UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"EFECTOS JURÍDICOS COMO CONSECUENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 541 LITERAL 1 Y 2 DEL CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL"

Tesis previa a optar el grado de Abogado

AUTOR: Bayron Juan Samaniego Barrionuevo

DIRECTOR: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Loja-Ecuador

2015

C E R T I F I C A C I Ó N

Doctor Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos, Docente de la Universidad Nacional de Loja, Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia:

C E R T I F I C A

Que, **el Señor Bayron Juan Samaniego Barrionuevo** ha desarrollado el trabajo de investigación titulado "EFECTOS JURÍDICOS COMO CONSECUENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 541 LITERAL 1 Y 2 DEL CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL ", previo a la obtención del Grado de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, el cual ha sido revisado y corregido bajo mi responsabilidad; por lo que, cumple con los requisitos de Grado exigidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Loja, 28 de mayo del 2015

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Bayron Juan Samaniego Barrionuevo, declaro ser el autor 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: Bayron Juan Samaniego Barrionuevo

Firma: ----------

Cedula No. 0601620834

Fecha: Loja, 24 de Junio del 2015

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

Yo, **Bayron Juan Samaniego Barrionuevo,** declaro ser autor del presente trabajo de tesis titulada **"EFECTOS JURÌDICOS COMO CONSECUENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÒN PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÌCULO 541 LITERAL 1 Y 2 DEL CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL",** como requisito para optar al grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para 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 con 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 24 días del mes de Junio del 2015, firma el autor.

Firma:

Autor: Bayron Juan Samaniego Barrionuevo
Cédula: 0601620834
Dirección: Urbanización La Saboya pasaje 2, MZ H casa 102 – Riobamba
Correo electrónico: byronjuan2008@hotmail.com
Teléfono: 0998570651
DATOS COMPLEMENTARIOS
Director de Tesis: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos
Presidente del Tribunal: Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller
Miembro del Tribunal: Dra. María Antonieta León Ojeda.
Miembro del Tribunal: Dr. Renato Aguirre Valdivieso.

AGRADECIMIENTO

Expreso mi sincero agradecimiento a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, AL ÁREA DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, A LA CARRERA DE DERECHO,** por concederme la oportunidad de obtener un título profesional, así como también a los docentes de esta carrera por sus sabias enseñanzas que robustecieron mi formación académica.

Un perdurable agradecimiento al Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos, por su apoyo brindado en la cristalización de la presente investigación y tan acertada dirección de la misma; en fin a todas las personas que han colaborado para culminar mi carrera universitaria.

F…….

Bayron Juan Samaniego Barrionuevo.

DEDICATORIA

A mi esposa y a mi hija con mucho amor y agradecimiento por haber comprendido mi afán de superarme, aun cuando ello significó tomarme el tiempo que les pertenecía, gracias por toda la colaboración incondicional que ayudó a superar las barreras presentadas en el transcurso de mi formación profesional y por enseñarme que todo en la vida es una obligación con todos aquellos que nos aman y con uno mismo.

No puedo dejar de plasmar una dedicatoria especial a mis padres, y a la Universidad Nacional de Loja por darnos la oportunidad de superarnos a quienes en su momento no nos fue posible estudiar.

F…….

Bayron Juan Samaniego Barrionuevo.

TABLA DE CONTENIDOS

1**. TÍTULO**

2. **RESUMEN**

2.1. Abstract

3. **INTRODUCCIÓN**

4. **REVISIÓN DE LITERATURA**

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.3. MARCO JURÍDICO

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

5. **MATERIALES Y MÉTODOS**

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3 Técnicas

6**. RESULTADOS**

7. **DISCUSIÓN**

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta

8**. CONCLUSIONES**

9. **RECOMENDACIONES**

9.1 PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA

10**. BIBLIOGRAFÍA**

11. **ANEXOS**.

ÍNDICE

1. TÍTULO

“EFECTOS JURÍDICOS COMO CONSECUENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 541 LITERAL 1 Y 2 DEL CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL”

2. RESÚMEN

Una vez culminado el proceso de investigación del proyecto denominado “EFECTOS JURÍDICOS COMO CONSECUENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 541 LITERAL 1 Y 2 DEL CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL”, se ha podido determinar que la prisión preventiva no debe constituir la regla general como expresamente se determina, que los plazos razonables estipulados en la ley en los casos de delitos con mucha complejidad no son suficientes para abarcar todo el proceso; que es necesario revisar y reformar nuestra ley, conforme a la realidad de nuestro país.

La tesis está enfocada en su primera parte al marco conceptual, de la prisión preventiva, hace referencia además a los principios que se deben observar y aplicar, entre los que están: el principio de jurisdiccionalidad, inocencia, excepcionalidad, proporcionalidad, provisionalidad, inmediación, legalidad y celeridad, se expone además lo que es el debido proceso sin dejar de hacer referencia a las medidas cautelares y dentro de esta esfera se analiza a la prisión preventiva en nuestra realidad y a la luz de la Constitución y los tratados Internacionales; los presupuestos contenidos en el art. 541 del Código Orgánico Integral Penal; los indicios y la evidencia. Posteriormente se analiza el procedimiento garantista para ordenar la prisión preventiva; la audiencia de control de flagrancia y la audiencia de formulación de Cargos en los delitos no flagrantes. Finalmente entramos en las encuestas, para culminar con las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma al art.541 literal 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal.

2.1 ABSTRACT

Once completed the investigation process of the project titled: “EFECTOS JURÍDICOS COMO CONSECUENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 541 LITERAL 1 Y 2 DEL CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL”, it has been possible to determinate that the preventive detention must not be the general rule, as it is expressly established, that the reasonable limits prescribed bylaw; in the cases of crimes complex, this period are not enough to cover the who le process; I consider that it is necessary to review and reform our Law, according to the reality of our country.

The thesis is divided into four chapters: the first is relates with the objectives, characteristics and legal nature of the detention, al soitre first o the principles which must be observed and applied, among these we have: the principle of jurisdictionally, innocence, exceptionality, proportionality, provisionality, immediacy, legality and speed, it also exposes what is the due process. The second chapter’s peaks about the precautionary measures and within this area analyzed the custody, in our country, with our Constitution and withies established in the international treaties, the legal statements contained in Art. 541 of the Código Organic Integral Penal, the clues and evidence. In the third chapter, we analyze the guarantee of the process to order the preventive detention, the hearing flagrante, the control audience and the formulation he a ring of charge in notflagrant crimes. In the fourth chapter, we analyze two criminal causes, we present the proposed to amendment the Código Orgánico Integral Penal, specifically in its Article 541;finally we done the conclusions and recommendations of this investigation.

3. INTRODUCCIÓN

La libertad individual que la Constitución de la República garantiza a todos los ciudadanos sin distinción alguna, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva, cuya finalidad no está en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso para asegurar el cumplimiento de la pena**,** así lo dispone el numeral 1 del Art. 77 de la Constitución de la República, por lo que el derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado Constitucional de Derechos, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto. Sin embargo es necesaria su aplicación en casos en los que se corre el riesgo de impunidad, a través de fuga o de no comparecencia de los justiciables; así como es necesario también que exista celeridad en la justicia, que si bien los plazos razonables de caducidad de la prisión preventiva en delitos con mucha complejidad no bastan, también es cierto que ha existido en muchas ocasiones irresponsabilidad de los funcionarios judiciales, errores al momento de disponer las audiencias, en una misma hora a un mismo fiscal, siendo posiblemente uno de los motivos que causan la caducidad de la prisión preventiva.

La estructura de éste trabajo de investigación está compuesto por el resumen, la introducción en la que prevalece la síntesis e importancia del tema, en lo teórico por la revisión de literatura en la que se destaca el marco conceptual, marco jurídico y marco doctrinario, para lo cual fue necesario acudir a fuentes bibliográficas, leyes, códigos, tratados internacionales, sentencias, páginas de internet, revistas etc., entre las que se pueden citar leyes y obras como: La Constitución de la República, Código Orgánico Integral Penal; “El juez y la prisión provisional, crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo” de IBAÑEZ P.Andrés, “Justicia Penal y Derechos Humanos” de BOVINO Alberto, “Los Sistemas Procesales Penales” de GUERRERO Walter, entre otros, mismos que sirvieron para la recopilación de información científica, doctrinaria y critica, con lo cual se pudo conocer, interpretar, comparar y enfocar criterios, opiniones,

conceptualizaciones, conclusiones y recomendaciones de distintos autores, expertos o especialistas en el área de la administración de justicia constitucional y penal.

Para el desarrollo de éste trabajo se han aplicado los métodos propios de la investigación y las técnicas para la recolección de información, organización, procesamiento y presentación de resultados.

Además, para la aplicación práctica se utilizó la técnica de la encuesta, misma que se realizó a 30 profesionales del derecho de la Ciudad de Riobamba a través de preguntas inherentes al tema en el formato que se encuentra como anexo de esta investigación, con lo cual se elaboró los cuadros estadísticos y los gráficos demostrativos, mismos que permitieron realizar la interpretación y análisis de los resultados obtenidos a la culminación de esta investigación.

Se incluye la discusión de resultados, verificación de objetivos, la contratación de hipótesis, las conclusiones a las que se llegó y a la vez las recomendaciones que se proponen y que deberían ser consideradas

Finalmente, luego de determinar que los plazos de la caducidad de la prisión preventiva, según expertos en el área penal, no alcanzan para realizar las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, especialmente en casos complejos, como el tráfico de drogas y estupefacientes; y, más aun cuando son varios los involucrados, se propone una reformaal artículo 541 literal 1 y 2 del Código Orgánico Integral.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Prisión preventiva

La prisión preventiva o prisión provisional es una medida cautelar no de regla general, que "*afecta el derecho de libertad personal durante un lapso de tiempo más o menos prolongado, por lo que sólo procede cuando las demás medidas cautelares existentes en nuestra legislación son insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal"*[1], solo entonces el juez, aplicando su mejor criterio deberá dictar prisión preventiva por existir un riesgo de fuga que puede poner en peligro el cumplimiento de la pena en el caso de que el juicio finalizase con una sentencia de culpabilidad, por lo que una vez realizada esta acción, el imputado o acusado de un delito deberá obligatoriamente ingresar en prisión durante la investigación criminal hasta la celebración del juicio, en donde se emitirá la correspondiente sentencia condenatoria o absolutoria.

"Es una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso; y, eventualmente, al concluir éste, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir el mismo, se acredita una responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza y en la medida que la ley dispone"[2]

Se entiende entonces que esta medida de carácter personal afecta el derecho de libertad durante un lapso más o menos prolongado, por lo tanto debe proceder únicamente cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal.

---

[1] Diccionario Enciclopédico Abreviado de la Editorial ESPASA CALPE S.A Pág. 101

[2] CÁRDENAS Raúl. Edición 2004 "La prisión Preventiva en México" Ediciones Porrúa Pág. 4

Cuando se dicta la prisión provisional, el imputado o acusado de un delito es obligado a ingresar en prisión, durante la investigación criminal, hasta la celebración del juicio.

Según Victoria Adato Green, "la prisión preventiva inicia con el auto de formal prisión y concluye con la sentencia ejecutoria, y solo opera a propósito de delitos que tengan señalada como pena la prisión. En el caso de que la pena aplicable sea alternativa, es decir prisión o multa, no procede la prisión preventiva"[3]. Es decir que esta solo procede cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal.

Rafael de Pina señala que la prisión preventiva es *"la privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del sumario, en aquellos casos expresamente señalados por la ley",*[4] *e*l tratadista hace alusión a lo que en nuestro país se determina, esto cuando se trate de 5 años o más de cinco años de pena.

El Dr. Walter Guerrero Vivanco señala "…Es aquella que puede ordenar el juez de instrucción, de policía, de derecho, en los enjuiciamientos por delitos pesquisables de oficio, cuando se encuentran reunidos los requisitos del Art. 167 del Código Procedimiento Penal…"[5]. Hoy en el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal.

El Tratadista Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra "El Proceso Penal Tomo III", sostiene que *"La privación de la libertad como medida cautelar constituye una seguridad para el Estado y la Sociedad. Para el Estado porque evita que el agente del delito prosiga la alteración del orden jurídico que el Estado está obligado a mantener y para la Sociedad por cuanto asegura la defensa de la misma, impidiendo nuevos atentados contra los derechos públicos e individuales y*

[3] ADATO G Victoria Edición 2000 "Derechos de los detenidos y sujetos a proceso" Editorial Alejandro Ulloa Editor Pág. 49.
[4]DE PINA R Y DE PINA V. Edición 2001 "Diccionario de Derecho" México. Ediciones Porrúa. Pág. 289

[5]GUERRERO Walter Edición 2002 "Sistemas Procesales Penales" Quito. Ediciones Pudeleco S.A Pág. 458

ratifican la confianza de los individuos y de la comunidad en el ordenamiento jurídico que los protege"[6].

Todos coinciden en que la prisión preventiva es una medida de carácter personal de ultima ratio que afecta el derecho de libertad del individuo; y, por lo tanto es importante que únicamente se la tome cuando todas las demás medidas no sean suficientes.

El Ecuador ha sido uno de los países en donde posiblemente los Jueces de Garantías Penales han abusado de esta medida cautelar sin analizar la posibilidad de emplear otras medidas alternativas, esto para personas cuyo posible delito no amerite la aplicación de esta medida, de tal manera que no se vulnere los derechos constitucionales tomando en cuenta que la actual Constitución de la República del Ecuador es garantista.

4.1.2 Imputado

Es, en el Derecho penal, "aquella persona a la que se le atribuye participación en un delito, siendo uno de los más relevantes sujetos del proceso penal"[7].

El imputado es aquel interviniente contra quien se dirige la pretensión punitiva del Estado, tomando en cuenta a su favor el principio de presunción de inocencia mismo que indica que el imputado es inocente siempre y cuando no haya sentencia condenatoria en su contra.

Todo imputado podrá hacer valer hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes.

4.1.3 Delito

El delito es definido "como una conducta típica, antijurídica e imputable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una

[6]ZABALA.B Jorge Edición 2002 "El debido proceso penal". Guayaquil: Ediciones Edino. Pág. 181
[7] HORVITZ Lenon. Edición 2002 "Derecho procesal penal chileno. Principios, Sujetos procesales. Tomo I" Editorial. Jurídica. Pág. 223

conducta infraccional del derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley”[8].

Entendiéndose que un delito es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia se comete, violando las normas y leyes vigentes, lo cual implica recibir un castigo o una pena.

4.1.4 Pena

Es el recurso que utiliza el estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal. La pena también se define como “una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito”[9].

El término pena deriva del término en latín poena y posee una connotación de dolor causado por un castigo.

El Derecho Penal moderno aboga por la proporcionalidad entre el delito y la pena. En muchos países se busca también que la pena sirva para la rehabilitación del criminal.

4.1.5 In dubio pro reo

Es una locución latina que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, por ejemplo, por insuficiencia probatoria, se favorecerá al imputado o acusado (reo). Es uno de los pilares del Derecho penal moderno donde el fiscal debe probar la culpa del acusado y no este último su inocencia. Podría traducirse como "ante la duda, a favor del reo".

[8] HORVITZ Lenon. Edición 2002 “Derecho procesal penal chileno. Principios, Sujetos procesales. Tomo I” Editorial. Jurídica. Pág. 242
[9] HORVITZ Lenon. Edición 2002 “Derecho procesal penal chileno. Principios, Sujetos procesales. Tomo I” Editorial. Jurídica. Pág. 251

Su aplicación práctica está basada en el principio de que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. En caso de que el juez no esté seguro de ésta, y así lo argumente en la sentencia, deberá entonces dictar un fallo absolutorio.

4.1.6 Fiscal

"Es el funcionario público, integrante del Ministerio público, que lleva materialmente la dirección de la investigación criminal y el ejercicio de acción penal pública, es decir es a quien corresponde desempeñar directa y concretamente las funciones y atribuciones de este, en los casos que conoce"[10].

El fiscal es la parte que acusa dentro de un proceso penal, es la persona encargada de llevar procesos criminalistas y penales. Cuando se denuncia un delito, el fiscal es la persona que debe presentar las pruebas ante el juez para que ese delito se castigue. Es un abogado del estado, no de la víctima, si bien el Ministerio público otorga las responsabilidades de protección de víctimas y testigos a la fiscalía, ello no implica que el fiscal sea abogado de la víctima.

4.1.7 Juez

"El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en pleito o causa"[11].

El juez es el que determina si un acusado es o no culpable tomando como base las pruebas que presenten ambas partes, el denunciante, por medio del fiscal, y el acusado, a través de su defensor, si el juez dictamina que un acusado es culpable, también dicta la sentencia.

4.1.8 Sentencia

"El término es utilizado para hacer referencia al fallo dictado por un tribunal o un juez y a la declaración que deriva de un proceso judicial. En este sentido, una

[10] CABANELLAS Guillermo T Ediciones 2009 "Diccionario Jurídico Elemental" Buenos Aires Editorial Heliasta Pág. 89
[11] CABANELLAS Guillermo T Ediciones 2009 "Diccionario Jurídico Elemental" Buenos Aires Editorial Heliasta Pág. 97

sentencia es una resolución de carácter jurídico que permite dar por finalizado una contienda”.[12]

En el marco del derecho penal, este fallo determina el castigo o la absolución de la persona bajo acusación. Esto quiere decir que, si la sentencia es una condena, estipula la pena que le corresponde de acuerdo al delito en cuestión; y, si la sentencia es absolutoria, le da la razón al acusado o demandado.

4.1.9 Principio de inocencia

Raúl Cárdenas Rioseco señala que: "*la presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba*"[13].

La presunción de inocencia está garantizada en Constitución de la República, en los Tratados Internacionales y en las Leyes Orgánicas, por lo tanto es un derecho irrenunciable, que debe estar presente en todo proceso penal.

4.1.10 Proceso penal

“Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Serie ordenada de actos preestablecidos por la Ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final”[14].

---

[12] CABANELLAS Guillermo T Ediciones 2009 “Diccionario Jurídico Elemental” Buenos Aires Editorial Heliasta Pág. 141
[13] CÁRDENAS Raúl Ediciones 2006 "La Presunción de Inocencia" México. Editorial Porrúa S.A. Pág. 23

[14] VACA Ricardo Edición 2002 “Manual de Derecho Procesal Penal Tomo 1” Quito Editorial Esquel Pág. 59

En el proceso penal se denuncia la comisión de un delito, luego se actúan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el Proceso, absolviendo al procesado o condenándolo.

4.1.11 Procedimiento Penal

"Es el trámite o rito específico dentro del proceso"[15].

Es decir son los pasos que debe seguir la causa judicial iniciada por la comisión de un delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal para investigar si ocurrió, como ocurrió, quien lo cometió y cómo, para llegar a una sentencia condenatoria o absolutoria del acusado.

4.1.12 Etapas del proceso penal

El código Orgánico Integral Penal ecuatoriano lo divide en tres etapas:

1.- instrucción fiscal.
2.- etapa de evaluación y preparatoria del juicio.
3.- etapa de juicio,
Sin embargo para abrir la primera etapa que es la instrucción fiscal ya con anterioridad se producen algunas actuaciones de la autoridad policial o del mismo fiscal que es el que va a abrir la etapa de instrucción, por esta razón a la instrucción fiscal le antecede lo que es la:

4.1.13 Indagación previa

Es el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal, llamada fase previa, preparatoria, pre procesal. La instrucción fiscal tiene como antecedente la indagación previa.

[15] CABANELLAS Guillermo Edición 2008 "Diccionario de Derecho Usual" Buenos Aires Editorial Heliasta Pág. 89

Esta etapa es preparatoria, ya que está constituida por actos investigativos de la fiscalía y policía judicial ya que de considerarlo necesario investigan los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que de cualquier modo hubieren llegado a su conocimiento.

El nuevo Código integral penal establece que la indagación previa en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años durará hasta un año; y en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años durará hasta dos años.

Transcurridos los plazos señalados, de no contar con los elementos necesarios para formular cargos, la o el fiscal, en el plazo de diez días, solicitará el archivo del caso, sin perjuicio de solicitar su reapertura cuando aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción

4.1.14 Instrucción Fiscal

En esta fase inicia de manera oficial el proceso penal, previa resolución del fiscal, siempre que cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes. La ley determina el inicio de la instrucción fiscal es decir la resolución que el fiscal dicta sustituye a la prerrogativa del juez penal. La ley establece que el fiscal al contar con la necesaria información y fundamentos suficientes enviara a la sala de sorteos una petición al juez de garantías penales para que señale día y hora para la Audiencia de Formulación de Cargos, audiencia en la que se solicitara de ser pertinente medidas cautelares personales y reales, el fiscal solicitará al juez penal que notifique con el inicio de la instrucción a los sujetos procesales la que se realizara en la misma audiencia. El día y hora para la audiencia será señalada dentro de las 24 horas, la que se realizará dentro de 5 días a partir de dicho señalamiento, en la fecha señalada la audiencia se llevara a cabo, el juez de garantías penales dará inicio a la audiencia se identifica y da la palabra al fiscal quien deberá pronunciarse, además el fiscal señalará el plazo en el cuál fenecerá la instrucción fiscal la que no excederá de 90 días.

Sin embargo la ley establece excepciones “en los delitos de tránsito en los que la instrucción concluirá dentro del plazo máximo de setenta y cinco días, en todo delito flagrante la instrucción durará hasta sesenta días; y, en los procedimientos directos, cuando exista vinculación a la instrucción y cuando exista vinculación de cargos, en ningún caso una instrucción fiscal podrá durar más de ciento veinte días”[16].

4.1.15 Etapa de evaluación y preparatoria del juicio

Esta etapa empieza por la realización de una Audiencia Preparatoria de Juicio ante el Juez Penal, la cual es oral pública y contradictoria.

La audiencia preparatoria de juicio que es parte sustancial de la etapa de evaluación y la etapa de juico se cumple de manera oral.

Al concluir la instrucción fiscal en el plazo establecido en la ley esto es 90 o 120 días con que cuenta el fiscal para tener abierta la instrucción fiscal, o el convenido en la audiencia de formulación de cargos, el Fiscal debe solicitar al juez penal que señale día y hora para que se lleve a cabo la audiencia en la que el fiscal sustentará y presentará su dictamen, que se efectuará dentro de los 15 días subsiguientes a la petición. Esta audiencia no solo servirá para que el fiscal emita su dictamen, sino para la realización de muchos actos procesales tendientes más a preparar la etapa de juicio como: prejudicialidad, cuestiones procedimentales, vicios... de allí su denominación de audiencia preparatoria de juicio, aunque no se lleve a cabo el juzgamiento por parte del tribunal penal.

.

4.1.16 Etapa de juicio

Se practican actos procesales para comprobar la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado a través de las pruebas de cargo y descargo que aportan los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba realizados en la instrucción fiscal para condenarlo o

[16] Código Orgánico Integral Penal, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2014 Pág. 121

absolverlo. Exige la existencia de acusación fiscal. Sin acusación fiscal no hay juicio, por más que no exista acusación particular las pruebas de cargo y descargo aportaran los sujetos procesales en esta etapa para la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado.

El juicio se realizará respetando los principios de inmediación, publicidad (pero será reservada cuando se trate de delitos contra la seguridad del Estado, y delitos sexuales), continuidad, oralidad.

El acusado debe comparecer a juicio, si estuviere bajo prisión preventiva se tomaran las medidas necesarias para evitar su evasión. En caso de inasistencia a la audiencia de juicio, de quien deba intervenir en la misma como acusado, testigo o perito, el tribunal puede disponer de oficio o a petición de parte, que la intervención de tales personas se realice por videoconferencia u otros medios técnicos, lo cual garantiza el derecho a la defensa.

4.1.17 Impugnación

Las sentencias, resoluciones o autos definitivos son impugnables solo en los casos y formas establecidos en el COIP. Los recursos para ser admisibles deben ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que determine la ley.

La sustanciación de los recursos previstos en el COIP se desarrollará en audiencia pública, oral y contradictoria, que iniciará concediéndole la palabra al recurrente para que se pronuncie sobre los fundamentos y motivos de la impugnación, a continuación se escuchará las otras partes para que igualmente se pronuncien sobre lo expuesto y alegado por el recurrente.
Al finalizar el debate, la sala deliberará y emitirá la resolución que corresponda, la comunicación oral de la resolución bastará como notificación a los sujetos procesales. Luego de haber emitido su decisión en el plazo máximo de 3 días, la sala elaborará la resolución debidamente fundamentada. De la audiencia se elaborará un acta que contendrá un extracto de la misma y será suscrita por el secretario bajo su responsabilidad.

Quien haya interpuesto un recurso puede desistir de él. La falta de comparecencia de uno o más recurrente dará lugar a que se declare el abandono del recurso.

Al resolverse cualquier recurso no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente lo cual reitera la garantía de la reformatio in pejus.

Se podrá interponer los recursos de nulidad, apelación, casación, revisión y de hecho.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 PRINCIPIOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La nueva regulación constitucional recoge los principios básicos que deben presidir ésta institución, ya que cuando se trata de prisión preventiva los derechos fundamentales constituyen limitaciones normativas, por lo tanto es necesario e importante, que antes de la adopción de esta medida cautelar se debe interponer el principio de inocencia y el respeto a la libertad como garantías constitucionales, ya que los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir constitutivo del orden jurídico; partiendo de esto, y en vista de que en la Constitución de la República y en el Código Orgánico Integral Penal se ha instaurado y regulado la Prisión preventiva como medida cautelar, se deben analizar los principios básicos que son de carácter prácticamente obligatorio observar. Entre los más relevantes se encuentran:

4.2.1.1 Principio de jurisdiccionalidad

La Constitución ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales sobre la base de la necesidad del proceso penal o principio de jurisdiccionalidad, mismo que tiene un doble componente, pues, por un lado atiende a que la pena se impone sólo por los tribunales; y, por otro, a que la pena se impone por los tribunales exclusivamente por medio del proceso.

Del conjunto de esos derechos y principios procesales, como es obvio se derivan un conjunto de consecuencias en orden, tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos. Es de recordar que en tanto el proceso es una estructura constituida por una serie ordenada de actos que se realizan en el tiempo, el que hacer de los sujetos procesales se halla gobernado por principios, que son categorías lógico jurídicas, muchas de las cuales han sido positivadas en la Constitución de la República o en la ley, cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal.

Se puede afirmar que este principio hace referencia a que sólo podrá imponerse pena o medida de seguridad por resolución de autoridad judicial competente, mediante procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos, es decir solo se podrá disponer que proceda por orden descrita de jueza o juez competente.

Sostiene Luigi Ferrajoli que "*mientras las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa"*[17]. De igual manera, insiste el mismo autor, la principal garantía procesal, presupuesto de todas las demás, es la de "***jurisdiccionalidad*** *(nulla culpa sine iudicio)"*[18], que tiene su origen en el Art. 39 de la Carta Magna inglesa de 1215 y que incluía garantías contra la detención, la reserva de jurisdicción (juicio legal de un sujeto imparcial e independiente) y la presunción de inocencia; en tal virtud esta garantía de jurisdiccionalidad, en sentido estricto, exige la acusación, la prueba y la defensa.

En consecuencia se puede afirmar que, este principio hace referencia a que sólo podrá imponerse pena o medida de seguridad por resolución de autoridad judicial competente, mediante procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos, es decir solo se podrá disponer que proceda por orden descrita de jueza o juez competente.

4.2.1.2. Principio de inocencia.

La inocencia es asumida tanto constitucional como legalmente como uno de los fundamentos del debido proceso, en general, y del debido proceso penal, en particular.

[17] FERRAJOLI Luigi Ediciones 1996 "Garantías Constitucionales en Materia Penal". Argentina: Editorial Astrea. Pág. 121

[18] FERRAJOLI Luigi Ediciones 1996 "Garantías Constitucionales en Materia Penal". Argentina: Editorial Astrea. Óp. Cit 18

"En materia de prisión preventiva, el principio de inocencia es fundamental, ya que es el punto de partida para que se dicte ésta medida cautelar. Según la formulación tradicional del principio, se impone una exigencia normativa que requiere que toda persona sea considerada inocente hasta tanto no se obtenga el pronunciamiento de una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia"[19]

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza el principio de presunción de inocencia y establece que: *"*Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*"*[20].

El principio de inocencia, evita los juicios condenatorios anticipados en contra del inculpado, en donde solamente a través de una sentencia condenatoria se llega a establecer la responsabilidad con una consideración detenida en la prueba de los hechos y la carga de la prueba obliga a determinar la responsabilidad del acusado a través de una sentencia fundada, congruente y acorde a las fuentes del derecho vigentes.

Es necesario destacar que las medidas cautelares de carácter personal no tienen relación alguna con la situación jurídica de inocencia, pues aquella, como dice la ley procesal penal, tiene fines que limitan el derecho a la libertad y el derecho a la propiedad, limitaciones que están permitidas constitucionalmente y esos fines se encuentran previstos en la ley en donde se establece que la prisión preventiva tiene como finalidad garantizar la inmediación del imputado o acusado con el proceso; y, garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso para asegurar el cumplimiento de la pena. No es que se limita el derecho a la libertad del sujeto pasivo del proceso por considerarlo culpable, sino porque se aspira a asegurar la presencia del justiciable durante el desarrollo del proceso, en cuyo desarrollo goza de la presunción de inocencia. Las medidas cautelares tienen finalidades de carácter procesal y no afectan la situación jurídica de inocencia.

---

[19] BOVINO Alberto Edición 2006"El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos, programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo" Argentina Editores del Puerto. Pág. 84

[20] Constitución de la República del Ecuador, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2009.

4.2.1.3 El principio de excepcionalidad.

La ley fundamental considera que, el estado natural de la persona es la libertad, por lo que la privación de ese derecho es la excepción y nunca la regla, cualquier restricción a la libertad de movimiento por la autoridad estatal no puede ordenarse sino bajo condiciones estrictas.

El principio de excepcionalidad también hace referencia a que el encarcelamiento durante el proceso debe ser siempre el último recurso para evitar la fuga del imputado, por lo que a través de la ley se ha previsto una serie de medidas de coerción sustitutivas de la prisión preventiva, con el objeto de otorgar variantes que permitan no enviar a prisión, por los efectos que de por sí ésta produce, por lo tanto la prisión preventiva sólo procederá en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas por la ley.

El carácter excepcional de esta medida cautelar es también reconocido constitucionalmente por lo dispuesto en el Artículo 77 numerales 1 "La privación de la libertad no será la regla general, y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima de un delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicaran de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley"[21], y; 11 "La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley"[22].

[21]Constitución de la República del Ecuador. 2009. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
[22]Constitución de la República del Ecuador.2009. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

En pocas palabras, en la colisión de intereses entre la libertad del procesado versus el posibilitar la administración de justicia, únicamente puede prevalecer la segunda alternativa cuando así lo exijan los intereses del proceso, objetivamente señalados y debidamente fundamentados. En fin, la prisión preventiva, por afectar un importante bien jurídico del individuo como lo es su libertad, necesariamente debe estar debidamente regulada y su afectación sólo debe darse por excepción, cuando para los intereses del proceso sea absolutamente necesario recurrir a ella, dado que se le utiliza en una etapa procesal en que el procesado cuenta a su favor con un estado de inocencia, garantizado en nuestro ordenamiento jurídico como lo hemos visto antes.

4.2.1.4. El principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad, uno de los principios fundamentales del derecho penal, se refiere a la calidad del proceso, es decir a la ecuanimidad respeto de los derechos de defensa y equilibrio de las partes y la eficaz proporcionalidad y celeridad. Proporcionalidad entre las garantías de defensa que se deben al imputado en cuanto al ser humano, y las garantías de eficacia de la investigación, en relación a la gravedad del delito, que se deben al resto de los individuos de la sociedad no imputados.

La proporcionalidad entre la defensa y la eficacia de la investigación constituye un principio que debe incorporarse a las legislaciones procesales junto al de legalidad y reserva, a fin de procurar una efectiva vigencia de los derechos humanos.

El principio de proporcionalidad es aquel que permite lograr un equilibrio en la correcta administración de justicia en materia penal, por cuanto el delincuente es un ser humano que de encontrarle responsable de un delito, tiene el derecho a que se le imponga una pena acorde al daño ocasionado a la víctima.

El principio de proporcionalidad responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conlleven una privación o una restricción de la

libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible, ya que la justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquel.

En consecuencia, no se autoriza el encarcelamiento procesal, cuando en el caso concreto, no se espera la imposición de una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo. Por lo demás, *"en los casos que admiten la privación anticipada de libertad, ésta no puede ser más prolongada que la pena eventualmente aplicable"*[23].

De lo manifestado se desprende que, el principio de proporcionalidad, debe aplicarse tomando en cuenta los presupuestos legales y formas previstas, guardando la debida proporcionalidad, es decir sin imposición desmedida de sanciones; sean éstas, penas o medidas de seguridad, ya que ello significaría una restricción o privación abusiva y arbitraria de derechos.

4.2.1.5 Principio de provisionalidad

Las medidas coercitivas tienen un tiempo límite o máximo de duración, su duración no es ilimitada ni mucho menos dura lo que dure el proceso. Incluso, antes que finalice el tiempo límite previsto por ley, pueden variar debido que se encuentran subordinadas a la permanencia de los presupuestos materiales.

El principio de provisionalidad faculta continuar con la detención, sólo si persisten los sucesos que instituyeron la privación de libertad, ya que la detención preventiva sólo se legítima a través de la existencia de todos sus presupuestos, en el momento en que desaparezca alguno de éstos requisitos, la prisión preventiva debe cesar. En este sentido, se señala que la *"privación de libertad durante el proceso deberá finalizar ni bien cesen las causas que la justificaron. El imputado recuperará su libertad inmediatamente después de que desaparezca el*

[23]BOVINO. AlbertoEdiciones2006 " El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos, programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo" . Argentina: Editores del Puerto. Pág. 98

peligro de fuga o se haya asegurado la prueba, cuya adquisición podría ser perturbada por él"[24].

En conclusión se podría decir que, cuando se desvanezcan los indicios que motivaron la prisión preventiva, se puede revocar esta medida.

Es decir, este principio debe tener relación directa con el de proporcionalidad, ya que esta medida debe durar lo estrictamente necesario, de conformidad con los fines que se persigue. De acuerdo con el artículo 9 inciso 3 del PactoInternacional de Derechos Civiles y Políticos, la restricción de la libertad física de una persona sometida a un proceso, sólo puede deberse a la necesidad de asegurar "la comparecencia del procesado al acto del juicio, o en cualquierotro momento de las diligencias procesales; y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4.2.1.6 Principio de inmediación.

El principio de inmediación se enuncia diciendo que el titular del órgano jurisdiccional penal no solo debe dirigir personalmente la práctica de una acto procesal de prueba para valorar en el momento oportuno, sino que, además, debe tomar contacto directo con las partes procesales y con los terceros que intervinieron de una u otra forma durante el desarrollo del proceso. Por la inmediación el juez no solo toma conocimiento directo del medio de prueba sino también de sus órganos, como en el caso del testimonio cuyo contenido es la prueba y cuyo órgano es el testigo. Es decir entra en relación directa con la prueba, con el medio de prueba y con el órgano de la prueba; de ésta manera está en capacidad de valorar dicha prueba de manera integral. Este principio adquiere importancia especial en el sistema acusatorio, pues el tribunal de sentencia no asume la prueba a base de actas en donde se perpetúa la práctica de actos procesales de prueba realizados por otros titulares del órgano jurisdiccional penal, sino que asume la prueba por inmediación directa con la misma.

[24]BOVINO Alberto Ediciones 2006 "El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos, programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo" Argentina Editores del Puerto Pág. 464.

Este principio promueve la relación directa entre el juzgador con las partes procesales y con todos los actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal, pasando por alto todo aquello que, de manera indirecta pueda llegar a conocimiento del juez , como son las diligencias sobre actos practicados sin la dirección inmediata del juez, o informes de personas que no han sido nominadas por el juez para la práctica de un acto procesal de reconocimiento de huellas, instrumentos etc. De allí que los alegatos de los sujetos procesales activo y pasivo del proceso deben ser expuestos oralmente ante el tribunal de juzgamiento.

.

Se pude concluir entonces que, el principio de inmediación de las partes es vital en todas y cada una de las etapas procesales penales, ya que a través de la estrecha comunicación entre los sujetos procesales, durante todo el proceso, se puede evitar que se suspendan los procedimientos o se declaren nulidades, que vulnere el derecho a la defensa.

4.2.1.7 Principio de legalidad.

El principio de legalidad comprende no solo la prohibición de que una persona sea reprimida por un acto que no esté previamente descrito como infracción por la ley penal, o recibir una pena que ella no hubiera previsto, sino que extiende su mandato al caso en que la ley posterior a la comisión del delito derogue la ley que previó dicho delito, pues en este caso, por haber dejado de ser la anterior una conducta antijurídica, la ley posterior se retrotrae al tiempo en que se cometió la infracción para enervarla; y, en consecuencia, liberar a la persona que hubiere sido condenada por dicha conducta anteriormente delictuosa, a extremos tales que se extingue la pena, aun en el caso que se estuviera cumpliendo.

La legitimidad de la prisión preventiva está condicionada a la concurrencia de presupuestos materiales y formales, cuyos fines son los de asegurar la pretensión punitiva estatal, que se materializan a través de la condena, así como de realizar una actividad probatoria que pueda reconstruir el hecho punible tal y como aconteció en realidad.

Para que el principio de legalidad no sea vulnerado, los plazos de la prisión preventiva, deben durar lo estrictamente necesario para alcanzar los fines propuestos en el proceso, procurando cumplir con lo establecido en la ley, ya que de lo contrario esta medida se convierte en arbitraria e inconstitucional.

4.2.1.8 Principio de celeridad.

Este principio establece la necesidad de que los procesos penales se desarrollen en un tiempo prudencial para evitar la viciosa costumbre de eternizar la sustanciación de dichos procesos con grave detrimento de la justicia que se transforma en injusticia para ofendidos y ofensores cuando ésta se dilata. El principio de celeridad se inspira en el hecho de que la justicia debe ser administrada de manera pronta de tal forma que el acceso a la tutela jurídica y el ejercicio del derecho de defensa no se limite al solo hecho de recurrir al órgano jurisdiccional respectivo y luego esperar un prolongado tiempo, para que se resuelva el asunto que motivó la actividad judicial, sino que la resolución definitiva debe llegar pronta y ágil, sin dilaciones innecesarias, permitiendo que el proceso penal tenga la duración que marca la ley procesal, desde luego con las excepciones que la misma ley prevé, el proceso penal debe durar el tiempo razonable para que surja la resolución definitiva y pueda ser ejecutada en tiempo oportuno.

Como se puede observar, el principio de celeridad comprende un mandato impositivo para los jueces, a los cuales el Estado les impone la obligación de resolver los procesos dentro de un plazo razonable, que no es otro que el previsto por la ley, éste mismo principio establece el derecho a favor de los sujetos procesales para que éstos puedan exigir el ágil desarrollo del proceso.

4.2.2 ELDEBIDO PROCESO

El principio del debido proceso (o proceso debido) es de origen anglosajón (“due process of law “), que se encuentra formulado por escrito por primera ocasión en el capítulo XXXIX (39) de la Carta Magna de Inglaterra del año 1215, allí se dispone “ningún hombre libre podrá ser arrestado o detenido o preso, o

desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra"[25]. Esta declaración alimentada por los barones normandos pretendía frenar los abusos del Rey Juan Sin Tierra, imponiéndole reglas de juego limpio, castigando la arbitrariedad política y sometiendo al proceso las extralimitaciones. Esta conquista se mantiene desde entonces en el "commonlaw" británico.

El paso a EE.UU. fue inevitable y se hace presente en las diez primeras enmiendas de la Constitución americana de 1787 conocida como la "Declaración de Derechos "(Bill of Rights "). El punto más alto puede ser encontrado en la enmienda V. En los Estados Unidos el principio del debido proceso debe entenderse de acuerdo con el sistema jurídico del "commonlaw" o derecho consuetudinario, opuesto al continental codificado y escrito ("civil Law"). En el derecho consuetudinario el proceso debido actúa y es la manifestación de un Estado de Derecho, tal y como la jurisprudencia norteamericana lo desarrolla en sus aspectos procesales y material, derivado esencialmente para el entendimiento del proceso penal, "particularmente desde el prisma constitucional, como por ejemplo la regla del juego limpio o <fair trial>, aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales"[26]

El principio del debido proceso es un principio general del derecho, y por tanto fuente del derecho procesal y del derecho sustantivo o material, informador de todos los órganos jurisdiccionales, y vinculante al legislador y a la jurisprudencia constitucional y ordinaria; éste derecho fundamental está garantizado por la Constitución de la República, en su artículo 76, en el cual se reconoce a las personas el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, ofreciendo a las partes procesales equilibrio y seguridad jurídica.

El derecho al debido proceso, es el límite al abuso del poder estatal, ya que la aplicación de éste, permite al individuo, exigir el cumplimiento de las garantías que comprende este derecho y que son: principio de legalidad y de tipicidad,

[25] ALBERTO Gozaíni Ediciones 2006 "Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso" Buenos Aires: Editorial Rubinzal

[26] ALBERTO Gozaíni Ediciones 2006 "Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso" Buenos Aires: Editorial Rubinzal Pág. 27

presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente, el principio in dubio pro reo, derecho a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución de la República o la ley no tengan validez alguna y carezcan de eficacia probatoria, proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales; y, el derecho a la defensa.

4.2.2.1 El debido proceso penal.

Cuando nos referimos al debido proceso entendemos por tal, a aquel en el que se respeten las garantías y derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República, en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país, y en los pactos, tratados y convenios internacionales, que han sido ratificados y que en consecuencia forman parte de la normativa interna del país y que son de forzoso e incuestionable cumplimiento.

El debido proceso penal por su especificidad, tiene que ver con el respeto a las garantías y derechos fundamentales, que le asisten a cualquier ciudadano que es objeto de una imputación delictiva o que es sometido a un proceso penal

.

"La legalidad del debido proceso penal es un imperativo propio de la vigencia de un estado de derecho en el que deben hacerse efectivos los principios rectores del proceso penal, que en definitiva constituyen y dan contenido a la garantía del debido proceso; esos principios rectores son la columna vertebral de un sistema procesal penal determinado"[27].

Hablar del debido proceso penal es referirnos igualmente al respeto a los derechos humanos en la administración de justicia penal, que como sabemos se refieren a aquellos derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona, que por una u otra razón, justa o injustamente, entran en contacto con los sistemas de justicia penal en un país, refiriéndonos a un concepto de justicia penal en sentido amplio; es decir teniendo en cuenta no solo la fase judicial penal,

[27] JORGE Zabala B Ediciones 2002 "El debido proceso penal" Guayaquil: Ediciones Edino. Pág. 72

sino que cubre la actividad de los órganos represivos del estado conforme dijimos precedentemente.

Pero, para hacer efectivo el respeto a esos derechos fundamentales, han ido surgiendo una serie de instrumentos internacionales que en los últimos años, se han venido aplicando con marcada eficacia en el caso particular de nuestro país, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

4.2.2.2 Contenido del debido proceso penal

En un estado de derecho, el perseguimiento y la sanción de los delitos es responsabilidad exclusiva del estado, que debe ser el titular del ejercicio de la acción penal, sin que se menoscabe su titularidad por la posibilidad de que la acción penal en cierto tipo de delitos pueda ser ejercida por el particular ofendido, como acontece en los denominados delitos de acción penal privada.

La necesidad de "juicio previo es importante para la legalidad del debido proceso, de manera que no se pueda condenar a nadie si no se ha tramitado un juicio respetando el procedimiento previo, esto es aquel previsto en las leyes. Participamos de la necesidad de que se separen las funciones de investigar o indagar, que debe quedar en manos del Ministerio Público, de la función de juzgar que debe seguir siendo de competencia de los jueces, que deben ser al mismo tiempo los encargados del control de la instrucción o investigación fiscal".[28].En la Constitución de la República actual, existe un capítulo destinado a los derechos de protección, en la que se establece el derecho a acceder gratuitamente a la justicia, (Art. 75); y en el Art. 76 constan las garantías básicas del derecho al debido proceso, en el que se hallan la observancia de las normas y los derechos de las partes, la presunción de inocencia, la validez de las pruebas, el principio de legalidad, de proporcionalidad, el principio del indubio pro-reo, el derecho de defensa, y en el Art.77 consta las garantías en caso de privación de libertad.

[28]ALFONSO Zambrano A Ediciones 2008 "Proceso penal y garantías constitucionales. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 124

4.2.3 Las medidas cautelares en el Ecuador

En la actualidad tenemos 6 medidas cautelares personales y 3 medidas cautelares de orden real, entre las medidas cautelares personales, se encuentran tres medidas privativas de libertad: el arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial, o sin vigilancia; la detención cuyo límite es de veinticuatro horas; y la prisión preventiva. La prisión provisional y la detención tienen en común que constituyen una privación de la libertad individual de la persona, pero tienen importantes diferencias; entre otras: la detención dura veinticuatro horas, mientras que la prisión preventiva, si es un delito de reclusión, puede persistir todo el tiempo, en tanto que en los delitos de prisión, ésta queda insubsistente con las formas que la ley ha impuesto, como puede ser fianza, medida sustitutiva o alternativa, la detención puede llevarla a efecto cualquier particular, autoridad o agente de la policía judicial, mientras que la orden de prisión requiere siempre la resolución de un órgano jurisdiccional.

Con estas reformas, nuestros legisladores, han previsto una amplia gama de medidas alternativas a la prisión, que permiten una aplicación en la generalidad de los casos y que también sirvan para garantizar los fines del proceso penal; y, cuando se haya agotado las 5 medidas cautelares de carácter personal, sólo en esos casos el juez podrá ordenar la prisión preventiva, lo cual, sería la excepción. Es decir, la prisión preventiva, limitativa de la libertad del imputado o procesado, sólo podrá ser aplicada en la *extrema ratio*, es decir, cuando las otras medidas cautelares resulten inadecuadas e insuficientes para evitar que el procesado, pueda eludir la acción de la justicia.

El Dr. Jorge Zabala Baquerizo señala que las medidas cautelares tienen características propias, y que por lo tanto deben tener como principio primario el de excepcionalidad, y dice *"en efecto la regla general es que toda persona es libre individualmente considerada, así como también tiene el derecho de disponer de su propiedad en el momento que lo crea conveniente de acuerdo con las regulaciones legales. Por lo tanto, las medidas cautelares que limitan la libertad y el ejercicio del derecho de propiedad, son medidas excepcionales y como tales*

deben ser administradas con sentido restringido en tanto cuanto afecten a derechos garantizados constitucionalmente[29]*".* El tratadista hace referencia a que ciertas medidas cautelares, como la prisión preventiva deben ser subsidiarias y no alternativas, esto es qué, deben ser impuestas en último término; cuando se considere que ninguna otra medida cautelar podría ser útil.

Se podría concluir entonces que el uso de medidas cautelares significa utilizar los mecanismos idóneos para asegurar un derecho sustancial, preservar pruebas, proteger a la sociedad o asegurar el pago de los derechos patrimoniales vulnerados con la infracción penal, einclusive proteger a la persona misma que quebranta las prohibiciones delderecho material penal.

4.2.4. La Prisión preventiva

Una parte de la doctrina consultada, señala que la prisión preventiva como medida cautelar, no se considera atentatoria al principio de presunción de inocencia, pues ésta es una de las formas de garantizar que el proceso penal continúe en la forma en que la ley lo establece, así de ninguna manera implica que al dictar la prisión preventiva se le esté considerando culpable a la persona, pues aún restringidos sus derechos a la libertad, no pierde la calidad de inocente y no sólo esto, sino que debe ser tratado como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia condenatoria ejecutoriada.

4.2.5. La finalidad de la prisión preventiva

Creus al referirse a la *"detención provisional" afirma que "el mandato de detención tendría por objeto asegurar el cumplimiento y la ejecución de la sentencia "El derecho a la cautela o al aseguramiento de la tutela plena de la sentencia es un puro derecho procesal. En definitiva, es un derecho frente al estado por el que se pide que se asegure la plena efectividad de la futura sentencia durante el tiempo que se tarde en tramitar el proceso"*[30]

[29]JORGE Zabala B Ediciones 2002 "El debido proceso penal" Guayaquil: Ediciones Edino. Pág. 101
[30]CESAR San Martin C Edición 1999 " Derecho Procesal Penal Volumen I" Editorial Grijley pág. 182

Efectivamente la finalidad de la prisión preventiva es impedir la sustracción a la acción de la justicia, asegurando que la persona sindicada de haber cometido un delito, cuando contra ella exista indicios graves de responsabilidad, comparezca efectivamente al proceso penal; y, no escape a la acción de la justicia y se puedan garantizar los efectos posteriores de la acción de la justicia.

La prisión preventiva es una forma de resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra vinculada formalmente a un proceso penal. Se diferencia de la captura, en que ésta es un acto material o físico de aprehensión que se puede llevar a cabo antes, durante o después del proceso, mientras que la prisión preventiva solamente puede llevarse a cabo durante el proceso y previo cumplimiento de ciertos presupuestos, como la vinculación legal del imputado.

Sin embargo es importante que se apliquen las garantías y principios que se deben tomar en cuenta al momento dictar esta medida cautelar, ya se estableció anteriormente que la presunción de inocencia es también una reglade tratamiento del imputado durante el proceso penal, que obliga a reducir al mínimoestrictamente necesarios las medidas restrictivas del imputado en el proceso. No es incompatible la presunción de inocencia con la aplicación de medidas cautelares adoptadas por el juez competente y fundamentadas en derecho, que deben basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias del caso concurrentes, además de aplicar los principios de proporcionalidad y adecuación de las medidas cautelares.

Se sostiene que la detención preventiva contradice todos los principios de protección que impiden el abuso del poder penal del estado. La sanción penal sólo puede ser impuesta luego de la sentencia condenatoria firme, pues hasta ese momento rige el principio de inocencia, es decir que las personas no pueden ser privadas de su libertad anticipadamente. Sin embargo, el encarcelamiento preventivo conculca de modo inevitable esas garantías: *“El encarcelamiento preventivo funciona, en la práctica como pena anticipada…Gracias a ello el imputado queda en la misma situación que un condenado pero sin juicio, sin*

respeto ´por el trato de inocencia, sin acusación, sin prueba y sin defensa, cuando constitucionalmente, su situación debería ser la contraria".[31]

Se refiere en la doctrina por los estudiosos del tema, que a partir de la regulación legal en el sistema penal ecuatoriano de la medida cautelar de prisión preventiva se desprende la existencia de un presupuesto material el cual tiene que ver con que se encuentren indicios suficientes que fundamenten en primer lugar la existencia de un delito de acción pública, y luego "*la existencia de una imputación suficientemente seria, respaldada en antecedentes sólidos que permitan proyectar la realización de un juicio y una eventual sentencia condenatoria"*[32]. Este nos indica que lo que se requiere es que el juez, frente a la solicitud de medidas cautelares por parte del fiscal, verifique primero la seriedad de los cargos, *"de esta manera subsiste el propósito dado por la norma que para que se dé por satisfecho el presupuesto material, el sistema le exige al fiscal le cuente al juez cuales son los antecedentes que fundamentan los cargos que formula y que el juez luego de avocar conocimiento los antecedentes probatorios que le son entregados por el fiscal concluya que la fiscalía cuenta con un material que aparentemente le permitiría promover la realización de un juicio con probabilidad de éxito"* [33]

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

Por lo tanto, desde la perspectiva del estado constitucional de derechos y justicia, el derecho penal se concibe, no sólo como límite a la libertad, sino como un derecho penal de tutela de la libertad y de la dignidad humana, pues es evidente

---

[31] BOVINO Alberto Ediciones 2005 " El Encarcelamiento, Escolios a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo" Pág. 65

[32] DUCE Mauricio R Ediciones "Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal Volumen I" Chile. Editores, alfabeto Artes Gráficas Pág. 161

[33] DUCE Mauricio R Ediciones "Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal Volumen I" Chile. Editores, alfabeto Artes Graficas Pág. 165

que la privación de la libertad siempre tendrá carácter aflictivo y perverso sobre cualquier persona.

4.2.6. Caducidad de la prisión preventiva

En el anteproyecto de Código de Procedimiento Penal elaborado por la comisión redactora de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo de Quito, conformada por los doctores: Walter Guerrero Vivanco, ex Presidente de la Corte Suprema y profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad Central de Quito, Edmundo Durán Díaz, ex Fiscal General y profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, y Alfonso Zambrano Pasquel, profesor de derecho procesal penal de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, en el año 1997, habían previsto como plazo para la caducidad de la prisión preventiva, el de "dos años en tratándose de los delitos más graves (penados con reclusión) y de un año para los menos graves (penados con prisión correccional), debiendo revisar el documento para establecer de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 n. 8 de la Constitución de 1998, los plazos de seis meses en los delitos menores y de un año en los de mayor penalización"[34]. Este plazo se mantiene igualmente en la Constitución del 2008, en el artículo 77 n. 9 y en el artículo 541 de la Ley Orgánica Integral Penal.

Con el establecimiento de un plazo determinado en este anteproyecto, lo que se pretendía era dar cumplimiento en forma expresa al plazo razonable y prudencial a que se refiere tanto el artículo 7 n. 5 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo. 9 n. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de NN.UU. de los cuales es signatario el Ecuador (es decir que se ajuste a nuestra realidad judicial, y a la complejidad de los delitos)" y tomando en cuenta que el Ecuador es signatario de estos Tratados Internacionales sería prudente tomar en cuenta estos antecedentes

[34] WALTER Guerrero V "Ante proyecto del código de procedimiento penal año 1997"

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Regulación de la prisión preventiva

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

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

La libertad individual garantizada constitucionalmente, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva que se encuentra regulada en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, cuyo propósito no radica precisamente en la sanción al imputado por la comisión de un delito, pues la responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, como así lo dispone también el numeral 1 del artículo 77 de la Constitución de la República.

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

indiscriminado, general y automático, es decir que, su aplicación o práctica ocurra siempre que una persona se encuentra dentro de los estrictos límites que señala la ley, toda vez que la Constitución de la República ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de las personas, garantizar la vigencia de los principios constitucionales (la presunción de inocencia), y promover el respeto de la dignidad humana, por lo que se ha previsto constitucionalmente que "la privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado"[35]

Desde este punto de vista, las medidas de aseguramiento, serán factibles si el funcionario judicial, llega a la convicción de que el procesado no continuará delinquiendo y que comparecerá al proceso y a la ejecución de la eventual pena privativa de la libertad.

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

Entre los múltiples derechos constitucionales, está también la modalidad de la detención comunicada, durante la cual el detenido puede disfrutar de derechos reconocidos constitucionalmente, tales como las previstas en el artículo 77 numeral 3, mediante el cual "Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio", así como la señalada en el numeral 4, la que determina que "En el

[35]Constitución de la República del Ecuador, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2009.

momento de la detención, el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de un abogado, o de un defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique", y a no declarar contra sí mismo[36].

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

Sin embargo de todo lo señalado, y si bien es cierto que la privación de libertad es lesiva para cualquier ser humano, también es verdad que estamos frente a leyes pro reo; con un sistema caduco, en donde el número de fiscales, no es igual al número de jueces penales, lo que ha provocado y sigue provocando que quienes han cometido delitos graves muy graves diría yo, se hagan beneficiarios a la libertad, por el año sin sentencia, regresando a las calles a seguir delinquiendo, causando con ello un crecimiento mayor de la delincuencia; y, vulnerando la seguridad y la paz social. Quizá también la falta de infraestructura o de un sistema carcelario adecuado, sea una de las causas para que los reos no tengan oportunidad de rehabilitarse y reinsertarse en la sociedad.

4.3.2 Marco constitucional de la prisión preventiva y los tratados internacionales

La Constitución de la República, en su artículo 77, establece garantías básicas respecto a la privación de la libertad, siendo obligación observarse todos los

[36]Constitución de la República del Ecuador, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2009.

procedimientos constitucionales en el momento que se haya privado de libertad a una persona, esto con la única finalidad de que se haga firme el amparo legal.

El artículo 11 numeral 3 de la Constitución, manifiesta que “los derechos y garantías establecidos en la carta magna y en los Tratados Internacionales de derechos humanos será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; y el numeral 4 indica que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”, es decir, la interpretación constitucional en materia de derechos humanos está por sobre cualquier otra norma[37].

Los criterios que llevan al juez a ordenar la prisión preventiva deben ser utilizados atendiendo al criterio de proporcionalidad inherente al estado de derecho, además de una interpretación conforme a la Constitución, teniendo en cuenta el peligro de retardo, y sobre todo tomando en cuenta que la supremacía de la normativa constitucional determina que las normas legales no pueden afectar el contenido esencial de los derechos fundamentales.

La medida de la prisión preventiva no puede ser usada como medida represiva, ni de cumplimiento anticipado de la pena, ya que ésta, tal como lo estipula la Constitución, no es regla general, de ahí que si le vemos como anticipación de la pena, esto estaría totalmente contrario a los principios elementales del estado constitucional y de los derechos humanos, y además implicaría violar el derecho a la presunción de inocencia.

Según las disposiciones del derecho internacional, la prisión preventiva debe convenirse de la mejor manera posible, para respetar los derechos humanos su objeto y fin, y que los estados no incurran en responsabilidad internacional. Sin embargo, el encarcelamiento preventivo infringe de modo inevitable esas garantías: “El encarcelamiento preventivo funciona, en la práctica como pena

[37]Constitución de la República del Ecuador, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2009.

anticipada…Gracias a ello el imputado queda en la misma situación que un condenado pero sin juicio, sin respeto ´por el trato de inocencia, sin acusación, sin prueba y sin defensa, cuando constitucionalmente, su situación debería ser la contraria”[38]

La complejidad de la causa no exime ni excusa al juez para alcanzar una decisión oportuna, de modo tal que las dificultades de sustanciación no son motivos para facilitar la lentitud jurisdiccional. “De todo ello surge que el respeto hacia el tiempo procesal justo, en materia punitiva, comienza desde que una persona conoce de la acusación, lo cual puede ser anterior al mismo enjuiciamiento y se conforma con la duración del procedimiento”[39]

Los tratados Internacionales como La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, todos observan un profundo e ilimitado respeto por la dignidad de la persona humana. Así la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU, el 10 de diciembre de 1948, declara “que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana…considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho”[40]

De la misma manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, suscrita el 22 de noviembre de 1969, establece que: “Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos

[38]ALBERTO Bovino Ediciones 2006 “El encarcelamiento preventivo de los tratados de los derechos humanos, programa de las Naciones Unidas para el desarrollo” Argentina: Editores del Puerto. Pág. 87

39OSWALDO Gozaine Ediciones 2006 “Derecho Procesal Constitucional, el Debido Proceso” Buenos Aires: Argentina,: Editores Rubonzal-Culzoni Pág. 117

[40]http://www.un.org/es/documents/udhr

de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados Americanos”[41]

Todos estos Tratados Internaciones, coinciden literalmente con el respeto que se debe tener por la dignidad humana, de la cual deriva un sistema de derechos y garantías que adquiere significativa relevancia en materia penal. De lo expuesto se concluye que esta filosofía es concordante con lo que establece nuestra Constitución, que también fundamenta todo el sistema de derechos y garantías en la dignidad de la persona.

La Constitución de la República, establece garantías respecto a la prisión preventiva, y se encuentran tipificadas en el artículo 77.

1. **La privación de la libertad no será la regla general, y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena, procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley.**

Esta garantía tiene relación con los principios de inmediación y de celeridad; y, con la especificación, de que la prisión preventiva no es la regla general, sino al contrario es la excepción, y que ésta norma solo es aplicable para garantizar la comparecencia en el proceso o para asegurar el cumplimiento de una pena, es decir, que no haya el riesgo de fuga.

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

[41] http://www.oas.org/Juridico/Spanish/Tratados/b-32.html

Tal como lo determina la ley, efectivamente, es necesaria la orden emitida solamente por un juez, para que proceda la prisión preventiva, ninguna otra autoridad puede ordenar tal medida. Todos los Tratados Internacionales coinciden que debe existir una orden de autoridad competente, en el que se indique, las razones de la detención. Esta norma está contemplada en la actual Constitución de la República.

3. **Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y de las personas responsables del respectivo interrogatorio.**

Esta norma es importante, ya que al momento de producirse la detención, es necesario que la persona que proceda a este acto, se identifique, y claramente indique los documentos y los motivos por los que se le priva de la libertad.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: el artículo 9 numeral 4 dice: "Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella" [42]

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica): Artículo 7 numeral 2. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella [43]

4. **En el momento de la detención, el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de un abogado, o de un defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.**

[42]Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José Costa Rica.1969. p. 4
[43]Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.1976. p. 6.

“A toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarse sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial” [44].

5. **Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.**

En la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes: artículo 6 numeral 1 dice: “Todo estado en cuyo territorio se encuentre la persona que se supone ha cometido cualquiera de los delitos a que hace referencia el artículo 4, si tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia”[45]

6. **Nadie podrá ser incomunicado.**

La Constitución de la República en su artículo 76 establece lagarantía de la comunicación del ciudadano, aun cuando éste se encuentra detenido, acusado de la comisión de delitos y en proceso de investigación de los mismos, en consecuencia, el principio general es que nadie puede ser incomunicado, salvo en casos indispensables para esclarecimiento de un delito.

Toda persona detenida a causa de investigación policial tiene derecho a comunicarse con algún familiar o amistad, con la finalidad de garantizar su derecho de defensa y otros derechos que la ley le otorga. La vulneración de este derecho plasmado en la Carta Magna, genera una acción de sanciones penales y administrativas.

---

[44]OSWALDO Gozaine Ediciones 2006 “Derecho Procesal Constitucional, el Debido Proceso” Buenos Aires:: Editores Rubonzal-Culzoni Pág. 66

[45]http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_cat39_sp.htm.

[45] JULIO Maier J Ediciones 1996 “Derecho Procesal Penal, Tomo I”. Buenos Aires: Editores del Puerto. Pág. 71

7. **El derecho de toda persona a la defensa**

Todos tenemos este derecho universal a la defensa, así lo establece la Constitución de la República, en los numerales 3, 4; y, 6 del artículo 77 de la Constitución de la República y el numeral 7 del artículo 76.

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

Esta garantía se encuentra establecida en la Ley, teniendo los funcionarios judiciales, la obligación de cumplir estrictamente con los plazos establecidos en la Constitución de la República; y, el Código Orgánico Integral Penal, entendiéndose que por ningún motivo, estos pueden extenderse.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó que se viola la norma del artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relativa al derecho a la libertad personal de los procesados, "cuando éstos fueron retenidos en prisión preventiva más allá de un plazo razonable, y el estado no empleó la debida diligencia en los procedimientos respectivos" [46].

"La complejidad de la causa no exime ni excusa al juez para alcanzar una decisión oportuna, de modo tal que las dificultades de sustanciación no son motivos para facilitar la lentitud jurisdiccional. De todo ello surge que el respeto hacia el tiempo procesal justo, en materia punitiva, comienza desde que una persona conoce de la acusación, lo cual puede ser anterior al mismo enjuiciamiento y se conforma con la duración del procedimiento" [47].

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica): Artículo 7 numeral 5 establece.- Toda persona detenida o retenida

[46] OSWALDO Gozaine Ediciones 2006 "Derecho Procesal Constitucional, el Debido Proceso" Buenos Aires: Argentina,: Editores Rubonzal-Culzoni Pág. 185

[47] OSWALDO Gozaine Ediciones 2006 "Derecho Procesal Constitucional, el Debido Proceso" Buenos Aires: Argentina,: Editores Rubonzal-Culzoni pág. 187

debe ser llevada, sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

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

Sin embargo pese a todo lo que se dice en las leyes y tratados acerca de la Prisión Preventiva y de la CADUCIDAD específicamente, que es el tema de mi investigación, pienso que el tiempo establecido para algunos casos "no es prudencial", ya que como indica el Dr. Washington Pesantes Ex Fiscal General del Estado, en un artículo publicado en Diario el Comercio, "en la detención preventiva, una persona puede estar detenida tres meses... Entre el llamado a audiencia, recusación de jueces, se cumplen seis meses y entre las audiencias, el llamamiento a juicio y recurso de apelación (que puede durar 135 días de acuerdo con los plazos de ley) se cumplen casi nueve meses. Lo que impide cumplir plazos de seis meses (en casos de prisión) o un año (en reclusión) para dictar sentencia"[48]. Con lo que queda corroborado que ni siquiera es negligencia de los jueces y fiscales que se produzca la caducidad de la prisión preventiva, sino que el tiempo establecido para cumplir con el proceso legal, es insuficiente, más aun tomando en cuenta la complejidad de los delitos.

4.3.3 Los presupuestos contenidos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal.

La prisión preventiva, se encuentra regulada en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal.

[48] Diario El comercio-articulo Dr. Washington Pesantez

Los requisitos para ordenarse la prisión preventiva son:

1. **Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.**

El artículo 410 del Código Orgánico Integral Penal, clasifica la acción penal en dos clases: pública y privada. El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al fiscal sin necesidad de denuncia previa, lo que guarda relación con el artículo 195 de la Constitución de la República, que habla sobre la mínima intervención penal, que no persigue delitos de bagatela, sino en aquellos de trascendencia o gravedad.

La Dra. Mariana Yépez Andrade, se pronuncia al respecto, "*el principio de mínima intervención penal es un introducido en la persecución del delito, por la Constitución de la República y tiende a que no se persigan delitos considerados como insignificantes, es decir que el derecho penal solo debe inmiscuirse cuando se ataca en forma grave los bienes jurídicos de mayor trascendencia, a fin de que las ofensas menores correspondan a otras áreas, pero para definir la insignificancia hay criterios que permiten recurrir a las categorías dogmáticas deldelito…..". "Ya se dio un paso importante con las últimas reformas de la Ley Procesal Penal, en el momento en que la estafa y otras defraudaciones, la violación de domicilio, el hurto y las lesiones que no superan los treinta días, forman parte de los delitos de acción privada y no de los de acción pública"* [49].

Se denomina delito privado o delito de acción privada en derecho procesal penal, a un tipo de delito que por sus circunstancias no afecta al orden social y por lo mismo, no puede ser perseguido de oficio por la fiscalía, sino que es necesaria la intervención activa de la víctima como promotora de la acción de la justicia y como parte en el proceso judicial.

[49] http://www.derechoecuador.com/index.ph

2. **Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.**

Julio Maier sostiene que "no existe incompatibilidad entre el principio de inocencia y la coerción procesal, cuyo principio lo que básicamente procura es "establecer límites, a fin de evitar penas anticipadas"[50]

Al decir de Alberto Bovino, el principio de inocencia "no afirma que el imputado sea en verdad inocente, es decir que no haya participado en la comisión de un hecho punible. Su significado consiste, en cambio, en atribuir a toda personaun estado jurídico que exige el trato de inocente", todo lo cual, gira alrededor de la exigencia de que"[51]sólo un juicio previo con la respectiva sentencia condenatoria ejecutoriada permitirá infligir una pena al procesado.

Al efecto, Jorge Zavala Baquerizo expresa que "los indicios deben llegar al proceso en forma directa, no pueden ser fruto de sospechas u otros hechos que no representen tal forma, provocándose así un elevado grado de posibilidad de la participación del procesado en el delito que se investiga"[52].

3. **Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.**

Sobre todo en delitos graves, que causan conmoción ciudadana, es necesario aplicar la prisión preventiva, fundamentado en este requisito.

El anterior Código de Procedimiento Penal en el artículo 167 contenía cinco requisitos, hoy en el actual código integral penal se hallan especificados cuatro requisitos, manteniéndose el que habla de la comparecencia del procesado al juicio y agotamiento de las otras medidas cautelares personales que anteceden a la prisión preventiva.

[50]MAIER Julio B Ediciones 2002 "Derecho Procesal Penal" Buenos Aires: Editores del Puerto Pág. 166
[51]BOVINO Alberto Ediciones 2005 "Justicia Penal y Derechos Humanos" Buenos Aires: Editores del Puerto Pág. 66
[52]ZABALA Jorge B Ediciones 2002 "El Debido Proceso Penal" Guayaquil: Ediciones Edino Pág. 21

El último inciso del artículo 169 del Código Orgánico de la Fundón Judicial establece una prohibición, que textualmente dice: “Se prohíbe a los jueces de juzgados dictar medidas cautelares en contra de personas que de manera pública y notoria ejercieren una función pública sujeta a fuero superior, aún cuando del proceso no constare dicha calidad”. Se refiere al fuero del que gozan funcionarios públicos, y no pueden los jueces de juzgados dictar medidas cautelares, es decir un juez de garantías penales no puede dictar medida cautelar personal en contra una persona que goce de fuero ya sea de Corte Provincial o de Corte Nacional.

4. **Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.**

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad.

El artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, establece la prohibición de ordenar la prisión preventiva si las infracciones no exceden de un año de prisión, y que guarda relación con la resolución de la Corte Suprema de Justicia, actualmente Corte Nacional de Justicia.

“ARTÍCULO 1.- Sin prejuicio de la pena peculiar de prisión impuesta en sentencia y de la facultad que tienen los Jueces y Tribunales de hacer uso de la fuerza pública para compeler al sindicado o procesado a la práctica del acto procesal dispuesto, inclusive la audiencia previa a la sentencia, no se podrá ordenar la prisión preventiva en ninguna de las etapas del proceso, cuando el caso esté comprendido en el Art. 179 del Código de Procedimiento Penal”(Registro oficial No. 280, 26-IX- 1985.).

Efectivamente la prisión preventiva tiene sus limitaciones, por cuanto no se la puede ordenar en los delitos de acción privada, en las infracciones cuya pena no exceda de un año, independiente de la condena que se imponga, así como en los

delitos que no tengan previsto pena privativa de la libertad, y en el caso que el grado de participación sea de encubridor.

Al efecto, Jorge Zavala Baquerizo expresa que "los indicios deben llegar al proceso en forma directa, no pueden ser fruto de sospechas u otros hechos que no representen tal forma, provocándose así un elevado grado de posibilidad de la participación del procesado en el delito que se investiga[53]".

4.3.4 Caducidad de la prisión preventiva en el Ecuador.

La caducidad de la prisión preventiva se halla constitucionalizada desde 1998, misma que a pesar de haber permitido una mala práctica por el abuso de la caducidad, se volvió a incluir en la Constitución de Montecristi en el año 2008, haciendo caso omiso de todo lo funesto que se habría experimentado durante diez años.

La Constitución de la República señala el derecho del justiciable a ser juzgado en un tiempo prudencial y razonable, o a ser puesto en libertad. Eso como un acatamiento de la normativa internacional de los derechos humanos; y, cada país de acuerdo con sus realidades va ajustando los plazos para la caducidad.

El artículo 541 literal 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con la Constitución de la Republica, establece los plazos de caducidad de la prisión preventiva y textualmente dice:

"La caducidad de la prisión preventiva se regirá por la siguientes reglas:

1. No podrá exceder de seis meses en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años

[53]ZABALA Jorge B Ediciones 2002 "El Debido Proceso Penal" Guayaquil: Ediciones Edino Pág. 123

2. No podrá exceder de seis meses en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años."[54]

Es decir el derecho a ser juzgado en un tiempo prudencial o razonable o a ser puesto en libertad, se encuentra estipulado en la Constitución de la Republica en concordancia con el Código Orgánico Integral Penal. Este derecho lo determina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 de NN.UU. en el artículo. 9 n. 3. Que textualmente dice: "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.

La prisión preventiva de las personas que tengan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo"[55].

El Ecuador ha suscrito tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana de Derechos o Pacto de San José de Costa Rica, que han sido citados en cuanto al respeto al derecho a la libertad, mismos que son vinculantes para el estado ecuatoriano.

4.3.5 El plazo para la caducidad de la prisión preventiva

Este plazo se encuentra estipulado en la Constitución dela Republica, en el artículo 77 n. 9 en concordancia con el artículo 541 de la Ley Orgánica Integral Penal, en donde se indica que "no podrá exceder de seis meses en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años, al igual para los delitos sancionados con una pena privativa de más de cinco años no podrá exceder de 1 año, especificando que el plazo para que opere la caducidad se contara a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión

[54] Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2014.
[55] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

preventiva”[56].Con ello se exige legalmente que se cumpla con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad

4.3.6 La revocatoria, suspensión y sustitución de la prisión preventiva

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 535 dice textualmente lo siguiente:

Artículo 535.- Revocatoria.- La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos:

1. Cuando se hubieren desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron; es decir cuando los presupuestos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal hayan desaparecido.

2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia. Esto es, cuando el juez considere que son insuficientes los elementos en los que el fiscal ha sustentado la presunción de existencia del delito, por lo que no procede continuar con la etapa del juicio. Procederá a dictar el sobreseimiento provisional del procesado. De igual manera si el juez concluye que los hechos no constituyen delito o que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción, dictará sobreseimiento definitivo; o, provisional del proceso y definitivo del procesado; o dictará el sobreseimiento por falta de acusación.

   En todos estos tipos de sobreseimientos, el juez debe revocar inmediatamente la prisión preventiva.

3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.

[56] Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2014.

4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida

En cuanto a la suspensión de la prisión preventiva, ésta se suspenderá cuando el procesado o acusado rinda caución. Vencido los plazos previstos, no se puede decretar nuevamente la orden de prisión preventiva, "salvo la detención en firme".[57]

La sustitución de esta medida cautelar no es procedente en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, sin embargo una vez dictada, y en caso de incumplimiento de la medida sustitutiva, esta quedara sin efecto en el mismo acto y el juzgador ordenar la prisión preventiva del procesado.

Tanto para la revocatoria como para la sustitución de la prisión preventiva, el Juez debe basarse en los principios de proporcionalidad, dignidad y respeto al ser humano.

4.3.7 Responsabilidad extracontractual del Estado

Según escritor Hauriou “hay dos correctivos de la prerrogativa de la administración que reclama el instinto popular, cuyo sentimiento respecto al poder público puede formularse en estas dos formas: que actúe pero que obedezca a la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio”.[58]

Los principios de legalidad y de responsabilidad patrimonial, se constituyen en los dos grandes soportes estructurales del derecho administrativo, cuyo equilibrio depende de su correcto juego.

“A lo largo de la historia, la responsabilidad del estado ha sido un tema bastante controvertido. La idea de que la potestad pública debe responder de los daños

[57] Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2014.
[58] EDUARDO García Ediciones 1982 “Curso de Derecho Administrativo II “Madrid: Ediciones Civitas S.A. Pág. 82

que causa, ha generado resistencia entre quienes defendieron la tesis de que el estado no puede obrar mal".[59].

Hasta el siglo pasado el concepto predominante era el de la absoluta irresponsabilidad de los agentes del estado. Los doctrinantes de la época y las autoridades mismas, escudados en el famoso aforismo *"King can do notwrong"* el Rey no puede errar-, sustentaron una tesis a todas luces injusta y perjudicial para los ciudadanos. Se decía que el soberano sólo respondía ante Dios, que la Corona no podía ser juzgada por los Tribunales, que el Rey nunca se equivocaba, que, en fin, los daños causados por el Estado no eran reparables..

En nuestro país la responsabilidad extracontractual del estado, se encuentra tipificada en el artículo 11 numeral 9 inciso 4º de la Constitución de la República que establece: "El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso"[60].

En concordancia con la Constitución, la Ley Orgánica de la Función Judicial, en su artículo 15, hace referencia al principio de responsabilidad y manifiesta que: "El Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

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

---

[59] ALFONSO Zambrano P Edición 2008 "Proceso Penal y Garantías Constitucionales" Quito: Corporación de estudios y publicaciones. Pág. 117

.

[60] Constitución la República del Ecuador, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2009.

Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley".[61].

Miguel Hernández Terán explica que la responsabilidad objetiva "opera cuando no ha mediado culpa ni dolo en la conducta del agente o productor del daño.El daño es el elemento fundamental".En juicios que pertenecen a laresponsabilidad objetiva simplemente basta comprobar que una persona sufre un daño por parte del Estado.[62] .

Este tipo de responsabilidad tiene dos ventajas distintas: "1) no es necesario probar la culpa del agente; 2) la reparación puede ser obtenida aunque la identidad del autor del daño sea desconocida". "Con la responsabilidad subjetiva, por otra parte, hay que comprobar la culpa o dolo atribuido al agente del perjuicio. En este caso, el daño no es lo determinante".[63].

4.3.7.1. Indemnización por privación ilegal de la libertad

Los pactos internacionales sobre derechos humanos consagran el derecho a la reparación de aquel que se ha visto privado ilegítimamente de su libertad. El Pacto de San José, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 10 dispone: "Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial". El

[61]Registro Oficial del 9 de marzo del 2009. Pág. 6.
[62]MANUEL Hernández Ediciones 1992 "La responsabilidad extracontractual dl estado" Guayaquil, Ediciones Edino pág. 71
[63] MANUEL Hernández Ediciones 1992 "La responsabilidad extracontractual dl estado" Guayaquil, Ediciones Edino pág. 68

Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en su Art. 5 dice: “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.[64]

El inciso primero del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que: “El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela efectiva y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso”.[65]

Lo que permite a los perjudicados cuando haya violaciones constitucionales, proponer ante la autoridad competente, una acción o demanda de daños y perjuicios y de daño moral.

El artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República manifiesta en cambio, “Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos[66]”.

Se refiere a ciudadanos que han sido sentenciados mediante un fallo en firme, que con el Recurso de Revisión han sido absueltos.

Cuando un detenido en prisión preventiva, por un tiempo exagerado, es posteriormente absuelto o se dicta auto de sobreseimiento...En este caso hay error en cuanto a la orden de prisión preventiva, y, además, un excesivo tiempo de permanencia en prisión puede ser consecuencia cabalmente de un funcionamiento anormal (lento y tardío) de la Administración de Justicia, “...el error judicial se produce a través de actos jurídicos procesales, mientras que el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia consiste en actuaciones materiales...”.[67]

---

[64]Convención americana de derechos humanos
[65] Registro Oficial, No. 544 Pag.7.
[66]Constitución la República del Ecuador, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2009.
[67]FERNANDO Garrido Ediciones 1992 “Tratado de Derecho Administrativo Tomo II” Madrid Editores Tecnos. pág. 292

El Art. 658 del Código Orgánico Integral Penal, se refiere al caso del Recurso de Revisión, determinando: "Cuando la Corte Nacional, aceptando el Recurso de revisión revoque o reforme la sentencia recurrida, el injustamente condenado tiene derecho a una reparación e indemnización.Además será obligación del estado proporcionar al injustamente condenado una reparación integral acorde con el daño ocasionado. El art 77 del mismo código habla de la reparación integral de los daños y dice que es obligación restituir a la persona al estado anterior de la comisión del hecho de manera que la víctima se satisfaga a través del cese de las infracciones perpetradas. En cuanto a la indemnización económica se especifica que será de acuerdo a las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

4.3.8 Los indicios y la evidencia

Cabanellas define a la prueba indiciaria como: *"la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el Juez como conclusión del orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos. Es peculiar del procedimiento criminal, donde el culpable procura borrar todas las pruebas delictivas o desfigurarlas de modo tal, que la convicción plena o evidencialidad de los hechos resulte prácticamente inlograble".*[68]. Para Mittermaier: "un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso es menester en la causa: El uno comprobado, el otro no manifiesto aún y que se trata de demostrar raciocinando del hecho conocido al desconocido. Aplicando el indicio al proceso criminal, es el hecho o circunstancia accesoria que se refieren al crimen principal, y que por lo mismo da motivo para concluir, ya que se ha cometido el crimen, ya que ha tomado parte de él un individuo determinado, ya, por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado. En una palabra: los indicios versan sobre el hecho, o sobre su agente criminal, o sobre la manera que se realizó. Atendida su naturaleza, según su nombre mismo lo expresa (index) el indicio, es por decirlo así, el dedo que señala un objeto, contiene en sí mismo un hecho diferente, si es

[68]GUILLERMO Cabanellas 2007 "Diccionario Jurídico Elemental" Bogotá: Editores Heliasta pág. 501

aislado; pero que al momento adquiere gran importancia cuando el juez ve que tiene conexión con otro. Este a su vez, así descubierto, llama durante el curso de la información la atención de la Justicia sobre tal individuo, que, sin tal coincidencia, pasaría inadvertido, o también en el momento de la sentencia definitiva es pesado en la balanza de la razón y contribuye a afirmar poderosamente las posibilidades de la imputación. En tales momentos el Juez tiene por guía las leyes naturales manifestadas y garantizadas por la experiencia y el buen sentido".[69]

El doctor Edison Locard, dice que existen varios tipos de indicios entre los que señala**:**

4.3.8.1 Indicios determinantes: aquellos cuya naturaleza física no requiere de un análisis completo de su composición y estructuración, sino sólo un examen cuidadoso a simple vista o con auxilio de lentes de aumento, como lupas o estereoscopios y guardan relación directa con el objeto o persona que los produjo, permitiendo conocer y determinar su forma y naturaleza., como por ejemplo: huellas dactilares, escrituras, armas de fuego, armas blancas, casquillos, balas, maquinarias, moto sierras, palas, picos, etc.

4.3.8.2 Indicios indeterminables: son aquellos cuya naturaleza física requiere de un análisis completo a efecto de conocer su composición o estructuras, ya que macroscópicamente no se podría definirlos y generalmente consisten en sustancias naturales o de composición química, como sedimentos en vasos o recipientes, productos tóxicos sueltos, explosivos, manchas o huellas supuestamente de sangre animal, etc.

4.3.8.3 Indicios asociativos: aquellos que están estrechamente relacionados con el hecho que se investiga.

4.3.8.4 Indicios no asociativos: aquellos presentes en el lugar de los hechos, pero que no tienen ninguna relación con el hecho que se investiga.

[69] JAIRO Parra Q Edición 2005 "Tratado de la Prueba Judicial, Indicios y Presunciones Tomo IV" Bogotá: Colombia: Ediciones del Profesional Ltda. Pag.19

En concordancia con todo lo expuesto, el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, establece que para dictar la medida cautelar de la prisión preventiva, es indispensable contar **con indicios suficientes** sobre la existencia de un delito de acción pública e indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito.

El Dr. Walter Guerrero Vivanco, sostiene que *"el indicio no es el medio de prueba sino es el hecho o el acto que se prueba.Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y los responsables, de acuerdo con el Art. 88, es necesario:*

1. *Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho. No puede presumirse la existencia de la infracción; por tanto no puede presumirse que se haya cometido un robo sólo porque ha desaparecido el dinero; ni puede presumirse que se ha cometido un homicidio, aunque estemos frente a un cadáver.*

2. *Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones, las presunciones no pueden existir por sí solas, deben a su vez estar basadas en indicios materiales, objetivos, verificables a través de los sentidos. Se oyó el disparo y acto seguido se vio al procesado saliendo en precipitada fuga; hay huellas de sangre en el vestido del que salió huyendo del lugar; hay vestigios de que se produjo un incendio; hay vestigios del vidrio roto del auto del que desapareció el radio; y,*

3. *Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:*

- ***a)*** *Varios, ya que la existencia de un solo indicio probado no es suficiente;*
- ***b)*** *Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí, es decir no pueden ser contradictorios;*
- ***c)*** *Unívocos, es decir, que todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y,*

d) *Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente, sin mayor esfuerzo mental"*[70].

Concluyendo se puede decir que para llegar a determinar los indicios de que el imputado es autor o cómplice del delito, se necesita de varios hechos, o circunstancias realizadas en la investigación, a fin de determinar su autoría o complicidad.

4.3.8.5 Evidencia.- El tema de las evidencias se encuentra íntimamente ligado a los indicios, por cuanto el inicio de la investigación comienza en los indicios, para después tener como resultado la evidencia, la misma que viene a ser la reconstrucción hacia atrás, de cómo se desarrollaron los hechos, incluso tomando nota de aquellas cosas que habitualmente se deben encontrar pero que no aparecen a simple observación, es así, que las huellas, trazos y vestigios son frágiles, pueden pasar inadvertidos, perdidos o alterados, recogida sin los procedimientos científicos éstas resultan inutilizables, perdiendo su valor probatorio, con las consecuencias del fracaso de la investigación de un hecho criminoso. Es decir que, en materia legal la evidencia consiste en aquellos elementos que ayudan a probar la existencia de un delito y de quien cometió tal infracción, por lo tanto deben ser tratadas con sumo cuidado por parte de los responsables de recoger dichas evidencias.

Al igual que en los indicios también encontramos que existen tipos de evidencias entre las que tenemos:

4.3.8.6 Evidencias determinadas: son aquellas que requieren un análisis minucioso a simple vista o con lentes de aumento y que guarden relación directa con el objeto o persona que los produce; por ejemplo en las armas, huellas dactilares e instrumentos.

4.3.8.7 Evidencias indeterminadas: son aquellas que requieren de un análisis completo para el conocimiento de su composición y estructura de acuerdo con su

[70] WALTER Guerrero Edición 2002 "Derecho Procesal Penal" Quito: Ed. Pudeleco S.A. Pág. 29

naturaleza física, pues de otra forma no estaríamos en la posibilidad de definirlos, por ejemplo; los pelos, fibras, semen, orina, vómitos, manchas o huellas de sangres, pastillas desconocidas con o sin etiqueta, que nos indican que han podido servir para la comisión o no de un hecho delictuoso, encontrado en la escena de un determinado delito.

La prueba de la existencia de la infracción consiste solamente en lo observado por el agente u oficial de la ley o por un testigo. En casos más complicados puede surgir la necesidad de llevar a cabo una investigación de la escena del crimen y posiblemente realizar un análisis forense o médico-legal de la evidencia.

Según el Código Orgánico Integral Penal la prueba o evidencia se clasifica en material, testimonial y documental. La Evidencia Física o material consiste en cualquier objeto, fotografía, huellas, marcas o registros que ayuden a probar que la infracción ha ocurrido y a determinar quién es el responsable de tal infracción.

La Evidencia testimonial en cambio, es todo lo que los testigos, oficiales, agentes, expertos, conocen para declararlo o testificarlo en el juicio. Es aconsejable que inmediatamente conocida la infracción se empiece a buscar evidencia, sin demora. Mientras más pronto se la obtenga, hay menos posibilidades de su destrucción o contaminación.

Para Jorge Zavala Baquerizo*"la prueba testimonial está integrada por las declaraciones que rinden el ofendido, ofensor o tercero imparcial ante el juez, transmitiendo una experiencia vivida, captada en un lugar y tiempo concretos"*[71]*,es decir esta prueba en el ámbito penal, es considerado como el medio probatorio mediante el cual los involucrados en un delito, comparecen ante los jueces para relatar los hechos y contribuir al esclarecimiento de la causa procesal.Walter Guerrero por su parte expresa que "el testimonio es el método de comprobación de la verdad, por el cual los hombres declaran sobre lo que vieron, oyeron, gustaron, palparon u olfatearon con sus sentidos".*[72]*.*

[71]JORGE Zabala B Edición "El debido proceso penal". Guayaquil: Ediciones Edino pág. 121
[72]WALTER Guerrero Edición 2002 "Derecho Procesal Penal" Quito: Ed. Pudeleco S.A. pág. 291.

Se debe recoger la evidencia en cualquier lugar donde pueda existir, utilizando las técnicas de recolección, empezando por contornos próximos al lugar de la infracción, y continuando por lugares cerrados y abiertos más lejanos, ya que también existe la posibilidad de que por factores humanos o de animales, la evidencia se haya diseminado, o que por propia mano del infractor ésta se haya escondido u ocultado.

A través de la evidencia se pueden probar los puntos de la acusación o, en su defecto, de la defensa. Si se cuenta con buena evidencia cualquiera puede ser condenado o absuelto por un Tribunal Penal. Si no se cuenta con buena evidencia no se probará la existencia de la infracción o la culpabilidad del presunto responsable, por ello, cuando la obtengamos debe ser recolectada conforme a las normas procesales penales, y a la Constitución de la República, ya que recordemos, que toda prueba obtenida o actuada, con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna.
El tema de los indicios y evidencias, es sumamente importante, por cuanto ellas van a determinar el éxito o no de la investigación, así se tiene que teniendo como punto de partida de una investigación criminal, la impregnación de las huellas, manchas de sangre, su recojo y su posterior estudio van a determinar la existencia o no del delito, la autoría y grado de participación de la misma, la forma como se desarrollaron los hechos, así como la defensa que pudo realizar la parte agraviada, en suma, previo proceso, se determinará, la culpabilidad o no del agente activo del delito y su posterior imposición de la pena correspondiente.

4.3.9 Procedimiento garantista para decretar la prisión preventiva

El artículo 76 de la Constitución de la República consagra los principios de derecho a un debido proceso con garantías básicas expresamente consignadas, sin menoscabo de otras que establezcan, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia. Encontramos así establecidas como garantías del ciudadano: “el principio de legalidad y tipicidad, el derecho a ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente, el in dubio pro reo, la proporcionalidad entre la pena y la infracción penal, así como las medidas alternativas a la privación de la

libertad, el derecho a conocer las razones de una detención en forma inmediata, el derecho a declarar en su lengua materna, el derecho a la no incriminación respetando el “derecho al silencio”, el principio de la incoercibilidad del imputado así como la inviolabilidad del derecho a la defensa con la asistencia legal obligatoria, el respeto al juez competente como único facultado para ordenar la restricción de libertad, el principio de presunción de inocencia, la caducidad de la prisión preventiva, el derecho a ser informado de cualquier indagación en su contra, la motivación de las medidas de aseguramiento; y, en general de las resoluciones de los poderes públicos, la falta de eficacia probatoria de las actuaciones cumplidas con violación de la Constitución o las leyes, el respeto absoluto a la prohibición de la reformatio in peius, el respeto al derecho al contradictorio, obligando incluso la comparecencia de testigos y peritos, el respeto al non bis in ídem y la garantía de cosa juzgada, el derecho a acudir a los órganos judiciales en procura de una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses.

En el Código de Procedimiento Penal de 1983, existía la etapa procesal del sumario, que se tramitaba exclusivamente por escrito y que se inspiraba en el modelo inquisitivo, con un juez penal que pretendía dirigir la investigación en el sumario, recibir pruebas de oficio o a petición de parte, las mismas que generalmente eran recibidas por el personal subalterno de la judicatura, sin inmediación del juez con la prueba, disponer medidas cautelares de apremio personal y real, revocarlas o sustituirlas, sustanciar la etapa intermedia, y resolver la misma con o sin dictamen del fiscal, de manera que podía dictar un auto resolutorio de llamamiento a juicio plenario sin acusación fiscal o sin acusación o querella del ofendido o víctima, o de quienes podían a su nombre ejercer el derecho de acusación.

La etapa del plenario que correspondería a la etapa del juicio seguía siendo escrita y llena de legajos, y la prueba que debía ser recibida por un Tribunal Penal constituido por tres jueces abogados, se contraía a la incorporación de la prueba actuada por el juez penal mediante simple lectura o ratificación, con lo cual se incumplían los presupuestos de procedencia y validez constitucional que

determinan que la prueba deba ser presentada ante el Tribunal o Juez de sentencia, de acuerdo con los principios de oralidad y publicidad, respetando el derecho de las partes para ejercer el contradictorio en el momento de la presentación de la prueba, y haciendo efectivos igualmente los principios de la continuidad y concentración, así como el de la inmediación de la prueba con el Tribunal, es decir el juez era todo.

En el vigente Código Integral Penal inspirado en el modelo acusatorio oral nos presenta una desconcentración defunciones procesales y atribuye la acusación al fiscal penal, que es funcionario del Ministerio Público, independiente totalmente de la Función Judicial, cuya misión es investigar, probar, originar la acción y acusar, frente al imputado, que se defiende, que tiene la obligación de probar su inocencia; y estos dos entes a su vez, presentar sus argumentos al Juez, que debe escuchar, conocer la causa, valorar y lógicamente juzgar.

El nuevo Código Integral Penal en su artículo 592 prevé la llamada instrucción fiscal, misma que debe concluir en el plazo improrrogable de 90 días, en caso de existir nuevas vinculaciones a la instrucción fiscal, se podrá añadir un plazo adicional de 30 días. Cualquier acto procesal que se practicare luego de la instrucción fiscal carece de eficacia alguna, sin embargo debe tomarse en cuenta que "el proceso de la rapidez se asocia con las dilaciones indebidas para definir la garantía a la seguridad jurídica que deben tener las partes en el conflicto judicial. Lo que no hay que hacer es vincular celeridad con demoras incorrectas, para deducir de ello la responsabilidad del órgano jurisdiccional, ya que pueden existir procesos rápidos con lentitudes provocadas por el mismo sistema. Debe quedar en claro que la rapidez no supone establecer una finitud perentoria, vencida la cual el proceso quedaría anulado. Solamente es un marco referencial que significa distribuir en cada etapa del procedimiento la mayor parte de actos de impulso y desarrollo, de modo tal que se permita, en el menor número de ellos, alcanzar el estado de resolver sin agregar trámites".[73] .

73OSWALDO Gozaine Ediciones 2006 "Derecho Procesal Constitucional, el Debido Proceso" Buenos Aires:,: Editores Rubonzal-Culzoni Pág. 17

Es importante el proceso de desinstitucionalización del preso sin condena, pues el artículo 77 numeral 9 de la Constitución de la República, dice: "La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión, si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto".

El Tratadista Dr. Jorge Zavala Baquerizosostiene que *"La privación de la libertad como medida cautelar constituye una seguridad para el Estado y la Sociedad. Para el Estado porque evita que el agente del delito prosiga la alteración del orden jurídico que el Estado está obligado a mantener; y, para la sociedad por cuanto asegura la defensa de la misma impidiendo nuevos atentados contra los derechos públicos e individuales y ratifican la confianza de los individuos y de la comunidad en el ordenamiento jurídico que los protege*[74]" lo cual es respetable y se enmarca dentro de la realidad que vivimos, ya que si bien se debe respetar los derechos humanos y el principio de inocencia y de proporcionalidad entre otros, a favor de quien cometió un delito, también es verdad que la sociedad, tiene derecho a vivir en un ambiente seguro.

La caducidad del plazo de la prisión preventiva se ha venido dando en nuestro país, aunque en un porcentaje mucho menor en estos últimos años. Pues a partir de la publicación de la resolución del Tribunal Constitucional (hoy Corte Constitucional) en septiembre del año 2006, acerca de la decisión que recobre vigencia la caducidad de la prisión preventiva; "se produjo la liberación de alrededor de 3.589 internos (detenidos sin sentencia) de las cárceles del país, muchos de ellos de alta peligrosidad; y, aunque algunos entendidos consideran, que si los fiscales y jueces hubieran actuado con diligencia, antes y ahora, se podrían haber resuelto lo antes posible todos los casos pendientes sobre los detenidos; afirman además, que la decisión de la Corte Constitucional era necesaria "porque respetar los derechos de las personas privadas de libertad es parte de los convenios internacionales que mantiene el Ecuador con otros países".

[74] ZABALA Jorge B Ediciones 2004 "Tratado de derecho procesal penal". Guayaquil: Ediciones Edino Pág. 101.

Sin embargo de todo lo expresado, y para sustentar la teoría de mi propuesta de Tesis, respecto a que es insuficiente el plazo razonable de la prisión preventiva; haré referencia textual a lo que el Dr. Washington Pesantes, ex Fiscal de la Nación y uno de los más críticos a la decisión que entonces tomó la Corte Constitucional, referente a la caducidad de la prisión preventiva dijera: *"Aparentemente los vocales de la Corte Constitucional no conocen el proceso penal", expresó; y explicó: "En la detención preventiva, una persona puede estar detenida tres meses. Entre el llamado a audiencia, recusación de jueces, se cumplen seis meses y entre las audiencias, el llamamiento a juicio y recurso de apelación (que puede durar 135 días de acuerdo con los plazos de ley) se cumplen casi nueve meses. Lo que impide cumplir plazos de seis meses (en casos de prisión) o un año (en reclusión) para dictar sentencia"*.[75].Es decir los plazos razonables no están de acuerdo con el tiempo que duran los procesos.

4.3.9.1 La audiencia de control de flagrancia

La definición de lo que es delito flagrante, se encuentra previsto en el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal, que textualmente dice: *"Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una ininterrumpida persecución desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, así mismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido".*[76]

En el mismo artículo se establece que no se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión

En el Registro Oficial No. 221 de 28 de noviembre de 2007, se publicó una Resolución de la Corte Suprema (hoy Corte Nacional) de Justicia, en la que se

[75]http://www.eluniverso.com/2010/12/05/1/1422/caducidad-prision-preventiva-historia-cambios-12-anos.html.
[76]Código Integral Penal, Ecuador, 2014: Quito Corporaciones de Estudios y Publicaciones

dispone lo siguiente: *"Es el juez penal de turno la autoridad que califica la flagrancia de un delito en la audiencia pre procesal en la cual el señor juez de turno emitirá la medida cautelar, para el sospechoso o sospechosos dependiendo el caso".*

Antes de esta Resolución existían sólo dos audiencias: la preliminar y la de juzgamiento. En la primera, se realizaba ante el juez unipersonal y se llevaba a cabo en la etapa intermedia, en la que se abordaban alegaciones con respecto a la existencia de requisitos de procedibilidad o de cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso.Hoy según lo dispuesto en el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal, establece que en el caso de delito flagrante las partes tengan el primer contacto en la audiencia de control de flagrancia, porque deben encontrarse presentes las partes involucradas en el proceso. En la audiencia de juzgamiento, deben estar todas las partes presentes, ya que en ésta se realiza precisamente el juzgamiento, cumpliéndose con los principios de **concentración** y de **inmediación.**

El Art. 529 del Código Orgánico Integral Penal, establece que "la audiencia de calificación de flagrancia, se llevará a cabo dentro de las veinticuatro horas, desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, siendo el fiscal quien solicitará al juez de garantías penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación, y solicitará la medida cautelar que considere procedente, cuando el caso lo amerite".[77]

La Audiencia de Calificación de Flagrancia está establecida así: "Es el juez quien dará inicio a la audiencia, identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere lugar, aspecto importante, ya que el detenido, tendrá la oportunidad de escuchar todos los derechos y garantías constitucionales que le asiste. Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y fundamentando la imputación

[77]Código Integral Penal, Ecuador, 2014: Quito Corporaciones de Estudios y Publicaciones

que justifica el inicio de la instrucción fiscal, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código, es decir cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, tomando como base el parte policial de la detención. El fiscal solicitará las medidas cautelares que estime necesarias para la investigación y señalará un plazo máximo de hasta treinta días para concluir la instrucción fiscal, procurando evitar acciones dilatorias obstruccionistas. "Dilación que se produce por el comportamiento intencionado de las partes, o mediante la no ejecución por el órgano judicial de las obligaciones que están bajo su responsabilidad. Cuando las demoras son producto de la acción de las partes, la dilación compromete el deber jurisdiccional de controlar la regularidad de las actuaciones que el proceso suscita, mientras que si la lentitud se produce por la injustificada reacción de la judicatura a los pedidos de los litigantes, la consecuencia es hacer responsable al órgano judicial".[78]. Acto seguido el juez de garantías penales concederá la palabra al ofendido, en caso de haberlo; y, al policía si lo estimare necesario, a fin de que relate las circunstancias de la detención.
Luego escuchará al detenido para que exponga sus argumentos de defensa, quien lo hará directamente o a través de su abogado defensor. La intervención del detenido no excluye la de su defensor.

El juez de garantías penales concluirá la audiencia resolviendo la existencia de elementos de convicción para la exención o no de medidas cautelares. Inmediatamente, dispondrá la notificación a los sujetos procesales en el mismo acto de la audiencia. Posteriormente, el fiscal de turno, remitirá lo actuado a la Fiscalía General, a fin de que continúe con la instrucción, el fiscal especializado que avoque conocimiento, en caso de haberla.

En los casos que la infracción no haya causado daño grave y demuestren ciertas condiciones como: estabilidad familiar y laboral, honorabilidad, al detenido o reo de delito flagrante se le sustituirá la prisión preventiva por otra medida de arraigo.

[78]OSWALDO Gozaine Ediciones 2006 "Derecho Procesal Constitucional, el Debido Proceso" Buenos Aires: Argentina,: Editores Rubonzal-Culzoni Pág. 69

Sin embargo cuando el daño ha afectado seriamente a la víctima, en la audiencia de control de flagrancia se detiene en forma preventiva al imputado y el fiscal inicia las investigaciones.

En la audiencia de control de flagrancia, se deberá aplicar inobjetablemente el principio de legalidad que está previsto en el Código Orgánico Integral Penal, porque puede darse el caso de que de modo flagrante se sorprenda a alguien cometiendo una acción dañosa o peligrosa, inclusive en contra de la moral y las buenas costumbres, pero que no se encuentra tipificada esa acción como delito dentro del listado de las infracciones en la ley respectiva, por lo que de modo obligatorio deberá esa conducta delictiva hallarse expresamente declarada como delito y la pena establecida antes de que se cometa el acto.

Dentro de este sistema penal acusatorio, en el que es el fiscal quien realiza las investigaciones y el que emite el dictamen acusatorio para que luego se inicie el proceso ante el juez, se debería tomar en cuenta lo que se halla estipulado en las **Directrices sobre la función de los fiscales**, que en su directriz número 18, textualmente expresa lo siguiente: "De conformidad con la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan a la vía judicial, no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significa la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión".[79]

Así mismo, se encuentran una serie de disposiciones de la Constitución de la República como las siguientes: artículo 11, inciso 5 que dice "en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia". En el artículo 76 del mismo cuerpo legal, se

[79]DIRECTRICES sobre la función de los fiscales, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2009.

encuentra establecido lo siguiente: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

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

Numeral 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

Numeral 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.[80]
El principio de proporcionalidad, es la herramienta de ponderación entre las facultades de investigación y persecución de los órganos del sistema penal y los derechos constitucionales atinentes a las personas objeto de la acción de este sistema; es decir es el equilibrio que debe mantenerse entre el derecho a castigar que tiene el Estado y los derechos de las personas, de tal manera que ambas partes queden en igualdad de condiciones, para mantener un balance equitativo entre el poder punitivo del Estado y los derechos de las personas; porque toda persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada, con el respeto debido a la dignidad inherente del ser humano.

Además de lo anterior, también se tomará en cuenta lo estipulado en el artículo 5 del Código Integral Penal, que trata de la legalidad y dice;“No hay infracción penal, pena ni proceso penal sin ley anterior al hecho”[81]. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones para integrarla, es decir en materia penal el juez debe atenerse estrictamente a la letra

[80]Constitución de la República del Ecuador, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2009.
[81]Código Integral Penal, Ecuador, 2014: Quito Corporaciones de Estudios y Publicaciones Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2009.

de la ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido másfavorable al reo, es decir, que se encuentra concatenado con lo que dispone la Constitución.

En definitiva, una instancia bastante delicada, por todo lo que se obliga en ella, los principios que habrá que tenerlos en cuenta en todo momento y que para ello deberán estar atentos y vigilantes el agente fiscal y las partes procesales que se encuentran involucradas, porque así como se investigan todas las pruebas de cargo también tiene la obligación de buscar o de poner a disposición del imputado las de descargo, con la finalidad de que se haga justicia en el menor tiempo posible, sin dilaciones que beneficien o perjudiquen a las partes involucradas.

Efectivamente, es ese el procedimiento que debe seguir el fiscal y las partes procesales, ya que es un derecho que se encuentra amparado por la Constitución de la República; y, establecido además en el Código Orgánico Integral Penal, y porque además ello ayudará a probar si el delito ocurrió, y a determinar quién es el responsable de tal infracción.

4.3.9.2 La audiencia de formulación de cargos en los delitos no flagrantes

La oralidad es uno de los ejes fundamentales en todo el proceso penal, no solamente en la etapa del juicio, sino en la emisión de las opiniones de los fiscales, la formulación de sus peticiones respecto de la aplicación de las medidas cautelares, la adopción de decisiones por parte de los Órganos Jurisdiccionales en todas las audiencias, inclusive la sentencia y la sustanciación de los recursos ordinarios y extraordinarios.

La Constitución de la República señala en el artículo 168, los principios que debe aplicar la administración de justicia en el ejercicio de sus atribuciones, entre ellos la oralidad, así pues impone en el numeral 6, que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias sea “mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo” [82]

[82] Constitución de la República del Ecuador, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2009.

La ex Corte Suprema de Justicia en uso de sus facultades previstas en la Ley Orgánica de la Función Judicial, dictó tres resoluciones de fechas 14 de noviembre del 2007, 19 de marzo del 2008, 27 de agosto del 2008, publicadas en los registros oficiales 221 de 28 de noviembre del 2007, 316 de 15 de abril del 2008 y 27 de agosto del 2008, en su orden, en las que dispuso la realización de audiencias orales en el caso de detención por delito flagrante, y de formulación de cargos y de inicio de la instrucción fiscal.

Por otra parte, cabe destacar que la Convención Interamericana, en el artículo 8, consagra el derecho a la oralidad, lo que guarda concordancia con otros Instrumentos Internacionales.
En los delitos no flagrantes, la ley, precisa la dinámica de la audiencia, aún la presentación de elementos de convicción, el debate sobre los puntos litigiosos, y la decisión del Juez sobre lo solicitado, lo debatido y lo que fuere relacionado, establece además el procedimiento a seguir para dictar la prisión preventiva.

Como primer punto manifiesta que, desde el inicio de la instrucción, la medida de la prisión cautelar, debe ser decidida en audiencia oral, pública y contradictoria, salvo las excepciones previstas en éste Código. Para lo cual, el juez de garantías, penales, convoca a las partes procesales en el término de hasta 5 días a audiencia, estableciendo que 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. Posteriormente el juez escucha al fiscal, que es la autoridad que fundamenta la conveniencia de la medida cautelar de la prisión preventiva, tal como lo estipulan los artículos 539, 540 y 541 del Código Orgánico Integral Penal; luego, el juez concede la palabra a la contraparte para promover el debate sobre los puntos litigiosos de los elementos presentados, quien haciendo uso de sus derechos expondrá sus argumentos, solicitando una medida alternativa, sustitutiva o a la vez la no pertinencia de alguna medida cautelar, luego el Juez, resuelve en esta misma audiencia, lo solicitado, y debatido, de manera oral.

El Código Orgánico Integral Penal ligan a la fiscalía y al juez de garantías penales donde el proceso se ventila de manera concreta, el juez de garantías penales ordenará la convocatoria sujetándose a lo que la ley dice, esto es que "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", lo que lleva a evitar dilatorias al menos por parte del detenido".

No se puede dudar que este sistema garantiza a las partes, igualdad e imparcialidad, y sobre todo transparencia en la decisión del Juez al tomar las medidas coercitivas correspondientes, ya que se la hace pública e inmediatamente, por lo que, sí es importante que durante la indagación previa, se obtengan los elementos de convicción necesarios, como para poder establecer claramente si el denunciado es responsable del delito que se le atribuye, para poder solicitar la medida cautelar de la prisión preventiva al Juez, e iniciar la instrucción fiscal.

En lo que tiene que ver con el recurso de apelación, a partir de la reforma al Art. 343 del Código de Procedimiento Penal, publicada en el registro oficial suplemento 160 de 29 de marzo del 2010, ya no procede interponer éste en el auto de llamamiento a juicio; es decir solamente se puede interponer recurso de apelación de los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia. En realidad este recurso en muchas ocasiones solamente se lo interponía para dilucidar el tiempo; y, dilatar el proceso, haciendo que se desperdicien recursos humanos y económicos.Con esta reforma, se suprime la apelación del auto dellamamiento a Juicio, con lo cual, una vez dictado se pasa directamente a Juicio, sin que el encausado tenga derecho a impugnar el fallo del juezpenal.

Sin embargo para el penalista Dr. Ricardo Vaca Andrade,*"la reforma es inconstitucional, porque viola la Constitución y los Tratados Internacionales, con respecto al derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior, este derecho de recurrir incluye el derecho de interponer recursos, incluso el de apelar*

ante el juez o Corte Provincial el fallo dictado por el juez inferior[83]*",* y es que la impugnación de los fallos de los inferiores ante los jueces superiores es un derecho fundamental de una persona que no se puede suprimir en virtud de esta reforma, peor aún, con el pretexto de que lo que se busca es acelerar el trámite de los procesos penales para llegar cuanto antes a la audiencia de juzgamiento. Cierto es que hay que buscar celeridad en la administración de justicia, especialmente penal, pero no sacrificando o desconociendo derechos fundamentales de los procesados, como es el derecho de recurrir, es decir, de apelar los fallos de los jueces inferiores; el auto de llamamiento a juicio es un fallo porque es un auto resolutorio que determina la suerte del proceso penal; por lo demás, si el auto de sobreseimiento es apelable, ¿por qué no debe serlo el auto de llamamiento a juicio que es más grave que aquel? Los jueces penales no son infalibles, como tampoco todos son confiables.

[83] http://www.eluniverso.com/2010/12/05/1/1422/caducidad-prision-preventiva-historia-cambios-12-anos.html.

4.4 LEGISLACION COMPARADA

4.4.1 Caducidad de la prisión preventiva en el Ecuador y el Derecho Comparado.

La caducidad de la prisión preventiva se halla constitucionalizada desde 1998, misma que a pesar de haber permitido una mala práctica por el abuso de la caducidad, se volvió a incluir en la Constitución de Montecristi en el año 2008, haciendo caso omiso de todo lo funesto que se habría experimentado durante diez años.

La Constitución de la República señala el derecho del justiciable a ser juzgado en un tiempo prudencial y razonable, o a ser puesto en libertad. Eso como un acatamiento de la normativa internacional de los derechos humanos; y, cada país de acuerdo con sus realidades va ajustando los plazos para la caducidad.

El derecho a ser juzgado en un tiempo prudencial o razonable o a ser puesto en libertad, lo determina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 de NN.UU. en el artículo. 9 n. 3. Que textualmente dice: *"Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que tengan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo"*[84]. En el Código Orgánico Integral Penal artículo 541 literal 1 y 2 se mantienen los plazos de la caducidad de la prisión preventiva en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador artículo 77 n. 9.

[84]Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.4.2 Legislación de España

La Constitución española de 27 de diciembre de 1978, que en su artículo 1 proclama a España como estado social y democrático de derecho, en el artículo 17 expresa que "*1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley"*[85].

En el numeral 2 se consigna que *"la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos; y, en todo caso en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial"*.[86] En el numeral 3, se prevé: "Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca[87]"; y, en el numeral 4, se señala:" *La ley regulará un procedimiento de ´habeas corpus´ para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Así mismo por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional"*[88].

En concordancia con la Legislación Española, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969, consagra el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable o a ser puesto en libertad, en el artículo 7 n 5, que dice: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en

[85] www.la Moncloa.gob.es. Constitución Española
[86] www.la Moncloa.gob.es. Constitución Española
[87] www.la Moncloa.gob.es. Constitución Española
[88] www.la Moncloa.gob.es. Constitución Española

libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".[89]

El Ecuador ha suscrito tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana de Derechos o Pacto de San José de Costa Rica, que han sido citados en cuanto al respeto al derecho a la libertad, mismos que son vinculantes para el estado ecuatoriano.

Mientras que en la Constitución de la República del Ecuador se encuentran establecidos los plazos de 1 año y 6 meses de prisión preventiva, la Constitución Española no determina un plazo sino que el establecimiento del plazo razonable, lo deriva a una ley complementaria, esto permite que se pueda discutir en qué casos debe ser mayor o menor el plazo en función de la gravedad de los delitos, y encontrar mecanismos para que el plazo prudencial y razonable previsto en el artículo 17 n. 4 de la Constitución Española, no sea vulnerado mediante un ejercicio abusivo del derecho de defensa. *"En España se dan casos de duración de la prisión provisional de hasta cuatro años, lo cual sin duda no es razonable ni prudencial".*[90].

4.4.3 Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado, en relación al plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención, que "Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la protección de derechos humanos y de las libertades fundamentales".

[89] Convención Americana de derechos humanos Pacto de San José.
[90] http:/www.alfonsozambrano.com

“De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso:

a) La complejidad del asunto;
b) La actividad procesal del interesado; y,
c) La conducta de las autoridades judiciales”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, recogiendo la doctrina de la Corte Europea, ha insistido en los fundamentos a considerar, es decir ratifica los requisitos a tomar en cuenta en la determinación del plazo razonable:

a) Complejidad del asunto (significa igualmente la gravedad del delito);
b) Actividad procesal del interesado (debe analizarse la actitud leal y no obstruccionista de quien está siendo juzgado);
c) Conducta del tribunal para establecer (si ha aplicado criterios y principios como los de celeridad procesal y debida diligencia”.[91]

La Corte Interamericana efectivamente establece que se deben tomar en cuenta estos tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo para la prisión preventiva, entendiéndose que la complejidad del proceso penal tiene que determinarse en función de las circunstancias, es decir a través del establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos, por el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal, por la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y,por la pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensa, entre otros elementos.

En nuestra legislacion, no se ha tomado en cuenta estos requisitos para establecer los plazos razonables de la caducidad de la prision preventiva;0 lo que ha hecho que en muchas ocasiones por falta de tiempo para culminar con los procesos, se haya producido la caducidad, que ha dejado en la inpunidad delitos graves que han afectado a la sociedad.

[91] http:/www.alfonsozambrano.com.

4.4.4 Legislación de Argentina

Artículo 701 del Código de Procedimientos en Materia Penal argentino señala "Todas las causas deben terminarse completamente dentro de dos años; pero no se tomarán en cuenta las demoras resultantes de las peticiones de las partes, los procedimientos relacionados con oficios o cartas rogatorias, declaraciones de testigos o expertos u otros trámites necesarios cuya duración no dependa de la actividad del juzgado". El Gobierno argumenta que el término de dos años que estipulan los artículos 379.6 y 701 constituye la base para "un plazo razonable" que guarda relación con las garantías establecidas en el artículo 7.5 de la Convención." Cuando el juez o tribunal lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena.

Requisitos:

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

A diferencia de nuestro país, en la República de Argentina el plazo razonable de la prisión preventiva es de dos años, entre tanto que los requisitos para que esta se produzca son prácticamente los mismos.

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en la causa "Bramajo, Hernán Javier",del 12-9-96, que tuvo por base el informe de la Comisión interamericana 10037 sobre Argentina de 1989, explicó que el concepto de plazo razonable se relaciona con la gravedad del delito y los elementos fácticos de la causa, para concluir que el mismo no es posible de ser establecido a priori y en abstracto.

La razonabilidad del plazo de la prisión preventiva se debe apreciar en relación, con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva.

Al momento de exponer una definición de “plazo razonable” la fórmula que señalaba Carnelutti tal vez sea la más aproximada al concepto de investigación, aunque se debe admitir que éste aparece indeterminado o abierto a otras interpretaciones doctrinarias. Este autor razonaba que: “la fórmula justicia rápida debe tomarse con beneficio de inventario pues el problema de la justicia rápida plantea un problema análogo a la cuadratura del círculo. La justicia si es segura no es rápida y si es rápida no es segura”, y agregaba en su obra “hay que tener el valor de decir del proceso que quién va despacio va bien y va lejos. Señalaba que el proceso deriva de proceder, dar un paso después del otro; y se ocupa, no tanto para castigar cuanto para saber si se debe castigar”.[92].

Se trata en todo caso de salvaguardar también el derecho a ser juzgado sin dilatorias que afecten derechos fundamentales como el de inocencia y el de libertad; pero también, como manifiesta Carnelutti, se debe manejar el proceso con cautela, seguridad y celeridad, de manera que efectivamente al final de proceso se sepa si se debe castigar y a quien.

A diferencia de nuestra legislacion, en el Código de procedimientos en materia penal argentino, el plazo para la caducidad de prision preventiva es de dos años.

[92] FRANCESCO Carnelutti Ediciones 2002 “Como se hace un proceso” Bogotá Ediciones Legis. pág. 202-204

5. MATERIALES Y MÉTODOS

En la ejecución del presente trabajo de investigación fue necesario seguir un proceso y lineamiento metodológicos que permitieron enfocar el área de investigación.

5.1 Materiales

Los materiales que se utilizaron y que fueron de gran ayuda para la culminación del presente trabajo son los siguientes:

- Materiales de oficina
- Materiales bibliográficos
- Equipo de computación
- Libros, códigos, revistas, Internet etc. .

5.2 Métodos

5.2.1. Analítico–sintético

Sirvió para los correspondientes análisis que fueron plasmados en síntesis durante todo el trabajo de investigación, en la ejecución teórica y práctica, además permitió profundizar el problema desde diferentes puntos como son: jurídico, político y social. Se pudo además examinar las normas legales que sustentan la caducidad de la prisión preventiva.

5.2.2. Histórico comparado

La utilización de éste método se justifica ya que requirió hacer un estudio de derecho comparado jurídico a través del tiempo, tanto a nivel de país como a nivel internacional.

5.2.3. Inductivo

Se lo utilizó para el análisis de la investigación en las diferentes fases, permitiendo además conocer la realidad del problema, partiendo de lo particular a lo general.

5.2.4. Deductivo

Permitió recopilar los aspectos teóricos para la elaboración de la fundamentación teórica, y como resultado de ello emitir las respectivas conclusiones y recomendaciones, en este método se partió de lo general a lo particular.

5.2.5. Exegético

Está relacionado directamente con el estudio o interpretación de las normas legales, como la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal, Tratados Internacionales etc. Fue necesario tener en cuenta que el numeral 2 del artículo 18 del código civil, indica que cuando el legislador define expresamente una palabra para cierta materia, se le debe dar a ésta la misma definición legal no otra. Por lo tanto se hizo uso de este método dentro de su análisis: semántico, gramatical, lógico e histórico.

5.2.6. Sistemático

No se debe pasar por alto que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas se encuentra vigente, incluso con normas internacionales, que pueden prevalecer aún sobre la Constitución de la República,

5.3 Técnicas

En la presente investigación se utilizó las técnicas de acopio de información con la finalidad de lograr los objetivos planteados en su totalidad.

5.3.1. Observación Científica

Permitió obtener información diaria y continua, para formular la fase de la fundamentación teórica, que facilitó a su vez analizarla y procesarla, convirtiéndose esta técnica en la base de la investigación.

5.3.2. Encuesta

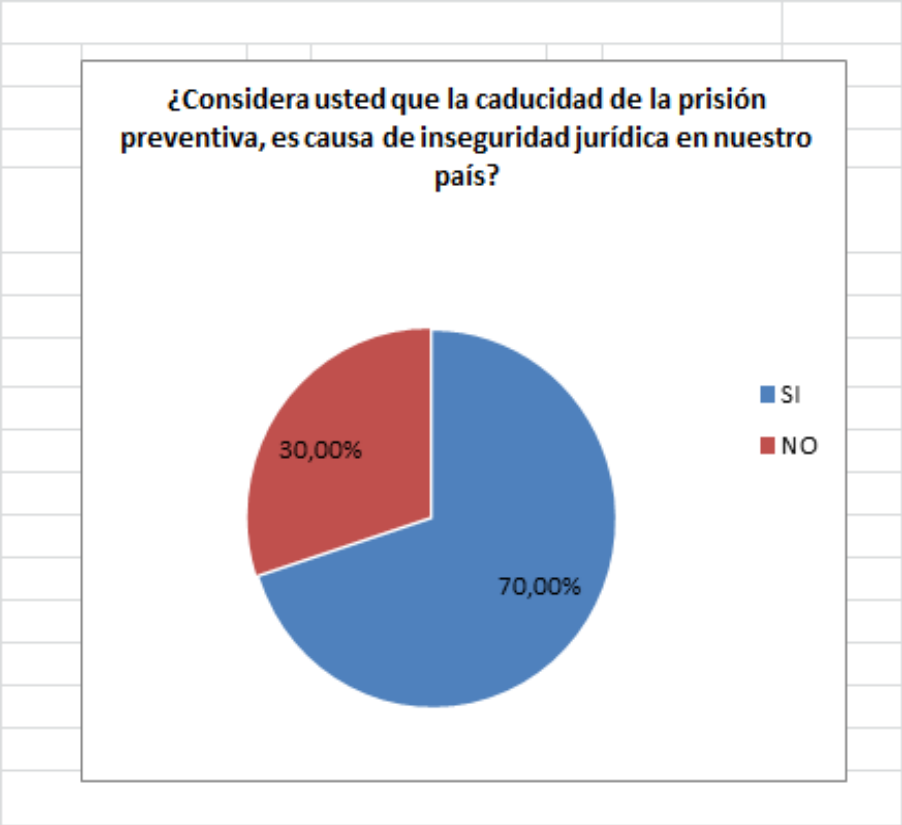
La encuesta se la realizó a 30 profesionales del derecho (jueces, fiscales, estudiantes de derecho) de la ciudad de Riobamba, lo cual permitió obtener información necesaria que coadyuve a la verificación de nuestro tema, propio de la investigación, y se obtuvo los siguientes resultados:

6. RESULTADOS

1. **¿Considera usted que la caducidad de la prisión preventiva, es causa de inseguridad jurídica en nuestro país?**

Cuadro Nro 1		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	21	70%
NO	9	30%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO 1



Autor: Byron Samaniego B. **Fuente: Profesionales del Derecho Ciudad Riobamba**

Interpretación

El 70% de los encuestados cree que la caducidad de la prisión preventiva si es causa de la inseguridad jurídica que vive nuestro país. El 30% cree que no.

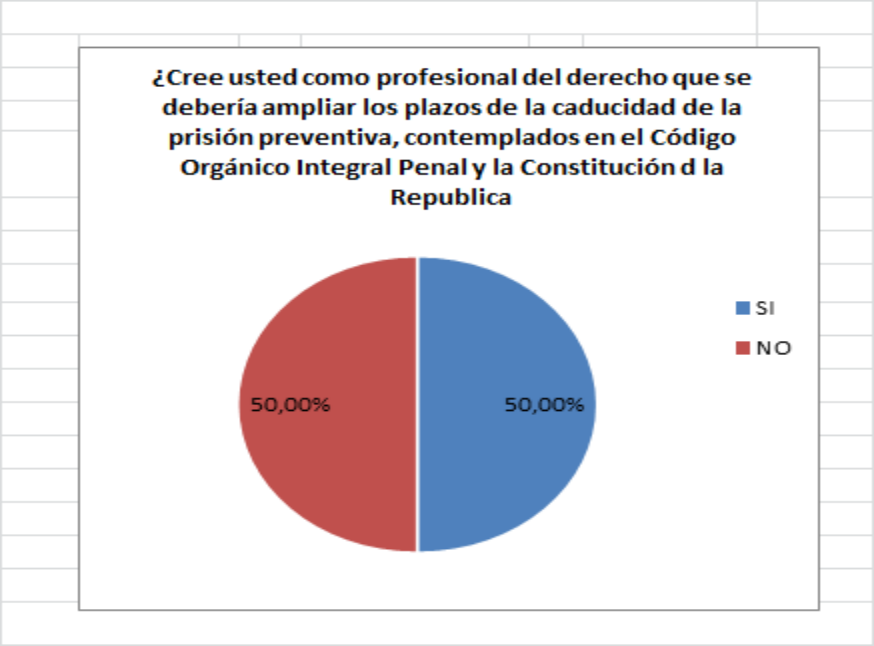
Análisis

La inseguridad que vive nuestro país en la actualidad se debe a muchos factores, que si bien se han ido corrigiendo paulatinamente, todavía se mantienen, lo que ha permitido que muchos de los reos en su gran mayoría peligrosos salgan por falta de prontitud en el juzgamiento y no precisamente por negligencias de los juzgadores sino más bien porque los plazos en casos de complejidad, no son suficientes, lo cual produce en ocasiones la caducidad de la prisión preventiva, y con ello la impunidad del delito.

2. **¿Cree usted como profesional del derecho que se debería ampliar los plazos de la caducidad de la prisión preventiva, contemplados en el Código Orgánico Integral Penal y la Constitución d la Republica?**

Cuadro Nro 2		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	15	50%
NO	15	50%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO 2



Autor: Byron Samaniego B. **Fuente: Profesionales del Derecho Ciudad Riobamba**

Interpretación

El 50% de los encuestados cree quesi se debería ampliar los plazos de la caducidad de la prisión preventiva.El otro 50% en cambio piensa que no es necesaria la ampliación de estos plazos.

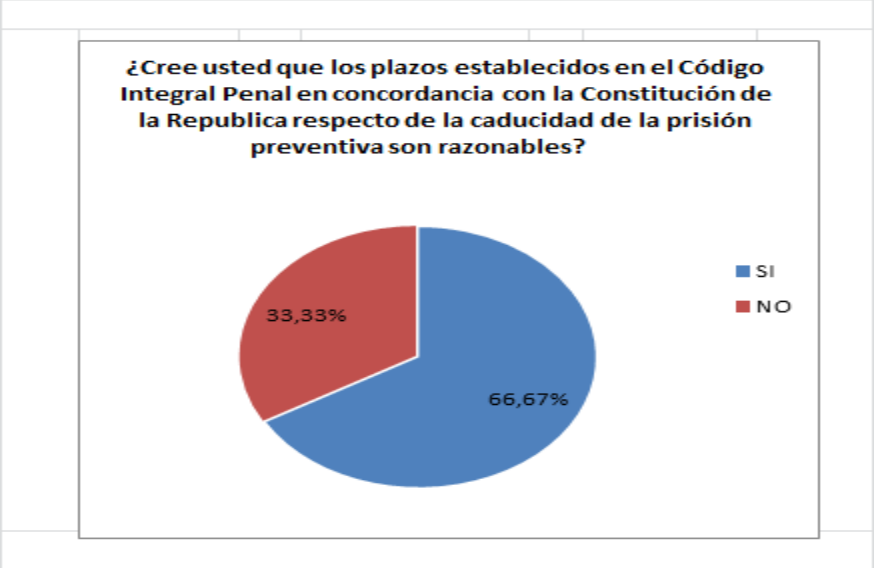
Análisis

En el trayecto de la investigación se pudo determinar que se debería considerar la ampliación de los plazos de la caducidad de la prisión preventiva de manera que sean razonables y permitan realizar las investigaciones adecuadamente para poder obtener resultados óptimos que no den lugar al error en el juzgamiento.

3. **¿Cree usted que los plazos establecidos en el Código Integral Penal en concordancia con la Constitución de la Republica respecto de la caducidad de la prisión preventiva son razonables?**

Cuadro Nro 3		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	17	33,33%
NO	13	66,67%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO 3



Autor: Byron Samaniego B. Fuente: Profesionales del Derecho Ciudad Riobamba

Interpretación

El 66.67% de los encuestados opina que el plazode la prisión preventiva no es razonable. EL 33.33 % dice que estos plazos si son razonables

Análisis

El plazo razonable para la caducidad de la prisión preventiva más bien es subjetivo, ya que como se ha podido observar existen casos de mucha complejidad en los cuales este plazo resulta insuficiente, ya que los procesos deben cumplir tiempos y por agilizar este y no permitir que se produzca la caducidad de la prisión preventiva se podrían omitir procesos de relevancia que incidan en el juzgamiento.

4. **¿Cree usted que se cumple el derecho a ser juzgado en un tiempo prudencial o razonable o a ser puesto en libertad?**

Cuadro Nro 4		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	17	56,67%
NO	13	43,33%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO 4

Autor: Byron Samaniego B. Fuente: Profesionales del Derecho Ciudad Riobamba

Interpretación

El 56.67% de los encuestados cree que si se cumple con este derecho. El otro 43.33 % en cambio piensa que no se cumples.

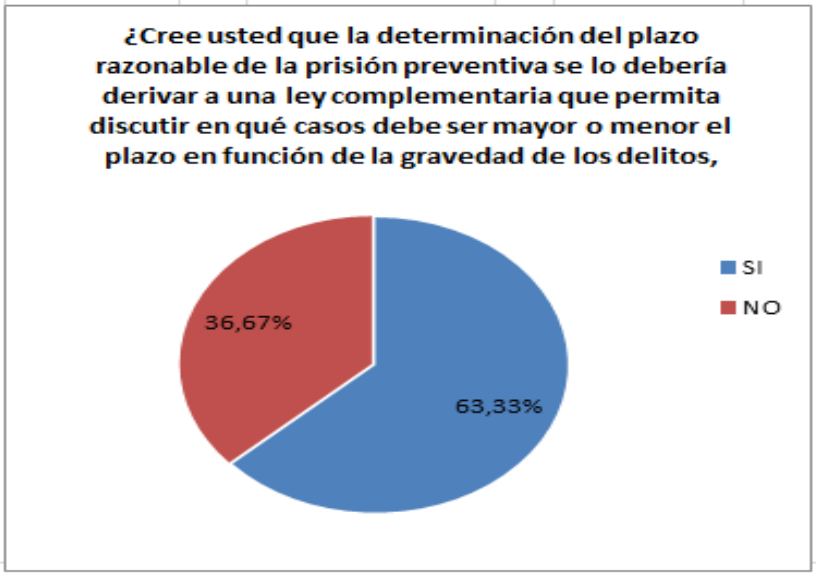
Análisis

Creo que este plazo generalmente se cumple, es decir se ha podido observar más bien que cuando se cumple el plazo de la prisión preventiva y no ha sido juzgado el detenido, se procede a emitir la orden de libertad, obviamente cumpliendo con lo que estipula la ley, y haciendo que se produzca los efectos jurídicos como son la impunidad del delito entre otros.

5. **¿Cree usted que la determinación del plazo razonable de la prisión preventiva se lo deberíaderivar a una ley complementaria que permita discutir en qué casos debe ser mayor o menor el plazo en función de la gravedad de los delitos, como se lo hace en España?**

Cuadro Nro 5		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	19	63,33%
NO	11	36,67%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO 5



Autor: Byron Samaniego B. Fuente: Profesionales del Derecho Ciudad Riobamba

Interpretación

El 63.33 % de los encuestados cree que si se debería derivar a una ley complementaria. El otro 36.67 % en cambio piensa que no.

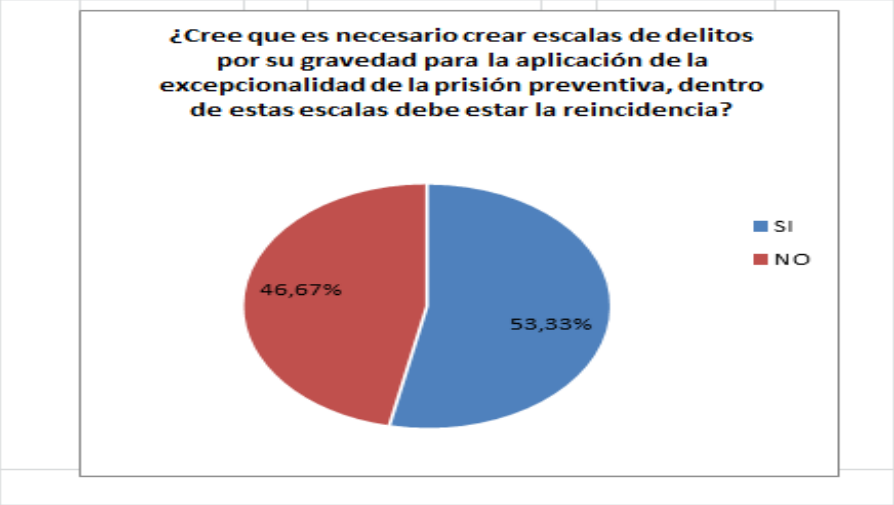
Análisis

En España la determinación del plazo de la prisión preventiva se encuentra derivada en una ley orgánica complementaria a través de la cual y en base a la gravedad del delito y la complejidad del mismo se determina el plazo, lo cual me parece justo y factible para poder llegar a la conclusión del proceso y obtener una sentencia sin error.

6. **¿Cree que es necesario crear escalas de delitos por su gravedad para la aplicación de laexcepcionalidad de la prisión preventiva, dentro deestas escalas debe estar lareincidencia?**

Cuadro Nro 6		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	16	53,33%
NO	14	46,67%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO 6



Autor: Byron Samaniego B. Fuente: Profesionales del Derecho Ciudad Riobamba

Interpretación

El 53.33 % de los encuestados cree que si se debería considerar elcrear escalas de delitos por su gravedad para la aplicación de la excepcionalidad de la prisión preventiva, dentro de estas la reincidencia, el 46.67 % cree que no.

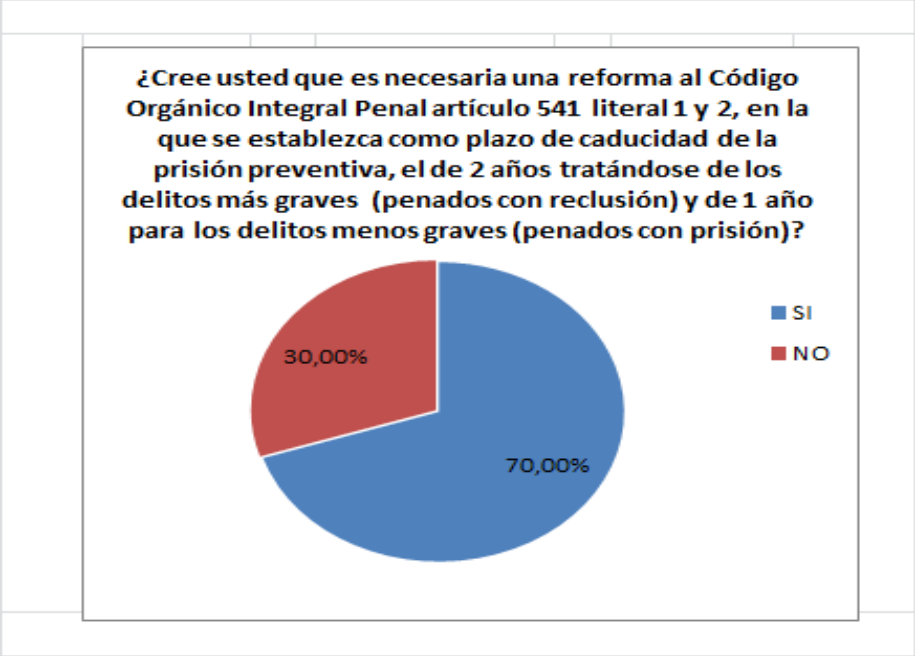
Análisis

Es importante que la figura de la prisión preventiva sea analizada minuciosamente, ya que una aplicación sin proporción e inadecuada afecta la libertad personal, por ello sería interesante que se considere como una reforma el implementar en la ley escalas de delitos; y, que sobre todo se tome en cuenta re reincidencia del delito.

7. **¿Cree usted que es necesaria una reforma al Código Orgánico Integral Penal artículo 541 literal 1 y 2, en la que se establezca como plazo de caducidad de la prisión preventiva, el de 2 años tratándose de los delitos más graves (penados con reclusión) y de 1 año para los delitos menos graves (penados con prisión)?**

Cuadro Nro 7		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	21	70,00%
NO	9	30,00%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO 7



Autor: Byron Samaniego B. Fuente: Profesionales del Derecho Ciudad Riobamba

Interpretación

El 70% de los encuestados, cree que si en necesaria una Reforma al Código Orgánico Integral Penal y a la Constitución de la Republica. El 30% dicen que no es necesaria una reforma.

Análisis

Como se ha visto en el transcurso de esta investigación existen casos de mucha complejidad en donde se pudo determinar que en el proceso penal en la detención preventiva, una persona puede estar detenida tres meses. Entre el llamado a audiencia, recusación de jueces, se cumplen seis meses y entre las audiencias, el llamamiento a juicio y recurso de apelación (que puede durar 135 días de acuerdo con los plazos de ley) se cumplen casi nueve meses. Lo que impide cumplir plazos de seis meses (en casos de prisión) o un año (en reclusión) para dictar sentencia, lo que corrobora que si es necesaria una reforma en la que se aumenten los plazos para la caducidad de la prisión preventiva.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

- Realizar un estudio jurídico doctrinario y crítico de la prisión preventiva y los efectos de su caducidad.

El Objetivo fue comprobado, ya que el 70% de los encuestados, cree que en un gran porcentaje, la inseguridad que vive el país en la actualidad, se debe a que muchos de los reos en su gran mayoría peligrosos salen por falta de prontitud en el juzgamiento, produciéndose que se caduque la prisión preventiva, y logrando con ello la impunidad del delito bajo la figura de declaratoria de caducidad de la prisión preventiva.

- Fundamentar los principios y generalidades que regulan la prisión preventiva en nuestro país.

El objetivo fue comprobado ya que el 80% de los encuestados, opina que el plazo razonable estipulado en la Constitución de la Republica en concordancia con el Código Integral Penal para el juzgamiento en muchas ocasiones no se cumple, pues los procesos son sumamente largos y lentos, aun cuando se han introducido reformas que han intentado agilizarlos.

- Sustentar las medidas cautelares existentes que rigen para nuestro país, y las leyes y tratados internacionales que tienen concordancia.

El 80% de los encuestados, opina que la prisión preventiva asegura la comparecencia del procesado al juicio y se evita que él pueda esconder evidencias y se sustraiga al castigo. Si embargo el uso abusivo de esta medida cautelar congestiona aún más los establecimientos carcelarios del país ,y que aunque es dictada legalmente y legítimamente durante un proceso, puede constituir un adelanto de pena que no puede operar contra el procesado, lo cual

se encuentra expresamente prohibido por tratados internacionales ratificados por nuestro país.

- Proponer un proyecto de reforma al artículo 541 literal 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal.

El objetivo fue comprobado ya que el70% de los encuestados, cree que si en necesaria una Reforma al Código de Procedimiento penal y a la Constitución, ya que existen casos de mucha complejidad como se ha visto en el trascurso de eta investigación, en donde se pudo determinar que en el proceso penal en la detención preventiva, una persona puede estar detenida tres meses. Entre el llamado a audiencia, recusación de jueces, se cumplen seis meses y entre las audiencias, el llamamiento a juicio y recurso de apelación (que puede durar 135 días de acuerdo con los plazos de ley) se cumplen casi nueve meses. Lo que impide cumplir plazos de seis meses (en casos de prisión) o un año (en reclusión) para dictar sentencia. El 30% dicen que no es necesaria reforma alguna, ya que la ley es clara y concreta y que los que ejecutan la justicia deben cumplir con lo que en ella se dice.

7.2. Contrastación de Hipótesis

Con la conclusión de la investigación de campo hemos contrastado nuestra hipótesis planteada: “Partiendo del principio irrenunciable de que, la prisión preventiva no debe prolongarse indefinidamente, que en un plazo razonable debe producirse su caducidad, surgen varias cuestiones. La primera: ¿cuál debe ser ese plazo razonable? Es decir, en qué tiempo un detenido debe ser sentenciado. ¿Es adecuado seis meses para los delitos menos graves y un año para los más graves? ¿O habrá que establecer más plazos diferenciados para el juzgamiento de ciertos delitos? ¿Y por qué no se han respetado los plazos actualmente previstos? ¿Y cuáles podrían ser las alternativas para evitar los incumplimientos?” Considero que se ha verificado la hipótesis plateada puesto que de la tabulación y análisis de los resultados realizados el 93% de los encuestados afirman que si

es necesaria una reforma al Código Orgánico Integral Penal en la que se revisen los plazos para la caducidad de la Prisión Preventiva.

Los efectos jurídicos que causan la caducidad del plazo de la prisión preventiva y que se explica en párrafos anteriores son: la libertad de los procesados, el juez de garantías penales conocedor de la causa, una vez producida ésta, ordena mediante providencia la inmediata libertad del reo, produciéndose de esta manera otro efecto jurídico, como es la impunidad del delito, ya que no fueron juzgados, por lo tanto no recibieron la pena por su accionar, obteniendo como consecuencia la libertad bajo la figura de "DECLARATORIA DE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA", obviamente con la disposición del juez de garantías penales a través de la respectiva providencia, de que el procesado queda sujeto a la obligación de presentarse periódicamente ante el juez; y, la prohibición de ausentarse del país, para garantizar la inmediación del procesado con el proceso. Sin embargo aunque la ley así lo disponga, existe la posibilidad de fuga, y de que nunca lleguen a presentarse en el tribunal.

En lo que respecta a los perjudicados, ni siquiera tiene la posibilidad de interponer un juicio por daños y perjuicio, ya que como se explica anteriormente, no hay sentencia, produciéndose la impunidad absoluta.

Otro efecto jurídico que causa esta figura legal, es que si la caducidad ha sido provocada por el juez de garantías penales, puede dar lugar en forma inmediata a la destitución o sanción del mismo.

De ahí que cabe la pregunta ¿qué pasa con las personas que son y que fueron beneficiadas con la caducidad?, llegarán a presentarse al tribunal de garantías penales a fin de que tenga lugar la audiencia de juzgamiento como lo establece la ley, es decir que el procesado se presente periódicamente ante el juez, y que acate la disposición de no ausentarse del país, con la finalidad de garantizar la inmediación del procesado con el proceso. En realidad es difícil poder acceder a ésta información, ya que no es posible obtener las estadísticas, en vista de que en

el Consejo de la Judicatura Provincial, manifiestan textualmente, “que se están actualizando datos”; por lo que ha sido necesario recurrir a otros métodos para poder obtener información.

7.3. Fundamentación Jurídica de la propuesta

Esta tesis se encuentra enfocada en los efectos jurídicos como consecuencia de la caducidad de la prisión preventiva y la necesidad de Reforma al artículo 541 literal 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal, en la que se establezcan plazos razonables de acuerdo a la complejidad del delito, ya que durante la investigación se ha podido determinar que han salido libres bajo la figura de “DECLARATORIA DE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA” muchos imputados de un delito, causando efectos jurídicos como, la libertad de los procesados, que trae como consecuencia la impunidad del delito, ya que no fueron juzgados, por lo tanto no recibieron la pena por su accionar, simplemente con la disposición del juez de garantías penales que el procesado queda sujeto a la obligación de presentarse periódicamente ante el juez; y, la prohibición de ausentarse del país, para garantizar la inmediación del procesado con el proceso. Sin embargo aunque la ley así lo disponga, existe la posibilidad de fuga, y de que nunca lleguen a presentarse en el tribunal.

El Dr. Washington Pesantes, ex fiscal general del Estado y uno de los más críticos a la decisión que tomara la Corte Constitucional, referente a la caducidad de la prisión preventiva decía, “Aparentemente los vocales de la Corte Constitucional no conocen el proceso penal”, “en la detención preventiva, una persona puede estar detenida tres meses. Entre el llamado a audiencia, recusación de jueces, se cumplen seis meses y entre las audiencias, el llamamiento a juicio y recurso de apelación (que puede durar 135 días de acuerdo con los plazos de ley) se cumplen casi nueve meses. Lo que impide cumplir plazos de seis meses (en casos de prisión) o un año (en reclusión) para dictar sentencia”93

[93] DIARIO EL COMERCIO. Articulo Dr. Washington Pesantes Fiscal General de la Nación

Durante la ejecución de la investigación se pudo establecer que este análisis de Dr. Pesantez tiene sentido, ya que los procesos deben cumplir plazos y tiempos y efectivamente en muchas ocasiones estos resultan cortos para poder culminar con las investigaciones y poder determinar la culpabilidad o inocencia en el plazo establecido, lo que lleva a concluir que es necesaria una Reforma al Código Orgánico Integral Penal, específicamente a su Artículo 541, literal 1 y 2 en los que se aumente los plazos para la caducidad de la prisión preventiva tanto en los delitos sancionados con reclusión como en los delitos sancionados con prisión.

8. CONCLUSIONES

1. La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, establecida y tipificada en la Constitución de la República en concordancia con el Código Orgánico Integral Penal; y, los Tratados Internacionales, misma que no es de regla general;, y, debe estar ante todo presidida por el principio de inocencia

2. La prisión preventiva es una medida de última ratio, que se la debe aplicar efectivamente como último recurso, como lo estipula la ley y la doctrina jurisprudencial, misma que una vez aplicada, debe culminar con una sentencia absolutoria o ejecutoriada.

3. El derecho al debido proceso, es decir a un juicio previo, son límites normativos preestablecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que garantizan el estado de libertad del imputado durante el proceso penal.

4. El Código Orgánico Integral Penal, establece los presupuestos materiales y subjetivos de la prisión preventiva, cuyo único y fundamental objetivo es avalar la comparecencia del acusado al proceso, para que se lleve a cabo la etapa procesal del juicio, y con ello se pueda establecer una sentencia y su consiguiente cumplimiento.

5. La ley establece que, si a la tercera audiencia de juicioel acusado no asiste con su abogado defensor, el estado a través del Consejo de la Judicatura, le proporcionará un abogado (defensor público), para que se dicte sentencia; lo que ha permitido que el acusado no pueda hacerse acreedor a la caducidad de la prisión preventiva a través de actos dolosos.

6. Es una realidad que la caducidad de la prisión preventiva se ha dado y se sigue dando, quizá en un porcentaje mucho menor en la actualidad, pero sigue sucediendo, talves porquelos plazos en casos de mucha complejidad y de pluralidad de procesados en un mismo proceso, resultan insuficientes. No obstante, también es cierto que ha existido negligencia por parte de ciertos

funcionarios judiciales, como efectivamente se comprobó en la investigación de esta tesis, verificando en algunos casos que se cometen errores al momento de establecer día y hora para la audiencia de juzgamiento, es decir se designa al mismo fiscal para dos audiencias en la misma fecha y hora. “Informes oficiales revelan que por la caducidad de la prisión preventiva, entre el 2008 y el 2010 salieron libres 4.387 presos, pero 163 volvieron a ser apresados. A 109 se los detuvo por delitos contra la propiedad, ocho por delitos contra las personas, cinco por ataques sexuales, 11 por droga, entre otros”.

7. Luego de haber culminado ésta investigación, se ha concluido que esnecesaria la reforma al artículo 545numeral 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal , referente al plazo de la caducidad de la prisión preventiva, tomando como base lo que manifiesta la Corte Europea, en concordancia con la Corte Interamericana de derechos humanos, “que se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: La complejidad del asunto; la actividad procesal del interesado; y, la conducta de las autoridades judiciales”

9.RECOMENDACIONES

1. Que los jueces, fiscales y defensores, tomen en cuenta que la prisión preventiva no es regla general, con la finalidad de que se cumpla con el garantismo y principio de mínima intervención penal, así como con los derechos establecidos en la Constitución de la República.

2. Por el hecho de ser una medida de última ratio, solo debe aplicarse ante circunstancias plenamente justificadas, que deben convenirse con un estado de cosas que revele graves indicios de criminalidad.

3. Se debe respetar el debido proceso, es decir el derecho a un juicio previo, siendo el fiscal, quien aplica la ley, especialmente en la objetividad de su investigación para recabar los elementos de cargo y de descargo y tener verdaderos elementos de convicción que puedan sustentar la aplicación justa de la prisión preventiva.

4. La prisión preventiva debe ser dictada, tomando en cuenta que si bien, no es un instrumento para reducir la criminalidad, es una medida que permite contar con el posible autor de un delito, y a través del debido proceso absolverlo o condenarlo.

5. A pesar de que existen mecanismos establecidos por el Consejo de la Judicatura, en un área especial específicamente para designar fiscales para las correspondientes audiencias, se han venidos produciendo errores judiciales, esto debido a que no existe el número suficiente de fiscales que cubra la demanda de audiencias convocadas, lo que ha provocado que se susciten estas falencias.

6. Es necesaria la revisión del Código Orgánico Integral Penal en lo que tiene que ver con los plazos, ya que como lo dijo textualmente el Dr. Washington Pesantes, ex fiscal general del Estado y uno de los más críticos a ladecisión que tomara la Corte Constitucional, referente a la caducidad de la prisión

preventiva “Aparentemente los vocales de la Corte Constitucional no conocen el proceso penal”, “en la detención preventiva, una persona puede estar detenida tres meses. Entre el llamado a audiencia, recusación de jueces, se cumplen seis meses y entre las audiencias, el llamamiento a juicio y recurso de apelación (que puede durar 135 días de acuerdo con los plazos de ley) se cumplen casi nueve meses. Lo que impide cumplir plazos de seis meses (en casos de prisión) o un año (en reclusión) para dictar sentencia”

A pesar de lo que la ley manda, y de todas las mejoras que se han tratado de implementar, todavía siguen siendo ineficaces los tiempos; y se sigue produciendo caducidad deprisión preventiva.

7. Reformar el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, referente al plazo de la caducidad de la prisión preventiva esto es, 1 año para los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta 5 años; y, 2 años en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a 5 años .Es preciso recordar que el factor “tiempo” en un proceso judicial no es exclusivamente la tramitación del caso, sino que incide en el valor justicia propiamente dicho, dado que“para que la justicia sea injusta no hace falta que se equivoque, basta con que no juzgue cuando debe juzgar”

9.1 Propuesta jurídica de reforma

Reforma al Código Orgánico Integral Penal

Asamblea Nacional del Ecuador

Considerando:

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

Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 195 de la Constitución, le corresponde a la fiscalía ejercer la acción penal pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención, con especial atención al interés público y a al derecho de las víctimas.

Que, para que los mandatos constitucionales tengan una efectiva aplicación y realización en materia penal, es indispensable introducir modificaciones sustanciales en la organización, desarrollo y conclusión de los procesos, transparentando y agilizando la actuación de los operadores de la justicia;

Que, asi mismo, es necesario introducir reformas de trascendencia que posibiliten al sistema penal ofrecer una respuesta pronta, ágil y oportuna, pero eficaz, es decir que no se desvirtué apremio, con aumento de impunidad a consecuencia de una investigación con aspiraciones de celeridad pero menos profunda

Que, la comisión de lo Civil y Penal ha emitido informe favorable respecto a la reforma al Código Integral Penal, específicamente a su artículo 545 numeral 1 y 2, referente a la ampliación del plazo para la caducidad de la prisión preventiva, en los delitos sancionado con reclusión, considerando la importancia de la complejidad de los casos, y tomando en cuenta criterios orientadores como la

cantidad de imputados, la necesidad de producir prueba en otra jurisdicción, las implicancias generales para la sociedad; y la flagrancia.

En uso de las atribuciones legales que le confiere el artículo 120 numeral seis de la Constitución de la República del Ecuador.

Expide:

La siguiente ley reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.

Art. 1. En el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, refórmese el numeral 1 y 2 así:

1. “En los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta 5 años, la prisión preventiva no podrá exceder de 1 año”.

2. “En los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a 5 años, la prisión preventiva no podrá exceder de 2 años”.

Art. 2. La presente ley, entrará en vigencia a partir de su promulgación en el registro oficial.

Es dado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional a los veintiocho días del mes de mayo del 2015.

Presidenta Secretaria

10.BIBLIOGRAFÍA

1. Código Penal. (2005). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
2. Código de Procedimiento Penal. (2009). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
3. Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
4. Basak, K. (1984). Los derechos humanos como realidad legal. España: Karel Basak.
5. Beccaria, C. (2005).Tratado de los Delitos y de las Penas. México:PorrúaEdiciones.
6. Bidart, G. (1981).ManualdeDerechoPenalArgentino.Buenos Aires: Ediar Ediciones.
7. Bovino, A. (2006).El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos, programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Argentina: Editores del Puerto.
8. Bovino, A. (2005). Justicia Penal y Derechos Humanos. Buenos Aires: Editores del Puerto.
9. Bovino, A. (1998). Problemas del derecho procesal penal contemporáneo. Argentina: Editores del Puerto.
10. Caldera, Hugo. (1982). Sistema de la responsabilidad extracontractual del estado en la Constitución política de 1980. Chile: Ed. Jurídica de Chile.
11. Cárdenas, R. (2004).La prisión Preventiva en México. México: Ediciones Porrúa.
12. Carnelutti. F. (2002). “Como se hace un Proceso”, Bogotá: Ed. Legis.
14. Carranza, E. (1988) "El preso sin condena en América Latina y el Caribe". Costa Rica: Ilanud. San José.
15. Castro, C. (2001). Derecho Procesal Penal. Lima, Perú: Grijley.
16. Corigliano, M. (2000). “Plazo razonable y prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”
17. De Pina, R., y De Pina, V. (2001). “Diccionario de Derecho”. México. Porrúa,
18. Diccionario Jurídico Elemental. (2007). Bogotá: Ed. Heliasta.

19. Edwards, C. (1996). Garantías Constitucionales en Materia Penal.Argentina: Editorial Astrea.
20. García, E. (1982). Curso de Derecho Administrativo II. Madrid: Ed. Civitas S.A.
21. Garrido, F. (1992).Tratado de Derecho Administrativo T. II Madrid: Ed. Tecnos, Guerrero, W. (2002). Sistemas Procesales Penales. Quito: Ed. Pudeleco S.A
22. Guerrero, W. (2002). Derecho Procesal Penal. Quito: Ed. Pudeleco S.A.
23. Gimeno, V. (1997). La prisión provisional y derecho a la libertad. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla.
24. Gozaíni, O. (2006). Derecho Procesal Constitucional, el debido proceso.Buenos Aires: Editorial Rubinzal.
25. Hernández, M. (1992). La responsabilidad extracontractual del Estado. Guayaquil: Ed. Edino
26. http:/www.alfonsozambrano.com
27. http//www.apuntes.jurídicos.gob.ec.dra.Patricia-zambrano.V
28. http://www.derechoecuador.com/index.php
29. http://www.derechoecuador.com/index.php/option-content-task/view- 1.Mariana Yépez
30. http://www.elmercurio.com.ec (2008. 10 de junio).
31. http://www.eluniverso.com/2010/12/05/1/1422/caducidad-prision-preventiva-historia-cambios-12-anos.html
32. http://www.glosario.net-@2003 (2003. 07 de julio).
33. http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis12.
34. http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/705/4
35. http://www.ilanud.or.directrices sobre la función de los fiscales (2008. 11 de enero.
36. http://www.un.org/es/documents/udhr (2007. 08 de septiembre).
37. Ibáñez, A. (2003). El juez y la prisión provisional, crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla, La Mancha.
38. Ibáñez, P. (10 de octubre del 209). “Presunción de inocencia y prisión sin condena” Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica N° 13.
38 Jurisprudencia Especializada Constitucional tomo II. (2006). Quito: Corporación de estudios y Publicaciones.

39. Ley interpretativa 2007-91, publicada en el RO-2S 194 del 19 de octubre del 2007.
40. Ley 2007-94 reforma al Art. 169, publicada en el RO-S 203 del 1 de noviembre del 2007
41. Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos. (1969).
42. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
43. Parra, Q. (2005). Tratado de la Prueba Judicial, Indicios y Presunciones Tomo IV. Bogotá, Colombia: Ediciones del Profesional Ltda.
44. Pastor, D. (2002). El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Buenos Aires: 1ra. Editorial Ediar.
45. Reinoso, R. (1996). Teoría General de las Sanciones Penales. México: Ed.Porrúa.
46. Rodríguez, J. (2001).La detención preventiva y los derechos humanos en el derecho comparado. México, D.F., México: Circuito Maestro Mario de la Cueva.
47. Vásquez, R. (1993). Responsabilidad por daños. Buenos aires: Ed. De palma
48. Yépez, M. (2009). “Novedades Jurídicas” en Nuevas reformas al CódigodeProcedimiento Penal. Quito: Ediciones Legales.
49. Zabala, B. (2002). “El debido proceso penal”. Guayaquil: Ediciones Edino.
50. Zabala, B. (2004). “Tratado de derecho procesal penal”. Guayaquil: Ediciones Edino.
51. Zambrano, A. (2010). Estudio crítico a las reformas del Código penal y de procedimiento penal. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
52. Zambrano, A. (2008). Proceso penal y garantías constitucionales. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
53. Zambrano, A. (2011). Delincuencia organizada trasnacional. Doctrina Constitucional. Doctrina Penal y Práctica Penal. Lima: Edilex S.A.
54. Zambrano, A. (1986). Temas de Criminología. Guayaquil: Imprenta Offset Graba.
55. Zaffaroni, R. (2002). Derecho Penal,parte general. (1ª. Ed.). Buenos Aires: Editorial Ediar.

11. ANEXOS

Anexo 1-Proyecto de Tesis

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

TEMA: "EFECTOS JURÍDICOS COMO CONSECUENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 541 LITERAL 1 Y 2 DEL CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL"

Proyecto de tesis previo a optar el grado de Abogado

AUTOR:

BAYRON JUAN SAMANIEGO BARRIONUEVO

Loja-Ecuador

2015

1. Tema

“EFECTOS JURÍDICOS COMO CONSECUENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 541 LITERAL 1 Y 2 DEL CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL”

2. Problemática

La caducidad de la prisión preventiva ha sido uno de los motivos de la inseguridad jurídica que vive nuestro país, conforme lo demuestran las causas vencidas sin sentencia que reposan en los Juzgados de Garantías Penales.

Entendidos juristas coinciden en que, la caducidad de la prisión preventiva ha contribuido gravemente al aumento de la criminalidad y la impunidad; y, consecuentemente a la inseguridad latente en que vivimos.

La Asamblea Constituyente de 1998 introdujo en la Constitución de la República la norma correspondiente. Pero 10 años más tarde y con la experiencia acumulada en una década, la Asamblea de Montecristi mantuvo el texto en forma íntegra, es más, ya con conocimiento pleno de todos los efectos jurídicos que se habían experimentado, ni siquiera se recogió el espíritu de las reformas del Código de procedimiento penal del año 2007, que precisamente determinaba en cuales casos el plazo de caducidad de la prisión preventiva debería suspenderse.

Hasta el año 1998 la prisión preventiva no estaba sujeta a plazo alguno, podía prolongarse por años y de hecho esto ocurría con gran frecuencia, al punto que en algunos casos, la prisión preventiva excedía el tiempo máximo de la pena aplicable, es decir que el preso sufría por anticipado una condena a pesar de que se presumía su inocencia y que efectivamente en no pocos casos luego de haber pasado años detenido, se le sobreseía o se le absolvía en forma definitiva, produciéndose aquí la figura de la responsabilidad extracontractual del estado, es decir, la indemnización a la que debiera tener derecho una persona que siendo inocente haya permanecido recluida por error judicial; sin embargo pocos son los

casos en que el Estado ha reconocido dichos errores, y pocos también los procesos de este tipo que se hayan instaurado, ya sea por poca confianza en la justicia o simplemente por desconocimiento de la ley, es decir se pasó de un extremo a otro, sin observar lo que establecen las Tratados Internacionales de los cuales el Ecuador es signatario, que indican que una persona debe ser juzgada en un "plazo razonable", como así lo establece la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José. El Estado Ecuatoriano ha sido condenado en algunas ocasiones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente por prolongadas prisiones preventivas, que se excedieron de cualquier plazo razonable. La Constitución de la República en el art. 174 en su segundo inciso dice: “La mala fe procesal, el litigio malicioso o temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal, serán sancionados de acuerdo con la ley”. Desde enero del año 2007 a octubre del año 2010 salieron masivamente las personas privadas de libertad que se encontraban sin sentencia y que habían cumplido un año en prisión, haciendo uso de este beneficio legal contemplado en la Constitución de la República, promoviendo de esta manera el aumento de la inseguridad e impunidad; y sin que se haya sabido por lo menos, si es que los que obtuvieron este beneficio, acudieron a presentarse ante el juez de garantías penales a cumplir con la obligación de presentarse periódicamente; y, si además se efectivizó la prohibición de ausentarse del país, para garantizar la inmediación del procesado con el proceso, tal como lo determina la ley.

3. Justificación

3.1 Académica

Uno de los objetivos de la Universidad Nacional de Loja (MED), es precisamente la investigación de objetos de transformación factibles de solución a través de la utilización de componentes que ayuden a resolver un problema determinado, de manera que este tipo de trabajos se tome como un aporte fundamental para la vida profesional dentro del campo de la investigación, basado siempre en la realidad que vivimos y a la que queremos llegar, entendiéndose además que hoy por hoy, la sociedad en que estamos inmersos, enfrenta grandes adversidades,

con vacíos jurídicos que precisamente ameritan ser investigados para encontrar alternativas válidas de solución.

De acuerdo a lo establecido en el reglamento académico de la U.N.L. (MED) en su artículo 135, este trabajo presenta la estructura y coherencia, para ser declarado apto para la aprobación correspondiente.

3.2 Jurídica

Los efectos jurídicos percibidos como causa de la caducidad de la prisión preventiva, han sido motivo de análisis de diversos juristas, se ha culpado a la poca agilidad de los jueces y fiscales en el proceso de la investigación, se ha dicho que los plazos razonables entre comillas no son suficientes para cumplir con dicho proceso ; y, se han argumentado infinidad de disculpas, sin embargo la impunidad de los delitos se han multiplicado por el beneficio de la ley al que se han hecho acreedores miles de reos sin sentencia, unos culpables y otros no probablemente, pero todo ha ido en desmedro de la ciudadanía que se ha visto afectada por el incremento de la delincuencia, y más aún la inseguridad ha trascendido aún a nivel internacional.

Mi proyecto se enfoca en este tema por la actualidad e importancia del mismo, todos los días en todos los noticieros se habla de la inseguridad jurídica que se vive en nuestro país, a causa de la delincuencia, por lo tanto este trabajo radica en investigar los fundamentos jurídicos, que sustentan la caducidad de la prisión preventiva y los efectos causados.

3.3 Social

Este proyecto de investigación está enfocado en un tema de trascendencia jurídico-social, que justifica su investigación, ya que afecta la seguridad de los ciudadanos en general. El aporte de este trabajo radica en que por ser un tema de actualidad, no se ha realizado una investigación de los efectos jurídicos, sociales

y de inseguridad que causa la caducidad de la prisión preventiva, por lo que pienso que es innovador y de aporte para el derecho y la sociedad.

4. Objetivos

4.1 General

Realizar un estudio jurídico doctrinario y crítico de la prisión preventiva y los efectos de su caducidad.

4.2 Específicos

- Fundamentar los principios y generalidades que regulan la prisión preventiva en nuestro país.
- Sustentar las medidas cautelares existentes que rigen para nuestro país, y las leyes y tratados internacionales que tienen concordancia.
- Proponer un proyecto de reforma al artículo 541 literal 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal.

5. Hipótesis

Partiendo del principio irrenunciable de que, la prisión preventiva no debe prolongarse indefinidamente, que en un plazo razonable debe ser juzgado el procesado, surgen varias interrogantes, la primera: ¿cuál debe ser ese plazo razonable? es decir, en qué tiempo un detenido debe ser sentenciado. ¿es adecuado seis meses para los delitos menos graves y un año para los más graves? ¿O habrá que establecer más plazos diferenciados para el juzgamiento de ciertos delitos? ¿Y cuáles podrían ser las alternativas para evitar que se produzca la caducidad de la prisión preventiva?

6. Marco teórico

Es indudable que esta medida cautelar es necesaria, y que debe ser aplicada no como regla general y siempre que cumpla con todos los presupuestos necesarios, principalmente que exista peligro de fuga, respetando el derecho del justiciable a ser juzgado en un tiempo razonable, pero tomando en cuenta también, como el tratadista Dr. Jorge Zavala Baquerizo sostiene que "La privación de la libertad como medida cautelar constituye una seguridad para el estado y la sociedad. Para el estado porque evita que el agente del delito prosiga la alteración del orden jurídico que el estado está obligado a mantener; y, para la sociedad por cuanto asegura la defensa de la misma, impidiendo nuevos atentados contra los derechos públicos e individuales y ratificando la confianza de los individuos y de la comunidad en el ordenamiento jurídico que los protege"[94] lo cual es respetable y se enmarca dentro de la realidad que vivimos, ya que si bien se debe respetar los derechos humanos y el principio de inocencia y de proporcionalidad entre otros, a favor de quien cometió un delito, también es verdad que la sociedad, tiene derecho a vivir en un ambiente seguro; por lo tanto si es necesario revisar los plazos de la caducidad de la prisión preventiva, partiendo de lo que se establece en la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a que se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso:

a) La complejidad del asunto; (es decir la gravedad del delito)
b) La actividad procesal del interesado; (debe analizarse la actitud leal y no obstruccionista de quien está siendo juzgado); y,
c) La conducta de las autoridades judiciales" (si ha aplicado criterios y principios como los de celeridad procesal y debida diligencia

"La prisión preventiva es la situación permanente y definitiva por la que se priva judicial y formalmente al inculpado de su libertad durante el tiempo que se estime conveniente a los fines de justicia"[95]

[94] ZABALA B Jorge 2004 "Tratado de derecho procesal penal". Guayaquil: Ediciones Edino. p128
[95] ZAVALETA Arturo 1964 "La prisión preventiva y la libertad provisoria". Editorial Arayú Buenos Aires p 612

La prisión preventiva o provisional, de acuerdo con la doctrina, es una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso; y, eventualmente, al concluir este, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir este se acredita una responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza.

Por su parte Alberto Castillo concibe a la prisión preventiva diciendo que "es la privación de la libertad de ambulatoria derivada de un auto emitido dentro de la tramitación de un juicio con el ánimo de que el detenido no se sustraiga al ejercicio de la acción judicial, pero sin que haya resuelto sobre su culpabilidad en la comisión del ilícito que origina el juicio". Considera también a la prisión preventiva como una medida de seguridad.

Rafael de Pina señala que la prisión preventiva es "la privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del sumario, en aquellos casos expresamente señalados por la ley".

En la carta magna, así como en el ex Código Penal y Código de procedimiento Penal y el actual Código Orgánico Integral Penal, se establecen los plazos para la caducidad de la prisión preventiva, así como también la responsabilidad que recae sobre los Jueces de Garantías Penales que se excedieren en los plazos dispuestos en la ley y como consecuencia de ello quedaren en libertad los detenidos. La ley dice que los jueces del Tribunal de Garantías Penales competentes, deberán obligatoria e inmediatamente remitir el expediente completo de cada caso al Consejo Nacional de la Judicatura, órgano que llevará un registro individualizado de estos hechos.

Naturaleza de la prisión preventiva

Solo en casos estrictamente necesarios y en la medida que sea imprescindible para garantizar los derechos de los demás por las exigencias del bien común, se

puede restringir la libertad; pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse sea conjugando con el del individuo sometido a un proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, o sea el derecho del estado de reprimir y el derecho inicial del hombre a ser libre

Necesidad de la prisión preventiva

Si bien la aplicación de la prisión preventiva congestiona aún más los centros carcelarios del país, no es menos cierto que ésta medida cautelar asegura la comparecencia del procesado al juicio, evitando de esta manera que se pueda esconder evidencias que aporten a esclarecer la verdad para determinar una sentencia que `pudiera ser condenatoria o absolutoria, sin embargo también es verdad que la prisión preventiva aunque dictada legalmente y legítimamente durante un proceso, puede constituir un adelanto de pena que no puede operar contra el procesado, lo cual se encuentra expresamente prohibido por tratados internacionales ratificados por nuestro país, entrando en contradicción con lo que estipula la Constitución de la República, respecto al derecho de movilidad.

Objetivos:

Los objetivos de la aplicación de esta medida cautelar son:

- Evitar la frustración del proceso impidiendo la fuga del procesado;
- Asegurar el éxito de la instrucción fiscal;
- Evitar la frustración de futuros medios de prueba;
- Satisfacer las demandas sociales de seguridad;
- El juez debe tener en cuenta que la prisión preventiva es una medida cautelar no de regla general, y no una pena anticipada; y,
- La prisión preventiva no debe superar el mínimo legal de la pena establecida en abstracto para el delito objeto del juzgamiento.

Características de la prisión preventiva

Dentro del ordenamiento jurídico la prisión preventiva tiene características que la distinguen y que pueden ser: **Revocable**, cuando se hubieran desvanecido los indicios que la motivaron o cuando el imputado o acusado hubiere sido sobreseído; **De plazo razonable**, toda vez que no puede exceder de seis meses en los delitos reprimidos con prisión, y un año en casos de delitos reprimidos con reclusión, busca evitar que la privación de la libertad del imputado se prolongué fuera de un plazo razonable, sin embargo tal intención deriva que ha falta de una justicia pronta y eficaz el acusado tenga derecho a obtener la libertad con fundamento en la Constitución, provocando que los imputados de un delito salgan a las calles haciendo uso de un derecho que permite que quede en la impunidad delitos graves contra la sociedad; y, que como consecuencia de ello se incremente la inseguridad; s**ustituible**, ya que se establecen medidas alternativas a su aplicación; e **impugnable**, pues el imputado, el fiscal o el acusador particular pueden apelar de la medida. Pero también tiene limitaciones por cuanto no se la puede ordenar en los delitos de acción privada, en las infracciones cuya pena no exceda de un año, independiente de la condena que se imponga, así como en los delitos que no tengan previsto pena privativa de la libertad, y en el caso que el grado de participación sea de encubridor.

Naturaleza jurídica

La sanción privativa de la libertad tiene dos formas en su aplicación, una es la prisión considerada como pena, es decir, como la consecuencia impuesta por un juez de garantías penales con motivo de la comisión de un delito, mediante una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria, y la segunda es la prisión como medida de seguridad, también llamada prisión preventiva, que es a la que un presunto delincuente se hace acreedor mientras se ventila su causa en un proceso. Su naturaleza es un hecho cierto y no admite discusión, en el proceso penal las medidas precautorias, se desarrolla y adquiere su propia fisonomía e importancia en el proceso penal.

PRINCIPIOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La nueva regulación constitucional recoge los principios básicos que deben presidir ésta institución, ya que cuando se trata de prisión preventiva, los derechos fundamentales constituyen limitaciones normativas, por lo tanto es necesario e importante, que antes de la adopción de esta medida cautelar se debe interponer el principio de inocencia y el respeto a la libertad como garantías constitucionales, ya que los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir constitutivo del orden jurídico; partiendo de esto, y en vista de que la Constitución de la República, el Código Procesal Penal; y, el Código Orgánico Integral Penal, que entró en vigencia en agosto del año 2014, se ha instaurado y regulado la prisión preventiva como medida cautelar, se deben analizar los principios básicos, entre los más relevantes se encuentran:

Principio de la jurisdiccionalidad

La Constitución ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales sobre la base de la necesidad del proceso penal o principio de jurisdiccionalidad, mismo que tiene un doble componente, pues, por un lado atiende, a que la pena se impone sólo por los tribunales; y, por otro, a que la pena se impone por los tribunales exclusivamente por medio del proceso.

Principio de inocencia.

La inocencia es asumida tanto constitucional como legalmente como uno de los fundamentos del debido proceso, en general, y del debido proceso penal, en particular. El Código de Procedimiento Penal asume la inocencia como uno de los principios fundamentales, y es así como el Art. 4 textualmente dice: “Todo imputado es inocente, hasta que en sentencia ejecutoriada se lo declare culpable”.

El principio de excepcionalidad.

La ley fundamental considera que, el estado natural de la persona es la libertad, por lo que la privación de ese derecho es la excepción y nunca la regla, cualquier restricción a la libertad de movimiento por la autoridad estatal no puede ordenarse sino bajo condiciones estrictas.

El principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad, uno de los principios fundamentales del derecho penal, se refiere a la calidad del proceso, es decir a la ecuanimidad respeto de los derechos de defensa y equilibrio de las partes y la eficaz proporcionalidad y celeridad. Proporcionalidad entre las garantías de defensa que se deben al imputado en cuanto al ser humano, y las garantías de eficacia de la investigación, en relación a la gravedad del delito, que se deben al resto de los individuos de la sociedad no imputados.

Principio de provisionalidad

Las medidas coercitivas tienen un tiempo límite o máximo de duración, su duración no es ilimitada ni mucho menos dura lo que dure el proceso. Incluso, antes que finalice el tiempo límite previsto por ley, pueden variar debido que se encuentran subordinadas a la permanencia de los presupuestos materiales.

Principio de inmediación.

El principio de inmediación se enuncia diciendo que el titular del órgano jurisdiccional penal no solo debe dirigir personalmente la práctica de una acto procesal de prueba para valorar en el momento oportuno, sino que , además, debe tomar contacto directo con las partes procesales y con los terceros que intervinieron de una u otra forma durante el desarrollo del proceso. Por la inmediación el juez no solo toma conocimiento directo del medio de prueba sino

también de sus órganos, como en el caso del testimonio cuyo contenido es la prueba y cuyo órgano es el testigo

Principio de legalidad.

El segundo principio fundamental reconocido expresamente por el Código de Procedimiento Penal es llamado" principio de legalidad" enmarcado en el Art. 2, que textualmente dice: "Nadie pude ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida "La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto. Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución la suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse. Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa"

Principio de celeridad.

Este principio establece la necesidad de que los procesos penales se desarrollen en un tiempo prudencial para evitar la viciosa costumbre de eternizar la sustanciación de dichos procesos con grave detrimento de la justicia que se transforma en injusticia para ofendidos y ofensores cuando ésta se dilata. El principio de celeridad se inspira en el hecho de que la justicia debe ser administrada de manera pronta de tal forma que el acceso a la tutela jurídica y el ejercicio del derecho de defensa no se limite al solo hecho de recurrir al órgano jurisdiccional respectivo y luego esperar un prolongado tiempo, para que se resuelva el asunto que motivó la actividad judicial, sino que la resolución definitiva debe llegar pronta y ágil.

El debido proceso

El principio del debido proceso es un principio general del derecho, y por tanto fuente del derecho procesal y del derecho sustantivo o material, informador de

todos los órganos jurisdiccionales, y vinculante al legislador y a la jurisprudencia constitucional y ordinaria; éste derecho fundamental está garantizado por la Constitución de la República, en su artículo 76, en el cual se reconoce a las personas el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, ofreciendo a las partes procesales equilibrio y seguridad jurídica.

La Prisión preventiva

La palabra prisión significa, "acción de aprender, coger, asir o agarrar, cárcel, u otro establecimiento penitenciario donde se encuentran los privados de libertad; ya sea como detenidos, procesados o condenados, pena privativa de libertad más grave y larga que la de arresto e inferior y más benigna que la de reclusión. Preventiva señala la idea de prevención o prejuicio, prevención o por si acaso, para evitar un mal"

Regulación de la Prisión preventiva

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

Marco constitucional de la prisión preventiva y los tratados internacionales

La Constitución de la República, en su artículo 77, establece garantías básicas respecto a la privación de la libertad, siendo obligación observarse todos los

procedimientos constitucionales en el momento que se haya privado de libertad a una persona, esto con la única finalidad de que se haga firme el amparo legal.

El artículo 11 numeral 3 de la Constitución, manifiesta que “los derechos y garantías establecidos en la carta magna y en los Tratados Internacionales de derechos humanos será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; y el numeral 4 indica que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”, es decir, la interpretación constitucional en materia de derechos humanos está por sobre cualquier otra norma.

Los presupuestos contenidos en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal

La prisión preventiva, se encuentra actualmente regulada en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal; y en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que entrará en vigencia en 180 días a partir de su publicación en el Registro Oficial, es decir en agosto del año 2.014.

Caducidad de la prisión preventiva en el Ecuador y el Derecho Comparado.

La Constitución de la República señala el derecho del justiciable a ser juzgado en un tiempo prudencial y razonable, o a ser puesto en libertad. Eso como un acatamiento de la normativa internacional de los derechos humanos; y, cada país de acuerdo con sus realidades va ajustando los plazos para la caducidad.

El derecho a ser juzgado en un tiempo prudencial o razonable o a ser puesto en libertad, lo determina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 de NN.UU. en el artículo. 9 n. 3. que textualmente dice: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en

libertad. La prisión preventiva de las personas que tengan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo".

El plazo para la caducidad de la prisión preventiva

En el anteproyecto de Código de Procedimiento Penal elaborado por la comisión redactora de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo de Quito, conformada por los doctores: Walter Guerrero Vivanco, ex Presidente de la Corte Suprema y profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad Central de Quito, Edmundo Durán Díaz, ex Fiscal General y profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, y Alfonso Zambrano Pasquel, profesor de derecho procesal penal de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, en el año 1997, habían previsto como plazo para la caducidad de la prisión preventiva, el de dos años en tratándose de los delitos más graves (penados con reclusión) y de un año para los menos graves (penados con prisión correccional), debiendo revisar el documento para establecer de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 n. 8 de la Constitución de 1998, los plazos de seis meses en los delitos menores y de un año en los de mayor penalización. Este plazo se mantiene igualmente en la Constitución del 2008, en el artículo 77 n. 9.

El Código Orgánico Integral Penal establece que:

Art. 534.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.

2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.

4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

Art. 535.- Revocatoria.- La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos:

1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.
2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.
3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.
4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida.

Art. 536.- **Sustitución.-** La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Art. 537.- **Casos especiales.-** Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos:

1. Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más.

2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad.

3. Cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente.[96]

Artículo 541.- Caducidad.- La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas:

1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años.

2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.

7. Metodología

Para llevar a cabo la ejecución del presente trabajo investigativo será necesario seguir un proceso y lineamientos metodológicos, los que servirán para enfocar el área de investigación, para lo cual se utilizarán los siguientes métodos y técnicas:

[96] **Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014-Codigo Integral Penal**

7.1 Métodos

Analítico–sintético

Servirá para los correspondientes análisis que serán plasmados en síntesis durante todo el trabajo de investigación, en la ejecución teórica y práctica. Además permitirá profundizar el problema desde diferentes puntos como son: Jurídico, político y social. Se podrá además examinar las Normas legales que sustentan la caducidad de la prisión preventiva.

Histórico comparado

La utilización de éste método se justifica ya que se requiere hacer un análisis de derecho comparado jurídico a través del tiempo, tanto a nivel de país como a nivel internacional.

Inductivo

Se lo utilizará para el análisis de la investigación en las diferentes fases, permitiendo además conocer la realidad del problema, partiendo de lo particular a lo general.

Deductivo

Permitirá recopilar los aspectos teóricos para la elaboración de la fundamentación teórica, y como resultado de ello emitir las respectivas conclusiones y recomendaciones, en este método partiremos de lo general a lo particular.

Exegético

Está relacionado directamente con el estudio o interpretación de las normas legales, como la Constitución, el Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Tratados Internacionales etc. Será necesario tener en cuenta que el numeral 2 del

artículo 18 del código civil, indica que cuando el legislador define expresamente una palabra para cierta materia, se le debe dar a ésta la misma definición legal no otra. Por lo tanto se hará uso de este método dentro de su análisis: semántico, gramatical, lógico e histórico.

Sistemático

No se debe pasar por alto que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas se encuentra vigente, incluso con normas internacionales, que pueden prevalecer aún sobre la Constitución de la República.

7.2 Técnicas

En la presente investigación se utilizará las técnicas de acopio de información con la finalidad de lograr los objetivos planteados en su totalidad.

Observación Científica

Permitirá obtener información diaria y continua, para formular la fase de la fundamentación teórica, que admitirá a su vez analizarla y procesarla, convirtiéndose esta técnica en la base de nuestra investigación.

Encuesta

La encuesta se la realizará a 20 profesionales del derecho (jueces, fiscales, estudiantes de derecho) de la Ciudad de Riobamba, lo cual permitirá obtener información necesaria que coadyuve a la verificación de nuestro tema, propio de la investigación.

8. Cronograma

Nº	ACTIVIDAD	2015																					
		ENERO		FEBRERO				MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO			
		3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1	Presentación y Aprobación del anteproyecto de tesis																						
2	Revisión de literatura																						
3	Trabajo de campo																						
4	Corrección del borrador de tesis																						
5	Presentación y defensa privada de la tesis																						
6	Corrección final de la tesis																						
7	Sustentación pública de la tesis																						

9. Presupuesto y financiamiento

Talento humano

- Aspirante al título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.
- Bayron Juan Samaniego Barrionuevo
- Director de tesis

Recursos materiales

- Materiales de oficina
- Materiales bibliográficos
- Equipo de computación
- Libros, Códigos, Revistas, Internet, etc.,

Recursos económicos

La ejecución del presente trabajo de investigación requiere de recursos financieros propios, mismos que serán asumidos por el aspirante:

INGRESOS	
Aporte de: Bayron Juan Samaniego Barrionuevo	$ 1.310,00
TOTAL INGRESOS	**$ 1.310,00**

GASTOS	
Adquisición de Material Bibliográfico	$ 100,00
Adquisición de Materiales de Oficina	$ 100,00
Levantamiento del proyecto de tesis	$ 10,00
Levantamiento del borrador	$ 100,00
Reproducción definitiva de la tesis	$ 150,00
Empastado	$ 100,00
Imprevisto	$ 350,00
Movilización	$ 400,00
TOTAL GASTOS	**$ 1.310,00**

10. Bibliografía

1. IBAÑEZ P. Andrés 2003 “El juez y la prisión provisional, crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo”. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha
2. BOVINO Alberto 2006 “El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos, programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo” Editores del Puerto, Argentina
3. BOVINO Alberto 2005 “Justicia Penal y Derechos Humanos” Editores del Puerto, Buenos Aires
4. BOVINO Alberto 1998 “Problemas del derecho procesal penal contemporáneo” Editores del Puerto, Argentina
5. CARRANZA. Elías 1988."El preso sin condena en América Latina y el Caribe” Ilanud, Costa Rica-San José
6. CASTRO S. César 2001 “Derecho Procesal Penal” Editorial Grijley, Lima-Perú
7. Código Orgánico Integral Penal 2014 Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito
8. Código Penal. 2005 Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito
9. Código de Procedimiento Penal 2009 Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
10. Constitución de la República del Ecuador 2009 Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito
11. DE PINA Rafael 2002 “Diccionario de Derecho Procesal” Editorial Prrua, México
12. EDWARS Carlos Enrique 1996 “Garantías Constitucionales en Materia Penal” Editorial Astrea, Argentina
13. GUERRERO Walter 2002 “Los Sistemas Procesales Penales” Pudeleco, Quito
14. IBÁÑEZ P. Andrés 10 de octubre del 209 “Presunción de inocencia y prisión sin condena” Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica N° 13

15. Jurisprudencia Especializada Constitucional tomo II 2006 Corporación de estudios y Publicaciones, Quito.
16. Ley 2007-94 Reforma al Art. 169, publicada en el RO-S 203 del 1 de noviembre del 2007
17. Ley interpretativa 2007-91, publicada en el RO- 2S 194 del 19 de octubre del 2007.
18. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966
19. Pacto de San José. 1969
20. PARRA Jairo 2005 “Tratado de la Prueba Judicial Indicios y Presunciones” tomo IV Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá–Colombia
21. VASAK Karel 1984 “Los derechos humanos como realidad legal” Karel Basak, España
22. ZABALA B Jorge 2002 “El debido proceso penal” Ediciones Edino, Guayaquil
23. ZAMBRANO Alfonso 2010 “Estudio crítico a las reformas de los códigos penales y de procedimiento penal” Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito
24. ZAMBRANO Alfonso 2008 “Proceso penal y Garantías Constitucionales” Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito
25. ZAMBRANO Alonso 2011 “Delincuencia organizada trasnacional, doctrina constitucional, doctrina penal y práctica penal” Edilex S.A., Lima

Anexo 2-Encuestas

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA A 30 PROFESIONALES DEL DERECHOS DE LA CIUDAD DE RIOBAMBA-PROVINCIA DE CHIMBORAZO

Doctor (a)

Por encontrarme realizando el presente trabajo de investigación, intitulado "EFECTOS JURÍDICOS COMO CONSECUENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 541 LITERAL 1 Y 2 DEL CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL", acudo a usted, con la finalidad de solicitarle de la manera más comedida, se sirva dar contestación a las interrogantes que presento a continuación, la información obtenida, servirá únicamente para el desarrollo del estudio en cuestión, desde ya le expreso mis debidos agradecimientos.

CUESTIONARIO

1.- ¿Considera usted que la caducidad de la prisión preventiva, es causa de inseguridad jurídica en nuestro país

Si ( ) No ( )

2.-¿Cree usted como profesional del derecho, que se debería ampliar los plazos de la caducidad de la prisión preventiva, contemplados en el Código Integral Penal y la Constitución de la Republica? ?

Si ( ) No ( )

3.- ¿Cree usted que los plazos establecidos en el Código Integral Penal en concordancia con la Constitución de la Republica respecto de la caducidad de la prisión preventiva son razonables

Si ( ) No ( )

4.-¿Cree usted que se cumple el derecho a ser juzgado en un tiempo prudencial o razonable o a ser puesto en libertad?

Si ( ) No ( )

5.- ¿Cree usted que la determinación del plazo razonable de la prisión preventiva se lo debería derivar a una ley complementaria que permita discutir en qué casos debe ser mayor o menor el plazo en función de la gravedad de los delitos, como se lo hace en España?

Si ( ) No ( )

6.- ¿Cree usted que es necesario crea escalas de delitos por su gravedad para la aplicación de la excepcionalidad de la prisión preventiva, dentro de estas escalas debe estar la reincidencia?

Si ( ) No ( )

6.- ¿Cree usted que es necesaria una reforma al Código Integral Penal, articulo 541 literal 1 y 2, en la que se establezca como plazo de la caducidad de la prisión preventiva, el de 2 años tratándose de delitos más graves penados con reclusión y el de 1 año en delitos menos graves penados con prisión?

Si ( ) No ( )

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

PORTADA……..……I
CERTIFICACION…….……II
AUTORIA.....III
CARTA DE AUTORIZACION……IV
AGRADECIMIENTO…..……..…….....V
DEDICATORIA……....……VI
TABLA DE CONTENIDOS…….……..…VII
1. **TÍTULO**……1
2. **RESUMEN**……...2
   2.1. Abstract……..3
3. **INTRODUCCIÓN**…….….4
4. **REVISIÓN DE LITERATURA**.....6
   4.1. MARCO CONCEPTUAL…….6
   4.2. MARCO DOCTRINARIO……...17
   4.3. MARCO JURÍDICO……34
   4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA……..72
5. **MATERIALES Y MÉTODOS**……..…..78
   5.1. Materiales……..…78
   5.2. Métodos ……..……..78
   5.3. Técnicas……..……..79
6. **RESULTADOS**……81
7. **DISCUSIÓN**…….90
   7.1. Verificación de Objetivos…… 90
   7.2. Contrastación de Hipótesis……...91
   7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta……93
8. **CONCLUSIONES**……95
9. **RECOMENDACIONES**.....97
   9.1 PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA……..99

10. **BIBLIOGRAFÍA**.....101

11. **ANEXOS**.....104

ÍNDICE……...129