



# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

## **MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA** **CARRERA DE DERECHO**

### **TÍTULO:**

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL SOBRE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA REDUCIÉNDOSE DE 6 A 3 MESES EN LOS CASOS DE DELITO FLAGRANTE A FIN DE BRINDAR CELERIDAD A LOS PROCESOS Y SENTENCIAS POR ESTE TIPO DE DELITO”.**

**TESIS PREVIA A OPTAR POR EL**  
**TÍTULO DE ABOGADO**

**AUTOR:**

**Freddy Alberto Molina.**

**DIRECTOR:**

**Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez. Mg. Sc**

***LOJA – ECUADOR***

***2015***

## CERTIFICACIÓN


***Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez. Mg. Sc***

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

### CERTIFICO:

Haber revisado la presente tesis para la obtención del título de Abogado, realizada por la postulante: FREDDY ALBERTO MOLINA, con el título: “NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL SOBRE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA REDUCIÉNDOSE DE 6 A 3 MESES EN LOS CASOS DE DELITO FLAGRANTE A FIN DE BRINDAR CELERIDAD A LOS PROCESOS Y SENTENCIAS POR ESTE TIPO DE DELITO”, la cual ha sido desarrollada bajo mi dirección, cumpliendo al momento con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por el respectivo Reglamento de la Universidad Nacional de Loja, para los trabajos de esta categoría, por lo que autorizo su presentación, para la defensa y sustentación ante el Tribunal correspondiente.

Loja, Diciembre del 2015

  
.....  
**Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez. Mg. Sc**  
DIRECTOR DE TESIS

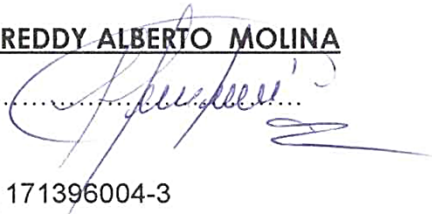
## AUTORIA

Yo, **FREDDY ALBERTO MOLINA**, declaro ser 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: FREDDY ALBERTO MOLINA**

**FIRMA:** .....



**CÉDULA:** 171396004-3

**FECHA:** Loja, 09 diciembre del 2015

## CARTA DE AUTORIZACIÓN

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

Yo, FREDDY ALBERTO MOLINA, declaro ser autor de la Tesis titulada: "NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL SOBRE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA REDUCIÉNDOSE DE 6 A 3 MESES EN LOS CASOS DE DELITO FLAGRANTE A FIN DE BRINDAR CELERIDAD A LOS PROCESOS Y SENTENCIAS POR ESTE TIPO DE DELITO". Como requisito para optar al Grado de: **Abogado**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 9 días del mes de Diciembre del dos mil quince, firma el autor.

FIRMA: 

**AUTORA: FREDDY ALBERTO MOLINA**

**CÉDULA:** 171396004-3

**DIRECCIÓN:** Provincia de Santo Domingo de los Tsachilas, Cooperativa Santa Martha. Av Abraham Calazacon.

**CORREO ELECTRÓNICO:** freddymol777@hotmail.com

**TELÉFONO:** 0985791386

### DATOS COMPLEMENTARIOS

**DIRECTOR DE TESIS:** *Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez. Mg. Sc*

#### **TRIBUNAL DE GRADO:**

Dr. Carlos Rodríguez

**(Presidente)**

Dr. Marcelo Costa

**(Miembro)**

Dr. Augusto Astudillo

**(Miembro)**

## **DEDICATORIA**

*A mis padres por su valioso apoyo incondicional en mi formación profesional, motivo y razón fundamental de mi existencia.*

*A mi familia que de una u otra manera, me han apoyado, hasta lograr a cumplir mis objetivos planteados.*

**El autor**

## **AGRADECIMIENTO**

Dejo constancia de mi perenne gratitud a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia y en especial a su prestigiosa Carrera de Derecho en la persona de sus dignísimas autoridades. De igual manera expreso mi gratitud a los brillantes catedráticos que han participado en mi formación profesional y de manera especial al ***Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez. Mg. Sc,*** preclaro catedrático, que con mística y dedicación dirigiera el presente trabajo de investigación.

**Freddy**

## **TABLA DE CONTENIDOS**

**PORTADA**

**CERTIFICACIÓN**

**AUTORIA**

**CARTA DE AUTORIZACIÓN**

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTO**

**TABLA DE CONTENIDOS**

- 1. TÍTULO**
- 2. RESUMEN**
  - 2.1. ABSTRACT**
- 3. INTRODUCCIÓN**
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA**
  - 4.1. MARCO CONCEPTUAL**
    - 4.1.1. EL FISCAL**
    - 4.1.2. DELITO FRAGRATE**
    - 4.1.3. CONCEPTO DE INSTITUCIÓN JURÍDICA**
    - 4.1.4. PRISIÓN PREVENTIVA**
    - 4.1.5. LA MEDIDA CAUTELAR**

- 4.2. MARCO DOCTRINARIO**
- 4.2.1. EL DICTAMEN FISCAL**
- 4.2.1.1. DIFERENTES CLASES Y GRADOS DEL FUERO**
- 4.2.1.2. FUERO DE CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
- 4.2.1.3. FUERO ANTE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA**
- 4.2.1.4. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO PENAL**
- 4.2.2. CONCEPTUAL TELEOLÓGICO Y FUNCIONAL.**
- 4.2.2.1. ELEMENTO CONCEPTUAL**
- 4.2.2.2. ELEMENTO TELEOLÓGICO**
- 4.2.2.3. ELEMENTO FUNCIONAL**
- 4.2.2.4. PRESUPUESTOS JURÍDICOS DEL DEBIDO PROCESO PENAL.**
- 4.2.3. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.**
- 4.2.3.1. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE INOCENCIA DEL CIUDADANO.**
- 4.2.3.2. EL DERECHO A LA TUTELA JURIDICA.**
- 4.2.3.3. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL**
- 4.2.4. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE INOCENCIA**
- 4.2.4.1. LA LIBERTAD PERSONAL FRENTE AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO**
- 4.3. MARCO JURÍDICO**



- 4.3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA
- 4.3.2. NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES RESPECTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
  - 5.1. MATERIALES
  - 5.2. MÉTODOS
    - 5.2.1. MÉTODO CIENTÍFICO
    - 5.2.2. EL MÉTODO SINTÉTICO
    - 5.2.3. MÉTODO INDUCTIVO- DEDUCTIVO
- 6. RESULTADOS
  - 6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS
- 7. DISCUSIÓN
  - 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS
    - 7.1.1. OBJETIVO GENERAL
    - 7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS
  - 7.2. CONTRASTACION DE HIPÓTESIS
  - 7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES

**9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL**

**10. BIBLIOGRAFÍA**

**11. ANEXOS**

**ÍNDICE**

## **1. TÍTULO**

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL SOBRE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA REDUCIÉNDOSE DE 6 A 3 MESES EN LOS CASOS DE DELITO FLAGRANTE A FIN DE BRINDAR CELERIDAD A LOS PROCESOS Y SENTENCIAS POR ESTE TIPO DE DELITO”.**

## **2. RESUMEN**

El desarrollo de la presente investigación previo a la obtención del título de Abogado, gira en torno a la problemática derivada de la: “NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL SOBRE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA REDUCIÉNDOSE DE 6 A 3 MESES EN LOS CASOS DE DELITO FLAGRANTE A FIN DE BRINDAR CELERIDAD A LOS PROCESOS Y SENTENCIAS POR ESTE TIPO DE DELITO”.

El presente trabajo de investigación tiene como propósito realizar un profundo análisis jurídico, crítico y doctrinario acerca del procedimiento penal sobre la caducidad de la prisión preventiva en nuestro país.

A través del desarrollo de los contenidos teóricos y empíricos se ha logrado inferir que actualmente el procedimiento penal sobre la caducidad de la prisión preventiva en nuestro país, es lesiva de los derechos del procesado.

Al analizar el contenido del Artículo 169 del Código de Procedimiento Penal se detalla la caducidad de la prisión preventiva y en los artículos 161, 162, 163 del mismo Código, encontramos los casos de delitos flagrantes solicitando se reforme la prisión preventiva reduciéndola de 6 a 3 meses en los casos de delito flagrante a fin de brindar celeridad a los procesos y sentencias por este tipo de delito, ya que no existe motivo para que la prisión preventiva se extienda

a 6 meses si el imputado fue detenido en delito flagrante lo cual es prueba contundente.

Además, en el desarrollo de la investigación expongo lo que prescriben las legislaciones de otros países que por su cercanía, resultan influyentes a nuestra propia normativa, y de las cuales se tomarán algunas circunstancias que pueden considerarse acertadas para formular el proyecto de reforma.

Finalmente, este trabajo es corroborado mediante la realización de un estudio de campo con respecto a la problemática a investigar, para lo que se ha recabado el criterio de un conjunto de profesionales de las ciencias jurídicas mediante la técnica de la encuesta y la entrevista, quienes han manifestado sus criterios y opiniones, sugiriendo incorporar reformas legales al artículo 169 del Código de Procedimiento Penal.

## **2.1. Abstract**

The development of this pre-qualification as a lawyer, revolves around the problems associated with the investigation, "need to reform Article 169 of the Criminal Procedure Code on the revocation of pretrial detention reduced from 6 to 3 months IN cases of flagrante delicto To provide expeditiously to the processes and sentences for this crime ".

This research aims to conduct a thorough legal, doctrinal and critical analysis about the procedure criminal proceedings on the revocation of custody in our country.

Through the development of theoretical and empirical content it has been achieved infer that currently criminal proceedings on the revocation of custody in our country, is adversely affecting the rights of the accused.

In analyzing the content of Article 169 of the Code of Criminal Procedure expiration of pretrial detention and detailed in Articles 161, 162,163 of the Code, we find cases of flagrant crimes requesting custody to be reformed by reducing it to 6-3 months cases of flagrant to provide speed to the processes and sentences for this crime offense, as there is no reason for preventive detention be extended to six months if the person was caught in the act which is solid proof.

Furthermore, the development of research I expose what prescribe the laws of other countries because of its proximity, they are influential to our own rules, and some of which are circumstances that can be considered accurate to formulate the reform bill will be taken.

Finally, this work is corroborated by conducting a field study regarding the problem to investigate, to what has been obtained the judgment of a group of professionals in the legal sciences through technical survey and interview who They have expressed their views and opinions, suggesting legal reforms incorporate Article 169 of the Code of Criminal.

### **3. INTRODUCCIÓN**

Con base anotada en los párrafos anteriores he optado por desarrollar la tesis intitulada: **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL SOBRE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA REDUCIÉNDOSE DE 6 A 3 MESES EN LOS CASOS DE DELITO FLAGRANTE A FIN DE BRINDAR CELERIDAD A LOS PROCESOS Y SENTENCIAS POR ESTE TIPO DE DELITO**

Los contenidos que implica el presente estudio se encuentran organizados de la siguiente forma:

En el acopio teórico de la investigación he procedido a teorizar con precisión aspectos relacionados con la administración pública, el derecho penal, la prisión preventiva, la detención, el debido proceso penal.

Posteriormente establezco los aspectos doctrinarios y todos los elementos que sustentan los principios rectores del derecho penal, y la situación jurídica de inocencia del procesado

A continuación expongo lo que respecta al marco jurídico de tipo constitucional y legal, respecto a la prisión preventiva en la legislación ecuatoriana.

El estudio empírico se complementa con la realización de un proceso de investigación de campo, que comprende la aplicación de un formulario de treinta encuestas y 3 entrevistas a profesionales del derecho, quienes se pronuncian sobre la problemática de investigación, emitiendo sus opiniones a los problemas



jurídicos propuestos. Finalmente se procede a la presentación de las conclusiones y recomendaciones que constituyen en el producto depurado del presente trabajo. El capítulo final contiene la propuesta de reforma al artículo 169 del Código de Procedimiento Penal.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1. MARCO CONCEPTUAL**

#### **4.1.1. EL FISCAL**

Según el DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Fiscal, "en lo adjetival, pero en enfoque procesal, lo concerniente al fiscal como sustantivo, cual oficio público. Funcionario que ejerce el Ministerio Público ante los tribunales... En lo penal sostiene la acusación pública, aunque no tenga la inexcusable obligación -cual es opinión vulgar- de acusar sin motivo ni de reclamar crueldad o rigor al amparo de una interpretación ingrata de la Ley"<sup>1</sup>. En el orden procesal, los fiscales intervienen en las cuestiones de competencia, en los conflictos de jurisdicción (recursos de fuerza y de queja), en las inhibitorias por razón de la materia, en la abstención de los tribunales municipales, en la recepción de exhortos extranjeros, en la ejecución de sentencias de tribunales de otros países, el trámite de exhortos.

En el enjuiciamiento criminal, el Fiscal es el protagonista principal, por cuanto el proceso de esta índole se basa en la acusación, que el fiscal ejerce en todo caso cuando se trata de acción pública, o incluso en algunas.

---

<sup>1</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edición 1986, Tomo IV, p.79

Según el Art. 194 de la Constitución de la República del Ecuador, que trata de la Fiscalía General del Estado: "La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso"<sup>2</sup>.

#### **4.1.2. DELITO FRAGRANTE**

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, delito flagrante es "aquel en que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión del delito y de la participación del sospechoso; por ejemplo, quien posee los efectos robados y no da descargo de su posesión o quien aparece con lesiones o manchas de sangre junto a alguien matado o se sabe que estuvo en contacto con él hasta la última hora de la víctima. La evidencia de las pruebas se traduce a veces en simplificaciones procesales, que abrevian el fallo"<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 194: Fiscalía General del Estado

<sup>3</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, p. 67

El delincuente sorprendido en delito flagrante, en flagrante, en fragrante o en fragante (porque de todas esas maneras puede decirse y, además, "in fraganti", locución latina) podía ser detenido por cualquier persona. Para la autoridad y sus agentes constituía deber detenerlo y, la omisión de su cumplimiento podía constituir delito.

En concepto legal, "la notoriedad cuando menos relativa de los hechos y la inequívoca individualización del procesable, que no es sinónimo de su identificación personal exacta, por ocultaciones o deformaciones documentales o físicas, conducen a tornar somero el sumario y a que resulte recomendable por demás el expedito juzgamiento de quien aparece como culpable de manera casi evidente

El Código de Procedimiento Penal, promulgado el 13 de enero del 2000, en el Art. 162, definía el delito Flagrante: "Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido"<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Actualizado a septiembre del 2004, Art. 162: Delito flagrante

### 4.1.3. CONCEPTO DE INSTITUCIÓN JURÍDICA

Los jurisconsultos romanos entendían por institución jurídica, a “los principios o fundamentos de la disciplina jurídica, llaman institutionis a los libros que señalan los fundamentos del derecho. Usan también el término cuando algo es pronunciado o dictado en el sentido de instituir, fijar, establecer, dictar leyes”<sup>5</sup>

“El elemento definitorio de las instituciones jurídicas es la propia agrupación social en la que se integran las personalidades y los intereses de los diferentes miembros. Una institución jurídica es, pues, para la doctrina institucionalista, una realidad o ente social complejo que está dotado de organización interna, de modo que la actividad de todos sus miembros se realiza según el orden exigido por la idea directriz que los aglutina.

La institución jurídica no existe independientemente de las leyes, sino al contrario las leyes hacen plena su vigencia, confiriéndole validez y eficacia. Por institución jurídica se entiende entonces a la reproducción de una relación jurídica que se presenta con idéntico contenido en diferentes normas que constan en todo el Régimen Jurídico de un Estado, por lo tanto, una Institución Jurídica contiene en sí misma varias normas legales que se refieren al mismo tema puedan estar o no en el mismo cuerpo legal.”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> COUTURE, J. Eduardo. **VOCABULARIO JURÍDICO**. 4ª. Reimp. Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1991, pág. 250

<sup>6</sup> CABANELLAS, Guillermo: 1998. **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL**, Editorial Heliasta, Tomo VI, Buenos Aires Argentina, pág. 180

“Es el conjunto de derechos y deberes que se derivan, para un sujeto de derecho, como consecuencia de sus relaciones con otros sujetos, bienes o con la sociedad en general. Todo sujeto de una relación jurídica se halla siempre en una situación jurídica o antijurídica, según que su conducta sea conforme o contraria con el ordenamiento jurídico del país en el que vive.”

Una institución jurídica tiene singularidad, individualidad propia, aunque pueden estar en conexión con otras instituciones. Los rasgos que definen a la institución son evolutivos y cambiantes; puede renovarse siempre que mantenga sus principales características fundamentales.

Una institución, jurídicamente hablando contiene en sí misma un ordenamiento jurídico, es un subsistema del ordenamiento jurídico. No puede ser considerada aislada. Por ejemplo “La Propiedad” (institución jurídica). Igualmente hay instituciones con mucha relación, como la filiación y el parentesco.”<sup>7</sup>

Entre las instituciones jurídicas que alcanzaron gran desarrollo desde el auge del derecho civilista romano encontramos: la adopción, parentesco, matrimonio, divorcio propiedad, obligaciones, contratos, sucesiones.

---

<sup>7</sup> **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1998, pág. 230

#### 4.1.4. PRISIÓN PREVENTIVA

“La prisión preventiva es una medida cautelar que no escapa al carácter clasista de la prisión en general. La prisión preventiva, por lo tanto, es una disposición judicial que consiste en la encarcelación de una persona que se encuentra sometida a una investigación criminal hasta que llegue el momento de su juicio. De este modo, la prisión preventiva priva al acusado de su libertad durante un determinado periodo, aun cuando todavía no haya sido condenado.”<sup>8</sup>

La Constitución Ecuatoriana proclama el principio de presunción de inocencia en el artículo 76 numeral 2 señalando 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 concordando así con el artículo 4 del Código de Procedimiento Penal, todo imputado es inocente hasta que en sentencia ejecutoriada se le declare culpable.

Siendo la prisión preventiva un límite a un derecho fundamental como es la libertad, nos hemos visto en la necesidad de citar algunos artículos que hablan de la excepcionalidad de la aplicación de esta medida tanto en nuestra normativa ecuatoriana como en instrumentos internacionales así el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que textualmente dice La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla

---

<sup>8</sup> **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1998, pág. 230

general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y en su caso para la ejecución del fallo, norma que es de inmediata aplicación por mandato constitucional ya que en el artículo 11 numeral 3 dispone Los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte.

#### **4.1.5. LA MEDIDA CAUTELAR**

Las medidas cautelares están dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia. Si el juicio oral pudiera realizarse el mismo día de la incoación del procedimiento penal no sería necesario disponer a lo largo del procedimiento medida cautelar alguna. Pero desgraciadamente esta solución, por regla general, es utópica; el juicio oral requiere su preparación a través de la fase instructora, en la cual se invierte, en muchas ocasiones, un excesivamente dilatado período de tiempo, durante el cual el imputado podría ocultarse a la actividad de la justicia, haciendo frustrar el ulterior cumplimiento de la sentencia. Para garantizar estos efectos o la futura y probable ejecución de la parte dispositiva de la sentencia surge la conveniencia de adoptar, hasta que adquiera firmeza, las medidas cautelares.



Todo proceso con las debidas garantías se desarrolla siguiendo unas normas de proceso, que si es culpable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin (hará desaparecer los datos que hagan referencia al hecho punible, se ocultará, etcétera). Por ello, la Ley faculta al órgano jurisdiccional a que adopte determinadas precauciones para asegurar que puedan realizarse adecuadamente los diversos actos que conforman el proceso, y para que al término del mismo la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz.

## **4.2. MARCO DOCTRINARIO**

### **4.2.1. EL DICTAMEN FISCAL**

El término fuero, de naturaleza etimológica latina jurídicamente es polisémico y puede significar tanto las compilaciones o códigos generales de leyes como el Fuero Juzgo o Fuero Real; determinados usos y costumbres que llegaron a alcanzar la fuerza de ley no escrita tales como: las cartas de privilegios o instrumentos de exenciones.

En breves términos, la palabra fuero fue sinónimo de privilegio al que tenían derecho los Municipios de la Edad Media. Para el ilustre maestro Guillermo Cabanellas “la voz fuero conserva implícita una idea de preeminencia y privilegio, de franquicia o exención”<sup>9</sup>

Hoy la palabra fuero tiene relación con competencia, en el juzgamiento de determinadas infracciones y ciertos personeros del Estado y la judicatura. El Dr. Aníbal Guzmán Lara manifiesta que el fuero es una institución jurídico procesal, manifestada en virtud de la función pública que desempeña o desempeñó una persona la cual se hace efectiva en el instante de ser juzgada por una infracción penal por el juez o tribunal según la jerarquía del funcionario, de acuerdo a las disposiciones que contiene nuestra legislación en el Código Orgánico de la

---

<sup>9</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO DE DERECHO USUAL, Tomo IV, Ed. Heliasa, Bs. As. Pág. 120.

Función Judicial y el Código de Procedimiento Penal. El fuero constituye una excepción de alcance hasta cierto punto limitado. “No significa que quien la tiene escape a la aplicación de la ley penal, sino que esa aplicación, por especiales consideraciones de carácter personal, no la harán los jueces comunes. Se trata en definitiva, de un privilegio procesal”<sup>10</sup>

La observancia del fuero constituye solemnidad inalienable, cuya violación causa nulidad procesal.

#### **4.2.1.1. DIFERENTES CLASES Y GRADOS DEL FUERO**

“El fuero, como jurisdicción o potestad – dice el maestro Cabanellas – puede ser ordinario, poder que se tiene de conocer todas las causas tanto civiles y criminales, que no correspondan a tribunales especiales: y privilegiado, poder que se tiene de conocer cierta clase de causas, o de las que se refiere a ciertas personas, cuyo conocimiento se ha substraído a los tribunales ordinarios”<sup>11</sup>

A partir de esta clasificación general del fuero en ordinario y privilegiado, existen ciertos grados en el fuero, principalmente privilegiado. Estos grados expresamente están contemplados en la Constitución de la República del

---

<sup>10</sup> **ALBAN GOMEZ**, Ernesto. **MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO**. Ed. Legales, Quito-Ecuador, 2005, pág.102.

<sup>11</sup> **CABANELLAS, DE TORRES**, Guillermo, *OPCIT*. Pág. 120.

Ecuador, en el Código Orgánico de la Función Judicial y demás leyes especiales son:

#### **4.2.1.2. FUERO DE CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

El Art. 30 del Código de Procedimiento Penal, numeral 1, contempla que La Corte Nacional de Justicia es competente: “Para la sustanciación y resolución de la etapa del juicio en los casos de fuero previsto en la ley” <sup>12</sup> y el Art. 192 del Código Orgánico de la Función Judicial que trata sobre el fuero por delitos de acción pública, dispone que: “la Sala de lo Penal conocerá las acciones que, por responsabilidad penal de acción pública se siga contra él:

1. El Presidente o la Presidenta de la República.
2. El Vicepresidente o la Vicepresidenta de la República.
3. Los Asambleístas o las Asambleístas
4. Los consejeros y las consejeras del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

---

<sup>12</sup> Corporación De Estudios Y Publicaciones. “CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”. Quito-Ecuador.2008. pp. 7.

**NOTA:** De conformidad al **Título IV Sección Cuarta** de la Constitución Política vigente, los órganos jurisdiccionales son: La Corte Nacional de Justicia, Las cortes provinciales de justicia, los tribunales que establezca la ley, juzgados de Paz.

- 5.** Las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia.
- 6.** Las y los vocales del Consejo de la Judicatura.
- 7.** El Defensor o la Defensora del Pueblo.
- 8.** La o el Contralor General del Estado.
- 9.** El o la Fiscal General del Estado.
- 10.** La Defensora o el Defensor Público General.
- 11.** EL Procurador o la Procuradora General del Estado.
- 12.** Los Ministros y Secretarias y Secretarios de Estado-
- 13.** El Secretario o la Secretaria General de la Administración Pública
- 14.** Las y los Superintendentes.
- 15.** Los consejeros y las consejeras del Concejo Nacional Electoral.
- 16.** Los jueces y juezas del Tribunal Contencioso Electoral.

**17.** Los jueces de las Cortes Provinciales, y los suplentes de estas autoridades, cuando estuvieren subrogándolos. Se observaran las siguientes reglas:

1. Será competente para conocer indagación previa, la instrucción fiscal y sustanciar la etapa intermedia, una jueza o juez, designada o designado por sorteo.
2. Los recursos de apelación y de nulidad serán conocidos por tres juezas o jueces constituidas o constituidos en Tribunal designado por sorteo.
3. La etapa del juicio será conocida por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal designados por sorteo.
4. El recurso de casación será conocido por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal designados por sorteo.
5. Para conocer el recurso de revisión serán competentes tres juezas o jueces que no hubieren intervenido en la causa, conformados en Tribunal; de ser necesario, se designará tantos conjuces como haga falta, por sorteo.

En estos casos de fuero de Corte Nacional, la investigación pre procesal y procesal penal, así como el ejercicio de la acción penal según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, estarán a cargo de la o el Fiscal General del Estado.

La investigación pre procesal y procesal en contra del Fiscal General, corresponderá al Fiscal General subrogante.

En los casos de violencia intrafamiliar no se reconocerá fuero especial considerando el procedimiento expedito y la intervención oportuna requerida”.<sup>13</sup>

El Código Orgánico de la función Judicial en el Art.194 que trata sobre el fuero por delitos de acción privada manifiesta que: “La Sala de lo Penal conocerá de las acciones que se sigan contra las personas sujetas a fuero de Corte Nacional de Justicia por delitos de acción privada y colusorios. Se observarán las siguientes reglas:

1. La primera instancia será sustanciada por una jueza o juez de la Sala Penal designada o designado por sorteo;
2. Los recursos de apelación serán conocidos por tres juezas o jueces constituidas o constituidos en Tribunal, designados por sorteo; y

---

<sup>13</sup> Corporación De Estudios Y Publicaciones. “CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL”. Quito-Ecuador.2009. pp. 51.

3. El recurso de casación será conocido por otras tres juezas o jueces de la Sala Penal, constituidos en Tribunal, designados por sorteo.

En los casos de violencia intrafamiliar no se reconoce fuero especial considerando el procedimiento expedito y la intervención oportuna requerida.

#### **4.2.1.3. FUERO ANTE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA**

De acuerdo con el Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la Corte Provincial “conocer en primera y segunda instancia toda causa penal y de tránsito que se promueva contra las personas que se sujetan a fuero de Corte Provincial:

Se sujetan a fuero de Corte Provincial, por infracciones cometidas con ocasión del ejercicio de sus atribuciones:

1. Las gobernadoras y los gobernadores.
2. La Gobernadora o el Gobernador Regional.
3. Las prefectas o los prefectos.
4. Las alcaldesas o los alcaldes.



5. Las y los intendentes de Policía.
6. Las juezas y los jueces de los tribunales y juzgados.
7. El jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.
8. El Comandante General del Ejército.
9. El Comandante General de la Marina.
10. El Comandante General de la Fuerza Aérea
11. El Comandante General de Policía.

En estos casos de fuero de Corte Provincial, la investigación pre procesal y procesal penal, así como el ejercicio de la acción penal según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, estarán a cargo de las o los fiscales provinciales”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> IBID. p.p. 55

#### **4.2.1.4. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO PENAL**

La Constitución Política de la República en el Título II, capítulo primero, **PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS** manifiesta que: el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, que el Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna; el libre y eficaz ejercicio y el goce de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución y más instrumentos internacionales, pactos, convenios vigentes; y sobre todo que, las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales .

Se establece también que, una sentencia condenatoria revocada, dará origen a que se rehabilite e indemnice por parte del Estado a la persona perjudicada. Asimismo, el Estado es responsable civilmente en caso de error judicial por inadecuada administración de justicia, por la prisión de un inocente o su detención arbitraria, el Estado a su vez, tendrá derecho de repetición contra el Juez o funcionario responsable.

Lo anterior se complementa con el capítulo sexto **DERECHOS DE LIBERTAD** en donde entre otras se garantiza: la inviolabilidad de la vida, se prohíben penas crueles, torturas, tratos inhumanos o degradantes, no violencia física, psicológica, sexual o coacción moral. No habrá prisión por deudas; el derecho a la honra, buena reputación, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de

correspondencia, a no ser obligado a declarar sobre convicciones políticas o religiosas, y en general, el derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

Concomitantemente, el Ecuador es signatario y ha ratificado varios tratados y Convenios Internacionales como por ejemplo la Convención Americana de los Derechos Humanos, Convención de Viena, suscribió el Tratado de Creación de la Corte Penal Internacional, etc., debiendo tenerse en cuenta que en la pirámide jurídica estos instrumentos ocupan el segundo lugar en jerarquía luego de la Constitución.

Aunque de cara a la realidad sin duda vamos a encontrar contradicciones entre un discurso de garantías constitucionales, discurso necesario para la consolidación de un Estado de Derecho, y la realidad operativa de un sistema procesal penal, tales garantías si existen formalmente en la Constitución República del Ecuador, que en el **Art. 76** consagra los principios del derecho a un debido proceso con garantías básicas expresamente consignadas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, 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 principio ***in dubio pro reo, (en caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se aplicará la menos rigurosa)***; la proporcionalidad

entre la pena y la infracción penal, así como las penas 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; la inviolabilidad del derecho de 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; el respeto absoluto a la prohibición de la ***reformatio in pejus***, ( *ningún tribunal superior, podrá empeorar la situación jurídica del acusado, si fuere el único recurrente*); el respeto al derecho de contradicción de la prueba obligando incluso la comparecencia de testigos y de peritos; el respeto al principio ***non bis in idem o único proceso***, (ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho); la garantía de cosa juzgada y el derecho a acudir a los órganos judiciales en procura de una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses.

Frente al aparato de persecución penal se sitúan un conjunto de garantías que pretenden rescatar a la persona humana y su dignidad del peligro que significa el poder absoluto del estado, para el efecto, tanto la ley fundamental como la secundaria, recoge la forma en la que se debe proceder para la búsqueda de la verdad, extrayendo la arbitrariedad, el exceso o la discrecionalidad por parte de

los encargados de ejercer el ***ius-puniendi*** (**imposición de la pena**), de manera que en el desarrollo del conflicto, el individuo conserve sus derechos y libertades.

El texto constitucional ostenta un carácter de norma supralegal, que se traduce en el establecimiento de mandatos identificables y concretos y que, en el desarrollo de un proceso penal, deben ser tomados en cuenta dado el carácter imperativo y vinculante de los mismos, pues es, en la constitución donde se reconocen y garantizan los derechos fundamentales como un conjunto de normas que son determinantes dentro del ordenamiento jurídico. “El concepto de derechos fundamentales en el ámbito del derecho penal comprende tres elementos:

## **4.2.2. CONCEPTUAL TELEOLÓGICO Y FUNCIONAL.**

### **4.2.2.1. ELEMENTO CONCEPTUAL**

Los derechos Fundamentales protegen al individuo en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a la participación en la elaboración de las normas que regulan conductas punibles, sanciones y procedimientos para la aplicación de las penas, o a cualquier otro aspecto fundamental que por razón del ***ius puniendi***, (**imposición de la pena**), afecte el desarrollo del individuo como persona al margen de sus condiciones materiales de existencia, pues, en términos generales, de los derechos fundamentales se ha dicho que son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad.

### **4.2.2.2. ELEMENTO TELEOLÓGICO**

Conforme a este elemento, los derechos se identifican con los valores o fines superiores de dignidad humana, libertad e igualdad, los cuales materializan los anhelos importantes de las personas desde el mundo de la moralidad hasta la órbita de la legislación y, desde ésta, hasta el proceso penal, por lo cual constituye expresión de la dignidad humana.

#### **4.2.2.3. ELEMENTO FUNCIONAL**

Significa que se constituye como reglas fundamentales para medir la justificación de la actividad punitiva del Estado a fin de que las decisiones adoptadas en el proceso penal se hagan acreedoras a la obediencia de sus destinatarios.

De esta forma, el Estado se convierte en garante de la seguridad jurídica creando un conjunto de defensas para sus habitantes mediante una serie de normas constitucionales y legales de orden reglado para que la sociedad pueda desenvolverse dentro de un estado de derecho, donde la Constitución es el sustento de la vigencia del Estado y, las garantías fundamentales, se presentan como soporte básico y específico de dicha seguridad, eliminando toda arbitrariedad y violación y creando sanciones eficaces a consecuencia de actos que vulneren esta garantías, pues el estado social de derecho al que hace referencia la Constitución de la República del Ecuador solamente se puede realizar cuando existe la seguridad que al autor penal se le persigue, se le enjuicia y se le aplica una pena justa, en el marco de las leyes vigentes.

Como derrotero principal del proceso penal se demanda la investigación de la verdad circunstancial sin la cual el principio de culpa material no puede llegar a alcanzarse.

A este objetivo, de averiguación de la verdad material para que de ahí se encuentre de manera consecuente el fundamento de la culpa o la inocencia,

están obligadas en la misma medida los tribunales y la Fiscalía. Sus esfuerzos deben estar encaminados a que se castigue correspondientemente con su culpa al culpable y a librar al inocente de toda sospecha, con la absolución o la excarcelación.

La Constitución de la República del Ecuador establece en el **Art. 76**, un conjunto de garantías otorgándoles el carácter de derechos fundamentales que sintetizan lo que constituye el debido proceso en un estado social de derecho y que tienen fuerza vinculante dentro del proceso penal, pues comporta un derecho, en la medida que permiten en una persona ejercitarlas así como exigir su ampliación.

Este conjunto de garantías, dentro de la estructura del proceso penal trascienden desde la fase de indagación previa hasta la etapa del juzgamiento y la sentencia pues, un procedimiento justo comprende la observancia de los derechos fundamentales que irradian a un debido proceso como condiciones generales propias de un estado de derecho, pues el debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia, sin embargo concentra principalmente, el derecho de toda persona a ser juzgado de conformidad a las Leyes preexistentes, con la observancia de las formas propias de cada juicio y ante los jueces y tribunales competentes desarrollándose en tres grandes sentidos:



- a) El debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y de conformidad con ella en la materia procesal:
- b) El del debido proceso constitucional o debido proceso, como procedimiento judicial justo todavía adjetivo o formal- procesal; y,
- c) El debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad.

Evidenciándose que, ante todo, el debido proceso tiene dimensiones vinculantes jurídicamente que genera exigencias fundamentales respecto a todo procedimiento, el que debe ajustarse al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra *legem o praeter legem*. Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio jurídico, solo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva o negativamente a los servidores públicos.

Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba

aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción”<sup>15</sup>.

#### **4.2.2.4. PRESUPUESTOS JURÍDICOS DEL DEBIDO PROCESO PENAL.**

La formación del debido proceso penal exige el cumplimiento de ciertos presupuestos sin los cuales es imposible que exista un proceso que se considere legítimo.

De manera general, los presupuestos son las circunstancias anteriores que deben existir antes que la actividad se inicie y sin cuya existencia carece de eficacia jurídica todo lo actuado. El proceso penal para que tenga legitimidad exige, previo a su desarrollo, la presencia de ciertos presupuestos que son:

---

<sup>15</sup> ALBAN GÓMEZ, Ernesto. MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO. Ed. Legales, Quito-Ecuador, 2005, pág.150.

### **4.2.3. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.**

#### **4.2.3.1. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE INOCENCIA DEL CIUDADANO.**

#### **4.2.3.2. EL DERECHO A LA TUTELA JURIDICA.**

#### **4.2.3.3. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL**

Nuestro Estado se administra a través del sistema de división de Funciones; una de las cuales es la Función Judicial, la cual está destinada a la administración de justicia, esto es, la de juzgar. **El art. 167** de la Constitución de la República manifiesta que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”<sup>16</sup>, de esta manera se constitucionalizó el primer presupuesto del debido proceso. Antes de la iniciación del proceso penal se debe haber constituido el órgano jurisdiccional encargado de sustanciar el indicado proceso desde su inicio hasta su conclusión.

Como sabemos la jurisdicción es el poder de administrar justicia, que es uno de los fines del Estado y, a la vez, una manifestación objetiva de la soberanía estatal. Pero el Estado, para cumplir la preindicada finalidad, necesita crear

---

<sup>16</sup> CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR". Quito-Ecuador.2008.

ciertos órganos a los cuales debe capacitar para que ejerzan la función de administrar Justicia en cada caso concreto.

Estos organismos están integrados por personas de diverso nivel administrativo, pero es solo el titular del órgano el que tiene la responsabilidad jurídica de hacer efectiva la función de administrar justicia, este titular es llamado Juez.

De acuerdo con el **Art. 178** de la Constitución de la República manifiesta: “Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidas en la Constitución son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las Cortes Provinciales de Justicia.
3. Los tribunales y juzgados que establece la ley.
4. Los juzgados de paz

El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley. La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial.

La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia”.<sup>17</sup>

Estos órganos deben existir antes de la iniciación del proceso, constituyen uno de los presupuestos necesarios para la procedibilidad jurídica del debido proceso, pues el ciudadano debe conocer cuál es su juez natural competente. Por su parte, el nuevo Código de Procedimiento Penal, que entró en vigencia el **11 de julio del 2001**, en el **art.17** expresa lo siguiente. “Son órganos de la jurisdicción penal, en los casos, formas y modos que las leyes determinan:

- 1) Las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia;
- 2) El Presidente de la Corte Nacional de Justicia;
- 3) Las Salas que integran las Cortes Provinciales de Justicia;
- 4) Los presidentes de las Cortes Provinciales de Justicia;
- 5) Los tribunales penales;
- 6) Los jueces penales;

---

<sup>17</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**”. Quito-Ecuador.2009.pp.35.

7) Los jueces de contravenciones; y,

8) Los demás jueces y tribunales establecidos por leyes especiales.”<sup>18</sup>

Por tanto, solo los órganos a los que se refieren tanto la Constitución de la República como el Código de Procedimiento Penal son los que están facultados por el Estado para ejercer la función de administrar justicia. Este presupuesto es de suma importancia y tiene su razón de ser, porque el ciudadano necesita conocer de antemano quien es su juez competente para ejercer la jurisdicción preventiva de la causa penal.

El art. 3 del Código de Procedimiento Penal expone que. “Nadie puede ser juzgado sino por los jueces competentes determinados en la ley”.<sup>19</sup> De la misma manera el art.16 del mencionado cuerpo legal manifiesta que. “Sólo los jueces y tribunales penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal”.<sup>20</sup> El Juez penal por su parte posee la capacidad subjetiva y objetiva para administrar justicia. La competencia subjetiva está dada por la capacidad que el Estado concede a una persona concretamente identificada invistiéndola de la capacidad que tiene el titular del órgano jurisdiccional. La competencia objetiva es la capacidad que

---

<sup>18</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. "CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL". Quito-Ecuador.2008.pp.3.

<sup>19</sup> IBID.pp.2.

<sup>20</sup>IBID,pp.3.

tiene el titular del órgano jurisdiccional para que pueda ejercer la función de administrar justicia sobre una zona territorial determinada.

La competencia, está limitada en razón del territorio, de las personas, de la materia y de los grados. En razón del territorio, porque al órgano jurisdiccional la ley respectiva le ha limitado una zona o región concreta del territorio nacional para que ejerza la función de administrar justicia en cada caso concreto. La competencia en cuanto a las personas porque dado la capacidad legal de aquellas será sancionada de manera especial; a los adolescentes infractores por medio de medidas socio-educativas y a los que gozan de capacidad absoluta con penas privativas de libertad. En razón del fuero, por el hecho principal que a los servidores públicos y miembros de instituciones estatales se les concede jueces distintos que a las personas sometidas a la justicia ordinaria o al fuero común. En cuanto a la materia, porque el órgano jurisdiccional penal es competente en razón de la materia sobre la cual debe juzgar. Así son competentes para el juzgamiento de los delitos los jueces de lo penal y de los tribunales penales, pero para el juzgamiento de las contravenciones son competentes los jueces de contravenciones. De acuerdo con el art. 390, del Código de Procedimiento Penal, dichos jueces son “para conocer y juzgar las contravenciones son competentes los jueces de contravenciones que establezca el Código Orgánico de la Función Judicial, dentro de la respectiva jurisdicción

territorial”.<sup>21</sup> Los llamados jueces de contravenciones continúan siendo los Intendentes, Comisarios y Tenientes Políticos.

Sin embargo es necesario observar que dichos funcionarios son órganos de la Función Ejecutiva y en consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el **art.168** numeral 3 de la Constitución de la República, por la cual se establece la unidad jurisdiccional, dichos funcionarios dejaron de ser “jueces”, pues aún no se han integrado a la Función Judicial. Esta disposición incluye a los jueces militares, de policía y de menores. Si otros funcionarios públicos tuvieran entre sus facultades la de administrar justicia en determinada materia, la perderán, y se la trasladará a los órganos correspondientes de la Función Judicial. El Consejo de la Judicatura presentará a la Asamblea Nacional los proyectos que modifiquen las leyes pertinentes, para que estas disposiciones puedan cumplirse. El personal administrativo que actualmente labora en las cortes, tribunales y juzgados militares, de policía y de menores, cuya estabilidad se garantiza, pasará a formar parte de la Función Judicial.

Los bienes y el presupuesto de esas dependencias se transferirán igualmente a la Función Judicial.

---

<sup>21</sup> IBID.pp.66.

**NOTA:** Toda expresión citada que haga referencia a la Ley Orgánica de la Función Judicial será entendida como Código Orgánico de la Función Judicial.



Han transcurrido más de 10 años y aun el Consejo de la Judicatura no ha presentado ningún proyecto de ley valido para solucionar el juzgamiento de las contravenciones.

#### **4.2.4. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE INOCENCIA**

Otro de los presupuestos generales del debido proceso que está relacionado más íntimamente con la persona es el derecho a la inocencia. Sobre este tema es necesario establecer ciertas precisiones para comprender su verdadero significado la importancia que tiene este presupuesto en la formación del debido proceso. La inocencia no debe ser una presunción, es un bien jurídico que posee todo ser humano. La inocencia es general, la culpabilidad es concreta. Se es generalmente inocente y concretamente culpable.

Cuando el órgano jurisdiccional penal, al iniciar el proceso penal, sindicca o imputa la comisión de un acto típicamente antijurídico a una persona, asume la realidad jurídica de que esa persona es inocente, así lo manifiesta el **art.76 numeral 2** de la Constitución de la República del Ecuador, cuando dispone 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 ejecutoriada”.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup>“CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”. Quito-Ecuador.2008.

Las consecuencias inmediatas de este principio se manifiestan también en el principio Pro-reo según el cual es necesario que para que exista sentencia condenatoria, el Tribunal de Juicio tenga certeza sobre la existencia de un hecho punible atribuible al acusado; otra consecuencia resulta obvia en materia de la carga de la prueba, y es por la ubicación del **Onus Probandi (Prueba del hecho)** como responsabilidad del acusador y no invertirla en desmedro del acusado; existe también vinculación en este ámbito de la presunción de inocencia con relación al uso de la prisión preventiva cuya orden debe ser emitida únicamente cuando exista el peligro de fuga del imputado y para garantizar la inmediación en el proceso.

Es necesario no confundir el principio in dubio pro reo con el estado jurídico de inocencia, pues si bien es cierto que ambos entran dentro de la categoría genérica de favorecer al reo, la diferencia se observa en que el primero pertenece al campo de la interpretación, en tanto que el segundo entra dentro del campo probatorio, pues si no existe la prueba de cargo válida para imputar al acusado este no puede ser condenado.

La situación jurídica de inocencia exige que toda sentencia condenatoria que la enerve debe ir precedida de la actividad probatoria suficiente orientada a hacer presente jurídicamente la culpabilidad del acusado; y que esa actividad probatoria haya sido obtenida de manera legítima, conforme a los mandatos constitucionales, internacionales y legales que rigen el debido proceso, pues, de lo contrario dicha prueba no tendrá validez alguna, la Constitución del Ecuador

al respecto manifiesta que Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en el art.11, numeral 1, se declara: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

La Declaración Universal De los Derechos Humanos adolece de una limitada conceptualización jurídica ya que en su **art.11** se debió manifestar que la persona acusada del cometimiento de un acto antijurídico tiene el derecho universal e intangible que se reconozca su inocencia, hasta que no se pruebe su culpabilidad en sentencia ejecutoriada; si una persona es inocente absolutamente nadie puede presumir que no lo es por el solo hecho de que se haya iniciado un proceso penal en su contra; dado el motivo que el proceso penal acusatorio se desarrolla en varias fases en las que necesariamente debe existir dictamen acusatorio por parte del Agente Fiscal o Ministro Fiscal Distrital en caso de que el anterior se abstenga de acusar para que se instaure la etapa del juicio y con ello la sentencia. La presunción es un juicio lógico que encierra necesariamente indicios de culpabilidad, culpabilidad que no es admisible que se acepte por el solo hecho de haberse iniciado una indagación previa.

La presunción de inocencia no puede tener un significado práctico más que en el sentido de que para condenar es necesaria la prueba de la imputación, sin la cual quien es juzgado debe ser absuelto. La presunción de inocencia no puede significar sino el postulado de que en la duda no es lícito condenar; así para poder absolver no se esperara que resulte probada la negación del hecho, sino que bastará que no se logre su comprobación.

La presunción jurídica de inocencia constituye uno de los presupuestos que está relacionado directamente con la situación de la persona. Ello nos permite realizar un análisis pormenorizado de este principio a fin de caracterizar su importancia en la formación del derecho penal.

Dentro de la categoría de bienes existen unos que son parte integrante de la personalidad humana, hacen presencia antes de la existencia del Estado y se desarrollan independientemente de aquel, subsisten por sí solos sin que exista un reconocimiento del Estado, así tenemos: la vida, libertad, el honor, la integridad física, la "inocencia". Estos bienes son los que existen en la persona.

El Estado al asumir el reconocimiento de estos bienes, genera los mecanismos de protección y garantía, a fin de que puedan ser verdaderamente efectivizados. Surgen así los derechos en el hombre y los derechos del hombre: Los primeros se originan, tienen su fuente, en los bienes en la persona; y los segundos tienen su origen en los bienes del hombre o sociales.

Los bienes en la persona están en ella, son parte integrante de aquel, hacen su aparición por el simple hecho de que somos seres humanos, forman parte de su naturaleza intrínseca; dentro de estos tenemos a la “presunción de inocencia”. El profesor **Jorge Zavala Baquerizo luego** de enunciar los preceptos constitucionales que consagran esta garantía manifiesta que.

Es tradicional dentro de la mayoría de las Constituciones Políticas, nuestras y del mundo, así como en la mayoría de los Tratados, Pactos, Convenciones y Declaraciones internacionales, referirse a la “inocencia” expresando que se trata de una “presunción”, dando así una falsa idea de lo que realmente, en Derecho, constituye la inocencia, como bien jurídico. La inocencia no es una presunción; es un bien jurídico que vive en el hombre y que genera un derecho subjetivo, con características propias que le permiten exigir la garantía del Estado. El bien jurídico de inocencia vive en el ser humano desde que nace hasta que muere. No necesita que alguien, ni los hombres ni el Estado, concedan, donen o endosen la inocencia; ésta vive con el hombre y con él muere. La inocencia es general, la culpabilidad es concreta. Se es generalmente y concretamente culpable. A diferencia de la moral, que evoluciona con la sociedad y varía de acuerdo con los tiempos, la situación de inocencia es invariable: el hombre ha mantenido su situación de inocencia desde los primeros destellos de la organización social sin cambio alguno y manteniéndola hasta que el último individuo se mantenga sobre la faz de la tierra.

De las citas anotadas se aprecia con claridad que la situación jurídica del presunto autor del cometimiento de un acto antijurídico se mantiene inalterable a lo largo de todo el proceso penal, la garantía constitucional de presunción de inocencia obliga al juzgador a tratarlo como tal. Ni en el evento del cometimiento de un delito flagrante puede considerarse que esta garantía ha perdido su poder de imperium.

La imposición de medidas cautelares personales, tampoco puede hacer que varíe la situación del imputado o acusado, ya que éstas se ordenan a fin de cumplir fines netamente procesales como es el de asegurar su presencia en el juicio. Sin embargo la Constitución y la ley han impuesto plazos de caducidad tendentes a asegurar que el proceso se tramite con la mayor celeridad en procura de no angustiar su situación jurídica que bajo ninguna circunstancia puede permanecer indefinidamente en el tiempo.

#### **4.2.4.1. LA LIBERTAD PERSONAL FRENTE AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO**

Sin discusión alguna sabemos que la libertad es un derecho fundamental de las personas, por consiguientes necesita de todo un conjunto de normas y mecanismos que deben proteger; para continuar es necesario traer en mención el significado genérico de lo que entendemos por libertad, siendo “la capacidad

del ser humano para obrar según su propia voluntad, a lo largo de su vida”<sup>23</sup>. Esto es que constituye una capacidad propia de las personas para actuar, mas no podemos concebir una posición absoluta sobre la libertad, porque llega un momento determinado que para la convivencia en sociedad, esa libertad debe ser limitada, de cuya consecuencia desembocamos en ciertas restricciones que resultan hasta necesarias para instituir y mantener la convivencia en sociedad.

Para adentrarnos al campo jurídico sobre el termino libertad debemos dejar en claro que la constitución nuestra protege ese derecho supremamente fundamental, pero no define exactamente en ningún pasaje que hemos de entender por libertad; mas para comenzar es preciso traer en mención que existen varia acepciones, entre las más interesantes tenemos la primera que se refiere a la “facultad natural que tiene el obre de obrar de una manera u otra, y de no obrar por lo que es responsable de sus actos”<sup>24</sup> entre tanto la segunda acepción comprende un “Estado del que no está preso”; y por ultimo una tercera que considera como “la facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas de hacer y decir cuánto nos e oponga a las leyes ni a las bues costumbres”.

Ahora bien de todo lo manifestado se identifica que la libertad es propia e inmanente a la condición de autodeterminación y de actuación de una persona,

---

<sup>23</sup> Diccionario de la Real Academia de la lengua Española, Espasa Galpe, Madrid 2009 p 520

<sup>24</sup> Reyna Alfaro Luis, La prueba, reforma proceso penal y derecho fundamental, Jurista Editores, Lima, 2007

que no tiene restricción para circular o expresar sus ideas, respetando la ley o a las buenas costumbres del grupo al que perteneces.

Interesa sobre manera la acepción de libertad relativa la persona que no está preso, porque es justamente el motivo de estudio del trabajo que estamos desarrollando, en relación a la aplicación de una medida de orden procesal que va afectar al derecho fundamental de libertad, medida que debe operar bajo ciertos presupuestos establecidos tanto en la Constitución como en el Código de Procedimiento Penal. conviene recalcar que libertad comprende “la ausencia de sujeción o subordinación que permite hacer todo cuanto no se oponga a las leyes” ; aparece entonces como figuras contrarias a esa libertad la detención y la prisión preventiva, que comprende en definitiva figuras de orden procesal que son contrarias a la libertad, que proceden bajo condiciones previamente establecidas y que no pueden en su aplicabilidad violar derechos fundamentales; esto es no puede existir una detención o prisión ilegal o arbitraria, porque aquello dará margen a la aplicación de instituciones jurídicas que dejen sin efecto alguna medida dictada por un juez que sea contrario a la ley o la Constitución.

Queda claro entonces que la seguridad personal genera la evidente condición de que la libertad puede ser restringida única y exclusivamente, cuando existen razones de orden procesal que demuestran que ya no existe ninguna otra posibilidad para garantizar la presencia del procesado a la causa o el cumplimiento de la pena; presupuestos sobre los cuales si se aplica una medida



cautelar con sujeción a los mandatos de orden legal y constitucional, solo en dicho caso se justificará la aplicación de esa medida.

Cuando hablamos de seguridad que es un término que está íntimamente ligado a la libertad, se comprende que el primero de los términos señalados representa la ausencia de perturbaciones que “restringan o amenacen la libertad”; misma que aparece como un limitante al poder, razón por la cual las actuaciones arbitrarias que limiten ese derecho fundamental no tienen cabida dentro de un Estado democrático, con mayor razón en uno denominado constitucional de derechos y justicia como el nuestro.

La libertad personal representa de algún modo un nexo que se comunica con las libertades de circulación y residencia, que bien podríamos decir son una forma de expresión, de aquella facultad que tiene de actuar y obrar el hombre, siendo que la “libertad es una d las infinitas facultades, aunque sea la más importante y más común en las cuales expresa el gozo de la libertad personal”<sup>25</sup>.

Claro está que de todas maneras existe una diferencia entre libertad personal y de circulación o residencia, no obstante como a comienzo manifestábamos éstas últimas representan una especie de derivación de la primera, porque quien puede circular y establecer su residencia en cualquier lugar, goza de una libertad personal para aquello; ahora bien, hablando en términos contrarios a lo

---

<sup>25</sup> Riego Cristian y Duce Mauricio, Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina, Ceja, Santiago de Chile, 2009.

señalado, podríamos concluir afirmando que existen elementos que los diferencian uno del otro, así tenemos que una persona puede gozar de plena libertad personal, pero en virtud de una medida de orden procesal, esa libertad que en un momento determinado era absoluta, sufre una restricción y por disposición del Juzgador, puede merecer prohibición de frecuentar determinados lugares o, la imposibilidad de elegir en forma absoluta su residencia porque así lo ha decidido el Juez, como sería en los casos que contempla nuestro Código de Procedimiento Penal en el Art. 160, que señala medidas cautelares de carácter personal, entre las cuales se cuenta: la obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares, la disposición de salida del procesado cuando se trate de una vivienda común, reintegrando al domicilio a las víctimas y testigos, para proteger la libertad personal y/o psíquica, el arresto domiciliario que puede operar con supervisión policial.

Interesa a nosotros aquello que se comprende por libertad jurídica, entendida como una especie muy particular de la generalidad-libertad en su amplia expresión-que puede explicarse en dos escenarios, por un lado se presenta “como una manifestación especial de un concepto más amplio de libertad”<sup>26</sup>; y, por otro se explica sobre la base del “concepto que para él es constitutivo, el de la permisión jurídica” (obra de Alexy Robert, p. 211).

---

<sup>26</sup> Alexy Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p.211

Siendo entonces que la característica de la libertad se refleja en la posibilidad amplia y sin limitación de ejecutar lo permisible; esto es, aquello que la sociedad acepta porque considera necesario para una adecuada realización o satisfacción, de requerimientos de orden material o inmaterial por el hombre, denotando que la libertad cuando el ser humano hace uso de la misma, en atención al bien jurídico que lo protege, tomando una denominación propia, así tenemos el derecho de libertad de expresión, circulación, información, de culto, libertad personal; en cuyo caso las disposiciones constitucionales y legales, concurren en su protección procurando que no existe arbitrariedad en los actos que ejecute el poder del Estado, bajo el argumento o pretexto de control que en razón del aparataje que tiene a su haber, termina afectando derechos fundamentales que ningún sistema democrático lo acepta.

La libertad personal ha merecido una gama de instrumentos jurídicos que protegen, su plena vigencia limitando a los particulares y al Estado, sus actuaciones para neutralizar todo tipo de vicios en sus conductas que afecten o restrinjan de forma arbitraria un derecho fundamental. Por ello, nuestro legislador constituyente u ordinario, ha establecido rigurosamente los condicionamientos bajo los cuales, si es posible limitar el derecho de libertad personal cuando, existen como antecedente el evidente o presunto cometimiento de un acto delictivo, ante lo cual urge la aplicación de un medio coercitivo que resulta viable y de última instancia, para asegurar la presencia del proceso al proceso, o en su

defecto el cumplimiento de la pena, para así evitar la impunidad que obviamente es contrario al objetivo del sistema procesal.

Las garantías constitucionales han sido creadas para asegurar el respeto de los derechos humanos instituidos en la Constitución de la República, siendo innegable la obligación que asume tanto los particular y con mayor razón el Estado, cuando el artículo 1 del Código Político, describe que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, definición que exige en definitiva que todos adecuemos nuestra conducta a los mandatos constitucionales, con mayor razón los operadores de justicia o juzgadores, que son los llamados en primer lugar a velar por el respeto de los derechos establecidos en la Ley Suprema, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Se comprende entonces, que un conjunto de condicionamientos se hacen presentes cuando el Fiscal como dueño de la acción penal, requiere la aplicación de la medida cautelar personal extrema, llamada prisión preventiva; y, de igual forma para el juzgador que recibe la petición de aplicación de dicha medida, que le obliga a pensar y actuar desde la Constitución, más no desde la ley, sin querer desconocer la importancia que ésta tiene pero en los actuales momentos, la norma legal imperativamente se ha convertido en un componente de constitucionalidad; situación sobre la cual no puede pasarse por alto que el Fiscal no explique sus razones o motivos, que lo llevan a requerir la prisión preventiva, pues su pedido debe ser motivado y de igual forma, el juzgador cuando toma la decisión de aceptar la petición de fiscalía, sabiendo que se va afectar un derecho

fundamental de un sujeto procesal, tiene que explicar las razones de hecho y derecho que existen para motivar de forma acertada como así lo impone el literal I, del numeral 7 del artículo 76 de la Carta Suprema.

Cabe recordar que los derechos humanos en definitiva son una proyección de la propia libertad personal, porque si hacemos reminiscencia veremos que toda persona nace libre desde los pasajes más remotos por los cuales ha transitado la humanidad, como también en los actuales momentos en pleno siglo XXI; pero sucede que para vivir en sociedad opera una gama de concesiones en las distintas libertades que la asiste el hombre y, así llega un momento determinado que ordenamiento jurídico instituido por la mayoría de la población, contempla figuras legales por intermedio de las cuales las libertades fundamentales, sufren una limitación que responde a necesidades de sobrevivencia que la sociedad en su conjunto lo acepta, porque gracias a ellas se garantiza la convivencia en paz y con seguridad.

Cabe indicar que el derecho Constitucional cuando trata sobre la libertad desarrolla todos sus argumentos en procura de su protección, por eso es que como norma y como ciencia toda su argumentación se encuentra revestida del objetivo de garantizar al máximo la protección de derecho humano denominado libertad, que lo instituye como valor supremo del ordenamiento jurídico que a su vez tiene la calidad de inviolable, porque sin libertad no tiene ningún significado que el hombre conviva dentro de un Estado para poder desarrollar su

personalidad jurídica, que de paso cabe recordar es uno de los derechos que reconoce la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este momento resulta necesario traer a colación aquello que representa libertad personal, siendo que aparte de considerarse como un derecho fundamental básico, representa “también el derecho fundamental matriz de todos los demás, que son proyecciones de aquella. Al individualizarse y positivarse aisladamente, cobran entidad jurídica propia y despojan así a la libertad personal de los contenidos que en ellos se incorporan” ; entendiendo entonces que es el sustento del derecho a la información puesto que toda persona goza de esa prerrogativa para conocer sobre los hechos o sucesos que ocurren dentro y fuera de la sociedad, cuya información incluso tiene que proceder de fuente fidedigna; así también tenemos el derecho de asociación, de libertad de expresión, entre otros que obviamente no podría existir si una persona no tuviera libertad; constituyendo la fuente por así decirlo la libertad personal de todas las otras categorías de libertades que le asiste al ser humano.

Cierto es que el Estado tiene que a través de sus leyes buscar imponer el orden en la sociedad, pero también no puede utilizar como justificativo para aquello, la transgresión de derechos fundamentales, en el caso concreto de la libertad personal aparte de constituir como un derecho fundamental es una derivación de una libertad genérica, porque el hombre desde cualquier punto de vista que se le analice siempre ha de ser libre, pero para mantener una convivencia adecuada en virtud del pacto social se ceden determinadas libertades así como también se

instituyen formas de limitarlas, para bien de la comunidad como es el caso de la prisión preventiva que opera en atención a evitar la impunidad en los procesos, puesto que de no existir esa institución jurídica extrema de orden procesal penal, las causas que se inician al final jamás lograrían alcanzar el objetivo de convertir al sistema en medio de realización de la justicia, porque la evasión del infractor sería el mejor instrumento para no responder por su conducta prohibida, justificándose de esta manera la limitación de la libertad, por necesidad de orden social.

Oportuno resulta indicar que aparte de constituir un derecho fundamental la libertad personal, cumple otra función de suma importancia, puesto que representa “un derecho matriz, un derecho residual, que abarca todas las manifestaciones de libertad constitucionalmente protegibles, y no específicamente protegidas por derechos fundamentales autónomos”.

La libertad personal no puede ser entendida únicamente frente a los arrestos o detenciones, esto es frente a factores legalmente instituidos como medios limitantes; al contrario también debe ser estudiada como una compleja capacidad de hacer y de actuar libremente, respetando al derecho ajeno por que la convivencia en sociedad hace que por esa misma circunstancia la libertad genérica que goza el hombre no pueda desarrollarla en toda su extensión, porque la libertad de expresión por ejemplo no puede servir como medio para violentar la honra o dignidad ajena protegiéndose bajo el argumento de que por ser poseedor de esa prerrogativa puede decir o hacer lo que a bien tenga; al

contrario constitucionalmente se establece también las propias limitaciones a ese derecho de libertad.

Cuando se ordena a la privación de la libertad de una persona, el estado a través de sus distintas agencias de política criminal, no tiene una libertad absoluta de actuar, no puede privar de la libertad sin razón o motivo de orden jurídico, no puede negar la asistencia de un abogado al sospechoso o procesado momentos antes de que rinda su versión o su testimonio según el caso, el estado no puede ni debe procesar a una persona sabiendo que con anticipación ya existe un pronunciamiento en firme sobre ese mismo hecho; de igual forma el estado no puede juzgar a una persona sobre una conducta que no se encuentra previamente establecida como prohibida, vemos por lo tanto que la sociedad para controlar o neutralizar al máximo el poder punitivo del Estado, se han creado mecanismos de orden legal y constitucional, que operan como una especie de frenos a los abusos del poder.

De esta forma el ciudadano que convive dentro de un estado democrático siente seguridad de que no obstante carecer de todo el poder que tiene el Estado, la Constitución, le sirve como una especie de paraguas para contrarrestar los abusos o excesos de poder, tiene a su haber las garantías básicas del debido proceso, que le dicen al estado la forma el modo, como debe llevar a cabo el juicio de reproche a una persona que encontrándose en una controversia administrativo judicial, por mandato constitucional goza de varios elementos protectores, frente al estado, para citar unos cuantos ejemplos haremos mención



a la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y contar con el tiempo suficiente para preparar la misma.

### **4.3. MARCO JURÍDICO**

#### **4.3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Acerca de la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, resulta necesario determinar si se trata de una pena, una medida de seguridad o de algo distinto.

Se distingue la prisión como pena y como medida de seguridad, dándole este último carácter a la prisión preventiva impuesta a un presunto delincuente en tanto se celebra el juicio. Para este autor, la prisión como pena debe cumplir con la función de prevención especial, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento de la prevención general. Sigue diciendo que como medida de seguridad, la prisión preventiva no pretende retribuir ni intimidar a la generalidad, ya que se aplica a presuntos inocentes. Así, diversos autores han dado a la prisión preventiva los siguientes objetivos: impedir la fuga, asegurar la presencia en el juicio, asegurar las pruebas, proteger a los testigos, garantizar la ejecución de la pena, proteger al acusado de sus cómplices o de la víctima o evitar se concluya el delito. Todos estos puntos parecen ser combatibles y nos indican que la prisión preventiva se utiliza según tales argumentos doctrinarios para reemplazar la ineptitud policiaca; por ello no encontramos fundamento para su aplicación, salvo el criterio peligroso al que nos referimos en la primera parte de este trabajo y que ya hemos combatido.

Una cosa es cierta y es que la prisión preventiva se aplica posterior a la adecuación de una conducta a una hipótesis normativa de carácter jurídico-penal, y que por lo tanto es una reacción del Estado contra el delito y si como hemos visto no puede tratarse de medida cautelar o de seguridad por carecer esta pretensión de fundamento (además de que en teoría es discutible una distinción entre pena y medida y en la práctica no es posible distinguirla nítidamente: es igual la prisión preventiva que la ejecutiva, sobre todo cuando no hay separación entre condenados y procesados y cuando la prisión preventiva se prolonga por años), el carácter es punitivo y esto sale a flote tanto teórica como prácticamente, ya que se mantiene aun cuando existan posibilidades relevantes de un resultado absolutorio, situación que contradice al principio de inocencia en mayor manera.

Por otro lado, si la dificultad para concebir a la prisión preventiva con su carácter punitivo es tan sólo formal por no existir aún una sentencia condenatoria, tal dificultad no se presenta para concebirla como una "ejecución anticipada" de la pena que carece de fundamento y que, como se señaló, atenta contra el principio de inocencia, puesto que no existe certeza jurídica de que la resolución que vendrá sea condenatoria y ya se hizo sufrir mientras tanto al procesado todos los rigores de la privación de la libertad, es decir, "se le está castigando para saber si se le debe castigar", como dice García Ramírez, quien sigue diciendo: "para la más estricta justicia, la preventiva es deleznable: la prevención de nuevos delitos por una parte y el éxito procesal es por la otra."

Esta ejecución anticipada de la pena trae consigo, además de las señaladas, otras consecuencias como la prisionalización o institucionalización que consiste en la "adopción en mayor o menor grado de los usos, costumbres, tradición y cultura general de la penitenciaría" que dificultan seriamente una adecuada reincorporación del sujeto al medio social al entrar en la sub-cultura carcelaria, adecuarse a ella y hacerse incapaz para aceptar el medio externo. No vale en contra de lo anterior el hecho de que la prisión preventiva no sea una "pena larga". Por otro lado, trae las consecuencias de no tener las ventajas de la ejecución de la pena impuesta en sentencia como liberación, trabajo remunerado, etc., y sí las ventajas del costo al estado, separación familiar, pérdida de empleo, etc.

La prisión preventiva no está exenta de los perjuicios de la cárcel porque no hay distinción entre presos, procesados y condenados en la gran mayoría de las cárceles nacionales.

#### **4.3.2. NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES RESPECTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

La prisión preventiva, institución prevista por nuestras normas constitucionales, es una institución jurídica que ha sido estudiada tradicionalmente incluyéndosela en el rubro de la pena de prisión sin concedérsele la importancia necesaria; por ello, los tratadistas de esta materia generalmente omiten su análisis, máxime que

durante la Edad Media no tenía importancia jurídico-penal por ser sólo la sala de espera de las penas.

En prisión preventiva permanecen aquellas personas acusadas de la comisión de un delito en espera de una sentencia que bien podría absolverlos o condenarlos. Tal institución tiene, entre otras, las características que en este trabajo analizamos en una forma somera pero que trata de ser crítica, tomando en cuenta algunas consideraciones elementales de política criminal tales como la difícil distinción práctica entre prisión preventiva y prisión pena; la naturaleza jurídica de la prisión Preventiva; su relación con los derechos humanos, así como su naturaleza política; lo anterior previo breve análisis del concepto que nos ocupa y una breve reseña histórica acerca del mismo.

Entendamos prisión como privación de la libertad, y por prisión preventiva a la privación de la libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, sentencia que bien puede ser tanto absolutoria como condenatoria. Es de carácter preventivo porque tiene por objeto asegurar la presencia del procesado evitando que se fugue ante la concreta e inminente amenaza de la pena privativa de la libertad mediante la sentencia, que en caso de ser condenatoria sólo prolongará la detención en el tiempo. La prisión preventiva no se considera propiamente una pena, pero sin embargo, constituye una auténtica privación de uno de los derechos más sagrados del hombre, su libertad, que frecuentemente se prolonga por años y que en caso de condena se computa incluyéndola en el tiempo de

prisión impuesto, pero que en caso de absolución representa una violación de elementales derechos humanos irrecuperable.

El Artículo 167 del Código de Procedimiento Penal nuestro, contempla la figura denominada prisión preventiva, que constituye una medida cautelar de carácter personal, que afecta un derecho humano y fundamental, que es el deliberad personal.

La norma legal señalada establece que juzgador de garantías penales cuando considere necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva señalando al mismo tiempo varios condicionamientos para su procedencia, a bases indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública y que esos indicios sean claros y precisos que permitan identificar que el procesado es autor o cómplice del delito materia del proceso; y que además que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad superior a un año; concluyendo con la exigencia de que los indicios suficientes determinen la necesaria privación de la libertad, asegurando su comparecencia a juicio, porque resultan insuficientes otras medidas no privativa de libertad, presupuesto sobre los cuales opera imperativamente un limitante del derecho de libertad, sin que en estas condiciones se pueda argumentar violación de normas constitucionales y legales, lógicamente cuando concurren todos los condicionamientos que sustentan la prisión preventiva.

La medida cautelar antes indicada es uno de los elementos que utiliza el Estado, en su política criminal, instituyendo en el Código de Procedimiento Penal dicha figura, que es de ultima ratio, porque acepta que no existe ninguna otra opción o alternativa para asegurar la presencia del procesado o procesada a fin de que responda en el juicio de reproche por su conducta; situación por la cual la libertad personal en mérito del proceso sufre una limitación que es aceptada por la constitución y la ley, cuando menciona que bajo ciertos presupuestos se ordenará la prisión preventiva.

También cabe mencionar que “la prisión preventiva es la figura más importante entre las medidas cautelares porque se relacionan con la privación de la libertad de las personas, que debe ser ordenada por el juez que conozca de la causa, al reunirse los requisitos y presupuestos procesales y legales para su aplicación”<sup>27</sup>

Medida que tiene su razón de ser en atención a la prevención para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del delito propiamente dicho y de las consecuencias de orden civil que aquello genera como son el pago de daños y perjuicios, costas procesales.

Conforme a la normativa que regula la prisión preventiva, esta se aplica con el carácter de provisional y emana del juzgador que llega a conocer la causa que tiene el deber de observar el debido proceso, concretamente en nuestro medio

---

<sup>27</sup> (Luis Alberto Fernández Piedra, La detención y la Prisión Preventiva en el Ecuador, Fenaje, Quito, 2004, p71)

el Art. 77 de la Constitución de la república del Ecuador, que detalla las garantías básicas en caso de privación de libertad de una persona, que parte indicando que la privación de la libertad no será la regla general, cuestión de suma importancia que deja claramente establecido cual fue el espíritu del legislador constituyente, que en armonía con instrumentos internacionales del derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, reconoce que una medida de privación de libertad no puede ser de aplicación generalizada y que solo en casos extremadamente excepcionales, se puede hacer uso de la misma; situación que frente a la realidad procesal nuestros jueces diligentemente, sin mayor análisis o reparo alguno dictan la medida cautelar contrariando un mandato constitucional, toda vez que en la mayoría de procesos se hace uso de la misma y la excepcionalidad que contempla la Carta Fundamental nuestra, solo queda en letra muerta.

Para aplicar una medida extrema en materia penal además de los condicionamientos ya señalados en el párrafo anterior, con el fin de proteger al máximo la libertad personal la misma constitución en el Artículo también ya mencionado determina que, se aplica para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; rigurosidad de orden constitucional que deja plenamente establecido que la preocupación por la libertad ha permitido que se extremen al máximo los requisitos para limitar ese derecho fundamental.



Queda en evidencia que no es lo formal aquello que determina la privación de la libertad al contrario es lo sustancial que debe existir en un proceso para que la prisión preventiva sea perfectamente aplicable y que en caso de apelación por los argumentos expuestos por el juzgador en el auto respectivo pueda soportar con éxito el análisis del tribunal de alzada, en particular cuando entra en juego la presunción de inocencia que es otro de los principios que protege a un procesado, en dicho evento será entonces El Tribunal de instancia respectiva quien se pronuncie si la decisión tomada relativa a la limitación de un derecho fundamental ha sido o no conforme a mandatos de orden Constitucional, incluso de normas supranacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que también trata sobre la libertad personal que protege con una serie de garantías su plena vigencia.

Es compleja la situación que se presenta cuando un juzgador tiene que adoptar una medida de extrema posición jurídica como es la prisión preventiva, porque los fundamentos y los motivos que se contempla para dar opción a su aplicabilidad, no son el resultado de una simple interpretación del juez; al contrario, representan el desarrollo de un mandato constitucional, porque es la ley fundamental la que determina bajo qué circunstancias y porque motivos se debe privar de la libertad a una persona, disposiciones que no son de orden legal muy por el contrario son expresión de la voluntad del legislador constituyente.

Es así que para adoptar una medida extrema debe haber una armonía casi perfecta entre el mandato constitucional y los argumentos que expone el fiscal

cuando requiere su aplicación, por eso incluso se afirma que “una norma puede ser una restricción de derechos fundamentales sólo si es constitucional. Si no lo es, su imposición puede por cierto, tener el carácter de una intervención pero no de una restricción. Con esto, puede fijarse ya una primera característica: Las normas son restricciones de derechos fundamentales solo si son constitucionales”.

De lo antes indicado queda claramente determinado que los condicionamientos para la operatividad de la prisión preventiva tienen razón de ser cuando constan en la constitución, fundamentalmente en el artículo 77 que conforme hemos manifestado instituye las garantías básicas que se deben observar en un proceso en caso de privación de libertad, siendo lógico que se haya instituido los requisitos y las razones de orden jurídico para que prospere la privación de la libertad; por lo mismo la restricción para que tenga perfecta aplicación tiene que estar contemplada en la constitución y cuando el juzgador en atención al requerimiento de fiscalía concede la media cautelar lo que está haciendo es justamente cumpliendo lo que señala el numeral 1 del Art. 77 del Código Político, en cuyo caso esa decisión se encuentra conforme a la constitución operando de esta manera una restricción de derecho fundamental que es perfectamente constitucional porque así lo reconoce nuestra legislación, aun cuando se termine afectando derechos fundamentales, limitante que es propio de una mandato constitucional.

La constitucionalización de las restricciones al derecho de libertad encuentra un segundo momento que se ve reflejado en el Código de Procedimiento Penal, cuando en el Artículo 167 señala la prisión preventiva opera bajo determinado requisitos, condicionamientos de orden jurídico que tiene perfecta relación con el numeral 1 del Art. 77 de la Ley Fundamental nuestra, que detalla los componentes en virtud de los cuales la referida restricción puede operar porque no es arbitraria ni se encuentra a discreción del juzgador que en los actuales momentos es garantista de los derechos fundamentales de la persona; situación la señalada que permite afirmar que la restricción tiene sustento de orden constitucional, por que fundamentan la medida mientras tanto que la ley en este caso nuestro Código Procesal Penal, sustentan la “posibilidad jurídica de restricciones”.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1. MATERIALES**

Conforme se estableció desde la fase de proyección, el presente trabajo en lo principal se orienta por la metodología científica de la investigación, y por ello parte del planteamiento de una hipótesis, un objetivo general y tres objetivos específicos, en torno a los cuales se ha construido todo un amplio acopio teórico y empírico, que permite su verificación y contrastación como requisito indispensable para la validación del presente trabajo.

Al analizar el contenido del Artículo 169 del Código de Procedimiento Penal se detalla la caducidad de la prisión preventiva y en los artículos 161, 162, 163 del mismo Código, encontramos los casos de delitos flagrantes solicitando se reforme la prisión preventiva reduciéndola de 6 a 3 meses en los casos de delito flagrante a fin de brindar celeridad a los procesos y sentencias por este tipo de delito, ya que no existe motivo para que la prisión preventiva se extienda a 6 meses si el imputado fue detenido en delito flagrante lo cual es prueba contundente

Luego del desarrollado del proceso investigativo, se ha procedido a la redacción del informe final, contemplando los lineamiento metodológicos idóneos para el efecto, así como la normativa vigente de la Universidad Nacional de Loja.

Los materiales utilizados en el desarrollo de la presente investigación los puedo describir de la siguiente forma:

- Utilización de fuentes primarias de investigación: Formulario de encuesta y entrevista aplicado a la población de interés: abogados que se desempeñan en el libre ejercicio y operadores de justicia.
- Utilización de fuentes secundarias de la investigación: Material bibliográfico contenido en textos jurídicos, diccionarios y codificación legal.
- Utilización de recursos tecnológicos: Se empleó elementos informáticos para organizar jerárquicamente la información obtenida mediante la técnica de las encuestas y entrevistas. Además se utilizó material publicado en la red (Word Wide Web).

## **5.2. MÉTODOS**

La práctica de la investigación científica presupone el concurso de una serie de métodos y técnicas que permitan el abordaje adecuado de la problemática de investigación, y el desarrollo sistemático del conocimiento que permita la comprobación de la hipótesis propuesta, así como la verificación de los objetivos planteados.

Como métodos auxiliares se utilizaron: el método deductivo, la inducción, y el método descriptivo. Además para el tratamiento de los datos obtenidos en el campo de investigación serán de singular importancia los métodos analítico y sintético. Para ilustrar de mejor forma los resultados de la investigación de campo se presentaron a través de tablas porcentuales y gráficos estadísticos.

### **5.2.1. MÉTODO CIENTÍFICO**

El método científico de la investigación ha sido empleado desde el instante mismo de la identificación del problema jurídico, pues constituye la guía básica para el correcto planteamiento de los objetivos, hipótesis y la metodología a utilizar.

Por medio del método científico logré sistematizar y jerarquizar los diferentes conceptos y categorías jurídicas tales como: derecho penal, prisión preventiva, delito flagrante, órgano jurisdiccional, etc.

### **5.2.2. EL MÉTODO SINTÉTICO**

Los conceptos juicios y proposiciones resultantes del proceso anterior, mediante un examen crítico, coadyuvaron para contrastar la hipótesis planteada, verificar los objetivos propuestos, formular conclusiones y recomendaciones en torno al problema propuesto

En la presente investigación el método sintético resulta del hecho de que una vez efectuado el análisis pormenorizado de las partes motivo de análisis, estas se reunifican en un todo sistemático, facilitando plantear posibles soluciones al problema investigado. Por medio del método sintético me es posible exponer la fundamentación jurídica que sustenta la propuesta de reforma. Finalmente el planteamiento de conclusiones y recomendaciones constantes en el numeral 8 y 9, es la culminación del proceso investigativo.

### **5.2.3. MÉTODO INDUCTIVO- DEDUCTIVO**

Con referencia a los llamados métodos lógicos, que son el deductivo e inductivo. Por medio del método inductivo partiremos de caracteres o principios generales a particulares.

Los datos de la investigación empírica se presentan en tablas o cualquier gráfico estadístico, (apartado 7: resultado de las encuestas) y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que fueron de utilidad para la verificación de objetivos y la contrastación de hipótesis.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS

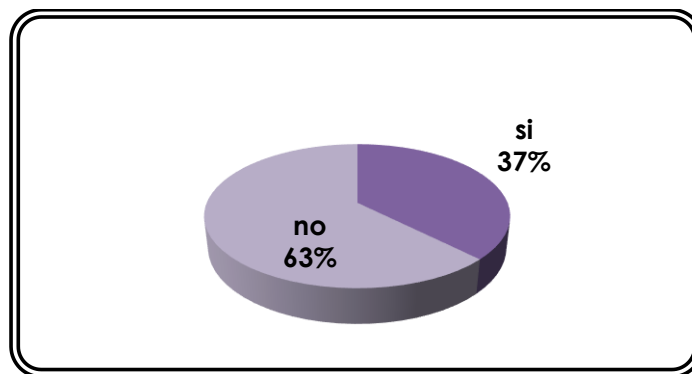
Los resultados obtenidos del proceso de aplicación de las encuestas a una población comprendida de 32 profesionales del derecho, fueron los siguientes:

#### 1 ¿CONOCE SOBRE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA?

<u>CRITERIO</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	12	90%
NO	20	10%
<b>TOTAL</b>	<b>32</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Encuesta aplicada a profesionales del derecho.  
**ELABORACIÓN:** El autor.

#### REPRESENTACIÓN GRÁFICA



#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

La mayoría de los abogados encuestados han respondido que no tienen claro sobre la caducidad de la prisión preventiva un 37% responde que si conocen.



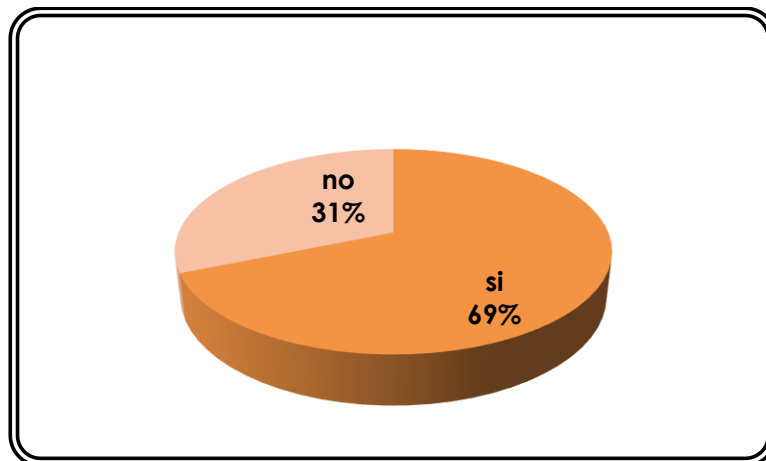
## 2. ¿CONOCE SOBRE LA DEFINICIÓN DE DELITO FLAGRANTE?

<b>CRITERIO</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	22	69%
<b>NO</b>	10	31%
<b>TOTAL</b>	<b>32</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: El autor.

### REPRESENTACIÓN GRÁFICA



### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los Abogados encuestados según los resultados conocen sobre la definición de delito flagrante y una minoría no está claro sobre el tema.

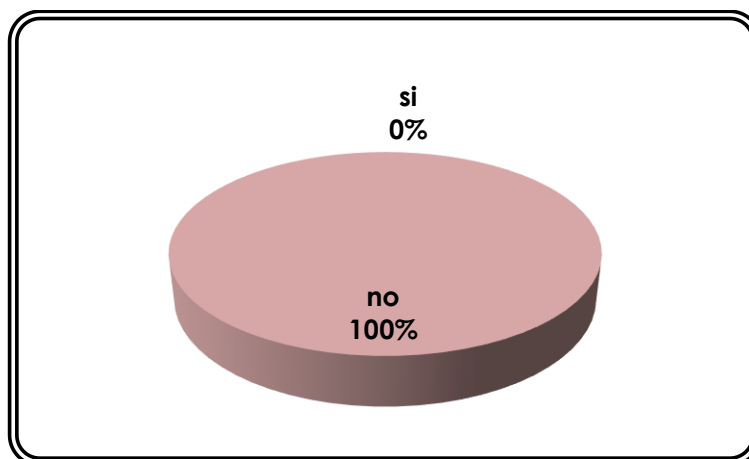
### 3. ¿DESCONOCE USTED SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES?

<u>CRITERIO</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	0	0%
NO	32	100%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: El autor

#### REPRESENTACIÓN GRÁFICA



#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los Abogados encuestados responden que no desconocen sobre medidas cautelares pues constantemente utilizan ese recurso legal.

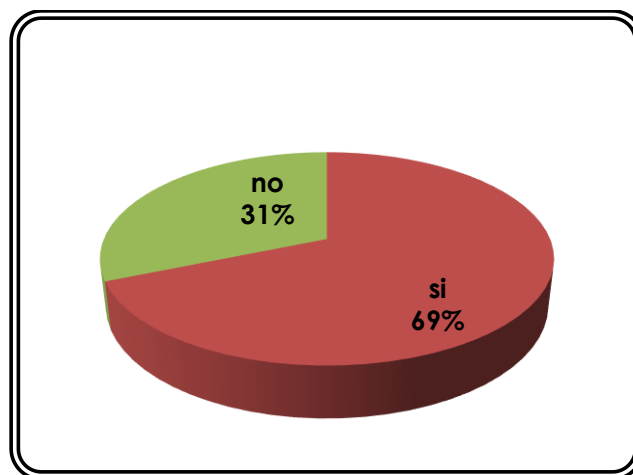
#### 4. COMO ABOGADO ¿ESTÁ UD. DE ACUERDO CON LA DISMINUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN DELITOS FLAGRANTES?

<u>CRITERIO</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	22	69%
NO	10	31%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: El autor

#### REPRESENTACIÓN GRÁFICA



#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Según los resultados obtenidos en la encuesta los abogados están de acuerdo con la disminución de la prisión preventiva en delitos flagrantes, estos respondieron en un 69% y un 31% de los abogados encuestados no están muy de acuerdo.

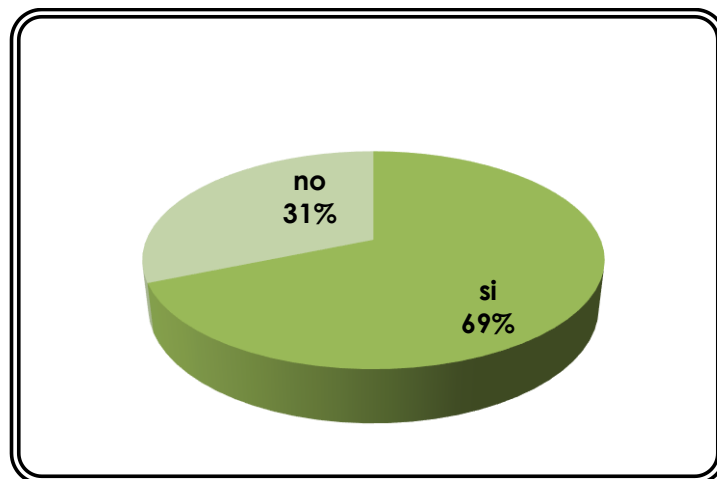
## 5. ¿CONOCE USTED SOBRE LOS TIPOS DE PRISIÓN PREVENTIVA?

<u>CRITERIO</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	22	69%
NO	10	31%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: El autor

### REPRESENTACIÓN GRÁFICA



### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

Los abogados responden que si conocen sobre los tipos de prisión preventiva.

69% y un 31%. Responden que no.

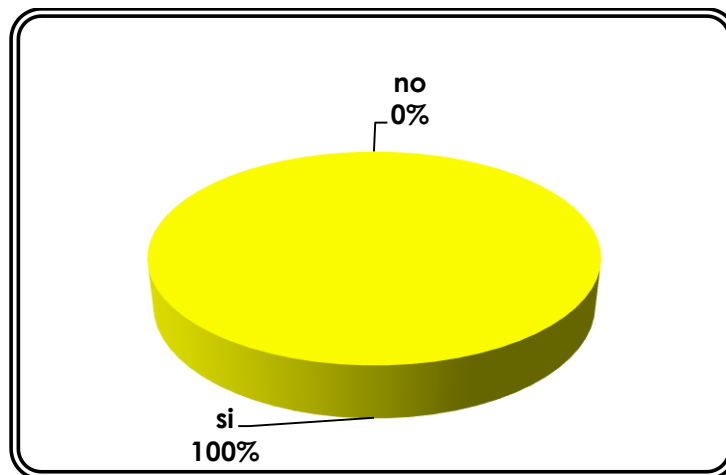
## 5. ¿CONOCE SOBRE LA DIFERENCIA ENTRE PRISIÓN Y RECLUSIÓN?

<u>CRITERIO</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	30	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: El autor

### REPRESENTACIÓN GRÁFICA



### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

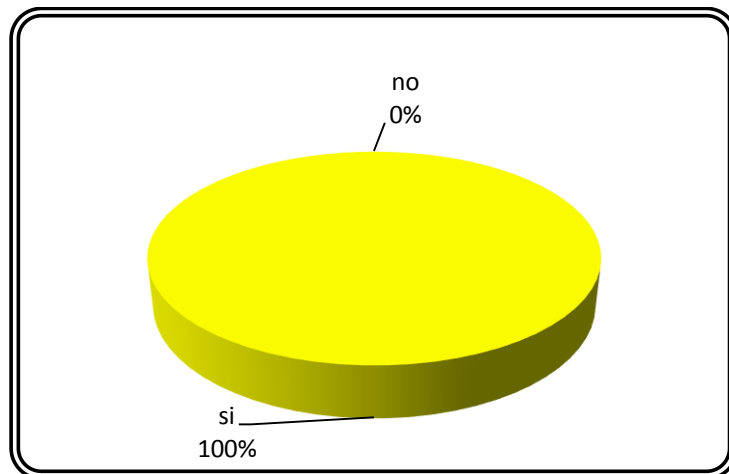
Los abogados encuestados dicen que si conocen sobre la diferencia entre prisión.

**7. ¿ESTÁ DE ACUERDO USTED QUE ES FACULTATIVO DEL JUEZ EL DICTAMINAR PRISIÓN PREVENTIVA?**

<b>CRITERIO</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	32	100%
<b>NO</b>	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**FUENTE:** Encuesta aplicada a profesionales del derecho.  
**ELABORACIÓN:** El autor

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA**



**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

Los abogados encuestados dicen que si están de acuerdo en el derecho facultativo del juez de dictaminar prisión preventiva.

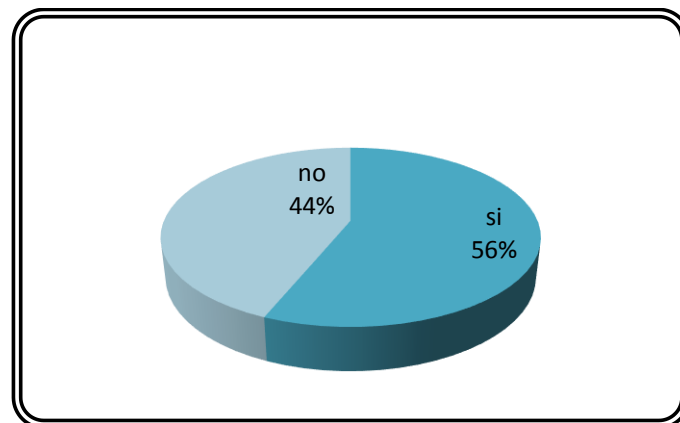
## 8 ¿HA RECIBIDO USTED CAPACITACIÓN SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA?

<u>CRITERIO</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	18	56%
NO	14	44%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: El autor

### REPRESENTACIÓN GRÁFICA



### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 56% de los abogados encuestados responden que si han recibido capacitación sobre la prisión preventiva y un 44% responden que no han recibido capacitación.

## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS**

#### **7.1.1. OBJETIVO GENERAL**

- ***Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la Constitución artículo 77 numeral 9 y los Artículos 169, 161, 162, 163, 164,166 del Código de Procedimiento Penal.***

El presente objetivo se cumplió en su totalidad, puesto que en el transcurso del desarrollo de los contenidos realicé un estudio crítico, jurídico y doctrinario acerca del procedimiento penal sobre la caducidad de la prisión preventiva.

#### **7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- ***Determinar las causas administrativas y judiciales que se presentan en la caducidad de la prisión preventiva por delitos flagrantes y como se ven afectados los derechos garantizados en la Constitución.***

El presente objetivo se ha cumplido en su totalidad en el desarrollo del marco teórico del informe final, específicamente en el desarrollo del marco conceptual, doctrinario y jurídico.



- ***Realizar un estudio comparado respecto artículo 77 numeral 9 de la Constitución en concordancia con el Artículo 169, 161, 162, 163, 164, 166 del Código de Procedimiento Penal y legislaciones de otros países, identificando sus consecuencias sociales.***

El presente objetivo se ha cumplido en su totalidad en el desarrollo del marco teórico del informe final, específicamente en el marco jurídico, numeral 4.3.1 y 4.3.2, en donde se analiza el artículo 77 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador.

- ***Proponer la reforma del Artículo 169 del Código de Procedimiento Penal sobre la caducidad de la prisión preventiva en los casos de delitos flagrantes de hasta tres meses.***

El presente objetivo específico se ha cumplido en su totalidad en el desarrollo del acopio teórico del informe final, y de forma específica mediante el desarrollo de las encuestas. Finalmente en el numeral **9.1**, que trata sobre la propuesta de reforma legal, se expone íntegramente la reforma al artículo **169 del Código de Procedimiento Penal**.

## **7.2. CONTRASTACION DE HIPÓTESIS**

***El Código de Procedimiento Penal ha limitado la figura jurídica en el art.169, que textualmente dice: “Bajo la responsabilidad de la Jueza o Juez***

***que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas con delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. Por tal razón en delitos flagrantes tipificados en los artículos 161, 162, 163, 164 y 166 del Código de Procedimiento Penal no se deberían tomar estas medidas cautelares para asegurar la presencia del imputado a juicio ya que el mismo fue capturado infraganti.***

La hipótesis planteada se contrasta positivamente. Establecer los presupuestos de las medidas cautelares, es hacer referencia a aquellos elementos de presencia previa y necesaria para que las mismas procedan.

La Constitución comienza propugnando la libertad como el primero de los valores superiores del ordenamiento jurídico ecuatoriano, así lo dispone el artículo 66 de la Constitución Política de la República del Ecuador, reconociéndolo como derecho fundamental de la persona. Esta importancia capital de la libertad en una sociedad democrática llevó al propio legislador constituyente a atribuir a los poderes públicos el deber de promover, en primer término, las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

### **7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA**

Es claro que la libertad según la propia Constitución y los Instrumentos Internacionales es un presupuesto básico para la eficacia de otros derechos.

Doctrinariamente se advierte que la libertad es un valor, es un principio que motiva la acción del Estado y es un derecho porque el Estado diseñó un conjunto de medidas de protección a la libertad física de las personas, convirtiéndose de este modo en garantías indispensables para su protección en casos de restricción. La libertad individual garantizada constitucionalmente, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva cuya finalidad, no está en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, por lo que el derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto.

Pues bien en el curso de un proceso penal, cuando no ha recaído todavía sentencia condenatoria firme por la comisión de hechos delictivos y, por tanto, todos se encuentran amparados por la presunción de inocencia, pueden adoptarse medidas que limiten o priven a la persona de su derecho a la libertad,

pero observando lo establecido en el precepto constitucional que lo consagra y en los casos y formas previstos en la ley (artículo.77) Las medidas restrictivas de este derecho se refieren en las leyes procesales, a distintas manifestaciones de la libertad, desde la privación provisional del derecho a conducir vehículos de motor, hasta la forma más primaria de libertad: la libertad ambulatoria y de movimiento.

## 8. CONCLUSIONES

Una vez desarrollado metodológicamente el proceso de la presente investigación, concluyo en los siguientes términos:

**PRIMERA:** La prisión preventiva es una institución jurídica de difícil distinción práctica respecto de la pena de prisión ya que constituye una auténtica privación del derecho a la libertad y es de carácter punitivo y no resocializador como se pretende, puesto que no existe certeza jurídica alguna de la culpabilidad o inocencia. Constituye, pues, una ejecución anticipada de la pena que carece de fundamento y es atentatoria del principio de inocencia, según el cual nadie es culpable hasta que esto sea declarado en sentencia condenatoria.

**SEGUNDA:** La prisión preventiva es violatoria de los elementales derechos humanos a la libertad de movimientos, a la salud, al trabajo, a la libertad personal y violatoria de los derechos humanos políticos que se ven mermados los primeros y eliminados estos últimos debido a una situación de encierro que carece de fundamento científico y a la que la ley le da mayor importancia que a la misma violación de estos derechos.

**TERCERA:** La prisión preventiva es una institución clasista que al final de cuentas está destinada y sufrida en la inmensa mayoría de los casos por hombres pobres cuya situación económica los priva de la oportunidad de obtener una libertad provisional caucionar y de hacer uso correcto de su derecho de

defensa por no tener a su alcance los servicios de abogados particulares, quedando en manos de defensores de oficio que no ponen el interés requerido debido a la conocida sobrecarga de trabajo de estas instituciones.

**CUARTA:** El vigente sistema procesal penal es el mecanismo adecuado para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.

**QUINTA** Ni el anterior Código de Procedimiento Penal promulgado en **1983** fue puramente inquisitorio, ni el nuevo es puramente acusatorio oral, aunque así se los ha calificado; se puede concluir que en el uno hay predominio inquisitivo y en el nuevo predominio el sistema acusatorio.

**SEXTA:** El actual procedimiento penal constituye un esfuerzo legislativo que procura actualizar la normativa ajustando los procedimientos a las exigencias de la sociedad moderna, este gran cambio requiere de la contribución generosa de los jueces, agentes fiscales, abogados, usuarios y colectivos en general.

## 9. RECOMENDACIONES

Tomando en consideración las conclusiones antes anotadas me permito elaborar las siguientes recomendaciones:

**PRIMERA:** Sugiero a la Federación Nacional de Abogados y específicamente al Colegio de Abogados de Loja, la realización de un amplio foro, para tratar aspectos relacionados con el derecho penal, y específicamente las temáticas relacionadas con los delitos flagrantes y la prisión preventiva

**SEGUNDA:** Sugiero a la Administración Pública, a sus organismos y entidades, crear las condiciones institucionales, administrativas y económicas necesarias, para que las normas declaradas en la Constitución de la Republica se concreten en la realidad objetiva, en compendio, la norma suprema contiene un conjunto de garantías y derechos destinadas a reducir la distancia que existe entre lo declarado (deber ser) y la realidad (el ser).

**TERCERA:** Sugiero a la Asamblea Nacional y a la Comisión respectiva, efectuar un estudio jurídico, que tenga por objeto considerar la promulgación de un cuerpo normativo que contenga en forma ordenada, sistemática y efectiva, disposiciones idóneas que guíen el proceso penal, en cuanto a los delitos flagrantes y la prisión preventiva.

**CUARTA:** Finalmente sugiero a los catedráticos, alumnos y egresados de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, que se inclinen por la realización de investigaciones relacionadas con el derecho penal, específicamente con el problema derivado de los delitos flagrantes y la prisión preventiva.

**QUINTA:** Planteo la necesidad de ejecutar inmediatamente campañas de promoción y educación sobre el contenido del nuevo Código de Procedimientos Penal, obligando que los Centros de formación de Abogados incluyan en sus materias el conocimiento de éste Código, paralelamente con el anterior que continuará orientando el tratamiento de las causas pendientes.



## 9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

### PROPUESTA DE REFORMA LEGAL AL ARTÍCULO

### 169 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

### LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

#### *Considerando:*

**Que,** el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra el principio de que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

**Que** la Constitución de la República, en su artículo 169, establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hará efectivas las garantías de debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

**Que** de acuerdo al ordenamiento constitucional, las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites.

Que, es un deber primordial del Estado garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales y desarrollar progresivamente el contenido de los derechos a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3.1, 11.8, 84 y 85.

**Que** para lograr la celeridad y eficacia de los procesos, los trámites, en especial la presentación y contradicción de las pruebas, deben llevarse a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación.

En uso de las facultades conferidas por el artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, acuerda expedir la siguiente:

**LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO DE  
PROCEDIMIENTO PENAL**

**Art. 1.-** Sustitúyase el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal: “Por 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, y **3 meses en los casos de delito flagrante.**”

**DISPOSICIÓN GENERAL.-** Quedan derogadas expresamente todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

**DISPOSICIÓN TRANSITORIA.-**

Dado en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, República del Ecuador, en la Sala de Sesiones del Plenario de las Comisiones Legislativas de la Asamblea Nacional, a los \_\_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ del 2015.

-----

**EL PRESIDENTE**

-----

**EL SECRETARIO**

-----

**ASAMBLEA NACIONAL**

## 10. BIBLIOGRAFÍA

1. CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL**, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2001.
2. COROMINAS.J. **DICCIONARIO CRÍTICO ETIMOLÓGICO DE LA LENGUA CASTELLANA**, Edit. Luzmudi. Tomo. 1. Madrid-España. 1995.
3. Corporación de Estudios y Publicaciones, **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL CIVIL**, Quito -Ecuador, actualizado a Julio de 2009.
4. Corporación de Estudios y Publicaciones, **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, Quito – Ecuador, actualizado a Julio de 2009.
5. Corporación de Estudios y Publicaciones. **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Quito-Ecuador, actualizada a diciembre del 2011.
6. COUTURE, J. Eduardo. **VOCABULARIO JURÍDICO**. 4ª. Reimp. Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1991.
7. DÍAZ, Ruy. **DICCIONARIO JURÍDICO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**. Edit. Temis. 1993.
8. **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1998,
9. Cf. ZAMBRANO PASQUEL Alfonso. Temas de Criminología: 1986. Temas de Derecho Penal y Criminología: 1988. (2) Cf. Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos: 1966; Pacto de San José de Costa Rica (C.A.D.H.): 1969.

10. Revista vinculo jurídico 1990, Dr. Abelardo Esparza.
11. Cfr. «Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada». Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1985. Comentario al artículo 18 constitucional.
12. Hans von Henting, «La pena», Madrid: Espasa-Calpe, vol. II, p. 185.
13. Cfr. Gustavo Malo Camacho, «Historia de las cárceles en México», México: Cuadernos del Inacipe, núm. 5, 1979, p. 13.
14. Cfr. Luis Rodríguez Manzanera, «La crisis penitenciaria y los sustitutos de la prisión», México: Cuadernos del Inacipe, 1984, p. 27.
15. Ibídem. Sergio García Ramírez, «Manual de prisiones», México: Porrúa, 1980, 2ª ed., p. 164.
16. Luis Marcó del Pont, «Derecho penitenciario», Cárdenas editor. 1984.
17. Carlos Madrazo P. «Estudios jurídicos: la libertad en prisión preventiva», Cuadernos del Inacipe núm. 19, 1985, p. 227.
18. Ibídem. Dario Melossi y Massimo Pavarini. «Cárcel y fábrica: los orígenes el sistema penitenciario», Siglo XXI, 1985, 2ª ed., p. 190.

## **11. ANEXOS**

### **ENCUESTA**

- 1 ¿CONOCE SOBRE LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA?**
- 2. ¿CONOCE SOBRE LA DEFINICIÓN DE DELITO FLAGRANTE?**
- 3. ¿DESCONOCE USTED SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES?**
- 4. COMO ABOGADO ¿ESTÁ UD. DE ACUERDO CON LA DISMINUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN DELITOS FLAGRANTES?**
- 5. ¿CONOCE USTED SOBRE LOS TIPOS DE PRISIÓN PREVENTIVA?**
- 6. ¿CONOCE SOBRE LA DIFERENCIA ENTRE PRISIÓN Y RECLUSIÓN?**
- 7. ¿ESTÁ DE ACUERDO USTED QUE ES FACULTATIVO DEL JUEZ EL DICTAMINAR PRISIÓN PREVENTIVA?**
- 8 ¿HA RECIBIDO USTED CAPACITACIÓN SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA?**

## ÍNDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN .....	II
AUTORIA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	IV
DEDICATORIA .....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN .....	2
2.1. ABSTRACT .....	4
3. INTRODUCCIÓN .....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA .....	8
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	8
4.1.1. EL FISCAL .....	8
4.1.2. DELITO FRAGRATE .....	9
4.1.3. CONCEPTO DE INSTITUCIÓN JURÍDICA.....	11
4.1.4. PRISIÓN PREVENTIVA.....	13

4.1.5.	LA MEDIDA CAUTELAR.....	14
4.2.	MARCO DOCTRINARIO.....	16
4.2.1.	EL DICTAMEN FISCAL .....	16
4.2.1.1.	DIFERENTES CLASES Y GRADOS DEL FUERO.....	17
4.2.1.2.	FUERO DE CORTE NACIONAL DE JUSTICIA .....	18
4.2.1.3.	FUERO ANTE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA .....	22
4.2.1.4.	GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO PENAL.....	24
4.2.2.	CONCEPTUAL TELEOLÓGICO Y FUNCIONAL. ....	28
4.2.2.1.	ELEMENTO CONCEPTUAL.....	28
4.2.2.2.	ELEMENTO TELEOLÓGICO .....	28
4.2.2.3.	ELEMENTO FUNCIONAL .....	29
4.2.2.4.	PRESUPUESTOS JURÍDICOS DEL DEBIDO PROCESO PENAL. .	32
4.2.3.	EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.....	33
4.2.3.1.	LA SITUACIÓN JURÍDICA DE INOCENCIA DEL CIUDADANO.....	33
4.2.3.2.	EL DERECHO A LA TUTELA JURIDICA. ....	33
4.2.3.3.	EL ÓRGANO JURISDICCIONAL .....	33
4.2.4.	LA SITUACIÓN JURÍDICA DE INOCENCIA.....	39
4.2.4.1.	LA LIBERTAD PERSONAL FRENTE AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO .....	44



<b>4.3.</b>	<b>MARCO JURÍDICO .....</b>	<b>56</b>
<b>4.3.1.</b>	<b>NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....</b>	<b>56</b>
<b>4.3.2.</b>	<b>NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES RESPECTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....</b>	<b>58</b>
<b>5.</b>	<b>MATERIALES Y MÉTODOS.....</b>	<b>66</b>
<b>5.1.</b>	<b>MATERIALES.....</b>	<b>66</b>
<b>5.2.</b>	<b>MÉTODOS.....</b>	<b>67</b>
<b>5.2.1.</b>	<b>MÉTODO CIENTÍFICO .....</b>	<b>68</b>
<b>5.2.2.</b>	<b>EL MÉTODO SINTÉTICO.....</b>	<b>68</b>
<b>5.2.3.</b>	<b>MÉTODO INDUCTIVO- DEDUCTIVO .....</b>	<b>69</b>
<b>6.</b>	<b>RESULTADOS .....</b>	<b>70</b>
<b>6.1.</b>	<b>RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS.....</b>	<b>70</b>
<b>7.</b>	<b>DISCUSIÓN.....</b>	<b>78</b>
<b>7.1.</b>	<b>VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS .....</b>	<b>78</b>
<b>7.1.1.</b>	<b>OBJETIVO GENERAL .....</b>	<b>78</b>
<b>7.1.2.</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....</b>	<b>78</b>
<b>7.2.</b>	<b>CONTRASTACION DE HIPÓTESIS.....</b>	<b>79</b>
<b>7.3.</b>	<b>FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA.....</b>	<b>81</b>
<b>8.</b>	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>83</b>

<b>9.</b>	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>85</b>
<b>9.1.</b>	<b>PROPUESTA DE REFORMA LEGAL .....</b>	<b>87</b>
<b>10.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>90</b>
<b>11.</b>	<b>ANEXOS .....</b>	<b>92</b>
	<b>ÍNDICE.....</b>	<b>93</b>