABLA 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	10%
NO	27	90%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta realizada a profesionales del derecho
ELABORADO POR: Oscar Luis Rodríguez

GRAFICO 2



INTERPRETACION

El 90% de los profesionales encuestados consideran que no existe ninguna garantía ni tipo de control para que el procesado se presente periódicamente ante el juez de garantías penales mientras que el 10% de los encuestados

que corresponde 3 profesionales del Derecho manifiesta que si existe garantías para que se cumpla esta medida cautelar.

ANALISIS

Al igual que los profesionales encuestados creo y por eso he propuesto esta investigación como tema de tesis ya que no he visto ningún tipo de organismo que vigile y controle que el presunto procesado se presente periódicamente ante el juez de garantías penales más bien se conoce de casos que se ha evadido la justicia y por lo tanto dichas personas han puesto en peligro el juicio penal.

TERCERA PREGUNTA:

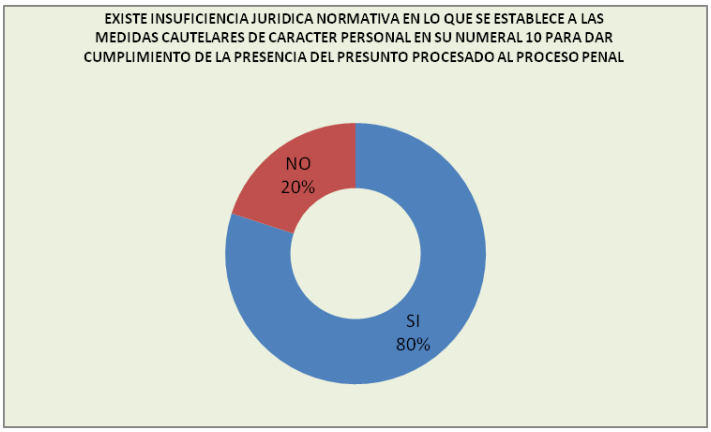
¿Cree usted que exista insuficiencia jurídica normativa en lo que se establece a las medidas cautelares de carácter personal en su numeral 10 para dar cumplimiento de la presencia del presunto procesado al proceso penal?

TABLA 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	80%
NO	3	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta realizada a profesionales del derecho
ELABORADO POR: Oscar Luis Rodríguez

GRAFICO 3



INTERPRETACION

El 80% de los profesionales encuestados que corresponde a 27 profesionales del Derecho manifiestan que si existe una insuficiencia jurídica en lo que respecta al Art. 160 numeral 10 del Código de Procedimiento Penal, mientras que el 20% de los encuestados manifiestan que no existe insuficiencia Jurídica en el articulo y literal mencionado.

ANALISIS

Coincido plenamente con los resultados de esta pregunta, porque en base a los criterios obtenidos tanto de profesionales del derecho, es claro que existe la insuficiencia jurídica y normativa ya que no existe ningún control a dicha medida y al dejarla a esta medida en esta forma general se produce un problema jurídico por la falta de una estricta normativa que permita dar cumplimiento a esta medida cautelar.

CUARTA PREGUNTA:

¿A su criterio cree que la solución para garantizar la presencia del procesado a cumplir la presencia periódica ante el juez de garantías penales sería crear un organismo de vigilancia y control?

TABLA 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta realizada a profesionales del derecho
ELABORADO POR: Oscar Luis Rodríguez

INTERPRETACION

El 90% de los profesionales encuestados que corresponde a 27 profesionales del derecho consideran que se debería considerar la reforma a dicho artículo a través de la creación de un organismo de control a esta medida cautelar mientras que el 10% que corresponde a 3 profesionales del derecho manifiesta que no se debe crear un organismo de control para que

vigile por el cumplimiento de la presentación periódica ante el juez de garantías penales.

ANALISIS

Es necesario la creación de un organismo de vigilancia ya que así se puede dar una garantía al demandante que el proceso penal llegaría a culminarse caso contrario se dejaría al demandante en una incertidumbre de saber que el debido proceso penal no está garantizado, es necesario reformar dicho articulo 160 en su numeral 10 para que así se dé gratinas al ofendido y evitar de que se deje de creer en los procesos penales.

QUINTA PREGUNTA:

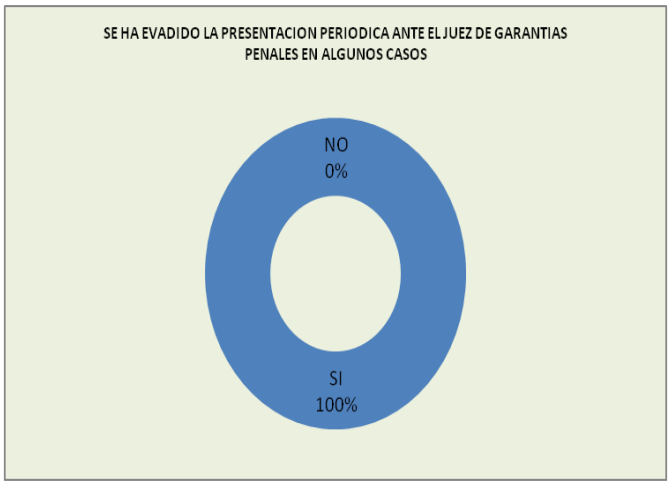
¿CON SU EXPERIENCIA PROFESIONAL CREE USTED QUE SI EXISTEN CASOS EN LOS QUE SE HA EVADIDO LA PRESENTACION PERIODICA ANTE EL JUEZ DE GARANTIAS PENALES?

TABLA 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta realizada a profesionales del derecho
ELABORADO POR: Oscar Luis Rodríguez

GRAFICO 5



INTERPRETACION

El 100% de los profesionales encuestados que corresponde a 30% manifiestan que con la medida cautelar del Art. 160 LITERAL 10 s i se ha evadido la presentación periódica ante el juez y con esto se puesto en peligro el juicio penal mientras que ninguno de los encuestados considera lo contrario.

ANALISIS.

Concuerdo con los profesionales del Derecho puesto que por observaciones que he realizado si se ha evadido dicha medida cautelar ya que existen un sin número de casos en la cual se ha incumplido dicha medida cautelar y el presunto procesado a desaparecido poniendo en absoluto riesgo al proceso penal.

ENTREVISTA Nº 1

Realizada al Sr. Dr.

Rodrigo Orellana

Fiscal Provincial de Loja

PREGUNTA UNO.-

1.- Dr. Entre las funciones que tiene la fiscalía cual a su criterio la considera más importante?

Las funciones que tiene la fiscalía son de absoluta importancia ya que esas Funciones son quienes garantizan la investigación pre procesal y procesal Penal.

PREGUNTA DOS.-

2. Cree usted que las medidas cautelares garantizan la inmediación del procesadoal proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido?

Considero que las medidas cautelares fueron creadas con el objetivo del que se menciona en la pregunta lo importante es que los señores jueces ordenen las medidas cautelares analizando minuciosamente al presunto procesado para que así estas garantícenla presencia del mismo al proceso penal.

PREGUNTA TRES.-

3. - Solo los jueces pueden dictar las medidas Cautelares o también los fiscales pueden hacerlo.

Como menciona el Código de Procedimiento Penal solo los Señores jueces tienen la potestad de ordenar las medidas cautelares lo que la fiscalía puede hacer es pedir que se dicte o se ordene las medidas cautelares que se considere necesarias para una correcta investigación del procesado. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez

PREGUNTA CUATRO

4. - ¿Por qué en la medida cautelar del Art. 160 literal 10 en la obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales también existe algunos presuntos procesados que se presentan ante la fiscalía?

Por que Como se menciona en el mismo literal es una orden presentarse ante el juez o ante la autoridad que ellos designen en este caso ante la fiscalía y el fiscal a cargo de la investigación.

PREGUNTA CINCO

5. - ¿cree usted que la medida cautelar del Art. 160 literal 10 de verdad garantiza la presencia del procesado al proceso penal?

La finalidad es esa lamentablemente la poca vigilancia o la falta de organismos de control a veces ha hecho que se vulnere dicha orden.

ENTREVISTA AL JUEZ DE GARANTIAS PENALES

PREGUNTA UNO.-

1. - ¿Sr. juez a su criterio cree que las medidas cautelares vulneran los derechos de las victimas en el proceso penal?

Las medidas cautelares son medidas preventivas su finalidad es garantizar la

Inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, por lo tanto no pueden vulnerar los derechos de las victimas lo que si se debe tomar en cuenta por nosotros los jueces de garantías penales un eficaz criterio y concordancia con las leyes para ordenarlas.

PREGUNTA DOS.

2.-¿En qué etapa del proceso se debe dictar las medidas cautelares?

La mayoría de las medidas cautelares se las ordena en la investigación previa, en la misma audiencia de formulación de cargos excepto las medidas privativas de libertad se adoptarán en todas las etapas del proceso siempre de manera excepcional y restrictiva, y procederán en los casos que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva no Fueren suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia.

PREGUNTA TRES.

3.- ¿La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare, se cumple a cabalidad?

Esta medida cautelar se la hace con el objetivo de que la presentación garantice la presencia en el proceso y se le deja en claro a la persona que deno cumplir esta será inmediatamente privado de su libertad por el incumpliendo a la medida cautelar descrita.

PREGUNTA CUATRO

4. - ¿Cree usted que se debería crear un organismo de control para que se vigile por el estricto cumplimiento de la medida cautelar de la presentación periódica del procesado ante el juez de garantías penales?

Si es necesario la creación de este organismo de control no solamente por la medida cautelar de la presentación si no por todas las medidas ya que así seria eficaz el cumplimiento de las medidas cautelares, ya que a veces el simple compromiso o palabra del presunto imputado carece de credibilidad y cumplimiento, pero no por que las medidas sean leves o no se tenga un control sobre las mismas sino más bien es porque el presunto imputado conoce ya de su culpabilidad y busca las formas de evadir la Ley y el Proceso Penal.

PREGUNTA CINCO.

5. - Con su experiencia profesional cree usted que si existen casos en los que se ha evadido la presentación periódica ante el juez de garantías penales.

Si han existido casos que han evadido por absoluta responsabilidad del procesado

Que maliciosamente

COMENTARIO PERSONAL.

En la presente en las entrevistas tanto al señor fiscal como al señor juez de garantías penales ambos concuerdan en que es necesario la creación de un organismo de control puesto que este se encargaría de vigilar y como su palabra lo indica controlar estrictamente que se cumpla la medida cautelar mencionada es decir la presentación periódica del procesado ante el juez de garantías penales o la autoridad que designe, ya que ellos manifiestan que si existen sanciones al incumplimiento de la medida cautelar mencionada, solo que quien lo hace ya lo tiene premeditado con el objetivo de evadir el proceso penal y la aplicación de justicia.

A mi criterio concuerdo con las autoridades entrevistadas en la primera parte ya que es necesario este organismo de control para que se de vigilancia y seguimiento a el cumplimento de la medida cautelar mencionada, pero al contrario de lo expuesto por el señor juez de garantías penales creo que no solo existe la responsabilidad en el procesado cuando no cumple las

medidas cautelares sino también de quien las ha ordenado ya que los jueces son los responsables absolutos de ordenar medidas cautelares y son ellos los llamados a realizar un profundo análisis antes de ordenar una medida cautelar que puede ser infringida.

7. DISCUSIÓN.

ANALISIS JURÍDICO Y CRÍTICO DE LA PROBLEMÁTICA

Verificación de Objetivos

Luego de haber realizado el estudio teórico-práctico acerca de la investigación planteada he llegado a verificar los siguientes objetivos:

OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un estudio teórico jurídico, doctrinario del Código de Procedimiento Penal en lo que se refiere a las medidas cautelares personales

Este objetivo lo he podido verificar, en su totalidad, puesto que a través del análisis Jurídico y doctrinario realizado a lo largo de la presente investigación, pero de forma más enfática dentro de la primera sección , en donde ayudado por la recopilación de información Jurídica acerca de la conceptualización de las medidas cautelares, la doctrina y la regularización de la constitución política y el Código de procedimiento Penal Ecuatoriano me han permitido fundamentar la falta de un cuerpo legal penal especifico en donde se tipifique y se cree un órgano de control y vigilancia a las medidas cautelares

Específicos

- Determinar que existe insuficiencia jurídica normativa en lo que se establece las medidas cautelares de carácter personal en su

numeral 10 para dar cumplimiento de la presencia del presunto procesado al proceso penal.

Establecer las consecuencias que puede generar la falta de una normative precisa y severa al Art. 160 numeral 10 para garantizar la presencia de un agresor o presunto procesado al proceso penal.

Este Objetivo ha sido comprobado y verificado a través del análisis e interpretación de datos, en los que tanto los encuestados como entrevistados respondieron que evidentemente se debe crear un organismo de control para el cumplimiento de las medidas cautelares y erradicar esta conducta de no cumplir con lo ordenado por los jueces de garantías penales así evadir los procesos penales y evitar la fuga de los procesados.

Construir una propuesta de reforma en el Código de Procedimiento Penal que permitan considerar que se debería crear un organismo de vigilancia y control para la obediencia de las medidas cautelares a cabalidad específicamente al Numeral 10 del Art. 160 del Código de procedimiento penal

Este objetivo se verifica, pues en la parte final de esta tesis, consta el Proyecto de incorporación al Código de Procedimiento Penal, al Art. 160 a fin de que se cree un organismo de control que vigile la conducta de los procesado y haga cumplir las medidas cautelares que fueron ordenadas por el juez a fin de que se evite evadir la justicia.

Contrastación de Hipótesis

De igual forma se realizó en el proyecto de investigación del planteamiento de un supuesto hipotético sujeto a ser comprobado con los resultados obtenidos luego de todo el proceso investigativo, la hipótesis sujeta a comprobación es la siguiente:

- "La Insuficiencia Normativa jurídica del Código de Procedimiento Penal en lo referente a las medidas cautelares específicamente al numeral 10 en lo que se refiere La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare, permite que no exista garantía de que el presunto procesado se presente al proceso penal dejando a decisión del mismo su presencia o evasión del proceso."

La hipótesis planteada ha sido suficientemente confirmada con las opiniones de los profesionales del Derecho que respondieron en las encuestas y de los jueces a través de las entrevistas quienes mayoritariamente coinciden en que el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano se debería establecer la creación de un organismo de vigilancia y control para las medidas cautelares. Para así no permitir que se esté violentando ni evadiendo la presencia de los presuntos procesados al proceso penal.

Fundamentos Jurídicos para la reforma legal

Es indudable la insuficiencia Jurídica del Código de Procedimiento Penal vigente en eL Art. 160 numeral 10 en respecto A la medida cautelar de la presentación periódica del presunto procesado ante el juez o la autoridad

que se le designe como he venido explicando a lo largo de la investigación, la falta de un cuerpo Legal especifico y la falta de un organismo de control y vigilancia para el cumplimiento de las medidas cautelares en general permite que se de oportunidad al presunto procesado para que este no cumpla y evada el proceso penal

El Código de Procedimiento Penal no posee una Norma específica acerca de Este organismo ni tampoco prevee esta conducta del presunto procesado por lo que se hace necesario establecerla, para que así se de seguridad se cumpla la garantía Constitucional de un proceso penal con la comparecencia del procesado.

Y mediante las atribuciones y deberes del Congreso Nacional que le concede la constitución de la República del Ecuador, específicamente en el numeral 5 del Art 130 cuyo texto dispone; “Expedir, reformar y derogar las Leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio” el análisis conceptual y doctrinario y legal de esta problemática social, complementando con la opinión crítica de los profesionales del Derecho convalidan el propósito de esta tesis y fundamentan legalmente la propuesta a la necesidad de incorporar en el Código de procedimiento Penal Ecuatoriano en el Art. 160 un articulo inumerado en donde se cree un organismo de control de las medidas cautelares.

A mi criterio la acción de mantener eL Art. 160 de la forma en cómo se encuentra prescrito En el código de procedimiento penal ha hecho que el proceso penal se ponga en riesgo, ya que los presuntos procesados pueden

evadir la justicia y desobedecer las medidas cautelares específicamente la de asistir periódicamente ante el juez de garantías penales o la autoridad que este designare ya que no existe ningún organismo de control de allí que se hace necesario la creación de un articulo inumerado donde se establezca la creación de dicho organismo de control para la eficacia de las medidas cautelares en general

Es necesario tipificar la conducta mencionada en nuestro código penal y mantener dicha actitud de una manera específica para así poderlo sancionar drásticamente como merece esta conducta que ha causado daño al país y en donde enfatizo mi fundamentación jurídica para la reforma legal al código mencionado. En donde enfatizo mi fundamentación jurídica para la reforma legal al código mencionado.

8. CONCLUSIONES.

Luego de haber finalizado con el presente trabajo de investigación teórico yanalizado los resultados del proceso investigativo de campo, consider pertinente establecer las siguientes conclusiones:

- Las medidas cautelares de carácter personal ponen en riesgo la presencia del presunto procesado en el juicio penal
- El Art. 160 en su numeral 10 no garantiza la presencia del procesado al proceso penal ya que déjà a su voluntad la presentacion periodica ante el juez de garantias penales o la autoridad que se le designe.
- Las medidas cautelares específicamente la presentación periodica ante el juez de garantías constitucionales o la autoridad que se designe sin un órgano de contro y vigilancia no garantiza la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido.
- Que la presentación periodica ante el juez como medida cautelar deberia ser bajo la vigilancia de la policía judicial como organismo controlador
- Que los jueces de garantías penales deberian analizar las medidas cautelares de carácter personal a fin de que no se ponga en riesgo la presencia del autor en proceso penal.

9. RECOMENDACIONES:

Terminado mi trabajo que ha sido tanto bibliográfico como de campo, he podido llegar a plantear las siguientes recomendaciones.

- Que la Asamblea Constituyente de manera urgente analice y se haga una reforma al Codigo de Procedimiento Penal para que se tipifique de forma específica y expresa a la creación de un organismo de control al cumplimiento de las medidas cautelares.
- Que las universidades , por intermedio de los estudiantes de la Carrera de Derecho deben organizar jornadas de sensibilización y seminarios talleres de captación para promover el desarrollo de valores éticos y morales en la sociedad Lojana y Ecuatoriana en general, así como también programas de difusión sobre la tipificación y difusión del Procedimiento Penal específicamente en las medidas cautelares y las sanciones que se establece por su incumplimiento a fin de esta manera prevenir y alertar sobre esta conducta de evasión de la justicia y peligro del proceso Penal que en la última década afectado a la sociedad y al estado Ecuatoriano.

- Que la Sociedad, debe incorporar y propender al desarrollo de valores que permitan combatir la corrupción y los abusos de autoridad que se ha entronizado en los diferentes estamentos estatales y sociales, y exigir jueces que se apeguen a las leyes y analicen perfectamente a

un procesado antes de ordenar medidas cautelares que pongan en riesgo a la victima y una correcta aplicación del procedimiento Penal.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

COMISIÓN DIRECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS DE LAS COMISIONES ESPECIALIZADAS PERMANENTES PARA LA REFORMA DE LEY

PROYECTO DE TEXTO DE LEY

CONSIDERANDO

QUE: Es deber de la Asamblea Nacional, reformar y adecuar el marco jurídico legal existente, a las nuevas tendencias del derecho y a las circunstancias que vive la Sociedad Ecuatoriana;

QUE: Corresponde a la Asamblea Nacional tomar acciones y medidas urgentes, que ayuden a mitigar los daños y perjuicios que están viviendo grandes grupos poblaciones del país;

En ejercicio de sus atribuciones y facultades, aprueba y expide el siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Antes del Art. 160 del Codigo de Procedimiento Penal

Agreguese el Art……

Para garantizar el cumplimiento de las medidas cautelares estas deberán ser vigiladas y controladas por la Policia Judicial designado com el OCMC (organismo de control de medidas cautelares) quienes estarán encargados de cumplir a cabalidad su función para el control vigilancia y cumplimiento de las medidas cautelares de carácter personal y real.

Art. Final, la presente ley entrará en vigencia a partir de su promulgación y publicación en el Registro oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente con fecha Enero de 2013

--- ---

PRESIDENTE SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

- Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2004. 1993-2003 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.
- CARRARA, Francisco (1997) “Derecho Penal” Mexico Editorial Harla Primera Edición.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Ecuador, Octubre de 2008.
- CODIGO CIVIL Mayo 2008, Sección 1 Pág. 433. Art 1467
- CODIGO PENAL Mayo 2008, sección 1 pag. 589 Art. 509-510
- CREUS, Carlos, Derecho Penal, Tomo I, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1983
- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio. Editorial Heliasta S.R.L
- Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta S.R.L
- Dolo-Wikypedia ENCICLOPEDIA LIVE , www.wikipedia.org/wiki/dolo
- Elio Fazzalari , Medidas Cautelares, Editorial,2009
- Francisco Peláez Sanz Noticias Jurídicas Derecho Procesal
- FRIAS, Jorge (1996) “teoria del délito” Caracas Editorial Livrosca-Primera Edición Pag. 24
- Gaceta Constitucional Nº 001, Sentencias de jurisprudencia Vinculante, Sentencia Nº 001-10-PJO-CC
- Giovanni Priori Posada, La Tutela Cautelar, Lima, ARA Editores, 2006

- Gonzáles Pérez Jesús, El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, tercera edición, Civitas, Madrid

- Mabel de los Santos, Medida Autosatisfactiva y Medida Cautelar, semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales, en Jaime Greif, coord. Medidas Cautelares, Buenos Aires, Rubinzal Culsoni Editores, 2002.

- Miguel Fenech. Derecho Procesal Penal. Vol. Segundo.

- La Roche, Ricardo Henríquez, Medidas Cautelares, Centro de estudios jurídicos del Zulia, Maracaibo

- Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,

  Segundo Suplemento del Registro Oficial Nº 52, 22 de octubre del

  2009

- Piero Calamandrei, Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares, Buenos Aires, 1945,

- REPUBLICA DEL ECUADOR, Procedimiento Penal del Ecuador,

  Abril 2008

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ART. 160 NUMERAL 10 EN LO QUE SE REFIERE A LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL”,

PROYECTO DE TESIS PREVIA AL GRADO DE ABOGADA

POSTULANTE:

Oscar Luis Castillo Rodríguez

LOJA -2012

a. TEMA

“INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ART. 160 NUMERAL 10 EN LO QUE SE REFIERE A LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL”,

b. PROBLEMÁTICA

Según el Código de procedimiento Penal las medidas cautelares de carácter personal tienen la finalidad de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real.

Al referirme específicamente a lo que establece el Código de Procedimiento Penal en su Art. 160 a las medidas cautelares de carácter personal puedo prever que existe insuficiencia normativa ya que ante dichas medidas no hay un seguimiento o un órgano de vigilancia que permita dar una estricta referencia de que las mismas se cumplan.

La presente tesis se enfoca a favor de un análisis de la normativa del Código de Procedimiento Penal en lo que se refiere a las medidas cautelares personales y de proponer una reforma legal con respecto a esta normativa a fin de que se incorpore un organismo especifico para que de seguimiento estricto al cumplimiento de las medidas cautelares personales.

El Art. 160. Establece que las medidas de carácter personal serán:

1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;

2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;

3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar *periódicamente* al juez de garantías penales, o a quien éste designare

4) La prohibición de ausentarse del país;

5) Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;

6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;

7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;

8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;

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

10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;

11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;

12) La detención; y,

13) La prisión preventiva.

Específicamente en el numeral 10 del Art. 160 creo que es donde se sucinta el problema de la insuficiencia normativa ya que solo existe una designación de presentación periódica ante el juez o ante la autoridad que designara el mismo. Sin embargo quiero manifestar que esta medida no solo se la ha incumplido en algunos procesos si no ha sido una medida que ha permitido que en muchos procesos exista el espacio y tiempo necesario para que el presunto procesado desaparezca ya que no existe un organismo que de un control estricto y permita que se cumpla a cabalidad, a mi criterio no es al procesado que se le debe dejar la decisión de presentarse o no si no que se debe crear un organismo de control en el ministerio publico que mantenga la vigilancia del mismo y sea este organismo quien garantice la presencia estricta ante el juez o la autoridad designada ya que de no ser así permite que sean medidas vanas y débiles para poder asegurar la presencia del agresor al procedimiento penal.

He creído conveniente que una de las prioridades para que se dé cumplimiento en sancionar correctamente esta conducta se debe a realizar

la reforma al Art. 160 en su numeral No 10 de las medidas cautelares personales en referencia a la creación de un organismo de control para obediencia de dicha medida cautelar.

c. JUSTIFICACIÓN

La investigación científica constituye una de las tareas más elevadas que podemos realizar los seres humanos que hemos tenido el privilegio de acceder a la educación superior, y por tanto estamos sujetos a la obligación moral y humana, de participar en la búsqueda de soluciones a los diferentes problemas que manifiesta la sociedad y que como en el presente caso, guardan íntima relación con la formación profesional que he recibido. He allí el justificativo más profundo que me mueve a la realización de la presente investigación.

De igual manera, constituye justificativo importante la enorme trascendencia de la temática propuesta, pues se refiere a un problema muy lacerante de la realidad social del Ecuador, ya que existen delincuentes que siguen en libertad por un procedimiento penal débil y carente de normativa estricta que permita un cumplimiento y vigilancia para poder garantizar la presencia de los presuntos procesados al procedimiento penal. Esto causa un drama social.

En cuanto al aporte social que aspiro a brindar a través de esta investigación, me propongo desarrollar una amplia base doctrinaria y jurídica sobre las medidas cautelares personales y su insuficiencia normativa para el cumplimiento de las mismas

En cuanto a la justificación jurídica del presente estudio, debo señalar que se realizará un profundo estudio de las medidas cautelares a partir de las concepciones doctrinarios sobre aquella y su función social, así como también en relación a las normas constitucionales, de derecho internacional y en el Código de Procedimiento Penal.

En lo referente a la factibilidad de este estudio, modestamente opino que es plenamente realizable, pues cuento con la formación académica suficiente, para plantármelo de la mejor manera, así como con los recursos humanos, materiales y presupuestarios requeridos para alcanzar los frutos esperados.

Consciente de la realidad por la que atraviesa nuestra sociedad y especialmente en lo que tiene que ver al aumento de la delincuencia realizaré una minuciosa investigación en torno a que existe "INSUFICIENCIA JURÍDICA EN LA NORMATIVA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ART. 160 EN LO QUE SE REFIERE A LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL"

En la que demostrare sus causas, consecuencias y efectos.

d**. OBJETIVOS**

General.

- Realizar un estudio teórico jurídico, doctrinario del Código de Procedimiento Penal en lo que se refiere a las medidas cautelares personales

Específicos

- Determinar que existe insuficiencia jurídica normativa en lo que se establece a las medidas cautelares de carácter personal en su numeral 10 para dar cumplimiento de la presencia del presunto procesado al proceso penal.

- Establecer las consecuencias que puede generar la falta de una normativa precisa y severa al Art. 160 numeral 10 para garantizar la presencia de un agresor o presunto procesado al proceso penal.

- Construir una propuesta de reforma en el Código de Procedimiento Penal que permitan considerar que se debería crear un organismo de vigilancia y control para la obediencia de las medidas cautelares a cabalidad específicamente al Numeral 10 del Art. 160 del Código de procedimiento penal

HIPÓTESIS

"La Insuficiencia Normativa jurídica del Código de Procedimiento Penal en lo referente a las medidas cautelares específicamente al numeral 10 en lo que se refiere La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare, permite que no exista garantía de que el presunto procesado se presente al proceso penal dejando a decisión del mismo su presencia o evasión del proceso."

e. MARCO TEÓRICO

Concepto.

“Etimológicamente, la palabra medida, en la acepción que nos atañe, significa prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho”.[36]

Síntesis histórica.

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

La Pignoris Capio, era un procedimiento que consistía en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de constreñirlo al pago de su deuda. Constituía una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de la legis actiones, consistente en la toma de un objeto, realizada por el acreedor de entre los bienes del deudor al mismo tiempo que pronunciaba determinadas palabras y sin ser necesaria, tal vez, la intervención del magistrado; tal derecho correspondía al soldado contra quien debía entregar el dinero para adquirir su caballo o

[36] Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio. Editorial Heliasta S.R.L

debía pagar el forraje o alimento del mismo, y en otros supuestos, en favor de los publícanos y del que hubiese entregado un animal para un sacrificio y no recibiese el precio.

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

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

En el Derecho Español, encontramos en las "Siete Partidas", sancionadas por el Rey Alfonso "El Sabio", específicamente en la Tercera, normas sobre materia procesal en donde se establecía que si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento, la enajenación era nula, en consecuencia

el comprador debía perder el precio que había pagado por ésta, siempre y cuando hubiera tenido conocimiento previo de la demanda; es así que se nos asemeja al secuestro de la cosa litigiosa, prohibiendo al demandado disponer de la cosa sobre la cual versa la litis. Así mismo, sobre la medida del arraigo dispusieron las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Los preceptos del Derecho Español antiguo, como se sabe, eran de general aplicación en Venezuela durante la Colonia; y en tiempos de la Gran Colombia regían las pragmáticas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808; las Leyes de Recopilación de Indias, la Nueva Recopilación de Castilla y las Siete Partidas; tal lo disponía de manera expresa la Ley del 13 de mayo de 1825, la cual arregló el procedimiento de Tribunales y Juzgados de la República; ésta

Ley tampoco previo de modo especial las medidas preventivas: las, dejó sujetas a la legislación española, salvo la disposición que preceptuaba que en las demandas ejecutivas podía apremiarse a los deudores con prisión, mientras no manifestaran bienes bastantes para cubrir el débito, o dieran fianza suficiente para el pago, o hicieran cesión de bienes, que era una especie de arraigo. Ya Venezuela en función de República dictó en 1836 el primer Código Procesal, el cual contenía un título denominado "De las Incidencias"; en este Título se comprendían las excepciones dilatorias, recusación de funcionarios, competencias, secuestro judicial y arraigo, tercerías, cesión de bienes y de la espera y quita. Esta disposición del Código arandino vino a servir de base a la futura legislación procesal sobre

medidas preventivas. Al efecto, es bueno observar que exigía, para que se pudiera conceder la medida de secuestro y embargo judicial, que existiera, por lo menos, constancia de la deuda u obligación por medio de información sumaria; la medida podía pedirse en cualquier estado de la causa y procedía:

1 °) cuando había temor de que el demandado pudiera ocultar o desmejorar el dinero, frutos o cosa mueble objeto de litigio o no tuviere responsabilidad; 2°) en el caso de que el marido malgastara la dote u otros bienes de su mujer; 3°) cuando pedía el hijo desheredado por su padre o madre la parte de los bienes que le toca; 4°) cuando se litigaba entre coherederos sobre la herencia; 5°) en el caso de que sea dudosa la posesión de la cosa litigiosa; 6°) aun si la posesión no fuere dudosa, reclamen la propiedad de ella dos o más personas con títulos igualmente auténticos; y 7°) cuando la sentencia definitiva contra el poseedor de la cosa litigiosa fuere apelada por éste y no diere fianza para responder de la misma cosa y sus frutos, aunque sea inmueble. En cuanto al arraigo, podía pedirse cuando se temiera la ausencia o fuga del demandado y consistía en la obligación de éste de presentar bienes propios o una fianza por el valor de la cosa demandada, hipotecándolos para responder de las resultas del pleito, bajo pena de prisión; pero el demandado podía a su vez, pedir que el actor afianzara las resultas del juicio, siempre que fundadamente se temiera su ausencia fuera de la República

Se establecía también en el Código de Aranda el derecho del demandado a que no se acordara el secuestro ni el arraigo o que se suspendieran, de haber sido acordados, mediante la prestación de fianza a satisfacción del actor.

El código de 1873, efectuó sensibles modificaciones en la materia de las medidas preventivas de aseguramiento, que son las de secuestro judicial y arraigo: Tituló la Sección: "Del Secuestro Judicial, arraigo y afianzamiento" y agregó que el secuestro o embargo judicial se podía pedir no solo en cualquier grado de la causa, sino antes o después de la litis contestación y, que constara el derecho aunque sea por declaración de testigos.

En la enumeración de los casos en que procedía esta medida se hicieron también modificaciones, como son; cuando sea un transeúnte; o bien, si el demandado lo fuera por la cosa raíz que está gozando sin haber pagado el precio o se fueren a secuestrar bienes determinados, si estos han desaparecido o no se encontraren, en cuyo caso el secuestro se practicaría en bienes equivalentes del demandado. El Código del 73 fue derogado por el de 1897, el cual cambió la denominación del Título sobre la materia, asi: "De la incidencias sobre medidas precautelativas y otras, y de la Tercería".

Entonces fueron trasladadas a otro lugar, las excepciones dilatorias, que había dejado en el Título de las incidencias el legislador del 73 e introdujo el calificativo de precautelativas y quedó expresa la intención de no considerar como incidencia la Tercería. Al modificar el Código del 97 la materia del secuestro y embargo judicial, introdujo la medida denominada Prohibición de

enajenar. El Código de 1916, trae el nombre de: "Incidencias sobre las medidas preventivas y otras y de la tercería". Como se ve la modificación consiste en sustituir la palabra precautelativa por preventiva; pero a la prohibición de enajenar agregó "y gravar bienes inmuebles y el embargo de bienes muebles". Además el fundamento para pedir o solicitar las medidas preventivas también sufrió cambio importante; exige este Código "que se acompañe un medio de prueba que constituya a lo menos presunción grave del derecho que se reclame"; de este modo el fumus bonijuris o sea la presunción fundada de existir el derecho se ha considerado suficiente: no se exige ya la constancia del derecho. El arraigo fue suprimido.

Finalmente, hay que destacar que las modificaciones introducidas en el articulado que regula el procedimiento para la obtención y ejecución de las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Civil vigente (1987), son relevantes conceptualmente y sistemáticamente, ya que ordenan la materia cautelar y su aplicación, evitando asi, las lagunas legales que se producían en el ordenamiento anterior, tal como se irá evidenciando a lo largo del presente trabajo.

NATURALEZA 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. “CALAMANDREI en su obra Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, que hoy por hoy es la sistematización más

completa y más profunda sobre la materia, vanalizando 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.”[37]

No estriba ese criterio —expresa— 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

[37] Medidas Cautelares. Centro de estudios jurídicos del Zulia, Maracaibo

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 —valga decir—, 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, declarativos cautelares o ejecutivas cautelares. En este sentido podemos hablar de autonomía de las medidas cautelares porque no son dependientes en su esencia —según antes expusimos— del proceso de cognición ni del de ejecución.

¿Cuál sería entonces el criterio diferenciador? CALAMANDREI piensa que a 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 (anticipación de los efectos de una providencia principal) al que sus efectos están preordenados. Y concluye su razonamiento diciendo que 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 —si se me

permite el símil— 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 de CALAMANDREI 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 yo diría aún más, que es hipotética también en la hipótesis que se dé el juicio principal futuro (Cf. ut infra N° 22). En este caso podemos decir que la instrumentalidad es genérica y eventual. En los autores hispanoparlantes hemos hallado vocablos —subsidiariedad, adjetividad, vicariedad—, que al igual que el término instrumentalidad, significan aproximadamente su esencia o criterio diferenciador.

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 (16) 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.

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 (Carneluttí).

“Calamandrei sostiene que es una anticipación provisoria de los efectos de la garantía jurisdiccional, vista su instrumentalidad o preordenación.”[38]

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.

Guasp Afirma que su finalidad es que no se disipe la eficacia de una eventual resolución judicial.

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".

---

[38] DEL PROCEDIMIENTO CAUTELAR DE LA TERCERÍA Y DEL EMBARGO EJECUTIVO, Villaroel Rion, Pedro,Ediciones Libra, Caracas, Venezuela,La Roche, Ricardo Henríquez.

La Doctrina moderna (Ramírez y Bremberg) se inclina por establecer el objeto en clara relación con el relieve o principio publicístico.

Kisch, citado por Bremberg, dice que el objeto es "impedir que la soberanía del Estado, en su más alto significado, que es el de la justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal".

6.3 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL ECUADOR

Art. 159.- A fin de

así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real.

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

Se prohíbe disponer medidas cautelares no previstas en este Código.

Art. 33.- Sustitúyase el artículo 160, por el siguiente:

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

1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;

2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;

3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;

4) la prohibición de ausentarse del país

5) Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;

6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;

7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;

8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;

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

10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;

11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;

12) La detención; y,

13) La prisión preventiva.

Las medidas cautelares de orden real son:

1) El secuestro;

2) La retención; y,

3) El embargo.

f. METODOLOGÍA

La presente investigación la desarrollare utilizando diversos métodos, procedimientos y técnicas que permitirán la sujeción de manera planificada y sistematizada, los métodos a utilizarse serán los siguientes:

Métodos

- Método Científico.- Lo utilizare en los proceso de observación, análisis y síntesis con aplicación de técnicas propias de la investigación socio jurídica.
- Método Histórico.- El mismo me permitirá realizar un análisis progresivo de cómo surgieron las medidas cautelares y su incidencia en el derecho.
- Método Inductivo.- Este método nos permitirá partir de casos particulares llegar a una acción generalizadora, de las medidas cautelares, a través de la investigación de campo, me permitirá disponer de la información jurídica necesaria para establecer la necesidad de cambios en el marco legal.
- Método Deductivo.- Permitirá seguir el proceso desde lo general para conocer las consecuencias particulares de la no falta de una tipificación

correcta en lo que se establece para el cumplimiento de las medidas cautelares y así garantizar el proceso penal.

Métodos con los cuales, nos profundizamos en el conocimiento de la ciencia del derecho y la naturaleza jurídica de la investigación de la necesidad de reformar el código de procedimiento penal.

Técnicas.

Empleare técnicas para el acopio de los contenidos teóricos y para la ejecución de la investigación de campo. Para lo primero elaborare fichas nemotécnicas de transcripción y de comentario, así como fichas bibliográficas que me permitirán identificar, seleccionar y obtener información requerida; mientras que, para la investigación de campo aplicaremos cincuenta encuestas a las personas conocedoras del Derecho, entre abogados en libre ejercicio profesional, entrevistas a Fiscales y Jueces de la Corte de Justicia, las mismas que se realizaran con sujeción a los objetivos, a la hipótesis y al problema.

g. CRONOGRAMA TRABAJO 2012

TIEMPO / Actividad	JULIO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección del Problema y Elección del Tema		X	X																	
Elaboración del Proyecto de Investigación				X	X	X														
Recopilación de Información bibliográfica y de campo							X	X	X	X										
Análisis de los Resultados											X	X	X	X						
Concreción de Conclusiones y Recomendaciones															X	X				
Redacción del Informe Final																	X	X		
Comunicación de Resultados, Socialización y defensa de la tesis																			X	X

h. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

- *INVESTIGADORA: OSCAR LUIS CASTILLO RODRÍGUEZ*
- *DIRECTOR DE TESIS: POR DESIGNAR*
- *ABOGADOS Y JUECES QUE PARTICIPEN EN LAS ENCUESTAS Y ENTREVISTAS.*

8.2 RECURSOS MATERIALES

LOS RECURSOS MATERIALES SE ENCUENTRAN PREVISTOS DE CONFORMIDAD CON EL SIGUIENTE PRESUPUESTO:

RUBRO	*VALOR USD*
Adquisición de libros de la temática de investig.	550.00
Materiales de escritorio y oficina.	350.00
Fotocopias	250.00
Movilización	150.00
Levantamiento de textos	150.00
Reproducción de tesis	100.00
Encuadernación de tesis	200.00
Derechos y aranceles	200.00
Gastos imprevistos	300.00
TOTAL:	2250,00

8.3. FINANCIAMIENTO:

EL PRESENTE TRABAJO SERÁ FINANCIADO CON RECURSOS PROPIOS DEL AUTOR.

- *OSCAR LUIS CASTILLO RODRÍGUEZ*

i. BIBLIOGRAFÍA.

- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio.

  Editorial Heliasta S.R.L

- Medidas Cautelares. Centro de estudios jurídicos del Zulia, Maracaibo.

- DEL PROCEDIMIENTO CAUTELAR DE LA TERCERÍA Y DEL EMBARGO EJECUTIVO, Villaroel Rion, Pedro, Ediciones Libra, Caracas, Venezuela, La Roche, Ricardo Henríquez.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Republica del Ecuador 2010.

Anexo

FORMULARIO DE ENCUESTA

ENCUESTA A PROFESIONALES DEL DERECHO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

Doctor/a.

Me encuentro realizando mi tesis sobre el tema “INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ART. 160 EN LO QUE SE REFIERE A LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL”. Razón por la cual le solicito muy respetuosamente, me brinde su colaboración contestando las siguientes preguntas:

1.- ¿Conoce usted que las medidas cautelares de carácter personal ponen en riesgo la presencia del procesado en el juicio penal

SI ( ) NO ( )

2.- ¿Conoce si el proceso penal menciona alguna garantía para que se cumpla que el presunto procesado se presente periódicamente ante el juez de garantías penales?

SI ( ) NO ( )

3-¿Cree usted que exista insuficiencia jurídica normativa en lo que se establece a las medidas cautelares de carácter personal en su numeral 10 para dar cumplimiento de la presencia del presunto procesado al proceso penal?

SI ( ) NO ( )

4.- ¿A su criterio cree que la solución para garantizar la presencia del procesado a cumplir la presencia periódica ante el juez de garantías penales sería crear un organismo de vigilancia y control?

SI ( ) NO ( )

5.- ¿Con su experiencia profesional cree usted que si existen casos en los que se ha evadido la presentacion periodica ante el juez de garantias penales?

SI ( ) NO ( )

GRACIAS POR SU COLABORACION

FORMULARIO DE ENTREVISTA DE GARANTIAS PENALES

Doctor/a.

Me encuentro realizando mi tesis sobre el tema "**INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ART. 160 EN LO QUE SE REFIERE A LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL".** Razón por la cual le solicito muy respetuosamente, me brinde su colaboración contestando a la siguiente entrevista.

1.- Dr. Entre las funciones que tiene la fiscalía cual a su criterio la considera más importante?

---

2. ¿Cree usted que las medidas cautelares garantizan la inmediación del procesadoal proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido?

---

3. - ¿Solo los jueces pueden dictar las medidas Cautelares o también los fiscales pueden hacerlo?

---

4. - ¿Por qué en la medida cautelar del Art. 160 literal 10 en la obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales también existe algunos presuntos procesados que se presentan ante la fiscalía?

---

5. - ¿cree usted que la medida cautelar del Art. 160 literal 10 de verdad garantiza la presencia del procesado al proceso penal?

ENTREVISTA AL JUEZ DE GARANTIAS PENALES

1. - ¿Sr. juez a su criterio cree que las medidas cautelares vulneran los derechos de las victimas en el proceso penal?

2.- ¿En qué etapa del proceso se debe dictar las medidas cautelares?

3.- ¿La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare, se cumple a cabalidad?

---

4. - ¿Cree usted que se debería crear un organismo de control para que se vigile por el estricto cumplimiento de la medida cautelar de la presentación periódica del procesado ante el juez de garantías penales?

---

5. - Con su experiencia profesional cree usted que si existen casos en los que se ha evadido la presentación periódica ante el juez de garantías penales.

GRACIAS POR SU COLABORACION.

ÍNDICE

Página

PORTADA …….…….. i

CERTIFICACIÓN……. ii

AUTORIA……... iii

CARTA DE AUTORIZACION…….. iv

DEDICATORIA…….. v

AGRADECIMIENTO…….……. …... vi

TABLAS DE CONTENIDOS……. vii

1. TÍTULO…….……..…. 1

2. RESUMEN…….…….….. 2

SUMMARY……. 3

3. INTRODUCCION…….…….…….. 4

4. REVISION DE LA LITERATURA……... 7

4.1. MARCO CONCEPTUAL 7

4.1.1. EL DEBIDO PROCESO PENAL…… 7

4.1.2. CONCEPTOS BÁSICOS…….. 8

4.1.3. DEFINICION DE LA PALABRA PERSONAL……. 8

4.1.4. MEDIDAS CAUTERALES……. 8

4.1.5. CONCEPTO DE PROCESO CAUTELAR…… 11

4.1.6. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES…….. 11

4.1.7. CONCEPTO DE JUEZ DE GARANTIAS PENALES…… 13

4.2. MARCO DOCTRINARIO…… 18

4.2.1. EVOLUCION HISTORICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES…….. 18

4.3. MARCO JURIDICO……..…….. 27

4.3.1. LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA Y LAS MEDIDAS CAUTELARES….. 27

4.3.2. MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO 34

4.3.3. LEGISLACION COMPARADA…… 38

5. MATERIALES Y MÉTODOS …… 51

5.1. METODOS……. 51

5.2. PROCEDIMIENTO…… 52

5.3. TÈCNICAS……. 52

6. RESULTADOS ……. 54

7. DISCUSIÓN…….. 68

8. CONCLUSIONES……. 73

9. RECOMENDACIONES…….. 74

9.1. PROPUESTA DE REFORMA…… 76

10. BIBLIOGRAFIA…… 78

11. ANEXOS…….. 80

INDICE ……... 110