



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

TÍTULO:
“LA INEFICAZ APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

Tesis de investigación previo a la obtención del título de Abogado.

Autor: Bairon Bladimir Campuez Sánchez

Director: Dr. Mg. Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

LOJA – ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Loja, 05 de noviembre del 2014

Dr. Mg. Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

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

CERTIFICA:

Haber revisado el Trabajo de Investigación, previo a la Obtención del Título de Abogado, realizado por **BAIRON CAMPUEZ SÁNCHEZ** estudiante de la Universidad Nacional de Loja.

Es todo cuanto puedo certificar autorizando la continuación del trámite correspondiente.



Dr. Mg. Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

DIRECTOR DE TESIS.

AUTORÍA

Yo, **Bairon Bladimir Campuez Sánchez**, 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: Bairon Bladimir Campuez Sánchez

Firma: 

Cédula: 1003026414

Fecha: Loja, Enero del 2015

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

Yo, **Bairon Bladimir Campuez Sánchez**, declaro ser autor del presente trabajo de tesis titulada **“LA INEFICAZ APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”**, como requisito para optar al grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para con fines académicos; muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 08 días del mes de Enero del 2015, firma el autor.

Firma:



Autor: Bairon Bladimir Campuez Sánchez

Cédula: 1003026414

Dirección: Parroquia San Pablo del Lago – Av. Mariscal Sucre y 21 de Noviembre s/n (Otavalo)

Correo electrónico: byrincampuez82@yahoo.es

Teléfonos: 062-919346 - 0992530209 - 0983894789

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

Presidente del Tribunal: Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

Miembro del Tribunal: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller

Miembro del Tribunal Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

DEDICATORIA

La presente tesis, se lo dedico a Dios, por darme la vida, la salud y la fuerza para la elaboración de la misma.

Y también a mis seres queridos, mis padres, mis hijas mi esposa, ya que todos ellos son el motor que impulsa mi vida y la razón por la que he dedicado mis estudios.

Bairon Campuez.

AGRADECIMIENTO

Mi profundo agradecimiento a los docentes de la MED de la Universidad Nacional de Loja, quienes trabajan en beneficio del estudiante y progreso de nuestro país.

Así mismo, un agradecimiento especial al Dr. Mg.Sc Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, director de tesis, que gracias a su guía y apoyo, se pudo realizar el presente trabajo.

Bairon Campuez.

TABLA DE CONTENIDOS.

- 1.- Título.**
 - 2.- Resumen.**
 - 2.1 Abstract.**
 - 3.- Introducción.**
 - 4.- Revisión de Literatura.**
 - 4.1 Marco Conceptual.**
 - 4.2 Marco Doctrinario.**
 - 4.3 Marco Jurídico.**
 - 5.- Materiales y Métodos.**
 - 6.- Resultados.**
 - 7.- Discusión.**
 - 8.- Conclusiones.**
 - 9.- Recomendaciones.**
 - 9.1 Propuesta de Reforma Jurídica.**
 - 10.- Bibliografía-**
 - 11.- Anexos.**
- Índice.**

1 TÍTULO.

**“LA INEFICAZ APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”**

2 RESUMEN.

Empiezo mi trabajo de investigación jurídica refiriéndome a las Medidas Cautelares; su origen a través de los tiempos, así mismo he realizado comparaciones de diversos conceptos con relación a las Medidas Cautelares por cuanto existen varios criterios de diferentes autores, por otro lado se ha determinado, los fundamentos y las clases existentes en la legislación Penal Ecuatoriana.

También he considerado conveniente determinar la naturaleza jurídica de las Medidas Cautelares, realizando un análisis individual de las mismas, y adicionalmente he considerado realizar un estudio del Allanamiento y la relación existente con la aplicación de las medidas cautelares en los procesos penales.

En la investigación de campo encueste a 30 profesionales del derecho, los cuales aportaron con valiosa información inherente a la problemática investigada, además practique entrevistas a 3 funcionarios de la Fiscalía General del Estado, para conocer su punto de vista y observaciones con relación a la investigación.

Por último, verifiqué si se cumplieron los objetivos planteados en el plan de tesis, realicé la contratación de la hipótesis, elabore las conclusiones, recomendaciones, para luego plantear la propuesta de reforma legal.

2.1 ABSTRACT.

I begin my work of artificial investigation referring to the precautionary measures; their origin through the times, likewise I have carried out comparisons of diverse concepts with relationship to the precautionary measures since several approaches of different authors exist, on the other hand it has been determined, the foundations and the existent classes in the Ecuadorian Penal legislation.

I have also considered convenient to determine the artificial nature of the precautionary measures, carrying out an individual analysis of the same ones, and additionally I have considered carrying out a study of the Leveling and the existent relationship with the application of the precautionary measures in the penal processes.

In the field investigation it interviews 30 lawyers, which contributed with valuable inherent information to the investigated problem, also practice interviews to 3 officials of the General Office of the State, to know their point of view and observations with relationship to the investigation.

Lastly, I verified if the objectives were completed outlined in the thesis plan, I carried out the recruiting of the hypothesis, elaborate the conclusions, recommendations, it stops then to outline the proposal of legal reformation.

3 INTRODUCCIÓN.

Existen suficientes razones para que en nuestro Sistema Judicial Penal se haya buscado no un simple cambio formal de la manera en cómo se tramitan los procesos, sino más bien una transformación radical, profunda e integral en la forma misma de la Administración de Justicia de nuestro país. Pero para llegar a promover estos cambios debemos ubicarnos en el contexto institucional de un modo indisoluble, donde sea en primer lugar el Estado quien garantice los principios constitucionales en la defensa del procesado y de verdadera justicia para el ofendido, haciendo que la Administración de Justicia sea un ente independiente, sólido y transparente que realice sus funciones de una manera rápida y efectiva que es la potestad que le ha dado el conglomerado.

Merece dedicación al estudio y análisis del mecanismo introducido en la fase investigativo dada las circunstancias que de arribar a un criterio por el que se diga si el anotado retorno del sistema procesal cumple o no con las expectativas requeridas por la sociedad en su conjunto y por el profesional del derecho en particular; ambos considerados como entes en el tiempo y en el espacio.

Entendemos pues entonces y dentro del derecho procesal penal, como medidas cautelares a los instrumentos procesales que se pueden recurrir en el transcurso del proceso penal, con el objetivo de restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del procesado, o excepcionalmente de un tercero.

El sentido de estas medidas cautelares es destinarse a evitar las contingencias que pudieran darse en el curso del proceso y que buscan asegurar el cumplimiento cabal de la pena, en el caso de haber sido impuesta. En el caso de que la Autoridad condenará al procesado, pero si el trasgresor incumpliera con la sanción, el aparato judicial sería burlado y se pondría en peligro la estabilidad social.

Para poder restringir, limitar o afectar los derechos constitucionalmente garantizados como son la libertad y la propiedad privada, las medidas cautelares deben encontrar respaldo en las leyes fundamentales y estar expresamente previstas y reglamentadas en las leyes procesales.

En uno u otro caso, indudablemente que la medida cautelar afecta a bienes jurídicos del procesado, pero el sentido de la lesión no puede ir más allá de lo que se pretende con la aplicación de la medida, por lo tanto, bajo punto de vista alguno puede ser una situación que entrañe efecto represivo del hecho incriminado que se juzga, que es como inadecuadamente se pretende, incluso a partir de la dogmática procesal indebidamente concebida.

Por lo tanto, lo que se pretende es ubicar en su verdadero sentido a la medida cautelar; especialmente la que tiene que ver con la privación de la libertad que es la que más ha sido manipulada con sentido represivo en el ejercicio de la justicia penal.

Como sostenía en su cátedra el Dr. Rodrigo Bucheli: Una de las fallas de la justicia penal ecuatoriana ha sido precisamente la indebida regulación de la

medida cautelar, que ha conllevado a la arbitrariedad y la concomitante aplicación muchas veces inescrupulosa en función de objetivos diferentes; ha servido para condicionar negociaciones, efectivizar obligaciones muchas veces de carácter civil.

Pero lamentablemente muchos autores coinciden que en nuestro maltrecho sistema judicial, la libertad del procesado en el proceso es una pena anticipada. Muchas veces se pasa por alto que las medidas cautelares en contra del procesado, dentro de las que se encuentra la privación de la libertad son de carácter excepcional.

Basados en el principio doctrinario procesal actual, que radica en que durante el procedimiento solamente se puede restringir la libertad del procesado cuando exista la posibilidad que éste eluda la acción de la justicia dejando impune el hecho criminal. Pero también no es menos cierto que quien pierda su libertad por la aplicación de una medida cautelar de este tipo, debe estar protegido contra abusos que pudieran darse.

De allí la importancia de este estudio hecho de una forma sencilla, con palabras que lleguen fácilmente al lector y con unas pequeñas muestras de ejemplos prácticos que servirán de modelo al acucioso estudiante de esta fabulosa materia.

4 REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Para entender de una mejor forma este punto, debemos remontarnos al desarrollo alcanzado en la Roma, en cuanto se refiere a la teoría de las obligaciones. La obligación no está definida en nuestra legislación, la cual se limita a indicar sus elementos esenciales.

Pero para entender de una mejor manera el significado de obligación, reproducimos la definición recogida por el Dr. Jorge Morales quien destaca a Barros Errazuris quien se refería en los siguientes términos: “ Un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una parte queda ligada respecto de otra para dar, hacer o no hacer una cosa...”¹

Originalmente no existía ninguna diferencia entre la responsabilidad civil y penal. Tanto el deudor como el ladrón contraían una obligación mediante la cual se comprometía su persona, pues se daba al acreedor un derecho de dominio sobre el delincuente o el deudor en caso de que este no cumpla lo pactado; ventajosamente la situación del deudor, fue atenuándose con la Ley Poetelia Papiria (326 A.C.), pues no permitió la vinculación corporal del deudor, pues el acreedor solo podía exigirle servicios hasta cancelar la obligación.

¹ MORALES ALVAREZ, Jorge, “TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES”, Pág. 5.

En cambio la Ley de las XII Tablas acogieron la Ley del Tali3n, para ventaja de la persona que haba cometido un delito, con ello se limitaba la venganza de la vctima al perjuicio sufrido, es decir el famoso ojo por ojo, diente por diente.

Posteriormente se concibi3 la figura de la composici3n convencional, es decir la vctima del delito, si es que as3 lo deseaba, pod3a solicitar al delincuente una cantidad de dinero, luego esta compensaci3n fue establecida y regulada por el propio Estado. Posteriormente, para fines de la Rep3blica se impuso la idea del *obligatio*, que en su esencia es similar a la que nace de un contrato, pues se hab3a extendido a la responsabilidad emergente de un delito.

Pero si regresamos nuevamente nuestra mirada a la Roma Antigua, encontraremos la instituci3n de la MANUS INYECTIO o LA PIGMORIS CAPIO, como los antecedentes de las medidas cautelares.

LA MANUS INYECTIO, es la aprehensi3n material que el acreedor o ejecutor hace de su deudor o de su ejecutado, esto es recae en la persona del deudor cuando ha sido condenado al pago de una cantidad determinada y no puede cumplirse, se proced3a sobre los bienes del deudor; luego esto evoluciona y ya no cae contra la persona del deudor, sino sobre sus bienes y se estructura as3 la SIGNORIS CAPIO, esto es tomar una cosa del deudor en garant3a del propio cr3dito.

En España las Siete Partidas trataba sobre el Secuestro; aparecen regulaciones a fines del siglo XIX en la doctrina alemana, como pertenecientes al proceso ejecutivo, luego se separan de las medidas cautelares del proceso ejecutivo. Hoy en lo civil la obligación es de carácter económico, y el deudor no responde con su persona sino solamente con su patrimonio.

Mientras que en nuestro país el Código de Procedimiento Civil trata sobre estas medidas cautelares reales en concordancia con el Código Sustantivo Civil es decir las que se practican respecto de los bienes del deudor con el fin de buscar que no sea ilusoria la sentencia que se dicte en el proceso al cual acceden en materia civil, y en materia penal para que se cumplan los requisitos señalados en el Art. 191 del Código de Procedimiento Penal.

4.1.2 DEFINICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.

Podríamos definir a las medidas cautelares como medidas creadas para garantizar la comparecencia del procesado al juicio, además de garantizar el pago de daños y perjuicios ocasionados a la víctima de tal o cual delito, ocasionados por el agresor.

4.1.3 FUNDAMENTOS

Tenemos claro que el delito produce un doble daño a la víctima, siendo el primero de carácter penal porque la infracción ocasiona una lesión de un bien jurídico protegido; y el otro de tipo civil, que son el resultado de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima a causa del delito.

Bajo el esquema del problema planteado, deviene la solución, pues el ordenamiento jurídico debe ser restablecido en un primer lugar con la imposición de la pena al infractor, sobre todo en los delitos de acción pública, y esto se realiza mediante el ejercicio de la acción penal; y, en segundo lugar con el pago de la indemnización de los daños y perjuicios provocados a la víctima y también el pago de las costas procesales.

No se podría dejar pasar por alto que existe una tendencia a eludir las penas y las obligaciones, por lo que las medidas cautelares se instauran como la necesidad de asegurar, no castigar anticipadamente el restablecimiento del ordenamiento jurídico lesionado.

4.1.4 CLASES.

Las medidas cautelares son de carácter personal y real. Además recordamos que son única y exclusivamente las que constan en la Ley.

4.1.4.1 MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.

Las medidas cautelares de carácter personal, tienen como finalidad asegurar la comparecencia del procesado al juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad, además de impedir que el procesado ejerza presión sobre la víctima o le cause más daño.

Dichas medidas son subjetivas es decir se dirigen a la persona del procesado, acusado o encausado.

Este tipo de medidas tienen aspectos que no podemos pasar por alto y los resumimos de la siguiente manera:

1.- Tienen oposición entre la presunción de inocencia consagrada en la Constitución y la necesidad del cumplimiento de la pena.

2.- Esta privación de la libertad es de carácter excepcional y debe sujetarse estrictamente a las previsiones de la Constitución y de la Ley.

A continuación describiremos las Medidas Cautelares de índole personal, según la Legislación Penal Ecuatoriana:

- 1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;**
- 2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;**
- 3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;**
- 4) La prohibición de ausentarse del país;**
- 5) Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;**

- 6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;**
- 7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;**
- 8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;**
- 9) Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo 107, regla 6° del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;**
- 10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;**
- 11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;**

Las siguientes Medidas Cautelares de índole personal son las más controversiales, motivo por el cual realizaremos un análisis detallado:

4.1.5. LA DETENCIÓN.

La detención constituye una medida cautelar de tipo personal que es necesaria, con límites de tiempo legal, y de tipo investigativo. El fundamento principal de la detención de una persona, constituye el asegurar la presencia del sospechoso antes de la iniciación del juicio. La base fundamental sobre la cual se dicta la medida es, que existan claras presunciones de responsabilidad de que esa persona haya cometido o participado en un delito de acción pública, entendiendo que la presunción, que tiene su pilar en los indicios, es diferente a la simple sospecha.

Cabe mencionar que la detención solo puede existir en la investigación de los delitos de acción pública, lo que no sucede o no procede en los de acción privada, ya que luego del correspondiente trámite el juez en sentencia ordenará la prisión del reo.

La mayoría de la gente detenida, ni sus familiares saben cómo actuar al ser detenidos, ni sus derechos. Este hecho constituye inclusive causa para que sean víctimas de abusos de personas inescrupulosas que dañan la imagen de los profesionales del Derecho, Fiscalía General del Estado, Policía, Organismos Carcelarios, y Función Judicial.

Inclusive el detenido muchas veces por su desconocimiento no exige a los elementos de la fuerza pública la orden escrita del juez competente donde conste por escrito dicha orden, no exige las facilidades de hablar con su abogado defensor, el detenido de igual forma no es tratado de forma correcta en los Centros de Detención, etc.

4.1.5.1 CARACTERÍSTICAS DE LA DETENCIÓN.

Las principales características de la detención son:

- 1.- La detención es anterior al proceso penal, se da previamente a que el Fiscal abra la etapa de instrucción fiscal.
- 2.- No puede durar más de 24 horas, de allí su carácter de provisional, hecho completamente concordante con las normas constitucionales.
- 3.- Opera únicamente para fines investigativos, tarea que le corresponde al Fiscal, o mediante delegación de éste a la Policía Judicial.
- 4.- Garantiza la aplicación de otra medida cautelar en caso de que el juez la considere necesaria.

Realizada la investigación puede ocurrir que:

- a) El detenido no haya tenido participación en el delito que se pesquisa o no haya tenido nada que ver en el cometimiento del ilícito, entonces en base al mismo Art. 165 del Código adjetivo penal el juez quien ordenó la detención, procederá a dejarlo en libertad, toda vez que la Autoridad o juez de lo penal es la competente para ordenar la detención, así mismo esta misma autoridad es la competente y por lo mismo es la que dispondrá se lo deje en libertad.
- b) Si en la investigación se determina que existen indicios claros y precisos que el sujeto detenido ha participado o tiene responsabilidad en el cometimiento del delito, los Agentes investigadores de la Policía Judicial,

deben informar al Fiscal a fin de que mediante auto motivado pida al Juez penal para que se dicte la prisión preventiva.

4.1.5.2 QUIEN ORDENA LA DETENCIÓN.

Dentro de las consideraciones de los legisladores que sirvieron de base para establecer el sistema oral que tiene el presente código, se establecía la tarea de la Fiscalía General del Estado para dirigir y promover la investigación pre-procesal y procesal penal.

Lo anterior dio paso a confusiones, ya que muchas personas confunden la tarea de un Fiscal con la de un Juez de Garantías Penales, confundiendo sus tareas y competencias.

Si el fiscal, por ley, puede recibir denuncias, reconocer lugares, establecer la existencia del delito, identificar a los responsables, impedir se ausenten del lugar personas sospechosas y lo que es más “ordenar la detención de la persona sorprendida en delito flagrante”, pareciera que el sistema oral y este nuevo Código, le hubiesen dado al fiscal “jurisdicción y competencia” definidas en los artículos 1 y 2 del Código de procedimiento civil. Pero lo que ocurre es que se le han dado simplemente facultades correctivas, sin las cuales no podría cumplir su función de dirigir la investigación en el sistema oral.

Uno de los más severos críticos del sistema fue el Dr. Jorge Zavala Baquerizo quien observaba varios aspectos del rol del Fiscal, puntos que en resumen podemos destacar son los siguientes:

- Señalaba que poner a un presunto infractor en presencia de un Fiscal, es distraerlo del juez competente.
- Acusaba a la Fiscalía General del Estado de ser ajeno a la Función Judicial.
- Se quejaba que se deja en manos del Fiscal la instrucción Fiscal, el cual no podía ser competente porque no pertenece a la Función Judicial.
- No creía legal el desplazamiento de un fiscal por otro por motivos de competencia.
- Un punto muy sugestivo es aquel en que reclamaba el hecho de que se permita que sin la acusación fiscal no haya juicio, pues podría perjudicar directamente al acusador particular.
- De igual forma no cree conveniente que se permita el procedimiento abreviado, pues supone que podría haber contubernio entre el fiscal y el infractor.

Inclusive el quejoso llegó a proponer una demanda de inconstitucionalidad que fue desechada por el Tribunal de Garantías Constitucionales mediante Resolución 088-2001-TP, bajo el argumento de que nunca se le concedió al Fiscal la atribución de administrar justicia, que es exclusiva de la Función Judicial.

Sin embargo de lo anterior, considero que es una ventaja de que el Fiscal sea quien conozca de primera mano las denuncias, es que anteriormente con el viejo código existía un caudal de investigaciones a cargo del Juez, de

autores de delitos desconocidos ello implicaba un desperdicio de tiempo y recursos, hoy en cambio esa tediosa investigación la asume el Ministerio Público, descongestionando la labor de los jueces.

Pero la Jurisdicción, que significa decir o declarar un derecho, y que nuestro código de procedimiento civil, la define como la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, le compete al Juez, y él es la única autoridad a quien se le ha reservado la facultad de ordenar la detención de una persona.

Por ello debemos entender que es el Juez de Garantías Penales el competente para decretar la detención de una persona para fines investigativos, para lo cual debemos tener en cuenta lo siguiente:

- a.- Constancia de que se ha cometido un delito de acción pública
- b.- Que existan presunciones de responsabilidad en contra de la persona sobre quien recae la imputación de haber intervenido en la comisión del delito, por:
 - 1.- Conocimiento personal del juez
 - 2.- Informes escritos o verbales de la policía
 - 3.- Informes escritos o verbales de cualquier persona (una denuncia), donde aparezcan presunciones de responsabilidad.

La detención se la ordena mediante una boleta, que es la manera formal en la que debe proceder el Juez, esta boleta debe contener por lo menos los siguientes requisitos:

- a.- Motivos de la detención, esto permite al detenido conocer sobre la razón que le privan de la libertad.
- b.- Lugar y fecha que se expide, esto en consideración a la competencia del juez y del tiempo en que se realizó.
- c.- La firma del juez competente.

Vale la crítica que se ha realizado en el sentido de que se debía hacer constar en el texto del Art. 164 del C.P.P. el nombre de la persona a detenerse.

4.1.5.3. LÍMITE DE LA DETENCIÓN.

La detención es considerada como una medida que garantiza la impunidad del cometimiento de un acto delictivo al impedir que el culpable huya y responda ante la justicia. Se pone un límite de 24 horas. Si bien es verdad la decisión adoptada va con el fin de afectar al mínimo a la persona con una detención injusta, no es menos cierto que en la práctica resulta una tarea difícil de realizar.

Es que si consideramos que la tarea investigativa es confiada a Agentes de la Policía Judicial, las veinte y cuatro horas resulta un limitante en el afán de establecer la responsabilidad de la persona detenida. A más de las dificultades en la infraestructura que conocemos de la fuerza pública, no es menos conocido las limitaciones en los conocimientos de sus miembros.

En el trabajo cotidiano de la Policía Judicial, solamente aquí en la ciudad de Quito se puede constatar que realizada la detención de una persona, su traslado y posterior ingreso requieren de tiempo, la llegada de un abogado de confianza demora más la situación, lo mismo tarda la presencia del Fiscal, parecería irónico el propio detenido debe dotar al investigador de hojas para que puede redactar el informe, dicho informe debe ser firmado luego por el Jefe del Agente, previo la redacción de un oficio, se debe trasladarlo a un Centro de Salud para su valoración médica, etc., etc.

Pero el detenido tiene derechos que no pueden ser obviados, y que deben ser difundidos para que no sean víctimas de los abusos de autoridades, pues debe ser dejado en libertad haya o no terminado la investigación.

El detenido debe ser conducido a las dependencias de la Policía Judicial con fines investigativos o a los centros de detención provisional, es ilegal la detención de civiles en cuarteles, destacamentos, etc.

En el centro de detención debe ser registrado el ciudadano, no quiere decir que este fichado y mal puede usar dichos datos la policía como indicio de peligrosidad o antecedentes penales.

El ciudadano debe ser entregado a la custodia del oficial, guardia o persona responsable del centro de detención, debe entregar sus objetos de valor y pertenencias importantes, que deben ser registradas y devueltas a su engrosamiento.

4.1.6. LA PRISIÓN PREVENTIVA.

4.1.6.1. CONSIDERACIONES A LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Cuando en nuestros pasos por la casa universitaria estudiamos los principios constitucionales, revisamos principios universales de derecho que consagran la libertad del individuo, la presunción de inocencia de la cual se encuentra revestida la persona, parecerían que dichas normas supremas se contradicen con ciertas normas ordinarias que en cambio permiten que una persona que todavía no ha sido sentenciada, se encuentre en una cárcel y que tengamos que probar la inocencia cuando lo que se exige es lo contrario demostrar su culpabilidad.

Sobre todo en nuestros países de economías emergentes, vemos que los presos sin sentencia son víctimas de atropellos e ilegalidades por parte del propio orden judicial que se muestra principalmente lento para administrar justicia, con legisladores desconocedores del derecho que no dictan leyes apropiadas para prevenir la delincuencia o resolver los problemas carcelarios, y los gobiernos que se olvidan que las cárceles son centros de rehabilitación, sin embargo el otro lado de la moneda en cambio muestra a una sociedad que reclama que los delincuentes peligrosos permanezcan recluidos para que no afecten con sus acciones a más personas, o para que no puedan burlar la acción de la justicia con su ausencia.

Lo anterior desemboca que en el pasado el Juez dicte la prisión preventiva desde el autocabeza de proceso; este juzgador tenía ya un prejuicio de la

persona contra quien se dictó la medida cautelar, luego la gran cantidad de detenidos se sumaban al largo tiempo que duraba el sumario con el limitado número de jueces, y eso era el origen de la gran cantidad de presos sin sentencia. El nuevo Código procesal penal trata de limitar el abuso de la medida cautelar a través de muchos medios que serán analizados a lo largo de este capítulo.

Se debe recordar que se puede ordenar la prisión preventiva contra el procesado durante la etapa de instrucción fiscal y los acusados durante la etapa intermedia y del juicio. Se debe tener en cuenta además que solo se puede intentar la medida cautelar solo contra los autores y los cómplices, no a los encubridores. Lo anterior muchas veces queda en letra muerta, pues es en la sentencia donde se determina el grado de participación y quienes son los autores, cómplices y los encubridores, confundándose muchas veces dentro de las investigaciones dichas calidades, por lo que se puede ver como el encubridor ha merecido injustamente la prisión preventiva.

Por ello debemos considerar los objetivos de la prisión preventiva como medida cautelar como son:

- 1.- Hacer posible la realización del enjuiciamiento del individuo, asegurando el cumplimiento de la pena que es uno de los fines del proceso penal.
- 2.- Evitar la paralización del proceso al momento de dictar el auto de llamamiento a juicio que es la etapa donde se determina la inocencia o culpabilidad del procesado; de no estar éste se ordena la suspensión del juicio hasta que sea detenido o se presente voluntariamente.

3.- Garantizar la inmediación del procesado con el proceso. Esto se consigue solo a través de la vinculación de los sujetos procesales que facilita el descubrimiento de la verdad histórica.

4.- Evitar que el procesado obstaculice la acción de la justicia. Muchas veces el procesado estando en libertad puede obstaculizar la labor del Fiscal, de la Policía e inclusive del propio perjudicado, pues puede acudir a borrar huellas, esconder evidencias o destruirlas, etc. Cosa que se vería imposibilitado si se encuentra detenido.

Es el Fiscal quien solicita al Juez o Jueza de Garantías Penales la prisión preventiva del procesado en la audiencia de Formulación de cargos, o en la Audiencia de Calificación de Flagrancia, siendo el Juez de Garantías Penales la autoridad competente para ordenar dicha medida cautelar, la cual no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los delitos sancionados con reclusión, contados a partir de la fecha en que se hizo efectivo el auto de prisión preventiva.

4.1.6.2. CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La práctica revela uno de los peores errores que se cometen, es creer que el mayor tiempo que pase detenido una persona es ganar el juicio, y en ningún momento se considera que el fin es el enjuiciamiento para llegar a la sentencia y de ser el caso es imponer una sentencia condenatoria y que el responsable pague los daños y perjuicios provocados.

Lo anterior chocaba en la práctica cuando la persona contra quien se había dictado auto de prisión preventiva que en la mayoría de casos eran de escasos recursos económicos, eran forzadas a permanecer en una cárcel pagando una pena anticipada y que en la mayoría de los casos era superior a la que legalmente le debía ser impuesta.

Tengo que ser claro en el hecho de que en este caso particular la excepción era una regla, ya que esta medida que debía dictarse en casos de la gravedad del delito o la peligrosidad del delito era dictada por jueces irresponsables que provocaron que las cárceles se llenen de personas inocentes y que en muchos casos era una medida de extorsión de los acusadores o denunciantes.

A mi criterio personal debo señalar que el legislador hizo varios intentos para tratar de corregir esta situación, así por ejemplo:

- Determino que se dicte dicha medida a los casos en los cuales la sanción al delito sea superior a un año, y de igual forma prohibió que se dicte en contra de los encubridores.
- Se dispuso que las personas que hubieran permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura del plenario por igual tiempo o mayor a la tercera parte del establecido por el Código Penal como pena máxima al delito que estuvieren siendo procesados, serían puestos en libertad inmediata

- Se introdujeron reformas al Código de ejecución de penas y rehabilitación social, en las cuales se permitía obtener a los internos con o sin sentencia que se encuentran en los centros carcelarios, rebajas de hasta de ciento ochenta días anuales, cuando su comportamiento sea ejemplar. Pero vale añadir que posteriormente esos logros de los presos fueron motivo de cambios provenientes de presiones políticas que dejaron de permitir las rebajas del conocido dos por uno, cambiando por rebajas de cada cinco años y endureciendo las penas.

4.1.7. MEDIDAS CAUTELARES REALES.

4.1.7.1. GENERALIDADES.

La principal finalidad de las medidas cautelares reales es asegurar el resarcimiento económico del daño ocasionado a las víctimas de un delito de acción pública. Nuestra aseveración se basa en el hecho de que en el juicio penal se puede garantizar la inmediación del procesado o acusado al proceso por medio de una medida cautelar personal, pero no basta que se imponga la pena a éste y que la cumpla en un centro carcelario, sino que es necesario que el sentenciado por cometer un delito resarza los perjuicios económicos que su infracción cometió al ofendido así como también pague las costas procesales.

El largo tiempo que duran en nuestra realidad jurídica los juicios penales ocasiona en la mayoría de las ocasiones que el patrimonio del procesado

desaparezca, al dictarse la sentencia sancionadora el ofendido se verá nuevamente perjudicado al no tener como hacer cumplir el decreto judicial, que será burlado. Por ello las legislaciones han previsto este tipo de medidas preventivas.

Las medidas cautelares de tipo real puede dictarlas el Juez de Garantías Penales, cuando ha encontrado reunidos los mismos requisitos que se establecen para que proceda la prisión preventiva.

Entonces por simple analogía se deberá considerar que el Juez debe revisar, previo a decretar la imposición de una medida cautelar real, que existan los siguientes presupuestos básicos:

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

No se puede pasar por alto que el Juez es responsable de verificar procesalmente los presupuestos detallados para la procedibilidad de las mencionadas medidas. Hecho de singular atención es aquel que el procedimiento civil exige que el propietario del bien que se piensa limitar el dominio, debe estar en una difícil situación económica que haga pensar que dichos bienes podrían desaparecer.

Estas medidas que como repetimos son aplicadas generalmente en el campo civil resultan perfectamente adecuadas al campo penal cuando con su aplicación en el caso de una sentencia condenatoria pasarían de ser temporales a definitivas y efectivas, garantizando de esta manera que el pronunciamiento del poder judicial se cumpla y que a más de la sanción carcelaria el infractor pueda indemnizar al ofendido; pues los bienes que fueron objeto de la medida cautelar garantizan dicho pago y se hace efectivo el derecho.

Como repetimos lo anteriormente anotado, dichas medidas deben proceder generalmente cuando haya algún, acusador particular, que tenga derecho a reclamarlas; pero como toda regla tiene su excepción debemos anotar que el Juez de Garantías Penales, tiene la obligación de dictar dichas medidas cautelares en los siguientes casos:

- 1.- En los casos de Delitos de Traición a la Patria, pues de llegarse a sancionar con una sentencia condenatoria el responsable debe pagar los daños y perjuicios causados al Estado;
- 2.- Igual criterio rige para el cometimiento de delitos contra la Seguridad Interior del Estado, pues de ser el caso el infractor debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados al Fisco; y,
- 3.- Por Delitos de Peculado, pese a que no haya acusación particular la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control ha establecido

que se debe liquidar los daños y perjuicios que deben pagar los responsables a favor de las entidades del Estado perjudicadas.

Se debe establecer que en el caso de los valores por concepto de multas que se imponen por la infracción cometida no ameritaría para que le Juez de Garantías Penales ordene estas medidas, a menos que se trate de delitos que sancionan con penas pecuniarias altas como serían los casos siguientes:

- a) Sabotaje y terrorismo;
- b) Delitos contra la Seguridad del Estado; y,
- c) Delitos de cohecho y concusión.

4.1.7.2 MODALIDADES.

El inciso final del Art. 159 del Código de procedimiento Penal prohíbe la imposición de otras medidas cautelares que no estén previstas en dicho cuerpo legal, por ello no podemos estudiar otras medidas que no sean las siguientes:

a) DE LA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR.

Es una medida preventiva o precautelatoria, que tiene por objeto el impedir que salgan del patrimonio del deudor determinados bienes raíces que eventualmente podrían afectar a la solvencia del deudor en perjuicio del acreedor.

Debe ser necesario que estos bienes inmuebles existan al momento de decretarse la medida, es decir no pueden ser sujeto de prohibición de enajenar los bienes que a futuro puedan ser de propiedad del procesado.

Es requisito sine qua non que en el proceso conste la respectiva certificación del Registrador de la Propiedad respectivo que señale que el bien es de propiedad del procesado.

La prohibición se la realiza enviando la orden judicial en la que se disponga que se tome nota de la prohibición en el Registro de la Propiedad donde esté ubicado el inmueble, de igual forma se concibe cuando el Notario no puede autorizar la celebración de la escritura de transferencia de dominio. Esta orden siempre debe emanar del juez o autoridad competente sobre los bienes del deudor en lo civil y del procesado en lo penal.

La finalidad de esta medida es garantizar la posibilidad de llegar al embargo sobre dichos bienes, pasaría entonces dicho bien inmueble de un estado transitorio como el de la prohibición a un estado definitivo como es el embargo. Pero a pesar de ello, mientras se mantiene la prohibición de

enajenar el deudor o el procesado mantienen la tenencia y la administración del inmueble.

La inscripción de dicha medida en el Registro de la Propiedad es de suma importancia, pues desde la fecha de tal anotación en el Registro surte sus efectos jurídicos.

b) EL SECUESTRO

El objetivo del secuestro es asegurar el crédito mediante auto de pago al demandante en lo civil o acusador particular en lo penal en el caso de resultar victorioso de la contienda procesal.

La forma como define nuestro Código Procesal Civil al secuestro es muy similar a la del embargo, pero cabe anotar que existen diferencias sustanciales que la temporalidad del secuestro y la imposibilidad de revocarse el embargo hasta que el proceso concluya en el caso del embargo.

El deudor en lo civil o procesado en lo penal no pierden la propiedad, ni tampoco se interrumpe la misma sobre los bienes de su propiedad que lo soportan cualquiera de las medidas cautelares reales, pudiendo recuperarlos al terminar el proceso con el sobreseimiento o la sentencia absolutoria.

Para hacer efectiva la práctica de la medida cautelar real del secuestro se debe realizar en el lugar o sitio donde se encuentren situados los bienes que se secuestren, de igual forma es de suma importancia la identificación e

individualización de dichos bienes debiendo dejarse constancia de la situación de los mismos.

La aprehensión de bienes muebles de propiedad del deudor o procesado se da con autorización de Juez Civil o de Garantías Penales a uno de los alguaciles para que los entregue en depósito judicial a un funcionario denominado depositario judicial el cual es nombrado por un juez de lo Civil o de Garantías Penales de los nombrados por el Concejo de la Judicatura.

c) LA RETENCIÓN

Con esta medida cautelar se priva al procesado de usar o disfrutar de los bienes retenidos, de cuya propiedad nunca se le ha privado, sino más bien se le impide usarlos u ocuparlos durante el tiempo determinado, esto ocurre cuando un Juez de Garantías Penales ordena la retención de fondos del procesado que mantiene en poder de un tercero, de la misma forma puede recaer en rentas o créditos.

Previo ordenar la retención, a más de que el Juez de Garantías Penales considere la regla que debe constar en el proceso, la prueba de que el crédito del procesado está en una situación que no alcanzaría a cubrir el pago de los daños y perjuicios, que pretende enajenarlos o que pueden desaparecer; debe solicitar la justificación documental la existencia del crédito.

Como recalcamos el secuestro, la retención, o la prohibición de enajenar son medidas preventivas de carácter provisional. El procesado está en la

posibilidad de hacerlas cesar si para ello presenta ante el Juez de Garantías Penales la respectiva caución, o en su defecto puede presentar otras medidas de tipo alternativo como son una hipoteca, fianza bancaria, etc.

d) EL EMBARGO.-

El embargo técnicamente entendido puede considerársele desde dos puntos de vista: en primer término es una medida preventiva cuando se busca una custodia judicial temporal de una cosa mientras dure el litigio; y, en segundo lugar una medida ejecutiva para dar satisfacción a una obligación.

De una forma didáctica entendemos al embargo como una medida cautelar real que afecta a un determinado bien dentro de un proceso, y que más tarde no se desvincule del resultado del mismo. Al sacar dicho bien del comercio asegura que el importe obtenido por la realización judicial del mismo será de beneficio en las aspiraciones del acreedor o en este caso del acusador particular u ofendido.

Esta medida cautelar real es una figura típicamente jurisdiccional, de allí que es esencial y obligatoria la intervención del juez, sea éste Civil o de Garantías Penales. El embargo se ordena al momento que el Juez de Garantías Penales dicta el auto de llamamiento a juicio para lo cual se oficia al Registrador de la Propiedad, para que sea anotado en los libros respectivos. Mientras que en lo civil es una medida como dijimos de tipo ejecutivo que hace que el acreedor recupere de una manera ágil y oportuna el crédito.

He allí que hemos encontrado un gran inconveniente en nuestro análisis, ya que el embargo de tipo ejecutivo no podría darse en materia penal, el por qué lo encontramos en las propias contingencias que sufre el proceso penal.

Los efectos que produce el embargo los podemos resumir de la siguiente manera:

- La propiedad sigue siendo del procesado en lo penal y en lo civil del deudor;
- El acusador no tiene poder sobre la cosa embargada;
- La cosa esta a disposición del juez;
- Puede levantarse la embargabilidad; y,
- Un mismo bien es susceptible de varios embargos.

4.1.7.3. IMPORTANCIA DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Las medidas cautelares de carácter real como son la prohibición de enajenar y el embargo de inmuebles deben inscribirse en forma obligatoria en el Registro de la Propiedad del respectivo cantón en el cual el procesado tiene dichos bienes.

Al realizarse dicha inscripción toda persona que desee tener información de la situación del bien podrá tener conocimiento real y efectivo en el momento

que realiza dicha consulta, ya que el Registrador de la propiedad da fe pública de lo anterior a través de los respectivos certificados de gravámenes.

Como es conocido el Registrador de la Propiedad es un funcionario encargado de llevar los libros de inscripción que la Ley exige sobre los inmuebles de los cantones de la respectiva jurisdicción.

En el Art. 193, inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, se dispone que las medidas de prohibición de enajenar y el embargo de muebles se inscriban obligatoriamente y en forma gratuita en los Registros de la Propiedad existentes en el país. Para que surta efecto el decreto del Juez debe registrarse la orden, caso contrario la medida no surtirá efecto y el ofendido sufriría un nuevo perjuicio.

4.1.7. 4. MONTO.-

Para Finalizar nuestro estudio debemos señalar que por norma general las medidas cautelares de tipo real deben recaer sobre bienes cuyo valor garantice las obligaciones que adquiere el infractor al ser sancionado por un delito que van a favor del ofendido.

Al existir el vacío de normatividad que si existe para el caso de la caución, es deber del Juez en forma objetiva y equilibrada fijar dicho monto.

4.1.8 EL ALLANAMIENTO.

4.1.8.1 GENERALIDADES.-

Señalamos que el allanamiento no es una medida cautelar, pero es parte de nuestro estudio porque su finalidad es hacer posible la ejecución de una medida cautelar de allí su inclusión.

Como estudiábamos en la Universidad el allanamiento es el acto procesal penal por medio del cual el Juez de Garantías Penales autoriza el ingreso al domicilio de un ciudadano, con el fin de detener a un prófugo de la justicia, o de comisar objetos o documentos referentes al delito.

En nuestra legislación es común encontrar los términos de domicilio, vivienda, casa habitada, dependencias de la casa habitada; son utilizados por la Constitución, el Código Civil, el Código de Procedimiento Penal, el propio Código Penal. Todos ellos nos dan una idea de la morada de un ciudadano, pero es necesario tener claro la idea central de nuestro estudio, es decir aquel bien jurídico protegido por la Constitución.

Por ello lo más válido es estudiar el alcance que quiere darle al tema la propia Ley Suprema.

Lo que queda claro es que cuando el Juez de Garantías Penales ordena el allanamiento de una vivienda, la orden no solo implica la casa habitada sino además sus demás dependencias.

El principio anterior no es ilimitado, pues la misma norma revisada señala que se puede hacer “inspecciones” o “registros” previo permiso del habitante

de la morada, o mediante orden judicial, bajo las normas procesales establecidas. El porqué de lo anterior se da en el hecho de que no sería justo que a pretexto de la inviolabilidad del domicilio los delincuentes burlen a la justicia ocultándose ellos o los objetos del delito en una vivienda, frenando de esta forma la investigación del hecho delictivo.

Pero la práctica del allanamiento implica detener a una persona buscada por la justicia o ya sea por el hecho de comisar objetos relacionados con la infracción.

Para que el allanamiento surta el efecto por el cual ha sido implementado en las diferentes legislaciones, debe cumplir los requisitos impuestos por la propia Ley, no hacerlo equivale a que dicho acto carezca de valor jurídico e inclusive transgreda la propia Ley penal.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 DEFINICIONES RELACIONADAS A LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Para el doctor José García Falconí la medida cautelar es:

“Una garantía jurisdiccional de la persona o de los bienes para hacer eficaces las sentencias de los jueces, así podemos decir que las medidas cautelares son medios que ha pedido de parte realiza la jurisdicción a través de actos concretos, con el fin de proteger el objeto de la pretensión patrimonial o para determinar la seguridad de las personas y en materia penal para que se cumplan los requisitos del 191 Código de Procedimiento Penal.”²

Según Guillermo Cabanellas las medidas cautelares son:

“Las dictadas mediante providencias judiciales con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero si la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido.”³

² GARCIA FALCONI José, “LA PRISION PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS OTRAS MEDIDAS CAUTELARES”, Pág. 233

³ CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, pág. 241.

Según Jorge Kielmanovich, las medidas cautelares son: *“pretensión de tutela anticipada, al servicio de un proceso contencioso (de conocimiento o ejecución) o ya extracontencioso, adoptadas ha pedido de parte o de oficio, en orden de aseguramiento de bienes, o personas o la satisfacción de sus necesidades urgentes, con abstracción, de que para decretarlas se deba sustanciar el pedido o se las disponga inaudita pars, como sucede comúnmente.”*⁴

Elio Fazzalari, refiriéndose a las medidas cautelares, dice:

*“Son providencias jurisdiccionales, emitidas por el juez en espera y en vista de una sentencia de mérito, con la finalidad de asegurar sus efectos: las providencias cautelares operan sobre la situación presente, con el objeto que la sentencia, sobreponiéndose con éxito al proceso ordinario, no llegue demasiado tarde.”*⁵

Esta definición es muy importante pues develan que las medidas se aplican por una Autoridad; su sentido es asegurar la presencia del procesado o encausado en el juicio; con el fin de que cumpla su obligación ya sea limitando su libertad o la disposición sobre sus bienes.

Se complementa finalmente con dos de sus características como son: su aplicación debe ser restrictiva, y su prohibición de no imponer medidas cautelares no previstas en este Código.

⁴KIELMANOVICH Jorge, *MEDIDAS CAUTELARES*, pág. 31.

⁵FAZZALARI, Elio *La Tutela Cautelar*, pág. 36.

4.2.2 MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.

Se define a las medidas cautelares de carácter personal de la siguiente manera:

“Las medidas cautelares de carácter personal constituyen el medio legal a través del cual se puede garantizar el normal cumplimiento del principio de inmediación por parte del procesado.

La finalidad que persigue una medida cautelar personal al restringir al sujeto activo del delito en su derecho a la libertad, consagrado constitucionalmente, es única y exclusivamente la de garantizar la comparecencia del imputado/procesado al proceso penal que se sigue en su contra, en cada una de las diferentes etapas del mismo. Para ello, la esencia misma de la medida cautelar personal, debe llevar implícitamente esta finalidad, y el tenor de la disposición legal que la contempla debe señalar el cumplimiento de ello.”⁶

Según Gómez Juan: *“Las medidas cautelares personales se adoptan siempre bajo la apreciación de graves indicios de culpabilidad, con respeto al principio de proporcionalidad (es decir teniendo en cuenta la entidad de la posible condena) y, evidentemente, al principio de presunción de inocencia.”⁷*

⁶http://repo.uta.edu.ec/bitstream/handle/123456789/1253/3_TESIS%20DANIELA%20MONTENEGRO.pdf?sequence=3

⁷ GÓMEZ COLOMER, Juan, TUTELA PROCESAL FRENTE A HECHOS DE VIOLENCIA DE GENERO, pág. 519.

Estas medidas imponen limitaciones del derecho a la libertad personal reconocida en el ordenamiento jurídico, para asegurar la comparecencia del procesado al Juicio, y de esta manera no evada la sanción por el cometimiento de un hecho delictivo de acción pública.

A continuación analizaremos la interpretación de varios autores con relación a las medidas cautelares personales más controversiales que son:

1.- LA DETENCION.

Para el profesor Guillermo Cabanellas, la detención es un sinónimo de *“Privación de libertad”*⁸

No podríamos entender lo que significa esta privación de la libertad, sino tenemos claro el significado de la libertad, y quien mejor que el maestro ecuatoriano Jorge Zavala para dar una definición importante para nuestro estudio al decir: *“...Desde el punto de vista jurídico es un bien, esto es, un valor que permite satisfacer las necesidades individuales y sociales para el natural desarrollo de la persona durante su vida de acuerdo con las normas jurídicas imperantes...”*⁹

El argentino CLARIA OLMEDO, al referirse a la detención manifiesta: *“es el acto mediante el cual se priva de la libertad locomotiva a un ciudadano*

⁸CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, pág. 127

⁹ZAVALA BAQUERIZO Jorge, *“TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL”*, Tomo VI, Pág. 36

*debido a que es posible autor de delito, o cuando menos, ha participado en su comisión y por eso puede tener responsabilidad penal”.*¹⁰

Denotamos en estas palabras el carácter de excepcionalidad de la medida en cuanto a la privación de la libertad por considerarse sospechoso de cometer un delito a una persona.

Un autor ecuatoriano como el Dr. José García Falconí, explica la detención de la siguiente forma:

*“es una privación temporal e inmediata de la libertad física por decisión de un juez competente, con fines investigativos, en consecuencia, la detención no significa, de ninguna manera, que el ciudadano ha cometido un delito flagrante, ni que sea culpable del mismo, puesto que tan solo los jueces y tribunales son llamados por la ley a declarar la existencia de una infracción y la culpabilidad de la persona”.*¹¹

Este criterio es importante porque reflejan que la detención se da por sospechas no por certezas, pues existen dos derechos plenamente inherentes al ser humano como son la libertad personal y la inocencia.

El comentario de Manuel Viteri Olvera es de suma importancia para entender el concepto y la finalidad de la detención, sostiene que:

¹⁰ VACA ANDRADE, Ricardo, “MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL”, Pág. 27.

¹¹ GARCIA FALCONI, José, “LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS OTRAS MEDIDAS CAUTELARES”, Pág. 51

*“una medida cautelar extra procesal, por la cual se priva de la libertad a un individuo por parte del juez penal por sospechas de su probable intervención en la comisión de un delito, con fines de investigación procesal, o sea la detención no nace del proceso penal, pero va a servir a él. Es decir que el fin de la detención es la investigación”.*¹²

2.- LA PRISION PREVENTIVA.

Gramaticalmente se define a la palabra prisión como *“acción de aprehender. Cárcel o sitio en donde se encierran y aseguran a los presos.”*¹³

Por su parte la palabra preventiva en su acepción gramatical significa *“que previene.”*¹⁴

Como hemos de darnos cuenta, la definición gramatical manifiesta la idea de una captura con el ánimo de evitar un cierto resultado; además de hacer alusión al lugar físico en donde se ha de efectuar dicha detención. Para efectos del presente estudio, las definiciones citadas con anterioridad evidencian que el propósito de la prisión es aplicar un castigo a una persona.

Doctrinalmente, la prisión preventiva se define como una *“medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso, y*

¹² GARCIA FALCONI, José, *“LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS OTRAS MEDIDAS CAUTELARES”*, Pág. 51, José, *“LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS OTRAS MEDIDAS CAUTELARES”*, Pág. 51

¹³ DICCIONARIO DE LA LENGUA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, pág. 1835

¹⁴ IBIDEM

*eventualmente, al concluir éste, la aplicación de una pena privativa de libertad; es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir éste se acredita alguna responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza.*¹⁵

El jurista Carlos Barragán Salvatierra, manifiesta con relación a esta medida que *"tiene un carácter netamente preventivo y no sancionador."*¹⁶

Gaspar manifiesta que: *"Se considera que la prisión preventiva no es una sentencia donde deba de demostrarse la culpabilidad del reo; pero la misma es aplicada con motivo de la existencia de una sospecha fundada, de que un sujeto ha delinquido."*¹⁷

El Jurista Cazares José describe una definición más amplia con relación a la prisión preventiva al decir:

"La prisión preventiva es entonces una privación de uno de los derechos más consagrados del hombre: la libertad; misma que frecuentemente se prolonga por bastante tiempo, y en caso de condena, se computa incluyéndola en el tiempo de prisión impuesta, pero en caso de absolución representa una violación de elementales derechos humanos; es decir, que dicha figura legal de por sí injusta y arbitraria causa mayor perjuicio técnicamente al inculcado por delito

¹⁵CARDENAS RIOSECO, Raúl, LA PRISON PREVENTIVA EN MEXICO, pag.3.

¹⁶BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Ob. Cit. Pág.209.

¹⁷Cfr. GASPAS, Gaspar. LA CONFESIÓN, DETENCIÓN, DECLARACIÓN INDAGATORIA, PRISIÓN PREVENTIVA, CONDENA.2a edición renovada y aumentada. Editorial Universidad de Buenos Aires, 1988, pág. 54.

*menor, ya que como se ha mencionado no ha sido demostrada su culpabilidad.*¹⁸

4.2.3 MEDIDAS CAUTELARES REALES.

Sobre el particular es válido anotar lo considerado por el Dr. Ricardo Vaca Andrade, quien señala:

*“En general las medidas cautelares reales deben adoptarse sobre bienes que representen valores suficientes para garantizar las obligaciones que ya hemos puntualizado en forma reiterada. No habiendo norma expresa como es en el caso de la caución, los valores a garantizarse tienen que ser determinados por el juez de la causa con equidad, es decir, siguiendo los dictados de su conciencia, con moderación en cuanto a la apreciación de las cosas; y deben constar en el auto que ordene la respectiva medida...”*¹⁹

Cabe destacar que las medidas cautelares de carácter real son exclusivamente aplicables para garantizar el resarcimiento del daño ocasionado a la víctima de un delito en materia penal, para lo cual describiremos la siguiente definición:

“Las medidas de coerción de carácter real son aquellas que el juez dirige ya no contra la persona, sino contra los bienes, ya sean estos muebles o inmuebles, para obtener y asegurar elementos de prueba,

¹⁸CÁZAREZ RAMÍREZ, José Jesús. MEDIDAS PROCESALES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA. Pág.3

¹⁹VACA ANDRADE, Ricardo, “MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL”, Pág. 112.

para limitar la disponibilidad de sus bienes para asegurar la reparación civil.

En otras palabras están destinadas a asegurar cautelarmente las consecuencias jurídicas, económicas del delito, o están orientadas al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias derivadas del hecho punible.”²⁰

a) EL SECUESTRO

El Dr. José García Falconí señala:

“El secuestro es la medida cautelar de desapoderamiento provisional de bienes del deudor o del imputado hasta tanto recaiga resolución patrimonial sobre ellos para asegurar la eficacia del embargo y el efectivo resultado de la pretensión. Producido el acto del retiro, éstos quedan en manos de un tercero llamado depositario judicial.”²¹

El Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas define al secuestro como:

“Se trata de una medida cautelar consistente en la aprehensión judicial y depósito de la cosa litigiosa o de bienes del que se presume sea deudor, para asegurar la eficacia del embargo y el eventual resultado del juicio.”²²

²⁰<http://www.buenastareas.com/ensayos/Medidas-Cautelares-Reales/1490769.html>

²¹ GARCIA FALCONI, José, “LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS OTRAS MEDIDAS CAUTELARES”, Pág. 34.

²² CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, pág. 342.

b) LA RETENCION.

Anotamos la definición del Dr. José García Falconí: *“La retención constituye la reserva que hace el órgano jurisdiccional para impedir la movilización de los bienes que pueden ser materia del proceso o que pueden éstos afianzar la pretensión procesal”*.²³

El mismo Dr. García Falconí sintetiza el alcance de la retención de la siguiente manera:

“Es la aprehensión de una cosa mueble, generalmente rentas o créditos que el deudor tiene en poder una tercera persona y que queda a disposición del juez en manos del Depositario Judicial en lo civil, mientras que en lo penal es para que se cumplan los objetivos señalados en el Art. 191 del Código de procedimiento Penal, como es asegurar el pago de las indemnizaciones civiles, las penas pecuniarias y las costas procesales”.²⁴

c) EL EMBARGO.

El embargo de bienes muebles podríamos definirla como: *“Medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recae sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide. El*

²³ GARCIA FALCONI José, *“LA PRISION PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS OTRAS MEDIDAS CAUTELARES”*, Pág.34.

²⁴ GARCIA FALCONI José, *“LA PRISION PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS OTRAS MEDIDAS CAUTELARES”*, Pág. 239.

*embargo, en su acepción procesal, se llama preventivo cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio.*²⁵

Ahora veamos lo que dice Cabanellas con relación al Embargo: *“Medida procesal precautoria de carácter patrimonial que, a instancia de acreedor o actor, puede decretar un Juez o tribunal sobre los bienes del deudor o demandado, para asegurar el cumplimiento de la obligación exigida y las resultas generales del juicio.*”²⁶

c) LA PROHIBICION DE ENAJENAR.

Consideraríamos a la prohibición de enajenar como: *“las limitaciones o restricciones impuestas al ejercicio de la facultad dispositiva que normalmente integra el contenido de un derecho subjetivo y en cuya virtud el titular del mismo no puede válidamente enajenarlo, gravarlo o, en general, disponer de él (con más o menos amplitud).*”²⁷

La prohibición de enajenar es considerada como una medida cautelar real de relevante importancia puesto que garantiza la posibilidad de que el procesado no pueda vender o transferir sus bienes inmuebles a terceros, con la finalidad de que cumpla con una obligación que tiene con otra persona, el cual sería el resarcimiento del daño ocasionado a la víctima, en materia penal.

²⁵<http://www.monografias.com/trabajos40/medidas-cautelares/medidas-cautelares2.shtm>.

²⁶ CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, pág. 141.

²⁷ www.notariosyregistradores.com/opositores/.../no-ci-011.doc - España

d) EL ALLANAMIENTO

El Dr. Zavala da una definición acertada con relación al allanamiento: *“Es una actividad judicial, legítima, auxiliar e irrepetible, que tiene por finalidad, sea la de ejecutar las medidas cautelares de carácter personal, o real, sea la de obtener los objetos o documentos relacionados con la investigación y el procesamiento respectivos”*²⁸

Con razón Guillermo Cabanellas define al allanamiento como: *“Penetrar con poder escrito de la autoridad judicial, en un domicilio o local privado, para realizar en el ciertas diligencias, como detenciones, registros, etc.”*²⁹

Lo anterior nos muestra que el allanamiento es por característica, oportuno en el sentido de que debe ser practicado en el momento, es decir antes de iniciarse el proceso o dentro de la instrucción fiscal.

²⁸ ZAVALA BAQUERIZO Jorge, *“TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL”*, Tomo VI, Pág. 335

²⁹ CABANELLAS, Guillermo, *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL*, pág. 31.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1 FINALIDADES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

El Art. 159 del Código de Procedimiento Penal, señala las finalidades de dichas medidas al decir:

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

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

Se prohíbe disponer medidas cautelares no previstas en este Código.”³⁰

4.3.2 CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO.

El Art.160 del Código de Procedimiento Penal dice al respecto:

³⁰ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 81.

“Las medidas cautelares de carácter personal, son:

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

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

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

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

12) *La detención; y,*

13) *La prisión preventiva.*

Las medidas cautelares de orden real son:

1) *El secuestro;*

2) *La retención,*

3) *El embargo, y;*

4) *La prohibición de enajenar.³¹*

En total consideraríamos que la Legislación Penal Ecuatoriana, describe 17 medidas cautelares, siendo 13 medidas cautelares de carácter personal y 4 de carácter real.

³¹ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 82,83.

4.3.3 FUNDAMENTACIÓN LEGAL CON RELACIÓN A LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL.

A continuación describiremos a las medidas cautelares de carácter personal que han generado controversia, motivo por el cual merece un análisis detallado y son:

4.3.3.1 LA DETENCIÓN.

El Art. 164 del Código de Procedimiento Penal dice: *“Detención.- Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido de la fiscal o el fiscal, el Juez o Jueza de Garantías Penales competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad.”*³²

De lo que se colige que la única persona que puede ordenar la detención de un ciudadano con el objeto de investigar es el señor Juez competente, quien es la autoridad que puede ordenar la privación de la libertad de las personas, y en lo que respecta al Fiscal es la persona que puede solicitar la detención por considerar que existen presunciones de responsabilidad de haber cometido o participado en un delito de acción pública, pero corresponde al Juez de Garantías Penales el concederla mediante auto motivado.

Hay que diferenciar que existen situaciones en las cuales una persona podría perder temporalmente su libertad, pese a que no haya cometido un

³² CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 88.

delito ni participado en el mismo, y que no se lo puede considerar como detención, esto es en los siguientes casos:

1.- En el caso de las atribuciones del Fiscal, que según el Art. 216 del C.P.P. numeral 5, que expresa: *“Impedir, por un tiempo no mayor de seis horas que las personas cuya información sea necesaria se ausenten del lugar sin haberla proporcionado”*³³

2.- Cuando la persona que deba rendir su testimonio propio no quiera comparecer se aplica el Art. 129 del C.P.P.- *“Obligatoriedad.- Están obligados a comparecer personalmente a rendir su testimonio todas las personas que conozcan de la comisión de la infracción. La Fiscal, el Fiscal, la Jueza o el Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales pueden hacer uso de la fuerza pública para la comparecencia del testigo que no cumpliera esta obligación.”*³⁴

4.- De la misma forma cuando los testigos, peritos o intérpretes no comparezcan se procede como lo señala el Art. 278 del C.P.P que dice:

“Audiencia fallida.- El presidente no podrá instalar la audiencia si no estuvieran presentes, además de las personas indicadas en el artículo anterior, el ofendido, los testigos, peritos e intérpretes que hubieran sido notificados para que se presenten a dicha audiencia, cuya presencia considere indispensable el Tribunal de Garantías Penales.

³³ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 117.

³⁴ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 69

Si por causa injustificada no concurrieren el fiscal, el secretario o el defensor del acusado, el tribunal les impondrá la multa indicada en el artículo anterior.

De no haberse celebrado la audiencia por falta de los testigos, peritos o intérpretes, el presidente ordenará la detención de los que no hubiesen concurrido, hasta que se celebre la nueva audiencia del tribunal; pero los nombrados podrán evitar la detención justificando una evidente causa de fuerza mayor o caso fortuito, o si rinden caución que garantice su concurrencia a la nueva audiencia, caución que será fijada por el presidente, en la cantidad que estime justa de acuerdo con las posibilidades económicas del afectado.³⁵

LÍMITE DE LA DETENCIÓN.-

El Art. 165 del Código de Procedimiento Penal, señala el límite que tiene la detención al señalar: *“La detención de que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinticuatro horas. Dentro de este lapso, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. En caso contrario, de haber mérito para ello, se dictará auto de Instrucción Fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente.”³⁶*

Cabe destacar que el tiempo que dure la detención no se violara los derechos humanos y constitucionales del detenido, El Art. 166 del C.P.P. manifiesta al respecto:

³⁵ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 152.

³⁶ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 88.

“Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio.

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

Sera sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita de la Jueza o Juez de Garantías Penales, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente.

La misma comunicación se debe realizar a una persona de confianza que indique el imputado y a su defensor.”³⁷

AGENTES DE LA DETENCION

El Art. 163 del CPP. Describe

³⁷ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 89.

“Nadie podrá ser detenido sino por los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo, salvo el caso de delito flagrante, de conformidad con las disposiciones de este Código.

Sin embargo y además del caso de delito flagrante, cualquier persona puede detener.

1.- Al que fugue del establecimiento de Rehabilitación Social en que se hallare cumpliendo su condena o detenido con auto de detención o con auto de prisión preventiva; y,

2.- Al procesado o acusado, en contra de quien se hubiere dictado orden de prisión preventiva, o al condenado que estuviese prófugo.

Si el aprehensor fuere una persona particular, pondrá inmediatamente al detenido a órdenes de un agente de la Policía Judicial o de la Policía Nacional.”³⁸

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL CON RELACION A LA DETENCION.

El Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, describe lo siguiente con relación a la detención:

“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

³⁸ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 87.

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

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

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

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

6. Nadie podrá ser incomunicado.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.

Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley.³⁹

³⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, pág. 55,56.

4.3.3.2 LA PRISION PREVENTIVA.

REQUISITOS.

El Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, en su Art. 167 describe con relación a la Prisión Preventiva:

“Cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

- 1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;*
- 2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito;*
- 3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.*
- 4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio; y,*
- 5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.”⁴⁰*

⁴⁰ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 89.

QUIEN ORDENA LA PRISIÓN PREVENTIVA.

El Art. 168 del Código de Procedimiento Penal se refiere a la competencia, forma y contenido de la decisión y dice:

“El auto de prisión preventiva sólo puede ser dictado por la Jueza o Juez de Garantías Penales competente, por propia decisión o a petición de la fiscal o el fiscal y debe contener:

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

Se establece de manera obligatoria que debe tenerse en cuenta formalidades como hacer constar el Auto de prisión preventiva con la expresión de motivos por los cuales se toma dicha medida contra el procesado; y, además para que no sea una mera liberalidad del Juez, se debe hacer constar por escrito a través de una boleta con el lugar y la fecha que se expide y la firma del Juez.

El Código Procesal Penal en su Art. 3. Habla sobre el juez natural y dice: *“Nadie puede ser juzgado sino por las Juezas y Jueces competentes determinados por la ley.”*⁴¹

Al calificarse al juez con la palabra natural se intenta decir que es la autoridad regular ante la cual debe comparecer la persona, así por ejemplo para las controversias entre arrendador y arrendatario, hay un juez de inquilinato; o para el caso de conflicto entre empleador y trabajador, existe el juez de trabajo, es decir se denota la naturaleza del asunto.

Esta prerrogativa es una garantía constitucional, consagrada también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y no existe ningún tipo de excepción para nadie. Es decir la competencia ha sido creada por la Ley para que un Juez de lo Civil conozca y resuelva conflictos como divorcios, conflictos comerciales, etc., pero que los asuntos penales sean a su vez conocidos por Jueces de Garantías Penales quienes tienen la diferencia de conocer los procesos contra los infractores de la ley penal.

Por ello el Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador en su numeral 1 dice *“La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley....”*⁴². Inclusive para asegurar el debido proceso,

⁴¹ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, pág. 4

⁴² CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, pag. 55.

consta como garantía básica en el mismo Art. 77 que: *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”*⁴³ En el Art. 76 literal K de la misma norma constitucional vuelve a insistir en este derecho: *“Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.”*⁴⁴

Conforme al sistema procesal penal vigente, solo los Jueces de Garantías Penales son competentes para dictar el auto de prisión preventiva; así mismo los jueces que conforman los tribunales de Garantías Penales al tratarse de los procesos ordinarios, y los Presidentes de las Cortes Provinciales, el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, los Ministros de las Salas de Garantías Penales de las Cortes Provinciales y los Ministros de las Salas de Garantías Penales de la Corte Nacional de Justicia, al tratarse de los casos de fuero correspondiente y podemos agregar a los Jueces especiales de Tránsitos y a los jueces Tributarios al tratarse de sus respectivos campos de competencia.

Un punto sobresaliente es que nuevamente se ratificó que los llamados Jueces de Policía es decir los Intendentes, los Comisarios y los Tenientes

⁴³ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, pág. 55.

⁴⁴ IBIDEM.

Políticos no tiene competencia para iniciar los sumarios al tratarse de los delitos acción pública, peor pueden dictar prisión preventiva contra persona alguna, hecho que en el pasado dio más de un dolor de cabeza, cuando estos “Jueces”, ajenos a la Función Judicial, congestionaron irresponsablemente de personas inocentes los centros carcelarios, pues eran jueces de instrucción que estaban en capacidad de iniciar el proceso penal y aunque parezca mentira estaban en la facultad de ordenar la prisión de una persona.

CADUCIDAD DE LA PRISION PREVENTIVA.

Según la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 77, describe:

“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas

***Numeral 1.** La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.*

Numeral 9. *Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.*⁴⁵

Ahora revisemos lo que describe el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, en su Art. 169, con relación a la caducidad de la prisión preventiva;

“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.

En ambos casos, el plazo para que opere la caducidad se contara a partir de la fecha en que se hizo efectivo el auto de prisión preventiva.

Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad de la Jueza o Juez de Garantías penales que conoce la causa.....⁴⁶

Una de las características de la prisión preventiva al señalar que la misma es de duración limitada, el afán del legislador es claro, pues intenta reducir los plazos de juzgamiento, pero en la vida cotidiana la eficacia de la norma a

⁴⁵ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, pag 55,56.

⁴⁶ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 92.

quedado burlada pues se demoran los procesos por parte de los interesados de salir en libertad a través de ese medio.

Por ello es digno destacar nuevamente que la prisión provisional no es una medida sustancial, sino como queda claro es procesal. La misma no mira la inocencia o culpabilidad del imputado sino que es implementada para que se tramite correctamente el proceso.

A diferencia de muchas personas que agotan el tema de la caducidad de la prisión provisional, nosotros tan solo nos referimos al texto constitucional indicado que es jerárquicamente superior a cualquier norma, y sobrepasa a cualquier criterio, por ende si es un mandato constitucional de devolver la libertad a una persona que se encuentra detenida por más de seis meses por un delito sancionado con pena de prisión o más de un año por uno sancionado con pena de reclusión, debe la Autoridad sin mediar excusa decretar su libertad.

Es válido hacer mención a que más que una caducidad, se debe entender que prescribe la medida de prisión preventiva, porque no caduca el ejercicio de un derecho, sino que prescribe la medida cuando el juez no actuó en el plazo que le concede la Ley.

LA REVOCATORIA Y SUSPENSIÓN DE LA PRISION PREVENTIVA.

Sobre la revocatoria o suspensión de la prisión preventiva, el Art. 170 del Código de Procedimiento Penal señala:

“La prisión preventiva debe revocarse o suspenderse en los siguientes casos:

- 1. Cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron;*
- 2. Cuando el procesado o acusado hubiere sido sobreseído;*
- 3. Cuando la Jueza o el Juez considere conveniente su sustitución por otra medida preventiva alternativa; y,*
- 4. Cuando su duración exceda los plazos previstos en el artículo 169.*

De igual forma se suspenderá la prisión preventiva cuando el procesado o acusado rinda caución.

Vencidos los plazos previstos en el numeral 4, no se puede decretar nuevamente la orden de prisión preventiva.”⁴⁷

Una de las principales novedades del Código de Procedimiento Penal es el permitir que se sustituya la prisión preventiva por otras medidas cautelares, así lo considera el Art. 171:

“Revisión.- *El Juez de Garantías Penales puede sustituir o derogar una medida cautelar dispuesta con anterioridad o dictarla no obstante de haberla negado anteriormente, cuando:*

- a) Concurran hechos nuevos que así lo justifiquen;*

⁴⁷ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 94,95.

b) *Se obtenga evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados o desvanezcan los que motivaron la privación de libertad.*

Siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de violación o de odio, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en que la persona procesada sea mayor de sesenta años de edad, o una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto. Este plazo podrá extenderse cuando el niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen.

Para adoptar la medida cautelar que corresponda, buscará la menor intervención que permita garantizar la presencia del procesado al juicio.

Cuando el fiscal haya incumplido el plazo fijado por el juez de garantías penales para el cierre de la investigación y en la audiencia para revisar la medida cautelar no otorgue una explicación satisfactoria, el Juez de Garantías Penales podrá derogar o sustituir la medida cautelar.

Las mujeres embarazadas privadas de libertad que no puedan beneficiarse con la sustitución de la prisión preventiva, cumplirán la

medida cautelar en lugares especialmente adecuados para este efecto.

El control del arresto domiciliario está a cargo del juez de garantías penales, quien podrá verificar su cumplimiento a través de la Policía Judicial o por cualquier otro medio. El arrestado no estará necesariamente sometido a vigilancia policial interrumpida; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica.

Si se incumpliere la medida sustitutiva, el juez de garantías penales la dejará sin efecto, y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. En este caso, no procederá una nueva medida de sustitución.

El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar al juez de garantías penales dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación si ésta se ha producido o no, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar.

La prohibición de salir del país será notificada a la Dirección Nacional de Migración y a las Jefaturas Provinciales de Migración, organismos

que serán responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales.”⁴⁸

Hacemos notar la posibilidad que la ley da al Juez de Garantías Penales la posibilidad de ordenar las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, como son el arresto domiciliario, la obligación de presentarse al Juez de Garantías Penales en forma periódica, y la prohibición de salida del país, siempre y cuando no hayan cometido los delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de los delitos sexuales, etc.

Pero cabe destacar que estas medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva no surten el efecto esperado, como por ejemplo el arresto domiciliario no ha podido ponerse eficazmente en la práctica por las propias limitaciones económicas del país, pues es imposible que el Estado designe policías que los custodien en sus hogares las 24 horas del día.

4.3.4 FUNDAMENTACIÓN LEGAL CON RELACIÓN A LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER REAL.

Con relación a las medidas cautelares de carácter real, el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, en su Art. 191, describe:

“Para asegurar la presencia del procesado a juicio, la ejecución de la pena y las indemnizaciones pecuniarias, el Juez de Garantías Penales podrá ordenar sobre los bienes de propiedad del procesado el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar. Estas medidas

⁴⁸ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 95,96.

*cautelares sólo podrán dictarse cuando el caso reúna las condiciones necesarias como para hacer previsible que el procesado pueda ser llevado a juicio como autor o cómplice y que la necesidad de precautelar la administración de justicia así lo impugnan.*⁴⁹

Vale acotar que los jueces ordenan estas medidas cautelares reales, cuando el ofendido ha presentado la respectiva acusación particular, pues es al acusador particular la persona a quien se le ha ocasionado el daño y los perjuicios derivados del delito y lógicamente al reclamarlos el sentenciado debe inclusive cancelar las costas procesales. Ahora de no existir la acusación particular, el juez no tendría otra alternativa que sancionar al procesado en el caso de hallarlo responsable del delito que se le imputa, con la imposición de la pena y la correspondiente condena en costas y multa de la infracción cometida.

Lo anterior no obsta al ofendido para que intente reclamar la indemnización a través de la vía civil correspondiente. Este hecho es una de las innovaciones del Código Procesal Penal implementado en este nuevo siglo.

Dictado por el Juez de Garantías Penales el auto en el que consta la prisión preventiva de la persona supuestamente implicada en un delito; delito éste que ha de ser reprimido con prisión y que sea susceptible de caución, queda abierta la puerta para que el procesado con todo el derecho que le garantiza la Constitución y el Código de Procedimiento Penal, para que en ese momento procesal se ordene también las medidas cautelares tanto reales

⁴⁹ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 103.

como personales, esto es durante el transcurso de la instrucción fiscal; y, luego obligatoriamente en el auto de llamamiento a juicio.

El Art. 192 del Código Procesal Penal en cambio nos habla del monto por el cual debe fijarse dichas medidas, al señalar *“Todas las medidas cautelares de carácter real comprenderán bienes por valores suficientes para garantizar las obligaciones a las que se refiere el artículo anterior, valores que serán fijados por la Jueza o Juez de Garantías Penales, con equidad, al momento de dictar el auto en que ordene la respectiva medida.”*⁵⁰

4.3.5 FUNDAMENTOS LEGALES RELACIONADOS AL ALLANAMIENTO.

Nuestra Constitución en su Art. 66 numeral 22 consagra el principio que garantiza la inviolabilidad del domicilio el cual describe: *“El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.”*⁵¹

En conclusión la morada del ciudadano es un bien jurídico protegido.

Lo anterior se enlaza cuando en el numeral 20 del propio Art. 66, de la misma normativa legal garantiza al habitante de la república el derecho a la intimidad personal y familiar.

PROCEDENCIA.-

El Art. 194 del C.P.P. señala los casos en que procede el allanamiento:

⁵⁰ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 104.

⁵¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, pág. 49.

“La vivienda de un habitante del Ecuador no puede ser allanada sino en los casos siguientes:

- 1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad;*
- 2. Cuando se persiga a una persona que acaba de cometer un delito flagrante;*
- 3. Cuando se trate de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas; y,*
- 4. Cuando la Jueza o el Juez de Garantías Penales trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba.*

En los casos de allanamiento de domicilio de un tercero, se requerirá auto de la Juez o Juez de Garantías penales, basado en indicios de que el prófugo estuviere ahí, salvo en los casos de los numerales 2 y 3.

En los casos de los numerales 2 y 3 no se requiere formalidad alguna.

Para los efectos de este capítulo, se tendrá por vivienda a cualquier construcción o edificación de propiedad privada.”⁵²

⁵² CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, pág. 105.

El allanamiento puede tener como origen un auto dictado por un Juez, es decir siguiendo el procedimiento establecido, o por consecuencia de una emergencia, en la cual no existe dicha orden.

En el allanamiento señalado para la detención a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad se debe allanar la morada donde este se encuentre refugiado. Pero este lo podrá realizar cualquier persona si encuentra al perseguido en la calle, no así si sabe que está en una morada, en la cual está impedido de allanar a su gusto aquel domicilio, lo correcto es poner en conocimiento de la Autoridad el hecho.

Los casos excepcionales en los cuales se procede a un allanamiento sin orden judicial son de trascendental importancia, pues la Ley los determina en forma clara y no se puede rebasar ese límite, pues hacerlo equivale a pisotear la Ley y por ende delinquir.

El auto de allanamiento que va a dictar el Juez de Garantías Penales, debe ser motivado y además debe contener serias presunciones respecto a que el procesado u objetos a que constituirían medios de prueba se encuentran en ese lugar.

Lo que si queda claro es que el Juez de Garantías Penales debe considerar en su auto de allanamiento si se va a detener al prófugo de la justicia o si va a realizar un registro de los posibles objetos que se usaron para el cometimiento del delito. La razón se da en que la diligencia como dijimos

anteriormente es oportuna e irrepetible, es decir se debe limitar la actuación del Fiscal, pues está en juego una garantía constitucional que se limita por excepción. .

EL AUTO DE ALLANAMIENTO.-

Siempre debemos tener presente que el procedimiento penal que nos rige es eminentemente defensor de los derechos constitucionales, el principio del debido proceso exige que toda resolución dictada por una Autoridad que afecte a las personas debe ser motivada, por ello la Ley señala que es rigor del Juez que diferencia en su auto si la vivienda a allanarse es la del encausado o de una tercera persona.

El Art. 195 del C.P.P. señala:

“El allanamiento de la vivienda del acusado o del sentenciado, en los casos determinados del numeral 4 del artículo anterior, será autorizado por la Jueza o el Juez de Garantías Penales mediante auto fundamentado.

Para el allanamiento de la vivienda de otras personas, es necesario que el auto tenga como antecedente presunciones graves respecto a que el procesado o los objetos indicados en el numeral 4 del artículo precedente, se encuentran en ese lugar.”⁵³

⁵³ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 105.

El nuevo procedimiento marca diferencia con el anterior donde solo bastaba que el Juez dicte el auto para allanar una vivienda, hoy es imprescindible la motivación de dicho auto.

El Art. 196 del C.P.P. dispone: *“Desconocimiento de fuero.- El allanamiento se efectuará no obstante cualquier fuero del habitante de la morada.”*⁵⁴ El Art. 197 señala una serie de precauciones que pueden tomarse:

*“Para evitar la fuga de personas o la extracción de las armas, instrumentos, objetos o documentos que se trate de detener, y mientras se ordena el allanamiento, la Jueza o el Juez de Garantías Penales, podrá disponer la vigilancia del lugar, con orden de detener y conducir a su presencia a las personas que salgan y de detener las cosas que se extraigan.”*⁵⁵

Es valedero tener en cuenta que mientras esperan la orden de allanamiento la fiscal o el fiscal y la Policía tengan en su poder la orden de prisión de la persona a quien se va a detener o la orden de comiso. Es asombroso que por la ligereza con la que se toman asuntos tan importantes, se olviden de dichos documentos que son el sentido del allanamiento que solo permite efectuar el cumplimiento de las medidas cautelares dictadas en el proceso.

SUJETOS ACTIVOS.-

El Art. 198 del C.P.P. señala las personas que pueden intervenir en el allanamiento y son:

⁵⁴ IBIDEM

⁵⁵ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 106.

a.- La fiscal o el Fiscal;

b.- La Policía Judicial; y,

c.- Las personas autorizadas por el Fiscal.

Muy criticable es el hecho de que en la aplicación de esta medida no se cuenta con la presencia del Juez de Garantías Penales, pues por su jerarquía y situación de imparcialidad sería la persona idónea que intervenga como principal en el allanamiento, pues la presencia del fiscal inclusive tiene mucha discusión que se enmarca en el plano de inconstitucionalidad.

Es válido tener en cuenta que cuando ingresan personas no autorizadas se comete el delito de violación de domicilio, que es contrario al allanamiento de domicilio que se efectúa mediante mandato legal.

EJECUCIÓN Y DILIGENCIAS.

Lógicamente que la fiscal o el fiscal deberá comunicar al dueño o la persona que habite en la vivienda a ser allanada la orden respectiva de la Jueza o el Juez de Garantías Penales que debe contener la motivación suficiente para el conocimiento respectivo, pero si se presenta la orden y el dueño o el habitante de la vivienda se resistieren a la entrega de la persona o de las cosas buscadas, o a la exhibición de aposentos o arcas, el fiscal ordenará el quebrantamiento de las puertas o cerraduras.

El Art. 200 del mismo cuerpo legal señala la misión de la fiscal o el fiscal en el allanamiento.

“Practicado el allanamiento, la fiscal o el fiscal inspeccionará en presencia de los concurrentes las dependencias del local allanado, las armas, documentos u objetos concernientes a la infracción y entregará a la Policía Judicial lo que mandare a recoger a consecuencia del allanamiento, previo inventario y descripción detallada.”⁵⁶

Los documentos que, por su naturaleza puedan incorporarse al proceso, una vez que hayan sido rubricados, es decir puesto una señal de distinción, por el fiscal serán agregados a los autos, después de cumplir lo dispuesto en este Código en relación con la prueba documental.

Se debe tener presente que todas las pruebas que se obtengan de un modo diferente al señalado por la Ley carecerían de eficacia jurídica, por ello la importancia del inventario y la descripción de lo encontrado. Se acota además que no se va a incautar todo tipo de documentos sino aquellos relacionados con el delito de la misma forma los objetos.

La Ley es muy severa en lo anterior pues concluido el allanamiento, exige que se haga constar en un acta que se agregará al proceso, en la misma constarán los incidentes y resultados de la diligencia.

Es importante el levantamiento del acta respectiva pues en ella se sentará razón de todo lo sucedido durante la diligencia; no es menos cierto que pueden ocurrir actos de violencia. Estamos tratando de hechos de magnitud

⁵⁶ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 107.

delincuencial en la cual es importante que se tome nota pormenorizada de lo que sucede.

El Art. 203 del C.P.P. señala la forma como procede el allanamiento en lugares públicos:

“Para allanar los lugares públicos como el Palacio de Gobierno, los locales de los juzgados y tribunales de justicia, o las oficinas públicas, el juez avisará, previamente, a los funcionarios respectivos, haciéndoles conocer la necesidad del allanamiento.”⁵⁷

Debemos tener claro que no hay un lugar en el Ecuador donde no se pueda practicar un allanamiento, las excepciones se establecen para embajadas, misiones diplomáticas u oficinas consulares de naciones extranjeras. Lo que existen son formalidades para recintos que por su importancia la Ley ha concebido un tratamiento especial por la representación que tienen. Por ejemplo para allanar el recinto de la Asamblea Nacional se necesita el consentimiento previo de la Asamblea o de su Presidente.

El motivo de esta disposición es el respeto a las altas funciones del Estado. No cabría un allanamiento sin el respectivo aviso previo que por cierto debe ser a los funcionarios con rango de jefatura.

El no hacerlo sería desconocer la Ley y sin duda haría recordar a las nefastas dictaduras que dominaron por largo tiempo a Latinoamérica.

⁵⁷ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 107.

Es muy importante el criterio de varios juristas nacionales que se refieren a que si la inmunidad que gozan los legisladores sería traba para dictar el auto de allanamiento a la vivienda de un Asambleísta en donde se encuentra un particular perseguido de la justicia y se coincide que no pues ello no afecta la inmunidad del legislador, que es un tema diferente con su propio procedimiento.

El Art. 204 señala la forma de proceder cuando se pretende allanar Misiones diplomáticas:

“Para extraer al prófugo del local de una Misión Diplomática o Consular, o de la residencia de un Jefe de Misión Diplomática, o Jefe de Oficina Consular, o de los miembros de las respectivas Misiones, la Jueza o el Juez de Garantías Penales se dirigirá con copia del proceso al Ministro de Relaciones Exteriores, solicitándole que reclame su entrega.

En caso de negativa o silencio del agente diplomático o consular, el allanamiento no podrá realizarse.

En todo caso, se estará a lo dispuesto en las Convenciones y normas internacionales vigentes en el Ecuador sobre la materia.”⁵⁸

En el caso particular si el prófugo es un delincuente común y a buscado escondite en las sedes diplomáticas de países u organismos descritos en el artículo en estudio; es deber de la Jueza o el Juez de Garantías Penales de

⁵⁸ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 108.

la causa que conozca el hecho enviar a nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores copia del proceso, reclamando la entrega del sujeto. Si la respuesta es negativa por parte del Funcionario respectivo sea por negarlo expresamente o por el hecho de no responder, dicho allanamiento no se podrá cumplir.

Para detener a los prófugos que se hubieran refugiado en una nave o en una aeronave de guerra extranjeras que estuvieran en el territorio de la República, la reclamación de entrega se hará siguiendo las disposiciones del artículo anterior, inclusive en los casos de negativa o silencio del comandante de la nave o aeronave.

Los buques o aeronaves de guerra extranjeros son considerados como parte del territorio del estado al cual pertenecen, es una ficción de extraterritorialidad como la del sitio donde funciona una embajada, de allí que es necesario el respectivo permiso del Estado aquel a las que pertenecen.

Por ello en el caso de que un delincuente común de nacionalidad ecuatoriana busque refugio en los mencionados medios se tendrá que realizar su reclamación a través del Ministerio de Relaciones exteriores.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

Para la ejecución del presente trabajo de investigación se utilizó los siguientes métodos de investigación; El Método Científico que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad, El Método Analítico Sintético que me permitió sintetizar la información en un todo, haciendo uso de la síntesis, con la finalidad de realizar un análisis profundo con relación a la problemática planteada, El método Deductivo, que me permitió partir de varias premisas, para llegar a una conclusión, El método Inductivo me permitió conocer las carencias jurídicas que padece la administración de justicia y el método descriptivo me permitió realizar una descripción objetiva de la realidad actual

Para la investigación de campo se empleó la técnica de la observación, la recolección de datos, el fichaje, que a través de instrumentos como la encuesta y la entrevista me permitieron realizar la investigación.

Los materiales utilizados en la investigación son de tipo bibliográfico, obtenido en bibliotecas e internet, además se ha requerido de materiales de oficina, computador, memory flash, fotocopias, impresora, resmas de papel bond, CD-R etc.

6. RESULTADOS.

6.1 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA.

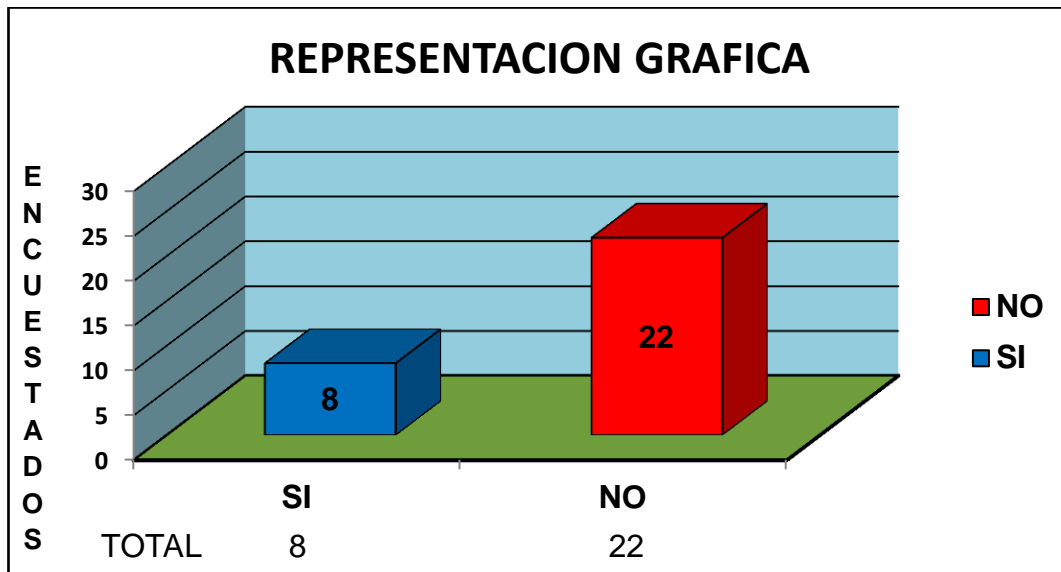
A fin de obtener resultados que orienten y aporten a llegar a conclusiones y recomendaciones valederas, en mi trabajo de investigación apliqué 30 encuestas con 6 interrogantes cada una, dirigidas a abogados en libre ejercicio profesional, el acopio de la información, procesamiento y resultados de la misma las dejo a vuestro conocimiento y consideración:

PRIMERA PREGUNTA

¿Considera usted que existe una correcta aplicación de las medidas cautelares dentro de los procesos Penales?

Cuadro N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	26,67
NO	22	73,33
TOTAL	30	100%



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio.

Encuestador: Bairon Campuez.

Interpretación.- Como puede observarse en el cuadro estadístico y en el gráfico No 1; 8 de un total de 30 Abogados que representan el 26,67% de los encuestados indican que si existe una correcta aplicación de las medidas cautelares dentro de los procesos Penales, Mientras que 22 Abogados que representan el 73,33% de los encuestados manifestaron que no existe una correcta aplicación de las medidas cautelares dentro de los procesos Penales.

Análisis.- Quienes contestaron de forma negativa manifestaron que no existe una correcta aplicación de las medidas cautelares, por cuanto a diario tenemos conocimiento de que delincuentes peligrosos sorprendidos en delito flagrante, se encuentran en libertad, mientras quienes contestaron de forma positiva manifestaron que si existe una correcta aplicación de las medidas

cautelares, porque en la actualidad contamos con un eficiente sistema de control de la función judicial como es el Concejo de la Judicatura que supervisa constantemente que se realice una eficiente aplicación de la ley en los procesos penales.

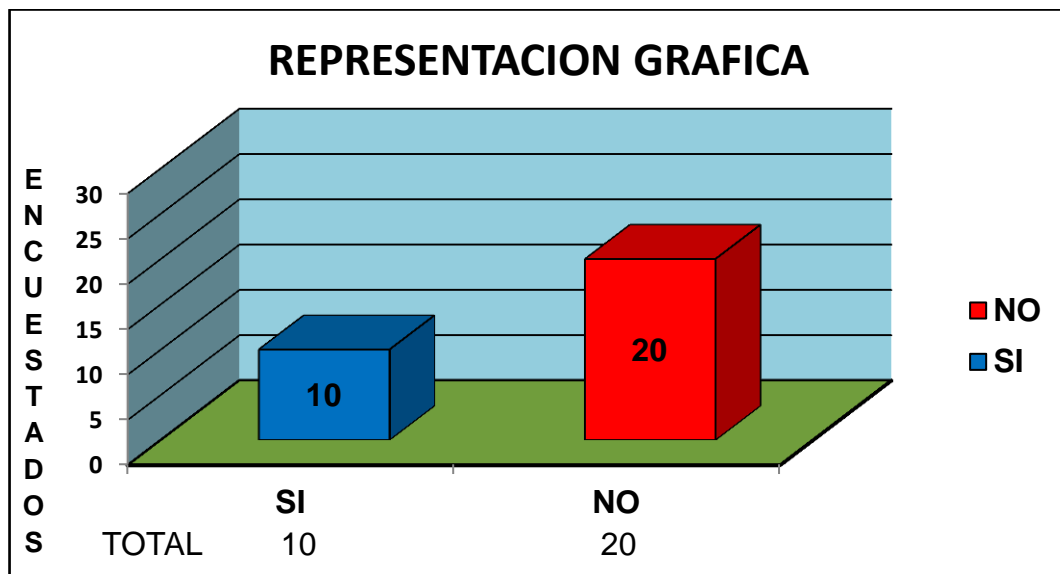
Lo que significa que nuestra hipótesis planteada se cumple con esta interrogante.

SEGUNDA PREGUNTA.

¿Considera usted que las medidas cautelares garantizan el total resarcimiento del daño ocasionado a las víctimas de un delito?

Cuadro N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	33.33
NO	20	66.67
TOTAL	30	100%



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio.

Encuestador: Bairon Campuez.

Interpretación.- Como puede observarse en el cuadro estadístico y en el gráfico No 2, 10 de un total de 30 Abogados que representan el 33.33% de los encuestados indican que la aplicación de las medidas cautelares si garantizan el total resarcimiento del daño ocasionado a las víctimas de un delito, Mientras que 20 Abogados que representan el 66,67% de los encuestados manifestaron que la aplicación de las medidas cautelares no garantizan el total resarcimiento del daño ocasionado a las víctimas de un delito.

Análisis.- Quienes contestaron de forma negativa manifestaron que la aplicación de las medidas cautelares garantizan la comparecencia de los procesados y/o acusados al juicio y garantizan el daño económico a las víctimas de un delito, pero no garantizan el total resarcimiento del daño ocasionado a la víctima por cuanto no remedian el daño psicológico a las

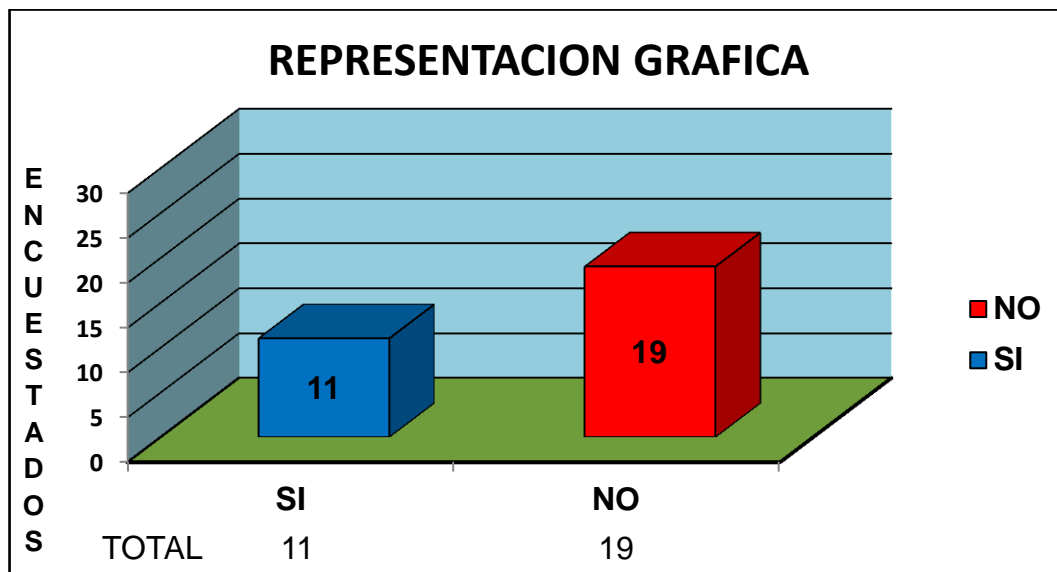
víctimas, ni tampoco garantizan la imposición de la pena a los responsables, mientras quienes contestaron de forma positiva manifestaron que la imposición de las medidas cautelares a los procesados y/o acusados, garantizan la imposición de una pena, al aplicar la prisión preventiva; y el embargo y remate de los bienes de los responsables del cometimiento de un delito garantizan el resarcimiento del daño ocasionado a las víctimas de un delito.

TERCERA PREGUNTA.

¿Considera usted que existe una oportuna aplicación de las medidas cautelares, dentro de los procesos penales?

Cuadro N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	11	36.67
NO	19	63.33
TOTAL	30	100%



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio.

Encuestador: Bairon Campuez.

Interpretación.- Como puede observarse en el cuadro estadístico y en el gráfico No 3, 11 de un total de 30 Abogados que representan el 36,67% de los encuestados indican que si existe una oportuna aplicación de las medidas cautelares en los procesos penales, Mientras que 19 Abogados que representan el 63,33% de los encuestados manifestaron que no existe una oportuna aplicación de las medidas cautelares en los procesos penales.

Análisis.- Quienes contestaron afirmativamente manifestaron que la aplicación de las medidas cautelares es oportuna, por cuando el legislativo considero conveniente crear la figura de las audiencias de calificación de flagrancia en las cuales se imponen oportunamente las medidas cautelares de índole personal y real, Mientras que los encuestados que contestaron negativamente indican que no se aplican oportunamente las medidas

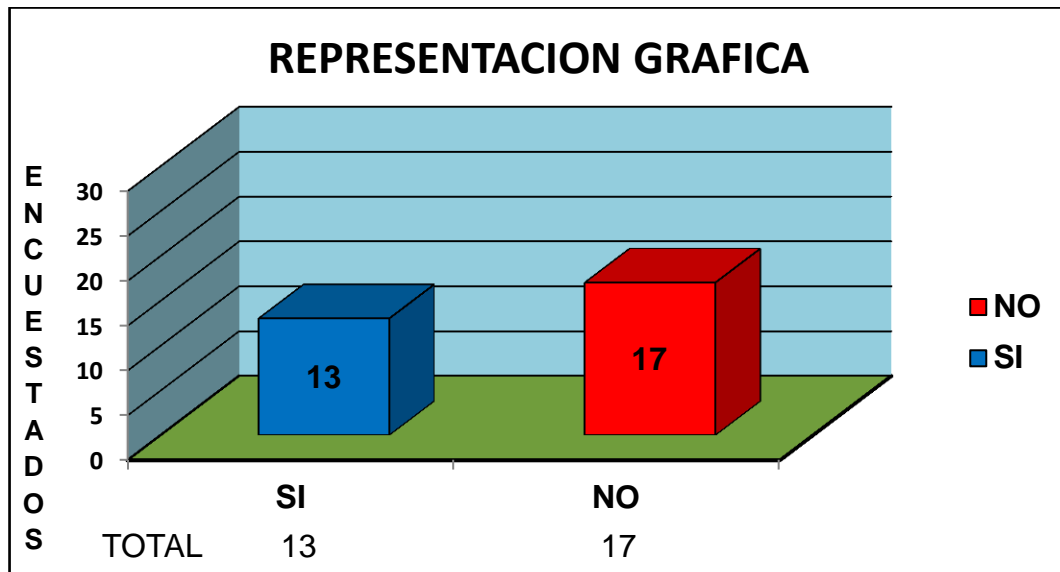
cautelares porque la realización de audiencias flagrantes no garantizan la aplicación de medidas cautelares, además que si no existe la oportuna gestión de la víctima los responsables de un delito no comparecerían a las audiencias de calificación de flagrancia.

CUARTA PREGUNTA.

¿Considera usted conveniente que el Juez de Garantías Penales sea la única autoridad en ordenar medidas cautelares personales alternas a la prisión preventiva, en contra de los delincuentes?

Cuadro N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	43.33
NO	17	56.67
TOTAL	30	100%



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio.

Encuestador: Bairon Campuez.

Interpretación.- Como puede observarse en el cuadro estadístico y en el gráfico No 4; 13 de un total de 30 Abogados que representan el 43,33% de los encuestados indican que es conveniente que solo el Juez de Garantías Penales sea la autoridad competente en dictar medidas cautelares alternas a la prisión preventiva, Mientras que 17 Abogados que representan el 56,67% de los encuestados manifestaron que el Juez de Garantías Penales no debería ser la única autoridad en dictar medidas cautelares alternas a la prisión preventiva.

Análisis.- Quienes contestaron afirmativamente manifestaron que el Juez de Garantías Penales al ser una autoridad imparcial, garantista de la correcta aplicación de la Constitución, de la Ley y los derechos humanos, debe ser la única autoridad en dictar medidas cautelares en contra de los presuntos responsables del cometimiento de un delito de acción pública, mientras

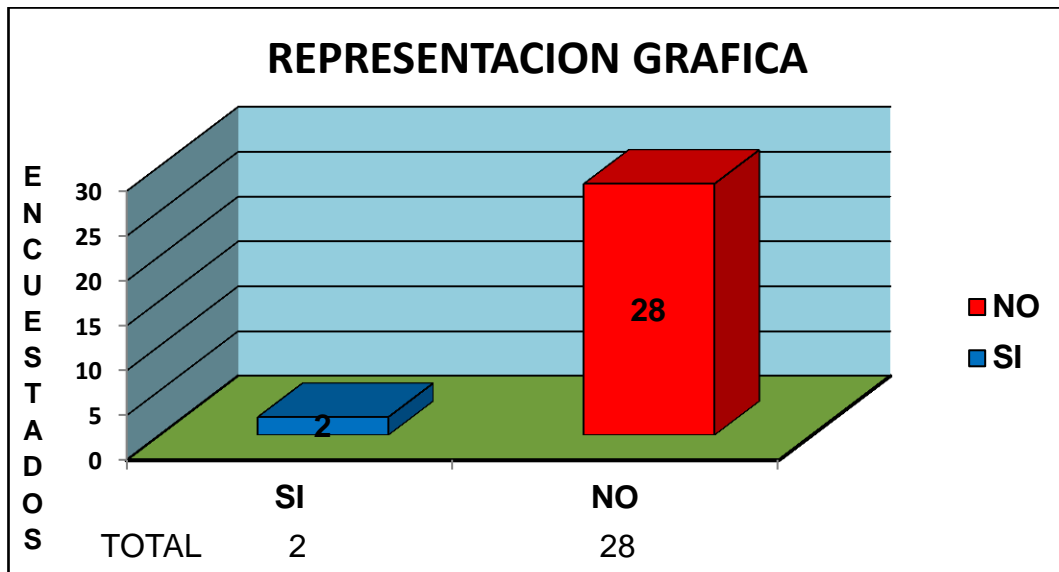
quienes contestaron de forma negativa manifestaron que ante el cometimiento de un delito de acción pública el fiscal debería tener la potestad de dictar medidas cautelares alternas a la prisión preventiva tales como, la prohibición de que el agresor se acerque a la víctima, o que el agresor no frecuente los lugares que frecuenta la víctima, o la prohibición de salida del país de los presuntos infractores, todo para garantizar de forma oportuna y eficiente la seguridad de las víctimas de un delito, y la sanción a los responsables de un delito.

QUINTA PREGUNTA.

¿Considera usted correcto que al no pedir la aplicación de medidas cautelares por parte de Fiscalía en un proceso penal, el Juez de Garantías Penales, no deba ordenar la aplicación de las mismas, al existir indicios de culpabilidad del procesado?

Cuadro N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	6,67
NO	28	93,33
TOTAL	30	100%



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio.

Encuestador: Bairon Campuez.

Interpretación.- Como puede observarse en el cuadro estadístico y en el gráfico 5; 2 de los 30 Abogados que representan el 6,67% de los encuestados manifiestan que no se deberían aplicar medidas cautelares, si el fiscal no lo solicita, Mientras que 28 Abogados que representan el 93,33% de los encuestados manifestaron que el Juez de Garantías Penales, ante graves indicios de culpabilidad de los procesados debería obligatoriamente ordenar la aplicación de medidas cautelares, ante la omisión de solicitar la aplicación de las mismas por parte de la fiscalía.

Análisis.- Quienes contestaron afirmativamente manifestaron que no se deberían aplicar medidas cautelares en contra de los procesados si el fiscal no lo solicita porque así lo describe la ley, y en materia penal la ley es de estricto cumplimiento, mientras quienes respondieron de forma negativa manifestaron que el Juez de Garantías Penales como Garantista de la

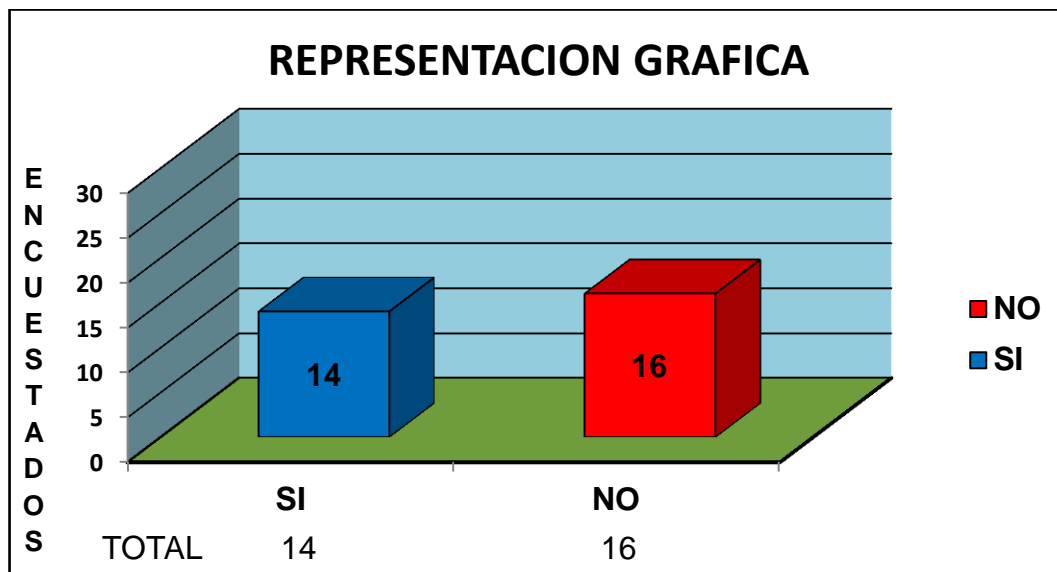
Constitución, tiene la obligación de ordenar la aplicación de las medidas cautelares necesarias para sancionar a los responsables de un delito, aunque el fiscal no los solicite, en el caso de existir indicios suficientes de culpabilidad ante el cometimiento de un delito, previo a una exhaustiva valoración.

SEXTA PREGUNTA.

¿Considera usted que la aplicación de las medidas cautelares, implica una sanción anticipada al procesado?

Cuadro N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	46.67
NO	16	53.33
TOTAL	30	100%



Fuente: Abogados en Libre Ejercicio.

Encuestador: Bairon Campuez.

Interpretación.- Como puede observarse en el cuadro estadístico y en el gráfico No 6; 14 de un total de 30 Abogados que representan el 46,67% de los encuestados indican que la aplicación de las medida cautelares si implican una condena anticipada al procesado, Mientras que 16 Abogados que representan el 53,33% de los encuestados manifestaron que no constituye una condena anticipada a los procesados la aplicación de las medidas cautelares.

Análisis.- Quienes contestaron de forma negativa manifestaron que la aplicación de las medidas cautelares no se la debe considerar como una condena anticipada al procesado, más bien se la debería considerar como medidas que garantizan la comparecencia de los responsables de un delito al juicio, y como un instrumento para indemnizar a las víctimas de un delito por los daños económicos ocasionados en su contra, mientras quienes

contestaron de forma positiva manifestaron que la imposición de medidas cautelares tales como la prisión preventiva, causan un grave daño a los presuntos responsables de un delito, y a su núcleo familiar porque pierden su trabajo, su familia queda desintegrada y se le castiga por un presunto delito que tal vez no es responsable, porque queda privado de su libertad, se debería considerar la prisión domiciliaria, a los presuntos responsables de un delito, que no poseen historial delictivo, y agilizar el levantamiento de medidas cautelares como la prohibición de salida del país y la prohibición de enajenar de los bienes del presunto responsable de un delito.

6.2 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA.

Con relación a las entrevistas realizadas a Funcionarios de la Fiscalía General del Estado, concluimos que existe en la actualidad una ineficaz aplicación de las medidas cautelares dentro de los procesos penales, porque a diario podemos apreciar cómo se captura a delincuentes con un gran historial delincuencial que no han sido sancionados pese a las múltiples órdenes de prisión preventiva en su contra, además que la aplicación de las mismas no garantizan en su totalidad el resarcimiento del daño ocasionado a las víctimas de un delito, que no borran el trauma psicológico en las víctimas, además de no garantizar la aplicación de una pena a los responsables del cometimiento de un delito de acción pública.

7. DISCUSIÓN.

7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Al desarrollar el presente subcapítulo debo indicar que se ha cumplido con satisfacción mi tesis, tanto del marco doctrinario, jurídico y conceptual, por lo que puedo sostener que verifique positivamente los objetivos que me formule al iniciar la investigación de la cual estoy informando en este ejemplar.

Primeramente cabe recordar mi Objetivo General que fue redactado de la siguiente manera:

- **Determinar las condiciones y las acciones procesales en que se desenvuelve la vigente legislación penal ecuatoriana en el ámbito de medidas cautelares.**

El Objetivo General planteado, se ha cumplido en su totalidad, ya que al desarrollar mi tesis pude determinar las condiciones y las acciones procesales mediante la cual se aplican las medidas cautelares, considerando que dichas medidas se las aplican primordialmente al existir un proceso penal, y en audiencia pública en cualquier etapa del proceso, con la finalidad de garantizar la comparecencia del procesado al juicio y el pago de los daños ocasionados a la víctima de un delito.

Así mismo, verifique los objetivos específicos planteados, considero adecuado verificar cada uno de los mismos por separado.

- **Estudiar el concepto, sentido e importancia de las medidas cautelares.**

En relación con este Objetivo Especifico pude demostrar tanto en el marco conceptual, jurídico y doctrinario todo lo relacionado a las medidas cautelares, su aplicación y la importancia de las mismas en los procesos penales.

El segundo Objetivo Especifico planteado fue:

- **Determinar las clases de medidas cautelares y analizarlas.**

En relación con este Objetivo Especifico pude demostrar jurídicamente al realizar un estudio minucioso de la norma legal que sustentan la aplicación de las medidas cautelares dentro de los procesos penales, en el marco jurídico de mi tesis.

El Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, es la normativa legal que describe la correcta aplicación de las medidas cautelares, podríamos concluir que este objetivo específico se cumplió a satisfacción.

- **Analizar si bajo el esquema del Código Procesal Penal vigente el procesado puede ejercer su defensa de manera íntegra.**

Co relación al último objetivo planteado se ha determinado que tanto la Constitución de la República del Ecuador como carta magna del Estado y el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, garantizan el derecho que tienen los procesados a defenderse en la sustanciación de un juicio penal,

además se ha creado una institución pública para la defensa de los procesados como es la defensoría pública.

Además debemos considerar que el Juez de Garantías Penales es el encargado de hacer respetar la Constitución y la ley.

7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

Así mismo me corresponde verificar mi hipótesis planteada en la presente investigación:

- **¿La implementación de las normas del Código Procesal Penal vigente en el tema de medidas cautelares realmente garantizan la defensa del procesado y aseguran el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al mismo en el caso de haber sido acusado injustamente?**

En relación a mi hipótesis planteada se verificó la misma de manera negativa, en el transcurso de la elaboración de mi tesis de grado constatare como la aplicación de las medidas cautelares no garantizan el total resarcimiento del daño ocasionado a las víctimas de un delito, ni tampoco la aplicación de las mismas garantizan la condena al autor, cómplice y encubridor de un delito.

Si bien es cierto la aplicación de las medidas cautelares garantizan la comparecencia del procesado al juicio, y el pago por daños y perjuicios ocasionados a la víctima, pero no borran el daño físico o psicológico a la víctima o a sus familiares, además que la aplicación de la prisión preventiva

deja la puerta abierta al cometimiento de una ilegalidad, la sanción anticipada a un presunto responsable de un delito, que tal vez fue acusado injustamente, ante la errónea valoración de las evidencias del Juez de Garantías Penales.

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

Debemos empezar determinando que nuestra Constitución, describe en el Art. 11, numeral 9.- *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.- El Estado sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones de los derechos de los particulares por la **falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y funcionarios, y empleadas y empleados públicos** en el desempeño de un cargo.*

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

*Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.*⁵⁹

Así mismo los artículos 52, 53, 54, Ibídem. Los mencionados artículos constitucionales prescriben sobre la mala prestación de los servicios públicos, además establecen quienes serán los responsables civil y penalmente por las acciones u omisiones en la deficiencia de los servicios públicos. El artículo 66 numeral 25 de la Constitución del Estado Ecuatoriano dice ***“El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”***⁶⁰.

Lo que significa que los servidores públicos están al servicio de toda una comunidad y no para responder a intereses políticos o personales, que muchos de los funcionarios y servidores públicos se olvidan que sus obligaciones son de servicio a la comunidad.

Con estos antecedentes plantearé en mi presente Proyecto de Investigación Reformas al Código de Procedimiento Penal, con relación a la caución, la competencia, forma y contenido de la decisión de aplicar las medidas cautelares en un proceso penal.

⁵⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 2008. Art. 11, numeral. 9.

⁶⁰ IBÍDEM. Art. 66, numeral 25.

8 CONCLUSIONES.

Luego de culminar la Tesis titulada “La ineficaz aplicación de las medidas cautelares en la Legislación Penal Ecuatoriana.”, me permito formular las siguientes conclusiones, las mismas que se encuentran apegadas a la realidad investigativa, las que a mi juicio abarca todo el proceso.

1. La imposición de medidas cautelares son aquellas prevenciones que tienden a asegurar la efectividad del proceso penal.
2. El fin de las medidas cautelares es permitir que se garantice la inmediación del procesado o acusado con el proceso, además de garantizar el pago de daños y perjuicios ocasionados a las víctimas de un delito.
3. La aplicación de las medidas cautelares son excepcionales, necesarias, proporcionales, obligatorias, instrumentales, provisionales, revocables, impugnables, judiciales, motivadas y legales.
4. Son de dos tipos, las de carácter real que afectan el patrimonio del procesado y personales que afectan a la libertad del mismo.
5. La aplicación de las mismas no garantizan el total resarcimiento del daño ocasionado a las víctimas de un delito, ni tampoco garantizan la aplicación de la pena al reo.
6. No existe una correcta valoración por parte de los Jueces de Garantías Penales de los indicios que incriminan al procesado, al

momento de ordenar la aplicación de las medidas cautelares, en especial de la prisión preventiva, ni tampoco de los agentes fiscales al momento de solicitarlos.

7. Existe un error en la Normativa Penal Ecuatoriana, en conferirle únicamente al agente fiscal la potestad de solicitar medidas cautelares en contra del procesado.

9 RECOMENDACIONES.

A continuación he considerado conveniente formular las siguientes recomendaciones:

1. Necesitamos una reforma urgente a la Legislación Penal Ecuatoriana, para sancionar de manera eficiente a los delincuentes.
2. Los Jueces de Garantías Penales deben examinar el caso y usar su formación académica y jurídica, en una verificación de profundo contenido y no de tipo simplista ni de presiones económicas o políticas, al momento de ordenar la aplicación de las medidas cautelares en especial la prisión preventiva.
3. Que el Juez de Garantías Penales, al momento de rendir caución a favor del procesado, realice una valoración prolija y responsable, para que la misma no represente una puerta de escape para que el delincuente desaparezca y no cumpla con su obligación burlando a la justicia.
4. Que la caución rendida por el procesado, represente un monto superior al triple del valor del daño ocasionado a las víctimas por el cometimiento de un delito.
5. Que el Juez de Garantías Penales ordene la aplicación de la prisión preventiva, ante graves indicios de culpabilidad por parte del procesado, conforme a lo que determina la ley, pese a la no petición por parte de la Fiscalía.

6. Que el Fiscal tenga la potestad de ordenar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, que constan en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, Art. 160, numeral 1, 2, 4, 6 y 7, con la finalidad de garantizar la integridad física de las víctimas del delito cometido.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

En el ítem final que se presenta en este apartado, me corresponde presentar como corolario de mi investigación el proyecto de Reforma al Código de Procedimiento Penal, Art. 159, Medidas Cautelares, Art. 165, Limite de la Detención, Art. 168, Competencia, Forma y Contenido de la decisión de aplicar Medidas Cautelares y Art. 174, la Caucción.

PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO.

CONSIDERANDO:

De conformidad con la facultad que me otorga el Art. 102 y el numeral tres del Art. 61 de la Constitución de la República del Ecuador, de presentar Propuestas de Reformas Legales, adjunto a la presente la siguiente Propuesta para la Reforma al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, sírvanse revisarlo para su posterior aprobación, de conformidad al Art. 120, Numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, que faculta a la Asamblea Nacional el expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio;

Que, es imprescindible tipificar en forma clara y precisa en nuestro Código de Procedimiento Penal, la competencia, forma y contenido de la decisión de

aplicar las medidas cautelares en un proceso penal, además de la correcta valoración ante la aplicación de la Caucción en favor del Procesado.

**CODIFICACIÓN REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO
PENAL ECUATORIANO.**

Art. 1.- En el Art. 159, Párrafo 2, agréguese lo siguiente: **“El Juez de Garantías Penales ordenará la aplicación de la prisión preventiva, ante graves indicios de culpabilidad por parte del procesado, conforme a lo que determina la ley, pese a la no petición por parte del Fiscal, previa consulta y ratificación del Fiscal Superior”**.

Art. 2.- En el Art. 165, a continuación de la expresión **“La detención de que trata el artículo anterior”** agréguese lo siguiente:

“durará veinticuatro horas, excepcionalmente se extenderá noventa y seis horas, cuando el Juez de Garantías Penales haya elevado a consulta al Fiscal Superior la aplicación de la prisión preventiva, ante la falta de solicitud del fiscal inferior, al existir graves indicios de culpabilidad por parte del procesado”

Art 3.- En el Art. 168, a continuación de la expresión: **“El auto de prisión preventiva solo puede ser dictado por la Jueza o Juez de Garantías Penales competente, a petición de la fiscal o el fiscal”** agréguese lo siguiente:

“excepto en el caso que determina el artículo 159 del mismo cuerpo legal”

Art. 4.- En el artículo 174, a continuación de la expresión **“Se suspenderá los efectos de la prisión preventiva, cuando el imputado rindiere caución”** agréguese lo siguiente:

“Del triple del valor económico de los daños ocasionados a la víctima a consecuencia del cometimiento del hecho delictivo”

Art. Final.- La presente reforma legal entrará en vigencia previo a las formalidades de ley.

GABRIELA RIVADENEIRA BURBANO

Presidenta de la Asamblea Nacional.

Dra. LIBIA RIVAS

Secretaria General.

10 BIBLIOGRAFÍA.

1. **ANALUISA LEÓN VICENTE.** Dr, Guía de Investigación Jurídica - Universidad Nacional de Loja, Año 2011.
2. **MOGROVEJO CARRIÓN,** Teófilo. Dr. Guía del Proceso Investigativo Modular – Universidad Nacional de Loja, Año 2010.
3. **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.** Aprobada el 28 de septiembre del 2008.
4. **CABANELLAS DE LAS CUEVAS,** Guillermo. “**DICCIONARIO JURÍDICO**”
5. **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL,** Ecuatoriano, Reformado según RO-S. No 160, de fecha 29 de marzo del 2010.
6. **CÓDIGO PENAL,** Editorial Jurídica del Ecuador, Primera Edición, Quito, Ecuador, 2.010.
7. **ABARCA GALEAS,** Luis Humberto, “*El delito no Flagrante*”, Editorial Orión, Quito, Ecuador, 1994.
8. **BUCHELI MERA,** Rodrigo, “*Justicia Penal en el Ecuador*”, Primera Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, Ecuador, 1992.
9. **CAMARGO,** Pedro Pablo, “*El Debido Proceso*”, Editorial Leyer, Bogotá, Colombia, 2000.
10. **CUEVA CARRIÓN,** Luis, “*El Debido Proceso*”, Primera Edición, Artes Gráficas Señal, Quito, Ecuador, 2001.
11. **CUEVA CARRIÓN,** Luis, “*El Amparo*”, Primera Edición, Artes Gráficas Señal, Quito, Ecuador, 1998.

12. **DE LA TORRE PRADO**, Javier, *“Estudio del Derecho Penal, evolución de la legislación penal ecuatoriana”*, Quito, Ecuador, 1994.
13. **DURAN DÍAZ**, Edmundo, *“Manual de Derecho Procesal Penal”*, Volumen I, Edino, Guayaquil, Ecuador, 1992.
14. **ETCHEBERY**, Alfredo, *“Derecho Penal”*, Tomo IV, Editora Nacional Gabriela Mistral Impresores, Santiago, Chile.
15. **FLORIÁN**, Eugenio, *“Elementos de Derecho procesal penal”*, Reimpresión, Imprenta Clarasó, Barcelona, España, 1990.
16. **GARCÍA FALCONÍ**, José, *“La Prisión Preventiva en el nuevo Código de Procedimiento penal y las otras Medidas Cautelares”*, Primera Edición, Ediciones RODIN, Quito, Ecuador, 2002.
17. **GARCÍA FALCONÍ**, José, *“Las Garantías Constitucionales en el nuevo Código de Procedimiento penal y la responsabilidad extracontractual del Estado”*, Primera Edición, Ediciones RODIN, Quito, Ecuador, 2001.
18. **HURTADO**, Iván y **TORO**, *“Josefina, Paradigmas y Métodos de Investigación en Tiempos de Cambio”*, Edición 2007.
19. **MORALES ÁLVAREZ**, Jorge, *“Teoría de las Obligaciones”* Edición 2000.
20. www.buenastareas.com/ensayos/MedidasCautelaresReales/1490769.html
21. www.monografias.com/trabajos40/medidas-cautelares/medidas-cautelares2.shtm.
22. www.notariosyregistradores.com/opositores/.../no-ci-011.doc - España

11 ANEXOS.

PROYECTO DE TESIS APROBADO

1.- TEMA

“LA INEFICAZ APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

2.- PROBLEMÁTICA

LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES AL PROCESADO EN LOS JUICIOS PENALES, NO GARANTIZAN EL TOTAL RESARCIMIENTO DEL DAÑO OCASIONADO A LA VICTIMA ANTE EL COMETIMIENTO DE UN DELITO.

Existen suficientes razones para que en nuestro Sistema Judicial Penal se haya buscado no un simple cambio formal de la manera como se tramitan los procesos, sino más bien una transformación radical, profunda e integral en la forma misma de la Administración de Justicia de nuestro país. Pero para llegar a promover estos cambios debemos ubicarnos en el contexto institucional de un modo indisoluble, donde sea en primer lugar el Estado quien garantice los principios constitucionales en la defensa del imputado y de verdadera justicia para el ofendido, haciendo que la Administración de Justicia sea un ente independiente, sólido y transparente que realice sus funciones de una manera rápida y efectiva que es la potestad que le ha dado el conglomerado.

3.- JUSTIFICACIÓN

La Universidad Nacional de Loja permite en su nuevo ordenamiento académico la realización de investigaciones que permitan presentar componentes transformadores a un problema determinado, con el único afán de buscar alternativas de solución; como estudiante egresado de la Carrera de Derecho, estoy convencido de que nuestra sociedad enfrenta un sinnúmero de adversidades generadas por problemas y vacíos jurídicos que deben ser investigados para encontrar alternativas válidas para su solución.

Considero de vital importancia investigar el problema jurídico planteado, al ser un problema de interés social, y porque considero de importante interés profesional conocer como el sistema acusatorio dictado por el Código Procesal Penal vigente contiene varias clases de medidas cautelares que ofrecen garantizar los resultados del proceso y aseguran la comparecencia del imputado para que cumpla la pena que se le haya impuesto y pague los daños y perjuicios que haya provocado al ofendido.

Pero en la práctica, muchas veces resulta que el imputado rinde una caución y que la misma no representa la magnitud del daño ocasionado o que sea una puerta de escape para que el delincuente desaparezca y no cumpla con su obligación burlando a la Justicia. También puede darse el caso que en una desmedida aplicación de una medida cautelar se provoque una larga y dolorosa prisión para un inocente.

Por ello que la razón fundamental de esta Tesis es la de estudiar en forma responsable el tema para que sirva como un primer paso para conocer la ley, entenderla y aplicarla para cumplir y exigir que se cumpla con nuestras Leyes.

4.- OBJETIVOS

4.1.- GENERAL.

- Determinar las condiciones y las acciones procesales en que se desenvuelve la vigente legislación penal ecuatoriana en el ámbito de medidas cautelares.

4.2.- ESPECÍFICOS.

- Estudiar el concepto, sentido e importancia de las medidas cautelares.
- Determinar las clases de medidas cautelares y analizarlas.
- Analizar si bajo el esquema del Código Procesal Penal vigente el procesado puede ejercer su defensa de manera íntegra.

5.- HIPÓTESIS

¿La implementación de las normas del Código Procesal Penal vigente en el tema de medidas cautelares realmente garantizan la defensa del procesado y aseguran el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al mismo en el caso de haber sido acusado injustamente?

6.- MARCO TEÓRICO

LAS MEDIDAS CAUTELARES

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.-

Para entender de una mejor forma este punto, debemos remontarnos al desarrollo alcanzado en la Roma, en cuanto se refiere a la teoría de las obligaciones. La obligación no está definida en nuestra legislación, la cual se limita a indicar sus elementos esenciales.

Pero para entender de una mejor manera el significado de obligación, reproducimos la definición recogida por el Dr. Jorge Morales quien destaca a Barros Errazuris quien se refería en los siguientes términos: “ *Un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una parte queda ligada respecto de otra para dar, hacer o no hacer una cosa...*”⁶¹

Originalmente no existía ninguna diferencia entre la responsabilidad civil y penal. Tanto el deudor como el ladrón contraían una obligación mediante la cual se comprometía su persona, pues se daba al acreedor un derecho de dominio sobre el delincuente o el deudor en caso de que este no cumpla lo pactado; ventajosamente la situación del deudor, fue atenuándose con la Ley Poetelia Papiria (326 A.C.), pues no permitió la vinculación corporal del deudor, pues el acreedor solo podía exigirle servicios hasta cancelar la obligación.

⁶¹ MORALES ALVAREZ Jorge, “*TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES*”, Pág. 5.

En cambio la Ley de las XII Tablas acogieron la Ley del Tali3n, para ventaja de la persona que haba cometido un delito, con ello se limitaba la venganza de la vctima al perjuicio sufrido, es decir el famoso ojo por ojo, diente por diente.

Posteriormente se concibi3 la figura de la composici3n convencional, es decir la vctima del delito, si es que as3 lo deseaba, pod3a solicitar al delincuente una cantidad de dinero, luego esta compensaci3n fue establecida y regulada por el propio Estado. Posteriormente, para fines de la Rep3blica se impuso la idea del *obligatio*, que en su esencia es similar a la que nace de un contrato, pues se hab3a extendido a la responsabilidad emergente de un delito.

Pero si regresamos nuevamente nuestra mirada a la Roma Antigua, encontraremos la instituci3n de la MANUS INYECTIO o LA PIGMORIS CAPIO, como los antecedentes de las medidas cautelares.

LA MANUS INYECTIO, es la aprehensi3n material que el acreedor o ejecutor hace de su deudor o de su ejecutado, esto es recae en la persona del deudor cuando ha sido condenado al pago de una cantidad determinada y no puede cumplirse, se proced3a sobre los bienes del deudor; luego esto evoluciona y ya no cae contra la persona del deudor, sino sobre sus bienes y se estructura as3 la SIGNORIS CAPIO, esto es tomar una cosa del deudor en garant3a del propio cr3dito.

En España las Siete Partidas trataba sobre el Secuestro; aparecen regulaciones a fines del siglo XIX en la doctrina alemana, como pertenecientes al proceso ejecutivo, luego se separan de las medidas cautelares del proceso ejecutivo. Hoy en lo civil la obligación es de carácter económico, y el deudor no responde con su persona sino solamente con su patrimonio.

Mientras que en nuestro país el Código de Procedimiento Civil trata sobre estas medidas cautelares reales en concordancia con el Código Sustantivo Civil es decir las que se practican respecto de los bienes del deudor con el fin de buscar que no sea ilusoria la sentencia que se dicte en el proceso al cual acceden en materia civil, y en materia penal para que se cumplan los requisitos señalados en el Art. 191 del Código de Procedimiento Penal.

2.- CONCEPTO.-

Para el doctor José García Falconí la medida cautelar es:

“Una garantía jurisdiccional de la persona o de los bienes para hacer eficaces las sentencias de los jueces, así podemos decir que las medidas cautelares son medios que ha pedido de parte realiza la jurisdicción a través de actos concretos, con el fin de proteger el objeto de la pretensión patrimonial o para determinar la seguridad de las personas y

en materia penal para que se cumplan los requisitos del 191

*Código de Procedimiento Penal.*⁶²

El Art. 159 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, señala las finalidades de dichas medidas al decir: *“A fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real.”*⁶³

Esta definición es muy importante pues develan que las medidas se aplican por una Autoridad; su sentido es asegurar la presencia del procesado en el juicio; con el fin de que cumpla su obligación ya sea limitando su libertad o la disposición sobre sus bienes.

Se complementa finalmente con dos de sus características como son: su aplicación debe ser restrictiva, y su prohibición de no imponer medidas cautelares no previstas en este Código.

3.- FUNDAMENTOS.-

Tenemos claro que el delito produce un doble daño a la víctima, siendo el primero de carácter penal porque la infracción ocasiona una lesión de un bien jurídico protegido; y el otro de tipo civil, que son el resultado de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima a causa del delito.

⁶² GARCIA FALCONI José, *“LA PRISION PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS OTRAS MEDIDAS CAUTELARES”*, Pág. 233

⁶³ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 81

Bajo el esquema del problema planteado, deviene la solución, pues el ordenamiento jurídico debe ser restablecido en un primer lugar con la imposición de la pena al infractor, sobre todo en los delitos de acción pública, y esto se realiza mediante el ejercicio de la acción penal; y, en segundo lugar con el pago de la indemnización de los daños y perjuicios provocados a la víctima y también el pago de las costas procesales.

No se podría dejar pasar por alto que existe una tendencia a eludir las penas y las obligaciones, por lo que las medidas cautelares se instauran como la necesidad de asegurar no castigar anticipadamente el restablecimiento del ordenamiento jurídico lesionado.

4.- CLASES.-

Las medidas cautelares son de carácter personal y real. Además recordamos al lector que son única y exclusivamente las que constan en la Ley.

a. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.

Las medidas cautelares de carácter personal, tienen como finalidad asegurar la presencia del procesado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad.

Dichas medidas son subjetivas es decir se dirigen a la persona del procesado, acusado o encausado.

Este tipo de medidas tienen aspectos que no podemos pasar por alto y los resumimos de la siguiente manera:

1.- Tienen oposición entre la presunción de inocencia consagrada en la Constitución y la necesidad del cumplimiento de la pena.

2.- Esta privación de la libertad es de carácter excepcional y debe sujetarse estrictamente a las previsiones de la Constitución y de la Ley.

El Código de Procedimiento Penal, en su Art. 160 describe:

“Las medidas cautelares de carácter personal, son:

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

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

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

4) La prohibición de ausentarse del país;

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

- 6) *Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;*
- 7) *Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;*
- 8) *Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;*
- 9) *Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo 107, regla 6° del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;*
- 10) *La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;*
- 11) *El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;*
- 12) *La detención; y,*
- 13) *La prisión preventiva (...)*⁶⁴.

⁶⁴ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Pág. 82-83

b.- MEDIDAS CAUTELARES REALES.

En cambio las medidas cautelares de carácter real tienen como finalidad garantizar la reparación del daño y el pago de costas o multas; y, cuando recaen sobre bienes sujetos a confiscación o decomiso tienen como finalidad asegurar que dichos bienes queden a efectos de prueba en el proceso.

Por regla general este tipo de medidas recaen sobre bienes que son de propiedad del procesado, pero excepcionalmente se dirigen sobre bienes de otras personas, sobre todo cuando sirven de prueba para comprobar que se cometió la infracción y la responsabilidad del infractor.

El Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, determina, "*Las medidas cautelares de orden real son:*

- 1) *El secuestro;*
- 2) *La retención;*
- 3) *El embargo; y,*
- 4) *La prohibición de enajenar*⁶⁵

⁶⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, pág. 83

7. – METODOLOGÍA

Para la ejecución del presente trabajo de investigación implementare la siguiente metodología que se encuentra estructurada de la siguiente manera:

7.1.- Métodos

7.1.1.- Método Científico

Este método me permitirá llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en el presente trabajo investigativo me apoyare en el método científico para seleccionar una problemática objeto de la presente investigación.

7.1.2.- Método Analítico – Sintético.

El método de interpretación analítico-sintético es el método por el cual se sintetiza la información en un todo, haciendo uso de la síntesis; de la misma forma analizar paso a paso la información para llegar a conclusiones lógicas. Considero que este método es importante en el proceso de investigación ya que me permitirá realizar un análisis profundo con relación a la problemática planteada.

7.1.3.- Método Deductivo

Es un proceso mental o de razonamiento, que va de lo universal o general a lo particular. Consiste partir de una o varias premisas, para llegar a una conclusión, y conocido como el primer método científico.⁶⁶

Me permite este método deducir el porqué de la impunidad de cierto tipo de delitos o la injusta sentencia, en la administración de justicia.

7.1.4.- Método Inductivo

A través de este método puedo conocer las carencias jurídicas que padece la administración de justicia dentro del sistema pre procesal penal.

7.1.5.- Método Descriptivo

Este método me permitirá realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad.

7.2.- Técnicas e instrumentos para la investigación.

Para la investigación de carácter científico empleare la técnica de la observación, la recolección de datos, el fichaje, que a través de instrumentos como la encuesta y la entrevista me permitirán realizar la investigación de campo.

⁶⁶ HURTADO, Iván y TORO, Josefina, Paradigmas y Métodos de Investigación en Tiempos de Cambio, Edición 2007

8.- CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero
Elaboración y Aprobación del Plan de Tesis	■	■	■					
Designación del Director de la Tesis y autorización para su ejecución.		■						
Desarrollo Capitulo 1		■						
Desarrollo Capitulo 2			■					
Desarrollo Capitulo 3			■	■				
Desarrollo Capitulo 4				■	■			
Desarrollo Capitulo 5					■	■		
Desarrollo de Conclusiones y Recomendaciones					■	■		
Investigación de Campo y Procesamiento de datos	■	■	■	■	■	■		
Corrección y Aprobación						■	■	
Designación del Tribunal Calificador							■	
Calificación de la Tesis por el Tribunal							■	■
Defensa Oral de acuerdo al Calendario								■

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

DESCRIPCION	PRESUPUESTO	CANTIDAD	V/UNITARIO	V/TOTAL
AUTOGESTIÓN	\$1000,00			
Movilización, Hospedaje y Alimentación				\$ 400,00
Asesoramiento				\$ 150,00
Investigación, Consultas y Entrevistas				\$ 50,00
Bibliotecas y Libros				\$100,00
Fotocopias		180 unid. Aprox.	\$ 0,03	\$ 4,50
Papel Bond de 35 gr.		1 resma	\$ 4,00	\$ 4,00
CD-R		2	\$ 1,20	\$ 2,40
Internet		80 horas	\$ 0,80	\$ 64,00
Cartucho para impresora HP (negro)		2 unid.	\$ 24,00	\$ 48,00
Cartucho para impresora HP (color)		1 unid.	\$ 25,00	\$ 25,00
Anillado		3 unid.	\$ 1,70	\$ 5,10
Empastado		3 unid.	\$ 15,00	\$ 45,00
Otros no especificados.				\$ 102,00
TOTAL				\$ 1000,00

10.- BIBLIOGRAFÍA

ANALUISA LEÓN VICENTE. Dr, Guía de Investigación Jurídica - Universidad Nacional de Loja, Año 2011.

MOGROVEJO CARRIÓN, Teófilo. Dr. Guía del Proceso Investigativo Modular – Universidad Nacional de Loja, Año 2010.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Aprobada el 28 de septiembre del 2008.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “**DICCIONARIO JURÍDICO**”
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ecuatoriano, Reformado según RO-S. No 160, de fecha 29 de marzo del 2010.

CÓDIGO PENAL, Editorial Jurídica del Ecuador, Primera Edición, Quito, Ecuador, 2.010.

ABARCA GALEAS, Luis Humberto, “*El delito no Flagrante*”, Editorial Orión, Quito, Ecuador, 1994.

BUCHELI MERA, Rodrigo, “*Justicia Penal en el Ecuador*”, Primera Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, Ecuador, 1992.

CAMARGO, Pedro Pablo, “*El Debido Proceso*”, Editorial Leyer, Bogotá, Colombia, 2000.

CUEVA CARRIÓN, Luis, “*El Debido Proceso*”, Primera Edición, Artes Gráficas Señal, Quito, Ecuador, 2001.

CUEVA CARRIÓN, Luis, “*El Amparo*”, Primera Edición, Artes Gráficas Señal, Quito, Ecuador, 1998.

DE LA TORRE PRADO, Javier, *“Estudio del Derecho Penal, evolución de la legislación penal ecuatoriana”*, Quito, Ecuador, 1994.

DURAN DÍAZ, Edmundo, *“Manual de Derecho Procesal Penal”*, Volumen I, Edino, Guayaquil, Ecuador, 1992.

ETCHEBERY, Alfredo, *“Derecho Penal”*, Tomo IV, Editora Nacional Gabriela Mistral Impresores, Santiago, Chile.

FLORIÁN, Eugenio, *“Elementos de Derecho procesal penal”*, Reimpresión, Imprenta Clarasó, Barcelona, España, 1990.

GARCÍA FALCONÍ, José, *“La Prisión Preventiva en el nuevo Código de Procedimiento penal y las otras Medidas Cautelares”*, Primera Edición, Ediciones RODIN, Quito, Ecuador, 2002.

GARCÍA FALCONÍ, José, *“Las Garantías Constitucionales en el nuevo Código de Procedimiento penal y la responsabilidad extracontractual del Estado”*, Primera Edición, Ediciones RODIN, Quito, Ecuador, 2001.

HURTADO, Iván y **TORO**, *“Josefina, Paradigmas y Métodos de Investigación en Tiempos de Cambio”*, Edición 2007.

MORALES ÁLVAREZ, Jorge, *“Teoría de las Obligaciones”* Edición 2000.

MODELO DE ENCUESTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

Distinguido/a Abogado/a:

Me encuentro investigando sobre la problemática **“LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES AL PROCESADO EN LOS JUICIOS PENALES, NO GARANTIZAN EL TOTAL RESARCIMIENTO DEL DAÑO OCASIONADO A LA VICTIMA ANTE EL COMETIMIENTO DE UN DELITO”** y requiero conocer de su criterio en torno a esta problemática, su valioso aporte será fundamental en mi investigación.

1. ¿Considera usted que existe una correcta aplicación de las medidas cautelares dentro de los procesos Penales?

SI

NO

¿Por qué?.....

.....

2. ¿Considera usted que las medidas cautelares garantizan el total resarcimiento del daño ocasionado a las víctimas de un delito?

SI

NO

¿Por qué?
.....

3. ¿Considera usted que existe una oportuna aplicación de las medidas cautelares, dentro de los procesos penales?

SI

NO

¿Por qué?
.....

4. ¿Considera usted conveniente que el Juez de Garantías Penales sea la única autoridad en ordenar medidas cautelares personales alternas a la prisión preventiva, en contra de los delincuentes?

SI

NO

¿Por qué?.....
.....

5. ¿Considera usted correcto que al no pedir la aplicación de medidas cautelares por parte de Fiscalía en un proceso penal, el Juez de Garantías Penales, no deba ordenar la aplicación de las mismas, al existir indicios de culpabilidad del procesado?

SI

NO

¿Por qué?.....

.....

6. **¿Considera usted que la aplicación de las medidas cautelares, implica una sanción anticipada al procesado?**

SI

NO

¿Por qué?.....

.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

MODELO DE ENTREVISTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

FORMULARIO DE PREGUNTAS PARA LA ENTREVISTA

Señor.....

En la investigación sobre la **“LA INEFICAZ APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”** que nos encontramos desarrollando, requerimos del criterio de expertos como usted para poder alcanzar los objetivos que nos formulamos al inicio de nuestra investigación, por lo que le rogamos encarecidamente, nos haga conocedores de su posición frente a las siguientes interrogantes:

1. **¿Cree usted que existe una correcta aplicación de las medidas cautelares dentro de los procesos penales?**
2. **¿Cree usted que existe una oportuna aplicación de las medidas cautelares dentro de los procesos penales?**

- 3. ¿Considera usted que la aplicación de las medidas cautelares dentro de los procesos penales, garantizan el total resarcimiento del daño ocasionado a las víctimas de un delito?**

- 4. ¿Considera usted correcto que al no pedir la aplicación de medidas cautelares por parte de la Fiscalía en un proceso penal, el Juez de Garantías Penales, no deba ordenar la aplicación de las mismas, al existir indicios de culpabilidad del procesado?**

- 5. ¿Cree usted que existe una adecuada Normativa Legal Penal que sanciona los delitos y garantiza el total resarcimiento del daño ocasionado a la víctima de un delito?**

Estamos seguros que sus doctos criterios serán muy fructíferos en nuestra investigación, agradecemos su gentileza.

ÍNDICE.

Certificación.....	II
Autoría.....	III
Carta de Autorización.....	IV
Dedicatoria	V
Agradecimiento	VI
Tabla de contenidos.....	VII
Título.....	1
Resumen	2
Abstract	3
Introducción.....	4
Revisión de Literatura.....	7
Marco Conceptual.....	7
Marco Doctrinario.....	36
Marco Jurídico	48
Materiales y Métodos.....	80
Resultados.....	81
Discusión.....	94
Conclusiones.....	99
Recomendaciones.....	101
Propuesta de Reforma Jurídica.....	103
Bibliografía.....	106
Anexos.....	108
Índice.....	130