



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“INCONGRUENCIAS JURÍDICAS EN EL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
RESPECTO A LOS EFECTOS DE LA
APELACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
PERSONALES”

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO ABOGADO

AUTOR:

Luis Silverio Cerda Andy

DIRECTORA:

Dra. Verónica Luzuriaga Chiriboga

Loja – Ecuador
2012

Dra. Verónica Luzuriaga Chiriboga
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Que ha dirigido el trabajo de investigación presentado por el postulante Luis Silverio Cerda Andy, con el tema: "INCONGRUENCIAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL RESPECTO A LOS EFECTOS DE LA APELACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES", y una vez que se han verificado todas las observaciones y sugerencias realizadas, autoriza la presentación del trabajo para la respectiva sustentación y defensa.

Loja, julio del 2012

Dra. Verónica Luzuriaga Chiriboga
DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Los comentarios a las opiniones doctrinarias citadas, los resultados de las encuestas y las entrevistas, conclusiones, recomendaciones y la propuesta jurídica que constan en este trabajo, son de absoluta responsabilidad de su autor.

Luis Silverio Cerda Andy

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, en especial a las autoridades y profesores de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia.

A la Dra. Verónica Luzuriaga Chiriboga, por el apoyo brindado a través de la eficiente misión desempeñada en su calidad de Director de Tesis.

A todas las personas que de una u otra manera me brindaron su aporte para la culminación de este trabajo.

El autor

DEDICATORIA

A mi Familia, por el apoyo que me han brindado para la culminación de mis estudios superiores.

Luis

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO.
2. RESUMEN.
 - 2.1. ABSTRACT.
3. INTRODUCCIÓN.
4. REVISIÓN DE LITERATURA.
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL.
 - 4.1.1. Los Derechos Fundamentales.
 - 4.1.2. La Libertad.
 - 4.1.3. Las Medidas Cautelares dentro del Proceso Penal.
 - 4.1.4. Las Medidas Cautelares Personales.
 - 4.1.4.1. La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares.
 - 4.1.4.2. La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas.
 - 4.1.4.3. La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada.
 - 4.1.4.4. La prohibición de ausentarse del país.
 - 4.1.4.5. Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña.
 - 4.1.4.6. Ordenar la salida del procesado de la vivienda.
 - 4.1.4.7. Ordenar la prohibición de que el procesado realice actos de persecución o intimidación a la víctima o testigo.

4.1.4.8. Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo, disponiendo la salida simultánea del procesado.

4.1.4.9. Privar al procesado la custodia de la víctima menor de edad.

4.1.4.10. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare.

4.1.4.11. El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial.

4.1.4.12. La detención.

4.1.4.13. La prisión preventiva.

4.1.5. La Apelación.

4.1.6. Las incongruencias jurídicas.

4.1.7. El Procedimiento Penal.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. El Proceso Penal.

4.2.2. Referentes históricos del proceso penal.

4.2.3. Finalidad de las medidas cautelares.

4.2.4. Clasificación de las Medidas Cautelares.

4.2.4.1. Medidas Cautelares Reales.

4.2.4.2. Medidas Cautelares Personales.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. El Debido Proceso en la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. El Derecho a la Libertad en la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.3. Las medidas cautelares personales en el Código de Procedimiento Penal.

4.3.4. La apelación de las medidas cautelares personales y su regulación en el Código de Procedimiento Penal.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Medidas cautelares personales en el Código de Procedimiento Penal de Bolivia.

4.4.2. Medidas cautelares personales en el Código de Procedimiento Penal de Colombia.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Métodos Utilizados.

5.2. Técnicas e instrumentos.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la encuesta.

6.2. Resultados de la aplicación de la entrevista.

6.3. Casuística.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de objetivos.

7.2. Contrastación de hipótesis.

7.3. Fundamentación jurídica para sustentar la necesidad de reformar la legislación procesal penal ecuatoriana respecto de la apelación de las medidas cautelares personales.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS.

ÍNDICE.

1. TÍTULO:

**“INCONGRUENCIAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL RESPECTO A LOS EFECTOS DE LA
APELACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES”**

2. RESUMEN

Dentro de la regulación del proceso penal, que se hace en el Código Adjetivo Penal ecuatoriano, se contempla la posibilidad de que los Jueces y Tribunales de Garantías Penales, dispongan la aplicación de ciertas medidas cautelares, que tienen la finalidad de garantizar que se cumpla con éxito el ejercicio del poder punitivo estatal.

Una de las especies de medidas, aplicadas con mucha frecuencia, son las medidas cautelares personales, que tienen la finalidad de garantizar la comparecencia del procesado ante el Tribunal de Garantías Penales para que se proceda a su respectivo juzgamiento, las cuales significan sin duda alguna una restricción a la libertad personal del sujeto pasivo del proceso penal.

Al revisar las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal he podido determinar la existencia de inconvenientes jurídicos en cuanto a la apelación de las medidas cautelares de orden personal, pues la única de estas medidas que puede ser objeto de apelación es la prisión preventiva,

Es decir que el Código de Procedimiento Penal, contempla únicamente la posibilidad de apelar de la prisión preventiva, por lo tanto si una de las partes considera ilegal la aplicación de cualquiera otra de las medidas cautelares personales, o la medida impuesta no está relacionada con la peligrosidad

del procesado, o en su defecto puede ocasionar la evasión del mismo, no se establece el derecho de la parte procesal inconforme con la medida cautelar personal, de poder apelar de la imposición de la misma.

Lo anteriormente descrito representa una limitación jurídica que puede ser subsanada a objeto de que se cumpla una de las garantías del debido proceso que está relacionada con la posibilidad de recurrir de las decisiones judiciales que afectan a las partes procesales, y es una forma también de proteger el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, ya que como reitero las demás medidas cautelares de orden personal, significan también una restricción a la libertad.

El problema jurídico, en cuestión es analizado en este trabajo, que además de presentar los aspectos teóricos acerca del mismo y los resultados de la investigación de campo, contiene también una propuesta jurídica a través de la cual se pretende superar la mencionada problemática.

2.1. ABSTRACT

Within the regulation of criminal procedure, which is done in the Ecuadorian Criminal Code Adjective, there is a possibility that the Courts of Criminal Guarantees, provides for the application of certain measures, which are intended to ensure compliance with successful exercise of punitive power state.

One species of measures, very often are personal protective measures that are intended to ensure the appearance of the defendant before the Court of Criminal Guarantees to proceed to their respective trial, which certainly means a restriction on personal liberty of the person liable to criminal prosecution.

In reviewing the relevant provisions of the Criminal Procedure Code have been able to determine the existence of legal problems regarding the appeal of the precautionary measures for personal, because only one of these actions can be appealed is the custody,

This means that the Code of Criminal Procedure, provides only the possibility of appeal against the detention, so if one party makes it illegal for any other application of personal protective measures, or the measure imposed is not related to the dangerousness of the defendant, or otherwise may result in avoidance of it, does not establish the right of the procedural disagreement

with the personal precautionary measure, you can appeal against the imposition of the same.

The foregoing represents a legal limitation can be remedied to ensure that they are complying with one of the guarantees of due process that is related to the possibility of judicial decisions affecting the litigants, and is also a way to protect the right to legal defense and security, and reiterated that as other items of personal protective measures, means also a restriction on freedom.

The legal issue in question is analyzed in this work, besides presenting the theoretical aspects about it and the results of field research, also contains a legal proposal through which it aims to overcome the aforementioned problems.

3. INTRODUCCIÓN:

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho a la libertad como una de las garantías fundamentales de las personas, la cual no puede ser restringida, más que en aquellos casos en que su titular a través de su conducta, da cumplimiento a una de las hipótesis jurídicas descritas en los tipos penales, como infracción.

En efecto el cometimiento de una infracción penal, en la categoría de del delito principalmente y en algunas contravenciones, da lugar a que se pueda imponer como sanción para el responsable, la privación del derecho a la libertad, la cual se aplicará al momento de dictarse la correspondiente sentencia ejecutoriada que declare su responsabilidad, en el cometimiento de la infracción que se juzga.

Sin embargo, también en la sustanciación del procedimiento se puede restringir la libertad de la persona procesada, esto se produce cuando en su contra se dicta una de las medidas cautelares de orden personal, que deben ser dispuestas por los Jueces de Garantías Penales, al reunirse los elementos y presupuestos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Como reitero, las medidas cautelares de orden personal tienen la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada, a todas las etapas del procedimiento que se sustanciará en su contra.

En la regulación de las medidas cautelares de orden personal que se hace en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, se determina la existencia de inconvenientes jurídicos que tiene que ver principalmente con la apelación de estas medidas, pues el mencionado Código únicamente permite que la parte inconforme apele del auto que niega o dicta la prisión preventiva, no existiendo por tanto la posibilidad de la apelación de las demás medidas cautelares de orden personal.

Esta imprecisión jurídica pone en riesgo el derecho a la libertad de las personas, especialmente si consideramos que en muchos casos existe un uso indiscriminado de las medidas cautelares de orden personal, significando aquello una grave vulneración para el derecho a la libertad de las personas procesadas, que ven incierta su situación frente a la posibilidad evitar la orden judicial restrictiva de su libertad, dictada en su contra.

La situación anterior genera un problema jurídico, que es estudiado de manera amplia en el presente trabajo investigativo, el cual lleva por tema: "INCONGRUENCIAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL RESPECTO A LOS EFECTOS DE LA APELACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES".

El trabajo en cuestión, se sustenta en una base teórica, llamada Revisión de Literatura, la cual está integrada por un marco conceptual con categorías como: los derechos fundamentales, el derecho a la libertad, el proceso

penal, las medidas cautelares y la apelación de estas medidas. También consta un marco doctrinario, en los que se hace referencia a antecedentes históricos del proceso penal, finalidad de las medidas cautelares personales, clasificación de las medidas cautelares. Para concluir esta parte del trabajo se presenta un marco jurídico, que recoge normas de la Constitución de la República y del Código de Procedimiento Penal acerca del tema estudiado, así como los referentes de la legislación comparada.

Se presenta como parte del trabajo, la recopilación de resultados de campo, que fueron obtenidos a través de la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista, esta información hizo posible que se puedan verificar los objetivos y la hipótesis propuesta en el proyecto de investigación.

Toda la información en su conjunto, permitió que se elaboren las conclusiones pertinentes y las recomendaciones que se consideran oportunas como alternativas de solución a la problemática investigada. Finalmente se presenta la correspondiente propuesta jurídica que consiste en un proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, vigente.

El trabajo en todo su contexto se adapta a los requerimientos de orden metodológico y jurídico, establecidos para esta clase de estudios en la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja, por lo que espero se constituya en un aporte para la mejor comprensión de las medidas cautelares personales y su aplicación en el proceso penal ecuatoriano.

4. REVISIÓN DE LITERATURA:

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Inicio este trabajo investigativo realizando la recopilación de los referentes de carácter conceptual, acerca de algunos aspectos que es necesario considerar a objeto de enfocar todas las generalidades relacionadas con el problema para finalmente poder particularizar en el análisis del mismo. Los aspectos conceptuales que se ha considerado oportuno abordar, son los siguientes:

4.1.1. Los Derechos Fundamentales.

El derecho de las personas, a la libertad, constituye uno de los derechos fundamentales, a ellas reconocido en el ámbito constitucional e internacional, por ello es indispensable empezar el desarrollo teórico del trabajo, refiriéndome a esta categoría particular de los derechos reconocidos a los seres humanos, para lo cual se han recopilado lo siguientes criterios.

Una opinión muy sencilla es la siguiente:

“Los derechos fundamentales son aquellos inherentes al ser humano, pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana”¹.

¹ <http://www.tusolucionlegal.com.derechoconstitucional>, 11-10-2010

Sobre la base de la cita anterior, se establece que son derechos fundamentales aquellos que se reconocen a todas las personas, en razón de su condición de seres humanos, de esta opinión se deduce que estos derechos parten de la premisa de la igualdad que caracteriza todas las personas, como sujetos de derechos.

Un concepto de derechos fundamentales, tomado de el Boletín Mexicano dice:

“La denominación derechos fundamentales es utilizada predominantemente en la literatura jurídica para designar a todos aquellos derechos que se garantiza a los ciudadanos como expresión o, si se quiere, traducción, en el ordenamiento positivo de los que se conocen generalmente como "derechos humanos" en el lenguaje jurídico. A través de los derechos fundamentales, el Estado social y democrático de derecho viene a otorgar a estas manifestaciones inmediatas y concretas de la "dignidad de la persona", que son los derechos humanos, la máxima protección jurídica de que dispone: la norma constitucional. En este sentido, bien puede decirse que los derechos fundamentales son "derechos constitucionales", es decir, derechos subjetivos dotados de la fuerza normativa propia de la Constitución y, más específicamente, de una Constitución que pretende imponerse de modo efectivo a todos los poderes públicos y, muy señaladamente, al propio legislador”².

Conforme a este concepto a través de la locución derechos fundamentales, se hace referencia jurídicamente a los derechos garantizados a los ciudadanos como una expresión de los derechos humanos. Mediante el reconocimiento de los derechos fundamentales el Estado reconoce la máxima protección a la personalidad del ser humano. En este concepto

² <http://www.revistajuridicavirtual-boletín-mexicano-de-derecho-comparado-.html>, 11-10-2010

también se hace mención de que la protección de los derechos fundamentales es de rango constitucional y por lo mismo superior a la tutela que se da a cualquier otra clase de derecho.

En el Diccionario Jurídico Espasa al definir los derechos fundamentales, se dice que estos son:

“Los derechos del individuo, naturales e innatos que son reconocidos y protegidos por el Estado en la Constitución”³.

Este concepto es muy claro y sugerente para permitirme decir, que los derechos fundamentales son los derechos naturales e innatos, es decir inherentes a la personalidad del ser humano, y le son reconocidos y protegidos por el Estado, a través de la normatividad constitucional.

Haciendo un poco de historia, debo señalar que el concepto de derechos fundamentales apareció en Francia hacia 1770, en el seno del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y más tarde alcanzó especial relieve en países como Alemania donde se articuló el sistema de relaciones que median entre el individuo y el Estado. Los derechos fundamentales se sustraen al libre control de la Ley, siendo reconocidos en las constituciones, dotadas de mayor rango jurídico.

³ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA LEX, Editorial Espasa Calpe, Madrid-España, 2001, pág. 566.

En el derecho internacional se han calificado como derechos y libertades fundamentales los siguientes: a la vida, a la integridad física y moral; a la libertad ideológica, religiosa y de culto; a la libertad y seguridad; a la igualdad y a la no discriminación; al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen; a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones; a la libertad de residencia y movimientos; a la libertad de expresión, a la libertad de producción y a la creación literaria, artística, científica y técnica, a la libertad de cátedra, a la libertad de información; el derecho de reunión; el derecho de asociación; el derecho a participar en los asuntos públicos y a acceder, en condiciones de igualdad, a funciones y cargos públicos; el derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales; el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, el derecho del acusado a que se le informe de las imputaciones formuladas en su contra, el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y realizado con todas las garantías, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia; el derecho a la educación, a la libertad de enseñanza; a la libertad sindical, el derecho de huelga; el derecho de petición.

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 66 consagra bajo la denominación de derechos de libertad, algunos que son fundamentales para el desarrollo del ser humano, y que por lo mismo deben ser defendidos y garantizados por la acción oportuna del Defensor del Pueblo. Del

contenido de la mencionada disposición se colige que son derechos fundamentales de los ecuatorianos los siguientes: la inviolabilidad de la vida, la integridad personal, la igualdad ante la ley, la libertad, el derecho a desarrollar libremente su personalidad, el derecho a vivir en un medio ambiente sano, el derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, el derecho a la honra, el derecho a la libertad de opinión y de expresión, el derecho a la comunicación, la libertad de conciencia, la inviolabilidad de domicilio, la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia, el derecho a transitar libremente por el territorio nacional, el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, la libertad de prensa, la libertad de trabajo, la libertad de contratación, la libertad de asociación y de reunión, el derecho a una calidad de vida digna, el derecho a la reserva sobre sus convicciones políticas y religiosas, el derecho a participar en la vida cultural, el derecho a la propiedad, el derecho a la identidad, el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual, la seguridad jurídica, y el derecho al debido proceso.

4.1.2. La Libertad.

Respecto a la etimología de la palabra libertad, en el Diccionario Enciclopédico Castell, encontramos la siguiente referencia:

“En su raíz etimológica el vocablo latino libertas (al igual que el griego eleuthería), significaba simplemente la condición del hombre no sujeto a esclavitud”⁴.

⁴ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO CASTELL, Ediciones Castell S.A., Madrid-España, 1999, Tomo 5, pág. 1273.

Es decir de acuerdo con su derivación etimológica más antigua la libertad es aquella cualidad del hombre no sometido a ser esclavo.

Hay muchas formas de apreciar a la libertad, que puede ser desde un punto de vista jurídico y natural; el Diccionario Jurídico Omeba la define en el sentido de la filosofía del espíritu:

“Dase el nombre de libertad al estado existencial del hombre en el cual este es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior, opónese así este concepto al de determinismo causal que en la medida en que implica forzosidad, es y constituye una limitación a la posibilidad de obrar”⁵.

De acuerdo con esto se entiende por acto libre aquel que se ejecuta con dominio y propiedad en la decisión; esto es, con pleno conocimiento y facultad para realizar otro distinto o, cuando menos para omitirlo.

La existencia de la libertad es un hecho de experiencia inmediata y universal en la vida humana; un hecho que es a la vez un fundamento de la existencia interna como de la coexistencia social del hombre. Y si la coexistencia social implica la vigencia de uno o más sistemas normativos, resulta que el hombre es libre en tanto posee una inteligencia capaz de comprender el sentido normativo de sus actos y una voluntad capaz de decidir la realización de estos.

⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires-Argentina, 1967, pág. 475

La libertad humana opera así, tanto en la esfera de la razón como en la de la voluntad. De ahí que todo ejercicio de aquella signifique una conducta no ciega, ni absoluta, ni instintivo, sino racional. Y de ahí también que el grado de libertad interior depende proporcionalmente del conocimiento del sentido de una acción.

“Unos dicen que la libertad consiste en el poder de hacer todos lo que no daña a otro, de modo que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros limites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos, limites que no puedan determinarse sino por la ley.

Los enemigos de esta definición la impugnaban diciendo que si la libertad fuese el poder de hacer todo lo que no daña a otro, ni el juez castigara al ladrón ni nadie podría hacer aún lo que la ley permite ú ordena sin examinar antes sus consecuencias ni disfrutar por ejemplo el derecho de entrar en su campo por el del vecino a quien se causa perjuicio por atravesar. Otros la definen como el derecho de hacer todo lo que las leyes no prohíben.”⁶

La libertad es un bien inestimable, y el primero de todos los bienes, todas las criaturas la aman y desean naturalmente; pero más los hombres.

De aquí es que no debe establecerse ley penal alguna sino cuando el bien que haya de producir sea superior al mal que causa por la disminución de la libertad, aunque esta libertad, más bien es natural y no jurídica, siempre la libertad natural es el don preciado que todos tratamos de cuidarlo, pero por circunstancias ajenas a nuestra voluntad por la tentación de lograr una meta

⁶ ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1987, pág. 1175 -1176

pero buscando la facilidad sin importar el resto, hacemos daño y actuamos al margen de la ley, lo que al final puede provocar nuestra privación de la libertad jurídica.

Suele definirse la libertad de un modo negativo (libre albedrío) diciendo que es la carencia de toda necesidad (obrar porque si, porque nos da la gana o se nos antoja), de donde procede luego la licencia, el desorden y la anarquía.

La voluntad indeterminada no es la libre, y yerra el determinismo cuando concibe como desorden la libertad para negarla, y a la vez de equivoca reduciendo los motivos determinantes de nuestros actos a sus precedentes cronológicos.

4.1.3. Las Medidas Cautelares dentro del Proceso Penal.

Son tantos los conceptos que se han dado acerca de las medidas cautelares, por lo que revisaré algunas opiniones doctrinarias, para a partir de ellas elaborar un concepto propio respecto al tema.

El Diccionario Jurídico Espasa, las define como:

“Aquellas que se pueden adoptar preventivamente por los Tribunales y estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que se finalice; no obstante podrán ser modificadas o

revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieren adoptado”⁷.

De acuerdo con este concepto medida cautelar es aquella que puede ser dictada en forma preventiva por los tribunales y que tendrán vigencia hasta que se concluya el proceso, existiendo la posibilidad de que sean modificadas o revocadas en la sustanciación del proceso.

Walter Guerrero Vivanco, sobre las medidas cautelares, en un breve comentario, señala:

“De acuerdo con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal, con el propósito de asegurar la inmediación del acusado con el proceso y el pago de los daños y perjuicios derivados del acto delictivo y de las costas procesales correspondientes, los jueces pueden ordenar determinadas medidas cautelares personales y reales”⁸.

Conforme a las palabras de este autor ecuatoriano, las medidas cautelares son aquellas que tienen por finalidad, lograr la inmediación del acusado con el proceso, así como el pago de los daños y perjuicios y las costas procesales.

Según el tratadista argentino Carlos Rubianes:

⁷ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, 2001, Editorial Jurídica Espasa-Calpe, Madrid-España, pág. 963.

⁸ GUERRERO Vivanco, Walter, 1998, Derecho Procesal Penal, Tomo II La Acción Penal, Editorial Pudeleco Editores, Quito-Ecuador, pág. 307.

“la actividad cautelar está constituida por aquellas medidas que dispone el juez, de oficio o a petición de parte interesada, respecto de un proceso a iniciarse o ya iniciado, con la finalidad de que, si se dicta sentencia condenatoria, pueda hacerse efectiva sobre la persona o bienes del condenado, evitando así que no sea una mera declaración lírica de certeza oficial sobre el reconocimiento de un derecho”⁹.

Según el Dr. Manuel Viteri Olvera, las medidas cautelares:

"son medidas de carácter excepcional, con limitaciones legales, que mediante un proceso se hacen efectivas, para el cumplimiento de los fines procesales y extraprocesales, y esto, por exigencias sociales jurídica-mente valoradas. Es decir, la Carta Política, la Constitución de la República, cualquier de ellas, consagra y garantiza valores fundamentales, pero que en un momento determinado, estos pueden ser vulnerados por una alarma.

El Estado valiéndose de su aparato coercitivo, de su cuerpo de leyes, de disposiciones de normas de conducta, sanciona por medio de un proceso que debe cumplir necesariamente con su finalidad inmediata, cual es, la imposición de una pena y la declaratoria del derecho del ofendido al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el delito, haciéndose menester ciertas medidas de carácter cautelar, como por ejemplo la prisión preventiva, la misma que tiene prioritarias razones de ser, tales como poner al indiciado o al procesado a disposición del Juez, a objeto de que ayude al esclarecimiento de la verdad y asegurar el cumplimiento de la posible pena, de tal manera que el proceso cumpla satisfactoriamente sus fines y asegure al ofendido y al Estado las indemnizaciones a que hubiere lugar en derecho”¹⁰.

Víctor Lloré Mosquera, manifiesta:

"El aseguramiento de la persona del imputado y bienes necesarios para hacer efectivo el pago de las indemnizaciones civiles, la multa y las costas procesales ocasionadas al Estado

⁹ RUBIANES, Carlos, 1981, Manual de derecho Procesal Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina, pág. 126.

¹⁰ VITERI OLVERA MANUEL, 1987, Medidas Cautelares en el Proceso Penal, pág. 87.

por el ejercicio de la pretensión punitiva, se verifica dentro de la etapa de instrucción sumarial, por medio de los actos cautelares. En vez de tales actos se realiza al pasar del sumario al plenario.

Consisten en toda limitación al derecho de libertad personal y de disposición de los bienes, permitida en aras del cumplimiento de los fines del proceso penal”¹¹.

Finalmente cito a Miguel Fenech, quien manifiesta que las medidas cautelares:

“Son actos cautelares los que consisten en una imposición del Juez o Tribunal que se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio y que tienen por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal”¹².

Las medidas cautelares son aquellos mecanismos jurídicos ordenados por el juez y ejecutados por los funcionarios correspondientes, orientados a limitar la libertad individual de las personas por un lado, o la libre disponibilidad de sus bienes patrimoniales, con la finalidad de conseguir la realización plena del proceso penal, así como las debidas garantías de que el acusado cumplirá con el castigo correspondiente a la infracción cometida, y de que responderá por los daños y perjuicios ocasionados a terceros como efecto de la acción punitiva.

¹¹ LLORE MOSQUERA, Víctor, 1985, Compendio de Derecho Procesal Penal, pág. 95.

¹² FENECH, Miguel, 1982, Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, Barcelona-España, pág. 147.

Las garantías constitucionales que protegen el derecho a la libertad o a la propiedad, se ven limitadas por efecto de la misma Constitución y de las leyes procesales penales, pues para garantizar el derecho de las demás personas, así como para preservar la vida en sociedad es necesaria la cabal realización y ejecución de las leyes penales, y en aras de este objetivo, por efecto de la misma ley, es posible la aplicación de medidas cautelares que afecten tanto a la libertad personal como a la propiedad.

Es de esta manera como se catalogan las medidas cautelares en el proceso penal, determinadas concretamente como actos procesales precautelatorios que tienen por finalidad garantizar el cumplimiento de los fines del proceso penal, es decir, el conjunto de medidas cautelares conforman la actividad coercitiva del proceso penal.

Esta actividad coercitiva se clasifica en: medidas cautelares de carácter personal y medidas cautelares de carácter real.

En atención a los conceptos anteriores como autor de esta investigación puedo concluir que las medidas cautelares, son aquellos actos que el juez dispone con la finalidad de garantizar la presencia del imputado o acusado en el proceso, así como garantizar el pago de los daños y perjuicios que hayan resultado en la persona del ofendido a partir del cometimiento de la infracción, en definitiva estas medidas son las que contribuyen a realizar la finalidad punitiva y reparadora del mal causado que tiene el proceso penal.

4.1.4. Las medidas cautelares personales.

Para el desarrollo de este subtema se ha considerado pertinente recurrir a las fuentes bibliográficas existentes al respecto, de las cuales se han recopilado las citas que se comentan a continuación.

Jorge Zavala Baquerizo, menciona lo siguiente:

“Las medidas cautelares de carácter personal tienen relación directa con la persona del encausado, es decir imponen una limitación a uno de los bienes jurídicos que está ínsito en la persona, cual es la libertad. Estas medidas afectan más severamente a quien las sufre”¹³.

De acuerdo con la opinión anterior, las medidas de carácter personal están en relación directa con la persona del procesado, por cuanto imponen una limitación a un bien jurídico innato de la persona, como es su libertad, por lo tanto significan una afectación más severa para quien es objeto de ellas.

Manuel Viteri Olvera, conceptuando a las medidas cautelares de carácter personal dice que:

"Son todas aquellas que afectan a la libertad del individuo por medio del ejercicio de la potestad coercitiva, como manera de asegurar la presencia del sindicado o procesado en el juicio para el cumplimiento de la pena".¹⁴

¹³ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2005, pág. 22-23.

¹⁴ VITERI OLVERA, Manuel, Medidas cautelares en el proceso penal, Editorial Astrea, 1975 p. 37.

De acuerdo al concepto citado las medidas cautelares personales, son el resultado del ejercicio del poder coercitivo del Estado, y constituyen una forma de garantizar la presencia del procesado en el juicio, para que de ser encontrado culpable sea sometido posteriormente al cumplimiento de la pena que se le imponga.

Las medidas cautelares personales, afectan como se puede observar, la libertad física o ambulatoria de las personas y tienen por objeto garantizar el efectivo cumplimiento de las penas privativas de libertad, más allá de que una privación de libertad anticipada a la pena impuesta en sentencia, puede obedecer a varias razones, a saber: una razón de carácter público y que está relacionada con la defensa de la sociedad, al impedir que los imputados vuelvan a cometer o sigan cometiendo delitos; otra razón, que es de tipo estrictamente judicial, al impedir que quien está siendo procesado evada la acción de la justicia para burlar los resultados del juicio; y otra razón vinculada con el descubrimiento de la verdad, ya que evita que los imputados dificulten la investigación, atemoricen a los testigos o destruyan los vestigios del delito cambiando el escenario en el que se cometió con el propósito de inducir a engaño al Juez y a la justicia.

En la legislación procesal penal ecuatoriana, de acuerdo a lo señalado en el Código de Procedimiento Penal, se puede decir que las medidas cautelares de orden personal, son las que se analizan en los numerales siguientes:

4.1.4.1. La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares.

Simón Valdivieso Vintimilla, respecto de esta medida cautelar personal señala lo siguiente:

“Esta medida, consistente en impedir la concurrencia de la persona procesada a determinados lugares que tengan relación con el delito, pretende evitar cualquier percance entre las partes involucradas, con respecto a algún tipo de enfrentamiento que pueda darse entre ellas”¹⁵.

Es claro el objeto que tiene la imposición de la medida que se está analizando, el cual no es otro que impedir que el procesado concurra a lugares relacionados con el cometimiento del delito, a objeto de evitar enfrentamientos con la víctima o con terceras personas relacionadas de alguna forma con la infracción. Generalmente se impide al procesado abstenerse de concurrir a la vivienda, lugar de trabajo, etc., en el que permanece la víctima, o en el que existen elementos relacionados con el cometimiento del delito.

En este caso el procesado queda impedido de acudir a los sitios establecidos en la orden del Juez de Garantías Penales, se restringe la libertad de acceso de la persona a dichos sitios.

¹⁵ GOMEZ CASTRO Luis, Las Medidas Cautelares y su Aplicación en el Proceso Penal, Editorial Universidad de Guayaquil, Guayaquil-Ecuador, 2011, pág. 48.

4.1.4.2. La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas.

Simón Valdivieso Vintimilla, aporta una opinión acerca de esta medida cautelar personal cuando señala:

“Esta medida tiene por objeto garantizar la comparecencia de las partes al juicio. La esencia de esta medida radica en evitar que el procesado se acerque a la víctima principalmente, pero ello no quiere decir que la norma no esté dirigida a otras personas que tengan relación directa con el proceso. Además tiende a facilitar la actuación probatoria”¹⁶.

Se trata de una medida cautelar personal que tiene por finalidad evitar posibles enfrentamientos entre el procesado, y la víctima o terceras personas relacionadas con la infracción. La restricción obedece a la necesidad de proteger la integridad de la víctima y la posibilidad de que ésta pueda aportar cuanto sea posible al proceso para el esclarecimiento del delito.

A través de esta medida restrictiva de la libertad personal, el Juez de Garantías Penales, garantiza que el procesado no pueda acercarse a ciertas personas, entre ellas principalmente el ofendido y las personas que tengan alguna relación con el proceso. También implica una restricción de

¹⁶ VALDIVIESO VINTIMILLA, Simón, Índice Analítico y Explicativo del Código de Procedimiento Penal, Editorial Ediciones Jurídicas CARPOL, Cuenca-Ecuador, 2011, pág. 357.

la libertad puesto que la persona a quien se le impone esta medida no puede acercarse a las personas expresamente señaladas en la resolución del Juez.

4.1.4.3. La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada.

El autor Luis Castro Gómez, elabora una referencia acerca de esta medida cautelar, cuando escribe:

“El administrador de justicia, puede establecer que autoridad lo puede vigilar al imputado. Generalmente se aplica este precepto de vigilancia a personas, específicamente a familiares o a su vez a instituciones que se dedican al cuidado y protección de personas, con el aval de que informe periódicamente su conducta”¹⁷.

En este caso el Juez de Garantías Penales, dispone que el procesado sea vigilado por una autoridad o institución determinada en la orden correspondiente; existe la obligación de informar de manera periódica al Juez de Garantías Penales, que dispuso la vigilancia o a la autoridad que éste señale.

Esta medida implica también la restricción a la libre actuación de la persona, la que será controlada por la autoridad encargada de la vigilancia, quien deberá informar de cualquier comportamiento anómalo al Juez de Garantías Penales que impone la medida.

¹⁷ GOMEZ CASTRO Luis, Las Medidas Cautelares y su Aplicación en el Proceso Penal, Editorial Universidad de Guayaquil, Guayaquil-Ecuador, 2011, pág. 49.

4.1.4.4. La prohibición de ausentarse del país.

Recurso para el análisis de esta medida cautelar personal, al criterio de Jorge Zavala Baquerizo, autor que manifiesta:

“Esta medida tiende a restringir o limitar el área de circulación ambulatoria del afectado con la medida. Como se sabe, la Constitución de la República garantiza al habitante del país el derecho a transitar dentro del territorio de la nación, así como la libertad de entrar y salir del Ecuador, todo lo cual queda limitado cuando se decreta la medida cautelar que analizamos”¹⁸.

Como bien lo menciona el autor la medida que analizamos, se trata de un medio cautelar a través del cual se pretende por parte del Juez de Garantías Penales, restringir la libertad ambulatoria de la persona procesada, en efecto se trata de una limitación a la libertad de tránsito, que impone la prohibición de abandonar el territorio nacional ecuatoriano. Con esta medida restrictiva el Juez de Garantías Penales, garantiza que el procesado no salga del territorio nacional y no evada la acción de la justicia ecuatoriana. Implica sin duda alguna una restricción a la libertad de tránsito.

4.1.4.5. Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña.

El Juez de Garantías Penales, ordenará la suspensión de las tareas o funciones que desempeña el procesado, en el caso de que éstas signifiquen

¹⁸ ZAVALA BAQUERIZO Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Editorial Edino S.A., Guayaquil-Ecuador, 2010, pág. 184.

el contacto con el ofendido o con los testigos, esta medida puede ser aplicada por ejemplo en el caso de que por las actividades que realizan tanto el procesado como el ofendido deban acudir a un mismo lugar y en horas idénticas. En este caso estamos frente a la restricción incluso del derecho a la libertad de trabajo, ya que la persona es impedida de cumplir sus funciones normales.

4.1.4.6. Ordenar la salida del procesado de la vivienda.

Esto se aplica cuando el procesado y el ofendido o los testigos cohabitan en una misma vivienda, y esta convivencia significa un riesgo para la seguridad de la víctima o de los testigos, esta medida será aplicable especialmente cuando entre el procesado y el ofendido existe algún tipo de nexo familiar.

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

Es muy común que el responsable del delito, aún cuando está siendo juzgado, continúe ejerciendo actos de persecución o intimidación en contra de la víctima, sus familiares, o de testigos del delito, para ello es conveniente que el Juez de Garantías Penales, prohíba la ejecución de este tipo de actos, que lógicamente pondrían en peligro el cumplimiento de la finalidad del proceso penal.

4.1.4.8. Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo, disponiendo la salida simultánea del procesado.

Esta es una medida que ha sido incorporada al Código de Procedimiento Penal, asimilando una de las medidas de amparo previstas en la Ley Contra la Violencia al a Mujer y la Familia, por la vigencia de ella se obliga al procesado a salir de la vivienda que mantiene en común con la víctima o con los testigos, y cuando la convivencia perjudique o ponga en peligro el derecho a la integridad personal de éstos últimos.

Como reitero es una medida que se aplica más en casos relacionados con la violencia intrafamiliar en la cual para proteger a la víctima se dispone su reintegro al domicilio en el que normalmente habita, y consecuentemente se ordena la inmediata salida del agresor.

4.1.4.9. Privar al procesado la custodia de la víctima menor de edad.

Esto se da en caso cuando la víctima sea menor de edad y el procesado tenga la custodia de ella, al disponerse esta medida el Juez de Garantías Penales, deberá designar una persona para que se encargue del cuidado del menor, aplicando para ello las normas establecidas en el Código Civil y en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Es importante indicar que esto se da cuando entre el agresor y la víctima existe una relación de familiaridad o dependencia, puede ser aplicable por

ejemplo al caso de delitos sexuales, en que la víctima menor de edad guarda cierto grado de parentesco o se encuentra al cuidado del agresor.

4.1.4.10. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare.

Jorge Zavala Baquerizo, menciona respecto a esta medida cautelar, lo siguiente:

“Esta medida se concreta en la obligación que contrae el imputado de hacer un acto de presencia “periódicamente”, ante el juez, o ante el tribunal, o ante cualquier autoridad que designen los antes mencionados. Esta es una medida de control judicial periódico que tiene por finalidad mantener la vigilancia del afectado su perjudicar su actividad normal durante el tiempo de sustanciación del respectivo proceso penal. Esta medida se encuentra casi generalizada en las legislaciones procesales penales, y como se comprende, se sustenta en la confianza que se brinda al imputado de que cumplirá con la obligación que le impone el juzgado, esto es, la de comparecer ante la autoridad respectiva”¹⁹.

La medida cautelar personal que estamos analizando tiene que ver con la obligación del procesado de presentarse periódicamente, ante la autoridad designada por el Juez de Garantías Penales; por lo tanto dicha medida tiene la finalidad de mantener la vigilancia del afectado, sin perjudicar la realización de sus actividades normales, durante el tiempo de sustanciación del respectivo proceso penal. Tiene como sustento, un criterio de

¹⁹ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Editorial Edino S.A., Guayaquil-Ecuador, 2010, pág. 184.

confianza que se brinda al procesado, de que cumplirá con la obligación impuesta por el Juzgado, de comparecer ante la autoridad respectiva.

El Juez de Garantías Penales, podrá ordenar que el procesado se presente de manera periódica a su despacho, o ante la autoridad que él señale, con el objeto de verificar si el procesado se encuentra en el lugar donde se está llevando a cabo el proceso.

4.1.4.11. El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial.

Carlos Machuca Fuentes, escribe que el arresto domiciliario es:

“El confinamiento de una persona en un domicilio, fuera de un centro de detención donde debe cumplir arresto domiciliario o una pena. No es simplemente una restricción de la libertad ambulatoria, sino que a diferencia de la comparecencia, quien se encuentre afectado con esta medida, no puede ausentarse del lugar que ha señalado como domicilio para cumplir el arresto. Con ello se restringen otros derechos, como el de tener actividad pública, e inclusive el derecho al trabajo cuando el confinado tuviera que efectuar labores fuera de su domicilio”²⁰.

De acuerdo a la cita, el arresto domiciliario, es una medida cautelar por la cual se confina o recluye a una persona dentro de su domicilio, es decir que por su vigencia el procesado permanece fuera del centro de detención, pero recluido en su domicilio. Aparentemente es una medida que restringe sólo

²⁰ MACHUCA FUENTES Carlos, El Arresto Domiciliario como Medida Alternativa al a Prisión: El Caso Peruano, Editorial Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima-Perú, 2009, pág. 5.

la libertad ambulatoria de la persona, sin embargo es restrictiva de otras facultades como por ejemplo la de poder ejercer su derecho al trabajo, la posibilidad de tener una vida social y pública, entre otras.

Por su parte Edilberto Molina Escobedo, al precisar un concepto sobre el arresto domiciliario, nos dice:

“El arresto domiciliario es una medida cautelar personal provisional, que se ubica dentro de la modalidad de la comparecencia restrictiva. Se trata de una alternativa a la detención realizada a los imputados mayores de 65 años de edad que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente, ya que la ley presume que esta persona requiere una atención y un trato especial que sería imposible brindarle en prisión, por lo que esta medida es excepcional que restringe la libertad de ciertas personas, con la finalidad de cautelar, esto es, proseguir y garantizar la eficacia de la eventual sentencia condenatoria, y evitar la fuga del imputado. Esta restricción de la libertad personal se cumple en el propio domicilio u otro señalado por el Juez, con la vigilancia necesaria”²¹.

Importante es el aporte conceptual anterior, por cuanto en él se empieza precisando, que el arresto domiciliario es una medida cautelar personal de carácter provisional, que se aplica como alternativa a la privación de libertad de personas imputadas de un delito que tengan características como ser mayores a sesenta y cinco años, adolecer de enfermedad grave o de incapacidad física.

²¹ MOLINA ESCOBEDO, Edilberto, La Naturaleza Jurídica del Arresto Domiciliario, Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 2001, pág. 48.

El arresto domiciliario de acuerdo con el autor cuya opinión se comenta, ha de aplicarse siempre que pueda evitarse de forma razonable el peligro de fuga o perturbación del proceso penal, y obedece a la presunción leal de que estas personas requieren de un tratamiento especial que no pueden recibir dentro de los centros de privación de la libertad. El lugar en donde se cumple el arresto, es en el propio domicilio o en el sitio señalado por el Juez competente, el cual ha de asignar a la persona que debe cumplir esta medida, la vigilancia necesaria para evitar la evasión de la misma.

Los elementos conceptuales reunidos, me permiten elaborar un concepto personal del arresto domiciliario, manifestando que éste es una medida cautelar de carácter personal, dictada a objeto de garantizar la comparecencia del procesado, sin recluirle en un centro de detención provisional. El arresto domiciliario en el caso del Ecuador, procede en los casos y con las salvedades previstas en el Código de Procedimiento Penal, y beneficia específicamente a personas procesadas, que por su condición, se pondrían en una evidente situación de riesgo al ser internadas en los centros de privación de la libertad. Por su naturaleza, el arresto domiciliario es una medida provisional, cuya vigencia subsistirá hasta el momento en que el Juez de Garantías Penales, titular del proceso penal, lo considere conveniente.

Por lo tanto el arresto domiciliario, consiste en una medida privativa de la libertad, por la cual el procesado deberá permanecer únicamente dentro de

su domicilio, el cumplimiento de esta medida se garantiza a través de la supervisión o vigilancia policial.

4.1.4.12. La detención.

Jorge Zavala Baquerizo, conceptualiza a la detención cuando manifiesta lo siguiente:

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

Por lo tanto la detención es la medida privativa de la libertad ordenada por el Juez de Garantías Penales competente, a pedido del Fiscal, cuando existen presunciones de responsabilidad penal contra una persona, la detención no podrá exceder de veinticuatro horas, de acuerdo a lo que está previsto en el Código de Procedimiento Penal.

4.1.4.13. La prisión preventiva.

El Diccionario Jurídico Espasa, sobre la prisión preventiva o provisional señala:

“Supone la privación de libertad del encausado durante la tramitación del proceso penal, dentro de los plazos señalados en la ley.

Para decretar la prisión provisional será necesario que concurren los presupuestos previstos en la ley”²².

De acuerdo con este concepto la prisión preventiva es una privación de libertad de la persona encausada en un proceso durante la tramitación de éste, el tiempo de prisión preventiva se enmarcará dentro de los plazos señalados en las normas pertinentes.

De igual forma será necesario que la decisión judicial que dispone la prisión preventiva de la persona acusada se enmarque dentro de los presupuestos legales, que justifican la adopción de esta medida cautelar personal.

Para Guillermo Cabanellas, la prisión preventiva, es:

"La que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad".²³

De acuerdo con este autor la prisión preventiva es aquella que se dicta durante la sustanciación de un proceso penal, por resolución del Juez

²² DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001, pág. 1170.

²³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., 2001, pág. 320.

competente, sobre la base de las sospechas existentes en contra del detenido por un delito, y por razones de seguridad.

Desde mi punto de vista la prisión preventiva es una medida cautelar de orden personal, que consiste en la privación temporal de la libertad de la persona que es acusada dentro de un proceso penal, a objeto de garantizar su comparecencia ante los Jueces y Tribunales de Garantías Penales, y de permitir que se cumpla la finalidad punitiva del proceso penal.

Podría ser definida como la medida cautelar de orden personal tipo, por cuanto se aplica en todos aquellos procesos en los cuales se cumplan los presupuestos legales para ordenarla, tiene la finalidad de garantizar la inmediación del procesado con el desarrollo del juicio penal, se debe observar en la ejecución de la medida los plazos previstos en la Constitución de la República y en el Código de Procedimiento Penal.

Como podemos observar todas las medidas cautelares de orden personal implican la restricción de derechos fundamentales de las personas, ya que además de la libertad se restringen otras garantías de acuerdo con la naturaleza de la medida que se disponga, de allí entonces que existe suficiente mérito para que la persona inconforme con esta medida, pueda señalando el sustento adecuado, recurrir mediante vía de apelación de la decisión que la impone o la niega.

4.1.5. La apelación.

Desde un punto de vista muy general el verbo apelar designa la acción de:

“Solicitar a un juez o tribunal que anule o enmiende la sentencia dictada por otro de inferior rango por considerarla injusta”²⁴.

De acuerdo con este significado, apelar es el hecho de recurrir ante un juez o tribunal con la finalidad de que revise la sentencia dictada por un inferior, por considerarla injusta, para que sea anulada o enmendada.

Sobre el origen etimológico del término apelación, Guillermo Colin Sánchez, señala:

“Apelación deriva de la palabra appellatio, cuyo significado es: llamamiento o reclamación.

Sus antecedentes como lo señalamos en la parte histórica, datan de tiempo inmemorial.

Encontró especial regulación en el Derecho romano, y puede decirse que en la actualidad está reglamentada en casi todas las legislaciones”²⁵.

De acuerdo con el significado etimológico la apelación significa la acción de reclamar algo, el autor citado agrega que la apelación fue conocida desde

²⁴ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO OCÉANO, Tomo I, Editorial OCÉANO S.A., Madrid-España, 2001, pág. 147.

²⁵ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, 1987, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 503.

tiempos inmemoriales, y que está reglamentada en casi todas las legislaciones actuales.

Guillermo Cabanellas, sobre la apelación manifiesta:

“Acudimiento a algo o a alguien para obtener una pretensión o para modificar un estado de cosas. Exposición de queja o agravio contra una resolución o medida, a fin de conseguir su revocación o cambio.

Por antonomasia en lo jurídico, y específicamente en lo judicial, recurso que una parte, cuando se considera agraviada o perjudicada por la resolución de un juez o tribunal eleva a una autoridad orgánica superior; par que, por el nuevo conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada.

Nada obsta a que ambas partes, en actitud recíproca y con finalidades contrarias, apelen simultánea o sucesivamente, pero dentro del plazo legal de una misma resolución”²⁶.

En general se entiende por apelación al acto por el que la parte que se considera perjudicada por una resolución acude al órgano superior jerárquico al que la dictó intentando su modificación; traslativamente se considera también apelación a toda la actividad a desarrollar para que el superior jerárquico resuelva el recurso a él presentado.

Aplicando los conceptos anteriores al caso que me ocupa, la apelación de las medidas cautelares personales tiene que ver con el acto a través del cual

²⁶ CABANELLAS, Guillermo, Obra Citada, pág. 325.

una de las partes que se considera perjudicada por la decisión judicial que impone esta medida, acude ante el organismo judicial superior al que la dictó, pidiendo su modificación, esta petición es resuelta con la decisión del órgano ante el que se apela expidiendo el correspondiente auto en el que se acepta o niega la apelación interpuesta.

De acuerdo con el significado general antes anotado, podemos decir que la apelación es un recurso procesal a través del cual se busca que un tribunal superior enmiende conforme a Derecho la resolución del inferior.

Dentro del orden jurisdiccional existen diferentes instancias ordenadas de forma jerárquica.

Esto significa que la decisión de un órgano jurisdiccional puede ser revisada por uno superior. Cuando un juez o tribunal emite una resolución judicial, es posible que alguna de las partes implicadas no esté de acuerdo con la decisión.

En este caso, habitualmente, la parte puede hacer uso de la apelación, a través de la cual se recurre a un órgano jurisdiccional superior para que revise el auto judicial o la sentencia y, si estima que tiene defectos, la corrija en consecuencia.

En el caso que se analiza el presente trabajo la apelación de las medidas cautelares de orden personal tiene como objeto que un órgano superior al

que dictó la medida, conozca la resolución, y atienda el requerimiento de la parte que se considera afectada, ratificando la decisión de instancia, o en su defecto imponiendo una medida distinta. Por lo tanto es trascendental la posibilidad de que se reconozca el derecho de apelación, a las personas afectadas por la decisión que impone o niega cualquiera de las medidas cautelares antes analizadas.

4.1.6. Las Incongruencias Jurídicas.

El término incongruencia de una forma general se refiere a lo siguiente:

“Falta de acuerdo, relación o correspondencia de una cosa con otra”²⁷.

En el ámbito jurídico se habla de una incongruencia cuando las normas que regulan una institución determinada, no guardan relación entre sí o en algunos de sus preceptos contradicen otras normas contenidas en la misma Constitución o en la Ley.

En verdad se está frente a una incongruencia, cuando es evidente la falta de acuerdo, relación o contenidos de una cosa que está en estricta vinculación con otra.

Decimos por tanto que hay incongruencia jurídica en cuanto a la apelación de las medidas cautelares reguladas en el Código de Procedimiento Penal,

²⁷ <http://www.wordreference.com/definicion/incongruencia>

porque se permite únicamente la posibilidad de apelar de la prisión preventiva, sin considerar el hecho de que las demás medidas cautelares de orden personas establecidas en el mencionado Código también limitan el derecho a la libertad personal.

4.1.7. El Procedimiento Penal.

De acuerdo con Guillermo Cabanellas, el procedimiento penal es:

“Serie de investigaciones y trámites para el descubrimiento de los delitos e identificación y castigo de los culpables”²⁸.

Es decir que de acuerdo con el autor citado, el procedimiento penal se concreta a la serie de investigaciones y trámites que se realizan con la finalidad de descubrir el cometimiento de un delito, y de identificar y castigar a los culpables.

Según, José Sánchez Intriago:

“El procedimiento penal se define como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso aplicar la sanción correspondiente”²⁹.

²⁸ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 153.

²⁹ SÁNCHEZ INTRIAGO, José, Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, México D.F., 2010, pág. 42.

Conforme al criterio citado el procedimiento de actividades debidamente reguladas en la Ley, que tienen por finalidad determinar la existencia de un delito, y en su caso establecer las sanciones correspondientes a los responsables de esta conducta.

Considerando las opiniones anteriores, puedo elaborar un criterio señalado que el procedimiento penal es la estructura regulada por las normas jurídicas y a la que se sujetan los actos ejecutados por el órgano investigador, es decir la Fiscalía, y el órgano jurisdiccional o sea, el Juez de Garantías Penales, el procesado y el ofendido en el ejercicio de sus respectivas atribuciones.

Más claramente el procedimiento penal se concreta a la aplicación del conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso en el que el órgano jurisdiccional conoce del cometimiento de un delito y realiza el juzgamiento de las personas cuya responsabilidad se presumen, a objeto de que si se llega a una certeza jurídica sobre su culpabilidad se impongan las sanciones correspondientes.

En general se entiende por apelación al acto por el que la parte que se considera perjudicada por una resolución acude al órgano superior jerárquico al que la dictó intentando su modificación; traslativamente se considera también apelación a toda la actividad a desarrollar para que el superior jerárquico resuelva el recurso a él presentado.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. El Proceso Penal.

Se han recogido algunos conceptos acerca del proceso penal, como los siguientes:

"El Proceso Penal se define como: el procedimiento que tiene por objeto la declaración del delito y la imposición de las sanciones o medidas de seguridad que sean aplicables, en caso de demostrarse la culpabilidad del procesado".³⁰

La cita anterior, que corresponde a Efraín Torres Chávez, un tratadista ecuatoriano, señala que el proceso penal, es el procedimiento que busca, determinar la declaración del delito, es decir determinar su existencia y señalar las sanciones o medidas que sean aplicables por su comisión, en caso de demostrarse que realmente se cometió una infracción penal y la responsabilidad del procesado en su cometimiento.

Guillermo Cabanellas de Torres, coincidiendo bastante con la definición antes citada, señala:

"Proceso penal es la serie de investigaciones y trámites para el descubrimiento de los delitos e identificación y castigo de los culpables"³¹.

³⁰ TORREZ, Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999, pág. 6.

³¹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Healista, Buenos Aires-Argentina, 1997, pág. 321.

Y digo que coincide con la definición anterior por cuanto este autor también define al proceso penal como un procedimiento que involucra trámites e investigaciones y que está destinado al descubrimiento de los delitos y a la identificación y castigo de los culpables, dicho castigo supone según mi criterio la imposición de las sanciones que la ley establece.

Según Zavala Baquerizo:

"el proceso penal es una institución jurídica única, idéntica, íntegra y legal que teniendo por objeto una infracción, surge de una relación jurídica establecida entre el juez y las partes, y entre estas entre sí, conforme a un procedimiento pre-establecido legalmente y con la finalidad de imponer una pena a los agentes activos de la infracción".³²

El autor ecuatoriano antes citado, considera al proceso penal, como una institución jurídica caracterizada por la unidad, la identidad, la integridad y la legalidad, que tiene por objeto una infracción, y que nace de la relación jurídica establecida entre el juez penal y las partes, y entre las partes, conforme a un procedimiento determinado con anterioridad, y que persigue como objetivo la imposición de una pena a quienes se constituyen, al finalizar el proceso, los sujetos activos del delito.

De los criterios comentados concluyo que el proceso penal es el conjunto de actos regulados por el derecho procesal penal, que realizan, en forma ordenada y sistemática los órganos jurisdiccionales respectivos, con el

³² ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Proceso Penal Ecuatoriano, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2001, pág. 39.

propósito de comprobar la existencia del delito y aplicar las sanciones previstas en el derecho penal sustantivo.

4.2.2. Referentes Históricos del Proceso Penal.

El sistema penal, y por ende el proceso penal que se encuentra vigente en la actualidad, no sólo en la sociedad ecuatoriana sino en muchos de los países a nivel mundial, no es improvisado, por el contrario el proceso penal es el producto del desarrollo del pensamiento del hombre y de las civilizaciones mismas que han ido marcando la necesidad de implementar constantemente nuevas normas y nuevos criterios que hagan que las normas que rigen el proceso penal y éste como tal se acoplen a las reales exigencias de la sociedad en la que imperan, es así que en ésta búsqueda el proceso penal ha sufrido una metamorfosis histórica que a continuación pretendo resumir en forma breve.

Para iniciar este breve recuento histórico es necesario referirnos al proceso penal en la antigua Grecia, allí los tribunales encargados de juzgar en materia penal tenían distintos nombres, según la naturaleza de los delitos, entre otros la Asamblea del Pueblo, que conocía principalmente los hechos que podía poner en peligro la existencia de la República, es decir, de los delitos de gravedad; la Heliea o Tribunal de los Heliastas, que ejercía jurisdicción ordinaria, tanto criminal como civil mediante un procedimiento muy sencillo, pues los dos litigantes debían hablar por un período de tiempo

determinado, luego de lo cual los jueces, sin deliberar votaban depositando en una urna piedrecitas blancas o negras; el Aerópago, que conocía de delitos graves, que merecieran pena capital (homicidios alevosos, o premeditados, incendios, envenenamiento, mutilación y traición), y seguía un procedimiento misterioso, para impresionar a los ciudadanos. Los Éfetos, elegidos anualmente entre los miembros del Senado que conocían de casos de homicidio simple, no premeditado, y de homicidios involuntarios.

La principal característica del proceso penal griego, era que se iniciaba sobre la base de la acción del afectado, pues la iniciativa estaba en manos de los ciudadanos particulares, salvo casos excepcionales, como los de competencia de la Asamblea del Pueblo, en que designaba a un ciudadano para que dedujera la acusación.

En los delitos públicos, cualquier ciudadano podía formular la acusación, de tal manera que había una especie de acción popular. Se distinguía entre delitos públicos y privados, pero en estos últimos la iniciativa quedaba en manos exclusivamente del ofendido o de algún pariente próximo, siguiendo el sistema que tenemos en la actualidad y la clasificación de las acciones penales; por lo tanto, la búsqueda y presentación de pruebas corría a cargo del acusador.

El proceso era oral y público, rigiendo los principios de unidad de vista, inmediación, concentración, única instancia y tribunales colegiados. Los

jueces eran ciudadanos comunes que, por tanto, formaban parte de una especie de jurados populares.

De Grecia, siguiendo el desarrollo histórico del proceso penal pasamos a Roma, donde se mantuvo la distinción entre delitos privados y delitos públicos, que a su vez dieron origen al proceso penal privado y al público.

En el primero, el Estado a través de los órganos jurisdiccionales, asumía el papel de árbitro entre los litigantes, siguiendo un formalismo semejante al del proceso civil; en tanto que en el proceso público, actuaba como titular de la potestad de castigar, precautelando el interés social.

Tenemos luego el proceso germano, en el que la jurisdicción era ejercida por una asamblea de ciudadanos, de modo que no había órganos específicos, salvo un juez para dirigir el debate, cuando lo hacía por delegación del jefe o príncipe.

No se distinguía entre proceso civil y penal, y la pena tenía más bien un carácter resarcitorio. También aquí, como en Roma, se dio el distingo entre delitos públicos y privados, siendo éstos últimos la mayoría, quedando la persecución de los públicos en manos del clan.

El ofendido o sus familiares tenían el derecho a ejercer justicia por mano propia, vengándose, pero también podían llegar a un acuerdo con el ofensor,

mediante el pago por éste de la llamada composición, indemnización de una suma de dinero.

Asimismo, estaban facultados a solicitar el castigo ante la Asamblea, la que actuaba sólo en virtud de esta acción privada del ofendido o sus familiares.

Estos sistemas de enjuiciamiento penal constituyen el principio del sistema acusatorio que se caracteriza por la oralidad, la libertad de defensa y la decisión inmediata de los jueces.

En la Edad Media, durante la época del feudalismo, se instituyó el sistema inquisitorio. El señor feudal era el árbitro del enjuiciamiento y el que decidía sobre los delitos cometidos por sus súbditos.

La iglesia católica, siguiendo el mismo sistema creó la verdadera inquisición, para combatir la herejía y el cisma, valiéndose de la tortura y del tormento. Este sistema se distingue por el secreto, la escritura de las actuaciones procesales, la falta de defensa y el arbitrio jurisdiccional y decisorio.

Casi todos los Estados, posteriormente, abandonan el sistema inquisitorial y aceptan y legislan sobre el acusatorio, siendo los juicios públicos, que admiten la defensa como institución y quedan abolidos por los trámites contrarios a la dignidad y libertad humanos.

Es así que en la actualidad, en la mayoría de legislaciones procesales penales se regula y normativiza un proceso penal de carácter acusatorio

oral, el cual se distingue por ser ampliamente humanista, es decir en su desarrollo priman por sobre todo los derechos del hombre, garantizados de manera fundamental en la Constitución y los convenios internacionales.

4.2.3. Finalidad de las Medidas Cautelares.

La finalidad principal de las medidas cautelares es por tanto, la de asegurar al Estado la comparecencia de las personas ante los tribunales para responder por sus actos, o el que los procesados respondan con sus bienes patrimoniales en pro de devengar el daño causado a la persona afectada con el cometimiento de la infracción, esto lo entenderemos un tanto mejor al referirnos a la clasificación de las medidas cautelares.

Además la norma es clara en señalar que éstas medidas tienen el carácter de restrictivo, y que no podrán aplicarse otras medidas cautelares que las debidamente previstas en la ley, o sea en el Código de Procedimiento Penal.

El carácter de restrictivo de las medidas cautelares se refiere al hecho de que no siempre ni en todos los casos se impondrán estas medidas sino únicamente cuando el juez penal juzgue que es necesario disponer la ejecución de estas medidas de aseguramiento.

El fin de las medidas cautelares está señalado en forma expresa en el Art. 159 del Código de Procedimiento Penal, el cual en su parte pertinente señala:

“A fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de indemnización de daños y perjuicios al ofendido, la Jueza o Juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real”³³.

De esta disposición legal en conjunción con los criterios manifestados en las páginas anteriores respecto a la concepción de las medidas cautelares, podemos concluir manifestando que la finalidad fundamental de las medidas cautelares es garantizar por una parte la inmediación del procesado o acusado con el proceso procurando que éste no evada el cumplimiento de la responsabilidad penal, originada a partir de la determinación de su culpabilidad en la realización del delito, del que se trate en el proceso en el que se dictan dichas medidas.

Aunque las finalidades de las medidas cautelares son necesarias por las razones que ya se han expuesto, no es menos cierto que tampoco deben adoptarse las medidas cautelares en forma forzosa siempre y en todos los procesos penales, pues pueden haber casos en los que el procesado no desea desvincularse del proceso ni evadir la acción de la justicia sino, con entereza, hacer frente al proceso penal y dentro de las correspondientes etapas aclarar sus actuaciones personales y demostrar su inocencia, de allí entonces que es bueno recurrir al criterio de excepcionalidad de estas medidas y dictarlas únicamente cuando sean realmente necesarias para asegurar el cumplimiento de las finalidades del proceso penal.

³³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 77.

Y, aún en el evento de que fuere declarado responsable del delito, su decisión es cumplir la pena que le imponga el Tribunal y satisfacer las obligaciones civiles derivadas u originadas en el delito doloso o culposo.

Es por eso que, el inciso segundo del artículo 159 del Código de Procedimiento Penal, en términos muy concretos declara que la aplicación de las medidas cautelares personales debe darse en forma restrictiva.

Es decir, no siempre ni en todos los casos sino únicamente cuando el Juez de Garantías Penales juzgue que es necesario disponer la ejecución de estas medidas de aseguramiento, bien entendido que quien solicita es el Fiscal pero la última decisión le corresponde al Juez de Garantías Penales, pues como todas estas medidas afectan, limitan o restringen la libertad de la persona o el uso de los bienes patrimoniales del procesado, que son garantizados por la Constitución de la República del Ecuador, sólo al Juez de Garantías Penales investido de jurisdicción y legalmente competente le corresponde la decisión de suspender estos derechos de las personas.

4.2.4. Clasificación de las Medidas Cautelares.

4.2.4.1. Medidas Cautelares Reales.

Conforme lo señala el Dr. Ricardo Vaca Andrade:

“son las que recaen sobre el patrimonio o bienes de una persona”³⁴.

Las medidas cautelares reales, son por tanto, las que tienen por objeto asegurar la indemnización civil, las penas pecuniarias y el valor de las costas procesales, entre este tipo de medidas los jueces pueden ordenar el secuestro de los bienes muebles y de los frutos de los bienes inmuebles, la retención de los fondos existentes en cuentas bancarias y pólizas; y ,todas estas medidas recaerán sobre los bienes patrimoniales del acusado o procesado.

Las medidas cautelares reales recaen sobre bienes, objetos o instrumentos que pertenecen a los procesados, pero también pueden recaer sobre bienes pertenecientes a otras personas, si pueden servir de prueba para comprobar la existencia de la infracción o la responsabilidad de las personas; y para garantizar que se haga efectiva la acción civil, el pago de daños y perjuicios, y costas procesales.

En el primer grupo, que tienen una finalidad primordialmente probatoria, se incluyen la aprehensión de objetos, armas, efectos, papeles, documentos, el allanamiento, etc.

Del segundo grupo son el secuestro, la retención, el embargo. Cumplen un objetivo esencialmente indemnizatorio.

³⁴ VACA ANDRADE Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo 2, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 53.

La aplicación de estas medidas cautelares de carácter real es restrictiva, vale decir, en cuanto sean estrictamente necesarias para los fines que se persigue con ellas, como ya comentamos existe un principio de excepcionalidad que en realidad es aplicable a todas las medidas cautelares previstas en el procedimiento penal, el cual determina que dichos medios serán aplicados sólo cuando exista la necesidad de limitar los bienes jurídicos de la persona a objeto de garantizar el cumplimiento de las finalidades del proceso penal.

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 en el caso de la caución, los valores tienen que ser determinados por el Juez de Garantías Penales de la causa, con equidad, es decir, siguiendo los dictados de su conciencia, con moderación en cuanto a la apreciación de las cosas.

4.2.4.2. Medidas Cautelares Personales.

Estas medidas fueron tratadas como parte del marco conceptual, por lo que ahora únicamente me limito a señalar que son aquellas a través de las que se pretende garantizar la presencia del procesado en el juicio, por lo tanto son restrictivas de su libertad personal, y consecuentemente significan una mayor afectación a los bienes jurídicos del procesado, ya que se limita un derecho fundamental innato de su personalidad, como es la libertad.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. El Debido Proceso en la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador vigente, establece algunas garantías que deben aplicarse para que se configure en la sustanciación de los procesos legales, el debido proceso.

Así tenemos que se encuentran prevista las siguientes disposiciones que tienen una relación directa con el tema investigado.

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”³⁵.

Interesa este artículo para el análisis por cuanto se deja claramente establecido que la persona tiene derecho a la tutela efectiva de sus derechos y que en ningún caso quedará en indefensión. Este estado se produciría al no tener la persona afectada con la decisión judicial que imponga una medida cautelar personal distinta a la prisión preventiva, el derecho a apelar de esta decisión judicial, por lo tanto existiría una afectación a la garantía constitucional contenida en el precepto citado.

³⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Oficial de la Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi-Ecuador, 2008, pág. 53

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

...7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

...m. Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”³⁶.

Es absolutamente claro el precepto constitucional anterior en el sentido de que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de las personas, ellas tienen el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

En la decisión judicial que impone o niega una medida cautelar personal distinta a la prisión preventiva, se discute sobre los derechos de una persona, pues cuando se niega sin fundamento la aplicación de una de estas medidas se afecta el derecho de la persona que la solicitó, y en su defecto cuando se imponen medidas cautelares personales que pueden significar la evasión del procesado, se afecta el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica de la persona ofendida con el delito.

Es por tanto necesario hacer efectivo el derecho a interponer la apelación correspondiente, también respecto de las medidas cautelares de orden personal distintas a la prisión preventiva, de modo que pueda cuando se

³⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Oficial de la Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi-Ecuador, 2008, pág. 53

considera injusta la decisión judicial que impone una de estas medidas, recurrirse al criterio del superior para que resuelva en derecho la pretensión del recurrente.

4.3.2. El Derecho a la Libertad en la Constitución de la República del Ecuador.

Los principios de la libertad jurídica, están detallados en la Constitución de la República del Ecuador, y se perfecciona en otros instrumentos legales de carácter general o especial.

La libertad en forma general es un derecho inherente a las personas, protegido a través de las garantías contempladas en el sistema normativo que constituye la estructura jurídica del Estado a través del cual se regulan la conducta y las relaciones de los individuos.

El derecho a la libertad, busca garantizar el bien jurídico relacionado con la libre actuación o autonomía para proceder del hombre en razón de sus convicciones y de las restricciones que la ley le impone, por lo que con la garantía constitucional y legal de la libertad se prohíbe la esclavitud y cualquier otra forma encubierta de privación de la libertad.

El derecho a la libertad, se encuentra expresamente reconocido en el numeral 29 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice lo siguiente:

“29. Los derechos de libertad también incluyen:

- a) **El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.**

- b) **La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.**

- c) **Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.**

- d) **Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”³⁷.**

En los numerales anteriores se deja muy en claro que todos los seres humanos nacemos libres, y que el respeto a la libertad se manifiesta en la absoluta prohibición de que en contra de las personas se ejerza cualquier tipo de acción orientada a esclavizarlas, de igual manera se establece la prohibición de la trata de seres humanos en todas sus formas, así como la obligación estatal de buscar por todos los medios posibles la manera de prevenir y erradicar las tratas de personas u otras formas de violación del derecho fundamental a la libertad.

Como garantía del derecho al que me estoy refiriendo se establece también que nadie podrá ser privado de su derecho a la libertad por asuntos de orden

³⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicada por la Asamblea Nacional Constituyente, [www.asambleaconstituyente.gov.ec.](http://www.asambleaconstituyente.gov.ec), 23-III-2011

económico, a excepción de que a través del apremio personal de una persona se pretenda que ella cumpla con una obligación alimenticia consistente en el pago de la correspondiente pensión fijada por las autoridades competentes.

Finalmente como expresión clara del reconocimiento a la libertad se deja sentada la sentencia de que ninguna persona será obligada a hacer algo prohibido por la ley, ni ha dejar de hacer algo que no esté expresamente negado o prohibido por ésta.

Es decir que conforme al criterio de los asambleístas la libertad de los seres humanos no garantiza únicamente, la posibilidad de éstos de movilizarse de un lugar a otro, sino que también alcanza al reconocimiento de las facultades de obrar de manera amplia, sin que las conductas adoptadas por las personas se opongan a las normas legales que las rigen.

4.3.3. Las medidas cautelares personales en el Código de Procedimiento Penal.

Las medidas cautelares personales, es decir aquellas que restringen la libertad personal del individuo de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y el Código de Procedimiento Penal, se adoptarán de manera excepcional y restrictiva, y procederán cuando las otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar que el procesado comparezca a su juzgamiento.

No es posible disponer otras medidas cautelares, distintas a las que están previstas en el Código de Procedimiento Penal.

Sobre las medidas cautelares de carácter personal, el Código de Procedimiento Penal, establece lo siguiente:

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

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

común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;

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

10) La obligación de presentarse periódicamente ante la Juez o 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”³⁸.

Como su nombre lo indica las medidas cautelares personales antes mencionadas, son las que recaen sobre la persona procesada o acusada del cometimiento de un delito.

La definición del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, sobre medidas cautelares de carácter personal deja entrever que estas se refieren al ejercicio de la acción penal y la tramitación del proceso penal, vinculando al procesado a la gestión investigativa; estas medidas son de carácter subjetivo puesto que afectan al sujeto pasivo del proceso penal, es decir al procesado,

³⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 57.

tienen estrecha relación con la eventual imposición de una sanción al responsable de la infracción.

4.3.4. La apelación de las medidas cautelares personales y su regulación en el Código de Procedimiento Penal.

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, regula únicamente la apelación de la prisión preventiva, por lo tanto para ilustrar que el derecho a apelar se circunscribe únicamente a esta medida y excluye a las otras es conveniente realizar las siguientes puntualizaciones.

La apelación de la prisión preventiva, está regulada en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, que de forma textual señala lo siguiente:

“Art. 172.- Apelación de la orden de prisión preventiva.- El procesado o el fiscal, pueden apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el Juez de Garantías penales cuando consideren que hubo errónea valoración de los elementos aportados por las partes para la adopción de la resolución. Su trámite se realizará conforme a lo establecido en el presente Código.

La impugnación y la concesión del recurso no tendrán efecto suspensivo, ni serán causa que obstaculice la prosecución de la investigación fiscal o del proceso.

Para conocer y resolver la apelación, se enviará copia del proceso al superior.

La Sala a la que corresponda, resolverá por el mérito de lo actuado en un plazo de cinco días, de no hacerlo, el superior

jerárquico impondrá a los respectivos jueces la multa de un salario mínimo vital por cada día de retraso; si el atraso fuere causado por una de las salas de la Corte Nacional, la sanción será impuesta por el Tribunal en Pleno, con exclusión de los jueces que incurrieron en el retraso³⁹.

Como podemos observar el artículo anterior, da la posibilidad de que la persona procesada o el Fiscal, apelen de la orden de prisión preventiva, impuesta o negada por el Juez competente, cuando el apelante considere que no se valoraron adecuadamente los elementos aportados para que se adopte tal resolución.

La Sala, a la que le corresponda conocer la apelación, resolverá en un plazo de cinco días, si no se lo hace dentro de este tiempo, este incumplimiento será causa para que se pueda sancionar a los Jueces, con el pago de la multa señalada en el inciso final de la disposición citada, y si los responsables pertenecen a una de las salas de la Corte Nacional de Justicia, se deberá imponer una sanción, por parte del Tribunal en Pleno.

Como observamos el artículo en cuestión, establece que la apelación será resuelta en un plazo de cinco días, el cual está acorde con la necesidad de resolver una situación jurídica que tienen que ver con la incertidumbre legal acerca de un derecho trascendental de las personas, como es la libertad.

³⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 62.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

Con el objeto de conocer la forma en que se ha regulado la apelación de la prisión preventiva, en otros países se ha tomado como referencia los cuerpos legales que se citan y analizan en la forma siguiente:

4.4.1. Código de Procedimiento Penal de Bolivia.

En la República de Bolivia, el Código de Procedimiento Penal, de ese país contiene los artículos siguientes que se refieren a la apelación de las medidas cautelares.

“Artículo 250º.- (Carácter de las decisiones). El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio”⁴⁰.

De acuerdo con este artículo el auto que impone una medida cautelar, o la rechaza, es revocable o modificable, incluso de oficio. En esto la legislación boliviana se asemeja a la de nuestro país, por cuanto acepta también la apelación de las medidas cautelares impuestas dentro de un proceso penal.

“Artículo 251º.- (Apelación). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

⁴⁰ <http://www.ncppenalbo.com>, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BOLIVIA.

El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”⁴¹.

Como podemos observar el inciso primero del artículo citado, señala que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, es apelable en el término de setenta y dos horas, encontramos aquí una diferencia con el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano , en cuanto a que no se establece la limitación exclusiva a la apelación de la prisión preventiva, sino que se extiende a todas las medidas cautelares dictadas dentro del proceso penal, de igual forma en el Código de Procedimiento Penal del Ecuador, de no se establece el término dentro del cual debe darse la apelación de la prisión preventiva, es decir no existe una disposición que sea específica para este caso particular, situación que en cambio si se encuentra prevista en el caso del Código de Procedimiento Penal boliviano.

Volviendo a la legislación boliviana, el segundo inciso del artículo citado dispone que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones serán remitidas ante la Corte superior de Justicia, en un término de veinticuatro horas; en este caso tampoco el Código de Procedimiento Penal de nuestro país dispone el término para que el Juez de Garantías Penales remita la apelación ante la Sala correspondiente, al menos no lo hace en su Art. 172 que es el que se refiere a la apelación de la prisión preventiva como medida cautelar.

⁴¹ IBIDEM.

Finalmente en el inciso final del Art. 251 del Código de Procedimiento Penal boliviano, se establece que el tribunal de apelación, resolverá sin más trámite y en audiencia la apelación de la medida cautelar, dentro de los tres días posteriores a la recepción de las actuaciones, y que de esta decisión no habrá ningún otro recurso.

4.4.2. Código de Procedimiento Penal de Colombia.

El Código de Procedimiento Penal de la vecina República de Colombia, en referencia a la temática que se está estudiando dice, lo siguiente:

“Art. 414A.- Control de legalidad de las medidas de aseguramiento. Las medidas de aseguramiento proferidas por la Fiscalía General de la Nación o por sus agentes, una vez que se encuentren ejecutoriadas podrán ser revisadas en su legalidad por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público. La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal, éste remitirá copia del expediente al juez de conocimiento, previo el correspondiente sorteo. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y correrá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días. Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso”⁴².

Como podemos observar de acuerdo al inciso primero de la disposición citada, las medidas de aseguramiento dictadas dentro del proceso penal por

⁴² <http://www.lexadin.cprocol.com>. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA

parte de la Fiscalía General, pueden ser revisadas, respecto de su legalidad, por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, su defensor o del Ministerio Público.

Se establece una primera diferencia en cuanto no se limita únicamente a la medida cautelar de prisión preventiva, sino que puede aplicarse respecto a todas las medidas de aseguramiento que se hayan dictado en el proceso penal, dentro de la administración de justicia colombiana.

También hay una diferencia, en cuanto al hecho de que en el caso del proceso penal ecuatoriano, los únicos facultados para dictar las medidas cautelares de orden real y personal son los Jueces de Garantías Penales, y los órganos de justicia ante los cuales se interpone la apelación son las Salas de las Cortes Provinciales y de la Corte Nacional de Justicia.

De acuerdo con el tercer inciso de la disposición tomada del Código de Procedimiento Penal de Colombia, una vez formulada la petición ante el Fiscal, éste deberá remitir copia del expediente al juez de conocimiento previo el correspondiente sorteo, si el juez encuentra infundada la solicitud la rechazará inmediatamente; pero, si encuentra fundamentos admitirá y correrá traslado a los sujetos procesales por el término de cinco días, vencido el cual el juez decidirá dentro de los cinco días siguientes.

Las decisiones tomadas por el juez de conocimiento, son inapelables.

Como podemos observar en el caso del Código de Procedimiento Penal de Colombia, se aplica el principio de contradicción al señalarse que el juez de conocimiento debe notificar a los sujetos procesales con la solicitud presentada, cuestión que no sucede en nuestro país en donde no está señalada de manera específica la obligación del Juez de Garantías Penales, de correr traslado con la apelación a la contraparte del sujeto procesal que impugna su decisión de ordenar o negar la prisión preventiva.

Por lo tanto en los referentes del derecho comparado se puede establecer que la apelación de las medidas cautelares, no se orienta únicamente a la posibilidad de plantear este recurso en contra de la decisión que impone o niega la prisión preventiva, sino que pueden ser objeto del mismo todas las decisiones relacionadas con las demás medidas cautelares, este criterio debe ser implementado en el Código de Procedimiento Penal especialmente para el caso de la apelación de las medidas cautelares de orden personal.

5. MATERIALES Y MÉTODOS:

5.1. MÉTODOS UTILIZADOS.

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, por las características de este estudio en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico, pues se parte del planteamiento de un supuesto hipotético sujeto a comprobación con la información que se obtenga en todo el proceso investigativo.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo para abordar cada una de las partes del problema estudiado y de igual forma sustentar la idea general de la investigación, que se orienta a demostrar la necesidad de que se reforme la legislación ecuatoriana relacionada con la regulación de la apelación de la medida cautelar de la prisión preventiva.

El método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración del marco referencial de la tesis, pues se realizó un proceso de determinación y selección de la información bibliográfica que aporte de mejor forma al desarrollo del trabajo. El método descriptivo permitió ampliar el estudio de cada uno de los aspectos que forman parte del sustento teórico,

como también describir el proceso investigativo de campo, y la información que en la ejecución del mismo se obtuvo.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron proyectar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo, y llegar a la correspondiente elaboración de las conclusiones, recomendaciones y de la propuesta que consta en la parte final del trabajo.

5.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas, las cuales permitieron recoger amplia información sobre las categorías conceptuales que forman parte del estudio, y de igual forma escoger aquellas opiniones doctrinarias que tienen un mayor sustento y que sirven para desarrollar adecuadamente el discurso teórico de la investigación.

En el trabajo de campo para la obtención de datos fácticos acerca de la problemática estudiada, se procedió primero a determinar una muestra al azar de veinte abogados en libre ejercicio profesional, quienes dieron sus criterios en una encuesta que estuvo orientada a recabar sus opiniones

acerca de la temática propuesta, de igual forma se aplicó la entrevista a un número de cinco personas que desempeñan funciones relacionadas con el tema estudiado, entre ellas principalmente, Jueces de Garantías Penales, Fiscales y Abogados en Libre Ejercicio. Estos datos sirvieron para la verificación de los objetivos planteados y para la contrastación de la hipótesis propuesta. La aplicación de la encuesta y el desarrollo de las entrevistas se efectuó de manera directa, es decir que como autor de la investigación acudí personalmente a cada una de las oficinas particulares y de las dependencias públicas en donde laboran las personas que colaboraron en el trabajo de campo, habiendo obtenido de ellas una participación cordial que hizo posible recabar información de primera mano acerca de cómo se evidencia la problemática en la realidad jurídica y social cotidiana.

El desarrollo de la Tesis o Informe Final, se ha hecho siguiendo para su estructuración el orden que está establecido en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

6. RESULTADOS:

6.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

De acuerdo a lo previsto en el diseño metodológico del proyecto de investigación presentado ante las instancias correspondientes, con la finalidad de determinar cómo se manifiesta la problemática objeto de este estudio, en la sociedad ecuatoriana, se planificó la utilización de la técnica de la encuesta.

Para obtener las opiniones de los profesionales del derecho en libre ejercicio, considerando los aspectos metodológicos correspondientes se acudió a la elaboración de un formulario de encuesta, con preguntas relacionadas de manera directa con el tema de investigación, el cual fue aplicado a un número de veinte abogados que se desempeñan en el libre ejercicio en la ciudad de Nueva Loja.

Con la finalidad de realizar la encuesta acudí personalmente a los lugares en donde laboran las personas a las que se encuestó, habiendo obtenido de ellas una magnífica colaboración que hizo posible que se recopile la información que se detalla, representa gráficamente, y analiza de manera particular en las páginas siguientes.

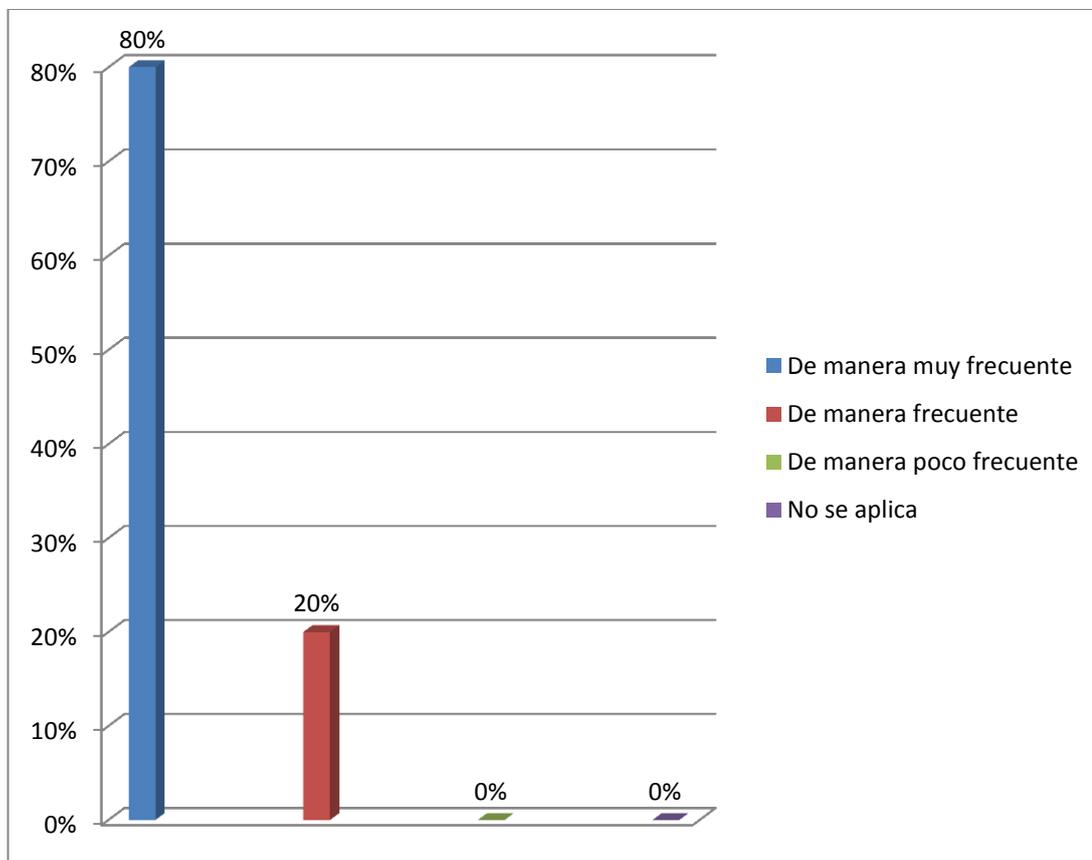
PRIMERA PREGUNTA: ¿De acuerdo a su criterio, dentro del proceso penal ecuatoriano, las medidas cautelares personales se emplean?

CUADRO N° 1

RESPUESTA	f	%
a. De manera muy frecuente	16	80.00%
b. De manera frecuente	4	20.00%
c. De manera poco frecuente	0	0.00%
d. No se emplea	0	0.00%
TOTAL:	20	100.00%

FUENTE: Aplicación de Encuestas a Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Lago Agrio
ELABORACIÓN: El Autor

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN:

Como podemos observar respecto a la aplicación de las medidas cautelares de orden personal, dentro del proceso penal ecuatoriano, tenemos que el 80% de la población investigada considera que se aplican de manera muy frecuente; y, el 20% en cambio menciona que la aplicación de las mencionadas medidas cautelares es de manera frecuente.

ANÁLISIS:

Las respuestas obtenidas en esta primera pregunta de la encuesta realizada a los profesionales del derecho confirman lo que se mencionó en este trabajo investigativo, en el sentido de que las medidas cautelares personales, son frecuentemente dictadas por los Jueces de Garantías Penales del Ecuador, lo que confirma que este tipo de medidas se emplean en casi todos los procesos que se sustancian en las judicaturas del país con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada a su juzgamiento. Hay que recordar que la orden que dispone la aplicación de las medidas cautelares de orden personal, debe ser dictada por el Juez de Garantías Penales, cuando se encuentren cumplidos los presupuestos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, este requerimiento no siempre se cumple en el país, especialmente en cuanto tiene que ver con dictar la prisión preventiva, que es de uso frecuente en el proceso penal ecuatoriano lo que ha dado lugar incluso a críticas de parte de organismos internacionales que han monitoreado esta situación en nuestro país.

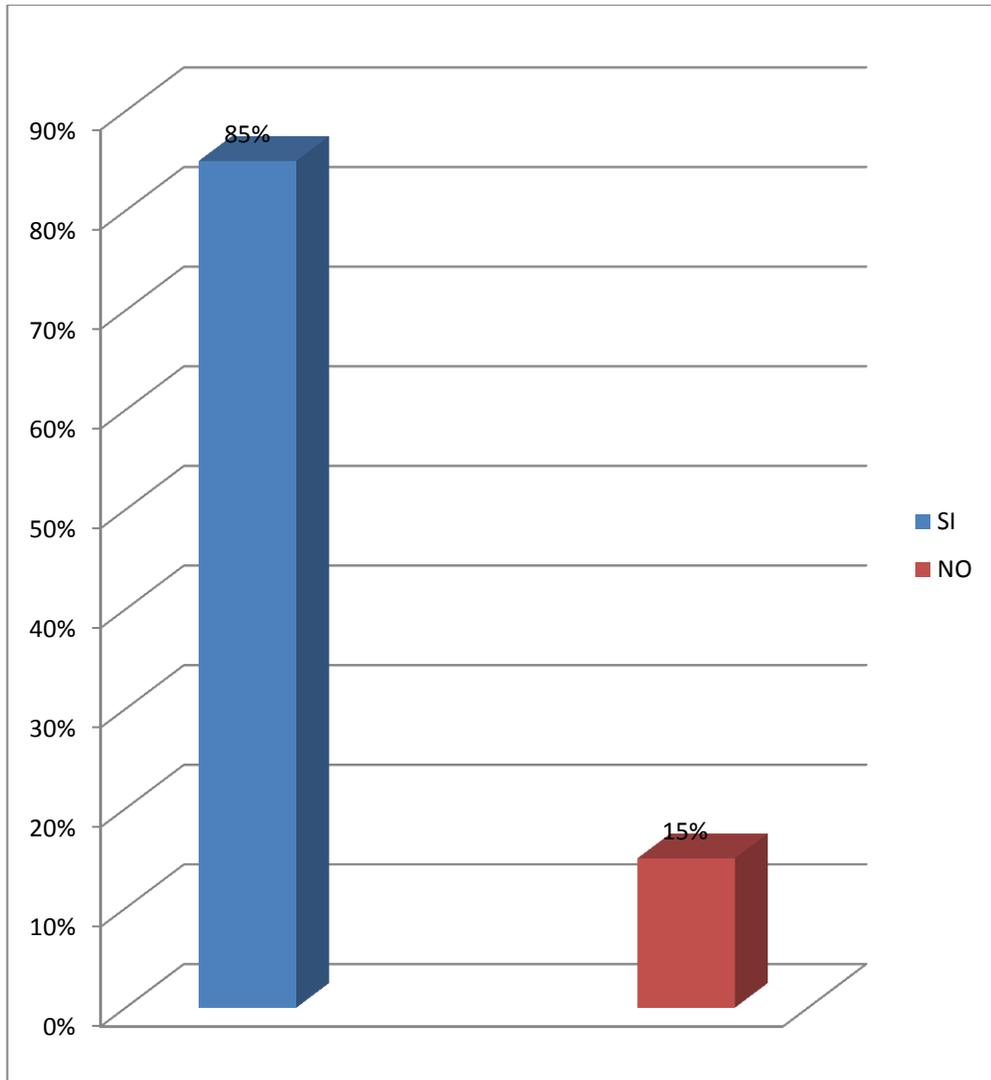
SEGUNDA PREGUNTA: ¿Dentro de la práctica procesal penal, se emplea frecuentemente la apelación de las medidas cautelares personales?

CUADRO N° 2

RESPUESTA	f	%
a. SI	17	85.00%
b. NO	3	15.00%
TOTAL:	20	100.00%

FUENTE: Aplicación de Encuestas a Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Lago Agrio
ELABORACIÓN: El Autor

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN:

Respecto a la pregunta de si se emplea frecuentemente la apelación de las medidas cautelares personales, dentro de la práctica procesal penal ecuatoriana, tenemos que el 85% de la población investigada, contesta de manera positiva la pregunta, mientras que el 15% da una respuesta de orden negativa, es decir considera que la apelación de las medidas cautelares de orden personal no es frecuente en el proceso penal desarrollado en el Ecuador.

ANÁLISIS:

Las respuestas obtenidas en esta pregunta permiten establecer que de acuerdo al criterio de los abogados en libre ejercicio que fueron encuestados, la apelación de las medidas cautelares personales si es frecuente en el país, sin embargo hay que tomar en cuenta que para contestar esta respuesta los encuestados toman como referencia que la apelación de la prisión preventiva se aplica de manera constante en la práctica procesal penal ecuatoriana.

Por otro lado quienes contestan negativamente la interrogante, adoptan este criterio, debido a que como reitero el Código de Procedimiento Penal no contempla la posibilidad de apelar de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, y es por eso que no hay lugar a la apelación de las demás medidas cautelares de orden personal.

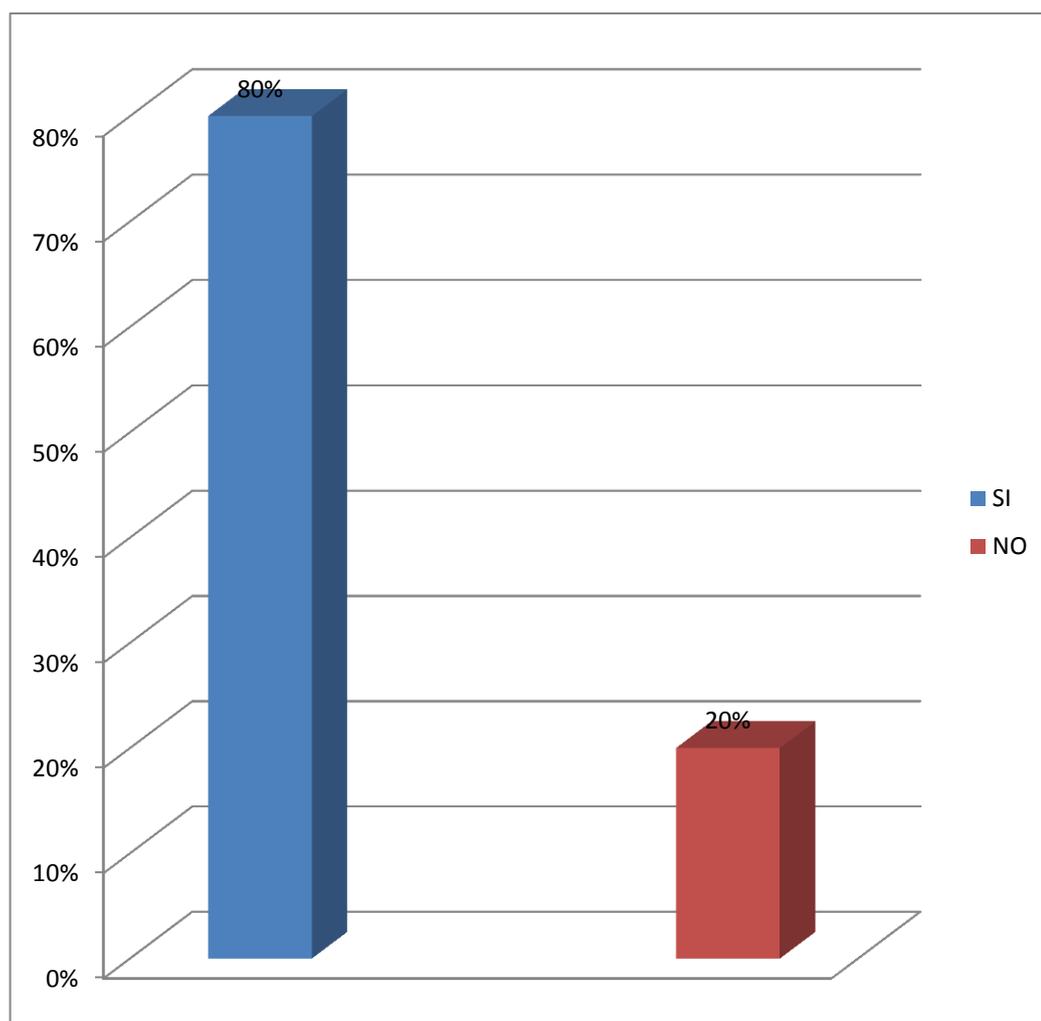
TERCERA PREGUNTA: ¿Cree Usted, que existe insuficiencia en el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, que contempla la posibilidad de apelar solamente de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el Juez de Garantías Penales?

CUADRO N° 3

RESPUESTA	f	%
c. SI	16	80.00%
d. NO	4	20.00%
TOTAL:	20	100.00%

FUENTE: Aplicación de Encuestas a Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Lago Agrio
ELABORACIÓN: El Autor

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN:

El 80% de los profesionales del derecho encuestados, manifiestan que existe insuficiencia jurídica en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, que delimita la posibilidad de apelar la medidas cautelares únicamente a la decisión del Juez de Garantías Penales que impone o niega la orden de prisión preventiva. Por su parte, el 20% de los abogados en libre ejercicio que participaron en la encuesta, son del criterio de que no existen insuficiencia jurídica en el régimen jurídico establecido en el artículo en cuestión, que sólo contempla la apelación de la prisión preventiva.

ANÁLISIS:

En el análisis realizado en el marco jurídico al artículo 172 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano se pudo determinar que el mismo hace referencia únicamente a la posibilidad de que el procesado y el Fiscal puedan apelar de la decisión del Juez de Garantías Penales de imponer o negar la prisión preventiva, por lo que la apelación se circunscribe únicamente a esta medida, sin que pueda intentarse respecto de las demás medidas cautelares de orden personal que están establecidas en el mencionado Código, las cuales también son restrictivas de la libertad personal del procesado y por lo mismo tendría también, que ser objeto de apelación la decisión del Juez de Garantías Penales, a través de la cual se impone o se niega la aplicación de aquellas.

CUARTA PREGUNTA: ¿De ser afirmativa su respuesta a la pregunta anterior, cree que la insuficiencia jurídica existente respecto de la apelación de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, preventiva, provocan inseguridad jurídica respecto al derecho a la libertad, y ponen en riesgo la comparencia del procesado?

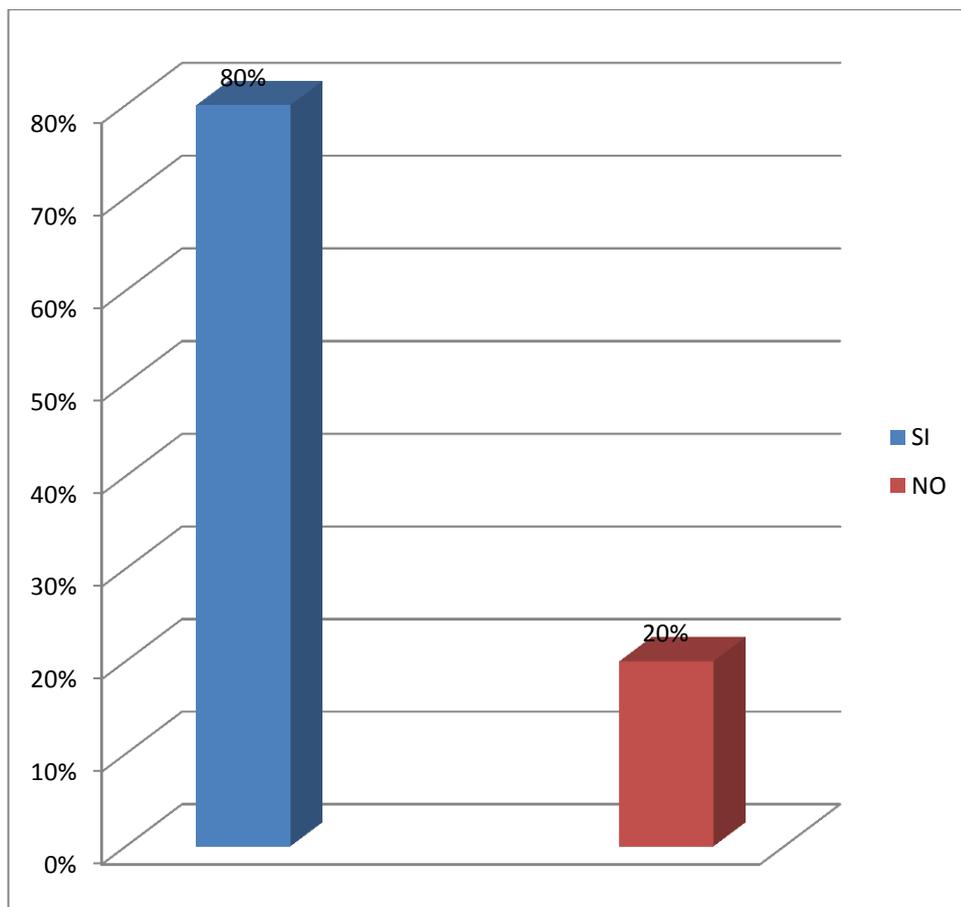
CUADRO N° 4

RESPUESTA	f	%
a. SI	16	80.00%
b. NO	4	20.00%
TOTAL:	20	100.00%

FUENTE: Aplicación de Encuestas a Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Lago Agrio

ELABORACIÓN: El Autor

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN:

Como podemos observar el 80% de los encuestados, son del criterio de que la insuficiencia jurídica existente en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano respecto a la posibilidad de poder apelar de la decisión que impone o niega una medida cautelar personal distinta a la prisión preventiva, pone en riesgo la libertad del procesado, y también puede provocar la no comparecencia del mismo al proceso. Por su parte, para el 20% de los profesionales que participaron en la encuesta, no existen riesgos para la seguridad jurídica del derecho a la libertad, y la comparecencia del procesado. Pues de acuerdo con este porcentaje de encuestados, no existe insuficiencia jurídica en el Código de Procedimiento Penal al referirse éste únicamente a la posibilidad de poder apelar de la prisión preventiva.

ANÁLISIS:

Las respuestas que se obtienen sirven para confirmar que las disposiciones del Código de Procedimiento Penal respecto a la apelación de las medidas cautelares de orden personal, son insuficientes por cuanto se limitan a la posibilidad de apelar sólo la decisión del Juez de Garantías Penales que impone o niega la prisión preventiva, por lo tanto al no poderse apelar de la decisión del Juez, de aplicar otra de las medidas cautelares personales previstas en el Código, se pone en riesgo la libertad de los procesados y además se puede perjudicar la finalidad del proceso, cuando la medida cautelar dictada no es suficiente para garantizar la comparecencia del procesado, en cuyo caso quien debería plantear la apelación sería el Fiscal.

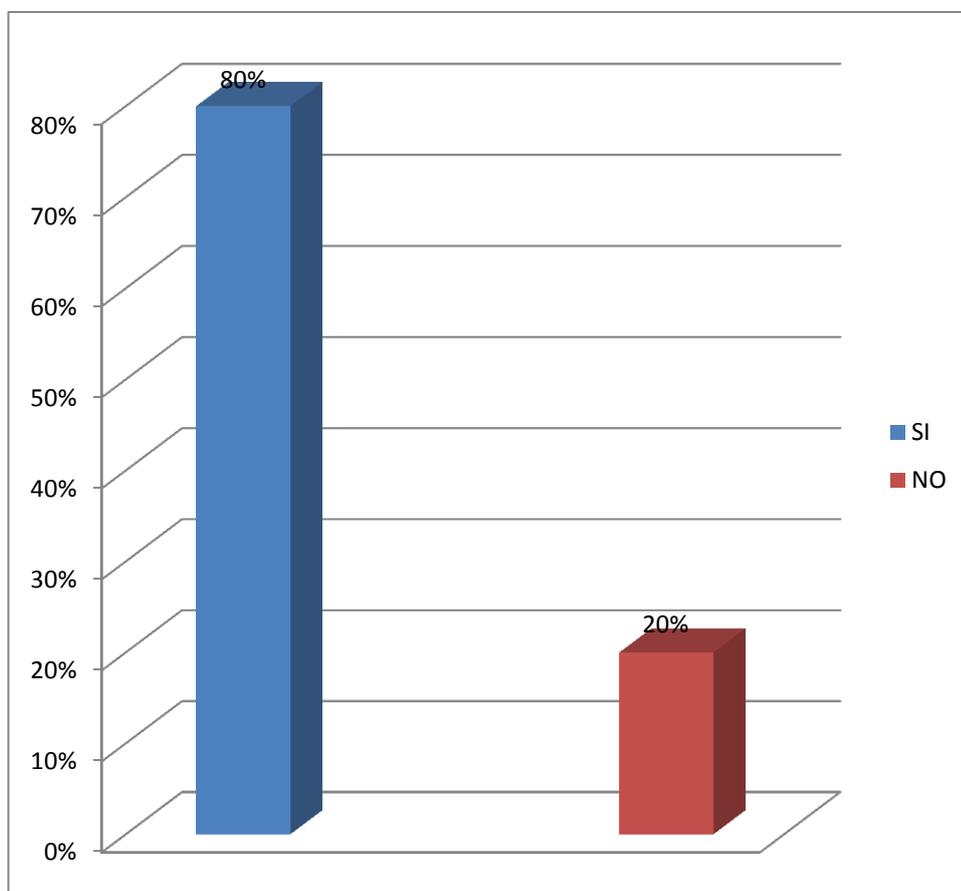
QUINTA PREGUNTA: ¿Sería conveniente que se incorporen reformas al Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de que pueda apelarse de la decisión del Juez de Garantías Penales que impone o niega cualquiera de las medidas cautelares personales previstas en el Código de Procedimiento Penal?

CUADRO N° 5

RESPUESTA	f	%
a. SI	16	80.00%
b. NO	4	20.00%
TOTAL:	20	100.00%

FUENTE: Aplicación de Encuestas a Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Lago Agrio
ELABORACIÓN: El Autor

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN:

El 80% de la población investigada está de acuerdo con que sería conveniente la incorporación de reformas al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, con la finalidad de que se contemple la posibilidad de establecer que la apelación proceda en todos los casos en que el Juez de Garantías Penales imponga o niegue una de las medidas cautelares previstas en el mencionado Código.

Por otro lado existe un 20% de personas encuestadas, para las cuales no es necesario el planteamiento de ninguna reforma legal, respecto del régimen jurídico que regula la apelación de las medidas cautelares de orden personal en el Código de Procedimiento Penal.

ANÁLISIS:

Los datos obtenidos en esta pregunta hacen posible determinar que conforme al criterio de las personas encuestadas es necesario que se realice el planteamiento de una reforma jurídica que se oriente a establecer que la apelación de la decisión del Juez de Garantías Penales de ordenar o negar la aplicación de una medida cautelar de orden personal, no se limite únicamente a la prisión preventiva, sino que también pueda intentarse respecto de las demás medidas cautelares de orden personal que se encuentran previstas en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano vigente.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA.

Además de la encuesta, se realizó el planteamiento de una entrevista, a un número de cinco personas, que en razón de la función que desempeñan tienen un conocimiento más cercano acerca de la problemática estudiada.

PRIMERA ENTREVISTA A JUEZ DE GARANTÍAS PENALES DE SUCUMBÍOS

- 1. ¿Cree Usted, que existen limitaciones en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal respecto a la apelación de las medidas cautelares personales?**

El artículo al que Usted hace referencia, no contempla la apelación de las medidas cautelares que según el Código de Procedimiento Penal son varias, pues únicamente regula lo concerniente a la apelación de la prisión preventiva, por lo que podría evidenciarse una limitación en ese sentido.

- 2. ¿De ser afirmativa su respuesta a la pregunta anterior, cree que la limitación de la apelación, sólo a la decisión del Juez de Garantías Penales que impone o niega la prisión preventiva, provocan inseguridad jurídica respecto al derecho a la libertad, y ponen en riesgo la comparecencia del procesado?**

Toda medida cautelar de orden personal de alguna forma representa una limitación al derecho a la libertad, sin embargo si dictamos una medida que no sea lo suficientemente segura, se puede poner también en riesgo la finalidad del proceso, de allí que se concede tanto el derecho al procesal

como al fiscal para que puedan apelan, pero reitero sólo en el caso de que la medida sea la prisión preventiva.

- 3. ¿Sería conveniente que se incorporen reformas al Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de que la apelación se pueda interponer respecto de la decisión del Juez de Garantías Penales de imponer o negar cualesquiera de las medidas cautelares personales que se pueden dictar en el proceso penal?**

Como ya lo mencioné antes, toda medida cautelar personal restringe de alguna forma el derecho a la libertad y otros derechos fundamentales de las personas, de allí que deberían también ser objeto de apelación, por lo cual estoy de acuerdo con la reforma sugerida.

SEGUNDA ENTREVISTA A FISCAL PROVINCIAL DE SUCUMBÍOS

- 1. ¿Cree Usted, que existen limitaciones en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal respecto a la apelación de las medidas cautelares personales?**

El artículo de manera específica señala que tanto el Fiscal como el procesado pueden apelar la decisión del Juez de Garantías Penales, de imponer o negar la prisión preventiva, sólo ésta medida es objeto de apelación.

- 2. ¿De ser afirmativa su respuesta a la pregunta anterior, cree que la limitación de la apelación, sólo a la decisión del Juez de Garantías Penales que impone o niega la prisión preventiva,**

provocan inseguridad jurídica respecto al derecho a la libertad, y ponen en riesgo la comparecencia del procesado?

Inseguridad jurídica existe cuando el Juez aplica una medida cautelar personal que no está acorde con la gravedad del hecho por el que se procesa a la persona o con la peligrosidad de ésta; pero puede existir también restricción injusta de la libertad cuando el delito es menor y bien puede aplicarse una medida que no sea severamente restrictiva de la libertad.

- 3. ¿Sería conveniente que se incorporen reformas al Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de que la apelación se pueda interponer respecto de la decisión del Juez de Garantías Penales de imponer o negar cualesquiera de las medidas cautelares personales que se pueden dictar en el proceso penal?**

Estamos en un Estado, en el que se respetan los derechos de las personas, y en donde se procura garantizar la mínima intervención penal, entonces lo que debe hacerse es procurar que se cumplan los fines del proceso penal, y que mientras la persona conserva la calidad de procesado, se restrinjan de manera mínima sus derechos.

TERCERA ENTREVISTA A ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO EN LA CIUDAD DE LAGO AGRIO

- 1. ¿Cree Usted, que existen limitaciones en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal respecto a la apelación de las medidas cautelares personales?**

Pienso que sí porque el artículo es claro que se puede apelar sólo de la decisión del Juez que ordena o niega la prisión preventiva, la apelación por tanto no puede ir más allá de eso.

- 2. ¿De ser afirmativa su respuesta a la pregunta anterior, cree que la limitación de la apelación, sólo a la decisión del Juez de Garantías Penales que impone o niega la prisión preventiva, provocan inseguridad jurídica respecto al derecho a la libertad, y ponen en riesgo la comparecencia del procesado?**

El derecho a la libertad se restringe con la prisión preventiva, pero también resulta limitado cuando se imponen otras medidas como por ejemplo el abstenerse de concurrir a determinados lugares o el arresto domiciliario, de allí que en estos casos debería también haber lugar a la apelación, para dar seguridad jurídica a las personas.

- 3. ¿Sería conveniente que se incorporen reformas al Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de que la apelación se pueda interponer respecto de la decisión del Juez de Garantías Penales de imponer o negar cualesquiera de las medidas cautelares personales que se pueden dictar en el proceso penal?**

Lo que usted sugiere, podría significar el retardo en la resolución del proceso o la congestión del trámite de los procesos, sin embargo se trata de derechos trascendentales que pueden resultar vulnerados injustamente, de allí que la apelación sería procedente, por lo cual debería hacerse la reforma que corresponda.

CUARTA ENTREVISTA A SECRETARIO

DE JUZGADO DE GARANTÍAS PENALES DE SUCUMBÍOS

- 1. ¿Cree Usted, que existen limitaciones en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal respecto a la apelación de las medidas cautelares personales?**

El artículo que usted menciona hace referencia a la apelación de la prisión preventiva que pueden interponer el procesado o el Fiscal, por lo que

únicamente se restringe la posibilidad de apelar, a aquellos casos en que se dicta esta medida cautelar de orden personal.

2. **¿De ser afirmativa su respuesta a la pregunta anterior, cree que la limitación de la apelación, sólo a la decisión del Juez de Garantías Penales que impone o niega la prisión preventiva, provocan inseguridad jurídica respecto al derecho a la libertad, y ponen en riesgo la comparecencia del procesado?**

Si hay vulneración del derecho a la libertad y a otros derechos fundamentales, que resultan afectados cuando se dicta una medida cautelar personal distinta a la prisión preventiva, sin embargo también puede ser que la medida impuesta resulte insuficiente para garantizar que el procesado comparecerá al proceso, de allí que debe garantizarse el derecho de apelación en estos casos al procesado y al Fiscal inconformes con la medida dictada.

3. **¿Sería conveniente que se incorporen reformas al Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de que la apelación se pueda interponer respecto de la decisión del Juez de Garantías Penales de imponer o negar cualesquiera de las medidas cautelares personales que se pueden dictar en el proceso penal?**

Es necesario actualizar la norma legal de manera tal que sea posible garantizar los derechos de las personas, desde este punto de vista coincido en que es necesario hacer la reforma, para ello manifiesto que en algunos otros países son apelables todas las decisiones referentes a medidas cautelares o medidas de seguridad, a objeto de que las decisiones judiciales que se tomen en este sentido sean estrictamente justificadas en base a los elementos que caractericen cada uno de los procesos.

QUINTA ENTREVISTA A JUEZ DE GARANTÍAS PENALES DE SUCUMBÍOS

- 1. ¿Cree Usted, que existen limitaciones en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal respecto a la apelación de las medidas cautelares personales?**

No existe ningún tipo de limitación, debe haber lugar a la apelación cuando la decisión del juzgador no se adapta plenamente a las normas procesales penales que justifican dictar la prisión preventiva.

- 2. ¿De ser afirmativa su respuesta a la pregunta anterior, cree que la limitación de la apelación, sólo a la decisión del Juez de Garantías Penales que impone o niega la prisión preventiva, provocan inseguridad jurídica respecto al derecho a la libertad, y ponen en riesgo la comparecencia del procesado?**

Yo creo que no existe limitación como reitero, además de ello por mandato de la Constitución de la República y del Código de Procedimiento Penal, puede restringirse el derecho a la libertad, cuando esto es necesario para que el Estado pueda ejercer su poder coercitivo en caso de que alguien con su conducta haya alterado el orden social imperante.

- 3. ¿Sería conveniente que se incorporen reformas al Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de que la apelación se pueda interponer respecto de la decisión del Juez de Garantías Penales de imponer o negar cualesquiera de las medidas cautelares personales que se pueden dictar en el proceso penal?**

No estoy de acuerdo con la reforma, además se está discutiendo en la Asamblea un Código Integral Penal, que deberá hacer referencia a todos estos aspectos.

COMENTARIO A LAS ENTREVISTAS:

De acuerdo a los criterios que se han obtenido en la entrevista se puede establecer que las opiniones de cuatro entrevistados, confirman la existencia de limitaciones jurídicas en la redacción del artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto hace referencia a la apelación de las medidas cautelares personales. Estos criterios ratifican que la apelación procede únicamente respecto a la prisión preventiva, y no es susceptible de ser interpuesta en relación con las demás medidas cautelares de orden personal.

Sin embargo existe un entrevistado quien manifiesta que no existe ninguna limitación en la norma jurídica que regula la apelación de la prisión preventiva, sino que más bien lo que se pretende es garantizar que tanto el procesado como el fiscal puedan apelar la decisión del Juez de Garantías Penales, de imponer o negar dicha medida.

En cuando a la información que se ha recopilado en la segunda pregunta, se puede establecer que cuatro entrevistados coinciden en manifestar que al limitarse la apelación sólo a la decisión del Juez de Garantías Penales que impone o niega la prisión preventiva, se provoca inseguridad jurídica respecto al derecho a la libertad y además se pone en riesgo la comparecencia del procesado. Este criterio no es compartido por uno de los entrevistados, quien manifiesta que lo que se hace es dar derecho al

procesado y al Fiscal para que apelen la decisión del Juez respecto a ordenar o negar la prisión preventiva, buscando con ello garantizar el derecho a la libertad, y también la posibilidad de que el procesado comparezca al proceso.

Cuatro de las cinco personas entrevistadas aceptan que sería conveniente realizar la incorporación de reformas al Código de Procedimiento Penal, a objeto de que la apelación se pueda interponer respecto de la decisión del Juez de Garantías Penales de imponer o negar cualesquiera de las medidas cautelares personales que se pueden dictar en el proceso penal.

Un solo entrevistado no está de acuerdo con que se realice el planteamiento de la propuesta de reforma, por considerar que únicamente es procedente regular la apelación de la medida cautelar personal de prisión preventiva, como en efecto está previsto en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

6.3. CASUÍSTICA.

Debo indicar que pese a mis esfuerzos por encontrar un proceso que sirva para ilustrar jurisprudencialmente la existencia del problema no he podido encontrar un caso en el que se ilustre de manera clara la problemática.

7. DISCUSIÓN:

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

En el respectivo proyecto de investigación puesto a consideración de las instancias correspondientes se realizó el planteamiento de los objetivos que se verifican a continuación:

OBJETIVO GENERAL:

- **Estudiar desde el punto de vista crítico la regulación de la prisión preventiva como medida cautelar personal, en la legislación ecuatoriana.**

Este objetivo de carácter general se verifica de manera positiva en esta investigación en donde se ha hecho un análisis puntual de las normas legales contenidas en el Código de Procedimiento Penal, a través de las cuales se regula la prisión preventiva como una medida cautelar de orden personal, además de ello se ha recurrido a algunos elementos de orden doctrinario y conceptual con los cuales se ha podido tener ideas claras acerca de esta medida cautelar tan importante.

Además de hizo una ampliación del trabajo orientada a estudiar también las medidas cautelares de orden personal distintas a la prisión preventiva que se encuentran incorporadas en el Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de que el estudio sea más completo y pertinente.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- **Determinar las incongruencias jurídicas existentes respecto de la apelación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva en la legislación procesal penal ecuatoriana.**

Este primer objetivo de carácter específico, se confirma por cuanto en el análisis jurídico realizado a las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal se ha logrado determinar la existencia de incongruencias jurídicas en la regulación de la apelación de la prisión preventiva, las cuales tienen que ver fundamentalmente con lo relacionado al plazo en el cual debe resolverse la apelación.

De igual forma son criterios que sirven para confirmar este objetivo, las opiniones de las personas encuestadas y entrevistadas las cuales al resolver las preguntas pertinentes, aceptan que existan contradicciones jurídicas en el régimen que regula la apelación de la prisión preventiva en el Código de Procedimiento Penal de nuestro país.

Además de ello, conforme a los criterios que se obtuvieron en la aplicación de la encuesta y la entrevista, se determina que en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal existe una insuficiencia jurídica por cuanto esta disposición se refiere únicamente a la posibilidad de apelar de la decisión del Juez de Garantías Penales, que ordena o niega la prisión preventiva, y no de aquella a través de la cual se decide ordenar o negar cualquiera otra de las medidas de orden cautelar previstas en el mencionado Código.

- **Comprobar la contradicción que existe en la legislación procesal penal ecuatoriana sobre la apelación de la prisión preventiva, en lo relacionado a los artículos 172 y 345 del Código de Procedimiento Penal.**

El segundo objetivo de esta investigación se verifica positivamente por cuanto al analizar el contenido de los artículos 172 y 345 del Código de Procedimiento Penal, se ha determinado que entre estas normas existe una contradicción jurídica sobre la apelación de la prisión preventiva, la que se evidencia en el plazo para que se resuelva la misma, que en el caso de la primera disposición citada es de cinco días, mientras que de acuerdo con el artículo 345, podría alcanzar hasta los veintitrés días.

Un criterio a través del cual se verifica este objetivo, son también las opiniones de las personas encuestadas y entrevistadas para quienes existe

asimismo una contradicción jurídica entre las disposiciones procesales antes manifestadas.

Se ha evidenciado, como reitero a través de la realización del trabajo, y de las encuestas formuladas, que existe una insuficiencia jurídica en cuanto tiene que ver con la regulación de la apelación de las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, puesto que únicamente se hace referencia a la posibilidad de apelar respecto de la prisión preventiva, sin contemplar también el derecho de poder apelar de las demás medidas cautelares de orden personal que pueden ser aplicadas en el proceso penal.

- **Plantear un proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, en cuanto tiene que ver con la apelación de la prisión preventiva, y los efectos que esta genera.**

Este tercer y último objetivo específico se verifica positivamente, por cuanto en la parte final del trabajo investigativo, se realiza el planteamiento de una propuesta de reforma legal, al Código de Procedimiento Penal, la cual se orienta de forma exclusiva a regular de manera adecuada la apelación de la prisión preventiva.

Las respuestas de las personas encuestadas y entrevistadas determinaron también de que es conveniente que se realice una reforma al Código de Procedimiento Penal, sobre la apelación de la prisión preventiva

confirmándose con esto la pertinencia de la propuesta jurídica que se presenta en este trabajo investigativo.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

En el proyecto de investigación se realizó el planteamiento de una hipótesis para ser contrastada con los resultados obtenidos en el proceso investigativo, de acuerdo al detalle siguiente.

“La contradicción existente en las disposiciones que dentro del Código de Procedimiento Penal, regulan la apelación de la prisión preventiva crean inseguridad jurídica respecto del derecho fundamental a la libertad y ponen en riesgo la comparecencia del procesado, por lo que es necesario incorporar las reformas pertinentes a objeto de que la apelación de esta medida cautelar personal se desarrolle de forma breve y permita cumplir los objetivos procesales para los que ha sido instituida”.

En el análisis de las normas legales pertinentes del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, desarrollado como parte de la revisión de literatura que se presenta en este trabajo investigativo, se determinó la existencia de criterios contradictorios en las normas que regulan la apelación de la prisión preventiva. Esta contradicción es aceptada por los criterios de las personas encuestadas y entrevistadas.

Al no existir un criterio jurídico claro para la resolución de la apelación de la prisión preventiva se crea una situación de inseguridad jurídica respecto al derecho a la libertad de las personas procesadas, y por otro lado se pone en riesgo la comparecencia del procesado, estas situaciones son también corroboradas por la mayoría de los criterios de las personas encuestadas y por quienes fueron entrevistados para conocer su opinión acerca del problema investigado.

Finalmente los criterios obtenidos en la investigación de campo determinan la necesidad y la conveniencia de que se incorporen las reformas necesarias para que la apelación de la prisión preventiva se resuelva de manera rápida, de manera tal que se proteja el derecho a la libertad y se viabilice el cumplimiento de los objetivos para los que esta medida cautelar ha sido incorporada en el régimen procesal penal ecuatoriano.

Las opiniones mayoritarias de las personas encuestadas y entrevistadas en el sentido de que existe una insuficiencia jurídica respecto a la apelación de las medidas cautelares de orden personal, conduce a que la reforma jurídica que se plantea en la parte final de la investigación, se oriente a reformar el Código de Procedimiento Penal, en el sentido de que la apelación pueda también ser interpuesta respecto de las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva. Esta propuesta surge a partir también del análisis que se ha hecho en la revisión de literatura, especialmente a los referentes de la legislación comparada, en donde la apelación procede respecto de todas las medidas cautelares de orden personal.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA SUSTENTAR LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL ECUATORIANA RESPECTO DE LA APELACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.

La Constitución de la República del Ecuador, en literal m) del artículo 76, que se refiere a los derechos de protección o garantías del debido proceso, contempla el derecho de todas las personas involucradas en un proceso penal, a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Las medidas cautelares de orden personal, que se encuentran establecidas en el artículo 160 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, citado y analizado en su momento en este trabajo, son restrictivas de derechos fundamentales de las personas.

Así por ejemplo, la prisión preventiva, la detención, el arresto domiciliario, la obligación de abstenerse a concurrir a determinados lugares, la sujeción a vigilancia de autoridad, la prohibición de ausentarse del país, son medidas restrictivas del derecho a la libertad.

Otras medidas como suspensión de las tareas que desempeña el procesado, la salida de la vivienda, la privación de la custodia, etc., lesionan otros derechos fundamentales como la libertad de trabajo, el derecho a tener un domicilio y la patria potestad.

Es evidente, la limitación que la imposición de alguna de las medidas cautelares de orden personal, provoca respecto del ejercicio de los derechos de las personas procesadas, de allí entonces que ellas deberían tener pleno derecho para apelar de la decisión del Juez de Garantías Penales, que impone o niega alguna de las medidas cautelares señaladas.

Sin embargo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, el Fiscal y el procesado pueden apelar de la decisión del Juez de Garantías Penales, que ordena o niega la prisión preventiva, siendo ésta la única medida cautelar de orden personal que puede ser objeto de apelación, según la normativa vigente en la actualidad en nuestro país.

Como se ha podido evidenciar, en este trabajo, los criterios de las personas encuestadas y entrevistadas, de forma mayoritaria se orientan a considerar como una limitación el hecho de que la apelación pueda interponerse únicamente respecto a la decisión de imponer o negar la prisión preventiva, sin que exista esta posibilidad en relación con las demás medidas cautelares de orden personal que puede dictar el Juez de Garantías Penales de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal vigente.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho de protección que tienen todas las personas respecto a poder apelar de todas las decisiones judiciales que impliquen una restricción de sus derechos o que afecten los intereses de las personas involucradas en el proceso penal,

por lo tanto es necesario que en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano se reconozca la posibilidad de que el procesado o el fiscal puedan apelar de cualquiera de las medidas cautelares de orden personal que sean dispuestas por el Juez de Garantías Penales.

Para cumplir el propósito anterior es necesario realizar el planteamiento de una propuesta de reforma al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, con la finalidad de incorporar la posibilidad de que la apelación pueda interponerse respecto de la decisión de imponer o negar cualquiera de las medidas cautelares de orden personal previstas en el mencionado Código.

8. CONCLUSIONES:

Luego de haber recopilado todos los aspectos de orden teórico, así como los resultados de la investigación de campo, las conclusiones a las que se ha llegado son las siguientes:

- Dentro del proceso penal ecuatoriano, de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, de manera muy frecuente se emplean las medidas cautelares de orden personal, que son dictadas por el Juez de Garantías Penales, a objeto de garantizar la comparecencia del procesado.
- En la práctica procesal penal ecuatoriana es frecuente la apelación de las medidas cautelares de orden personal, específicamente de la prisión preventiva, pues el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano limita la posibilidad de apelar únicamente de esta medida restrictiva de la libertad.
- De acuerdo a la información teórica y a los resultados obtenidos en el proceso investigativo, se concluye que la disposición contenida en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, es insuficiente puesto que se contempla sólo la posibilidad de apelar de la orden de prisión preventiva que es impuesta o negada por el Juez de Garantías Penales, y excluye por tanto la posibilidad de que se pueda apelar de

las demás medidas cautelares de orden personal que se encuentran previstas en el mencionado Código.

- La limitación jurídica existente en el Código de Procedimiento Penal, que permite únicamente la apelación de la prisión preventiva, y restringe la posibilidad de apelar de las demás medidas cautelares, genera inseguridad jurídica respecto del derecho a la libertad de las personas, y de igual forma pone en riesgo la comparecencia del sujeto pasivo del proceso penal.
- Los resultados obtenidos en la presente investigación confirma que es necesaria la incorporación de reformas al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, para que pueda apelarse de la decisión del Juez de Garantías Penales, a través de la cual se impone o se niega cualquiera de las medidas cautelares previstas en el mencionado Código.

9. RECOMENDACIONES:

Las sugerencias que se pueden plantear en torno al problema que se ha investigado son las siguientes:

- A los Jueces de Garantías Penales, en el sentido de que al momento de ordenar la prisión preventiva o cualesquiera de las medidas cautelares de orden personal establecidas en el Código de Procedimiento Penal, se lo haga ajustándose a los criterios señalados en el mencionado Código para el efecto, esto con la finalidad de que no se actúe de manera arbitraria en contra de los derechos constitucionales y legales de las partes procesales.
- A los abogados que patrocinan a las personas procesadas y a los fiscales que hagan uso de su derecho a la apelación cuando consideren que los presupuestos con que se cuenta en el proceso no justifican la adopción de tal o cual medida cautelar de orden persona, o que la medida dictada no se adapta a los presupuestos establecidos para la restricción de la libertad.
- A las agrupaciones de profesionales del derecho que existen a nivel nacional con la finalidad de que se organice certámenes en donde se pueda discutir acerca de la aplicación de las medidas cautelares en el

Ecuador, para que de esta forma se contribuya a corregir las posibles falencias existentes en el régimen procesal penal ecuatoriano sobre esta materia.

- A las autoridades de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, que se continúe exigiendo la realización de esta clase de trabajos investigativos que permiten conocer problemas de orden jurídico que afectan los derechos de las personas, y encontrar soluciones para los mismos.
- A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, para que a través de la comisión correspondiente se proceda a la revisión de la propuesta jurídica que se presenta en este trabajo con la finalidad que de ser considerada pertinente sea puesta en debate y en lo posible aprobada para garantizar de manera eficiente la existencia de un régimen jurídico adecuado respecto a la apelación de las medidas cautelares de orden personal.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA:

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

C O N S I D E R A N D O:

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la libertad de las personas;

QUE, una medida restrictiva de la libertad de las personas, es la decisión del Juez de Garantías Penales de disponer la aplicación de una medida cautelar de orden personal dentro del proceso penal ecuatoriano;

QUE, la decisión del Juez de Garantías Penales, de ordenar o de negar la prisión preventiva del procesado, puede ser apelada por el sujeto pasivo del proceso penal y por el Fiscal;

QUE, el régimen jurídico de la apelación de la prisión preventiva, es contradictorio por cuanto se limita el derecho de apelar únicamente de la imposición de esta medida de orden personal, sin que esta garantía pueda ser ejercida respecto de las demás medidas cautelares; y,

QUE, es necesario proteger de manera efectiva el derecho a la libertad de las personas, corrigiendo para ello las imprecisiones jurídicas

existentes sobre la apelación de las medidas cautelares de orden personal;

En uso de las atribuciones legales que le confiere el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO

Artículo único.- Sustitúyase el artículo 172, por el siguiente:

“Art. 172.- Apelación de las medidas cautelares de orden personal.- El procesado o el fiscal, pueden apelar de la decisión del Juez de Garantías Penales, de imponer o negar cualquiera de las medidas cautelares de orden personal previstas en este Código, por errónea valoración de los elementos aportados para que se adopte tal resolución.

La impugnación y la concesión del recurso no tendrán efecto suspensivo, ni serán causa que obstaculice la prosecución de la investigación fiscal o del proceso.

Para conocer y resolver la apelación, se enviará copia del proceso al superior. La Sala a la que corresponda, resolverá por el mérito de lo actuado en un plazo impostergable de cinco días, de no hacerlo, el superior jerárquico impondrá a los respectivos jueces la multa de cuatro salarios

mínimos vitales por cada día de retraso; si el atraso fuere causado por una de las salas de la Corte Nacional, la sanción será impuesta por el Tribunal en Pleno, con exclusión de los jueces que incurrieron en el retraso”.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: Todas las normas legales que en su contenido se opongan a la presente reforma, quedan derogadas.

DISPOSICIÓN FINAL: Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la H. Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los días, del mes de, del año.

f). Presidente

f). Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA:

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001.
- CASTRO Y FERRANDIZ, L. Pietro, Derecho Procesal Penal, Edit. Tecnos S.A., Madrid España, 15ª. Edición, 1999.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge, Derecho Procesal Penal I, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1997.
- COLLIN S., Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, S.A., México, XI Edición, 1998.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Editorial Ediciones Edi-Gab, Quito-Ecuador, 2010.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Jurídica Espasa-Calpe, Madrid-España, 2001.
- FENECH, Miguel, Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, Barcelona-España, 1982.

- GUERRERO VIVANCO WALTER, Derecho Procesal Penal, Edit. Pudeleco S.A., Quito-Ecuador, 1996.
- GUERRERO VIVANCO, Walter, Los Sistemas Procesales Penales, Primera Edición, Edit. Pudeleco, Quito-Ecuador, 2001.
- LEONE, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal I, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2000.
- PIETRO CASTRO L., Derecho Procesal Penal, Edit. Tecnos S.A., Madrid-España, 1997.
- RUBIANES, Carlos, Manual de derecho Procesal Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1981.
- TORREZ, Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999.
- VACA ANDRADE Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo 2, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010.
- VITERI OLVERA, Manuel, Medidas cautelares en el proceso penal, Editorial Astrea, 1975.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Proceso Penal Ecuatoriano, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2001.

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2005.

LINKOGRAFÍA

- <http://www.ncppenalbo.com>, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BOLIVIA.
- <http://www.tusoluciónlegal.com>.derechoconstitucional
- <http://www.revistajurídicavirtual> -boletín mexicano de derecho comparado-.html

11. ANEXOS:

ANEXO N° 1

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

ENCUESTA A PROFESIONALES DEL DERECHO EN LIBRE EJERCICIO

SEÑOR DOCTOR (a):

Con la finalidad de culminar mis estudios profesionales en la Carrera de Derecho, me encuentro desarrollando un trabajo de investigación con el tema: "INCONGRUENCIAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL RESPECTO A LOS EFECTOS DE LA APELACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES". Por lo antes expuesto de la forma más comedida le solicito que se sirva responder las interrogantes que planeo a continuación, los criterios que Usted aporte son de suma importancia, por lo que de antemano agradezco su gentileza en participar en esta encuesta.

CUESTIONARIO:

1. ¿De acuerdo a su criterio, dentro del proceso penal ecuatoriano, las medidas cautelares personales se emplean?
 - a. De manera muy frecuente ()
 - b. De manera frecuente ()
 - c. De manera poco frecuente ()
 - d. No se emplea ()
2. ¿Dentro de la práctica procesal penal, se emplea frecuentemente la apelación de las medidas cautelares personales?
SI ()
NO ()
3. ¿Cree Usted, que existe insuficiencia en el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, que contempla la posibilidad de apelar solamente de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el Juez de Garantías Penales?
SI ()
NO ()
4. ¿De ser afirmativa su respuesta a la pregunta anterior, cree que la insuficiencia jurídica existente respecto de la apelación de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, preventiva, provocan

inseguridad jurídica respecto al derecho a la libertad, y ponen en riesgo la comparencia del procesado?

SI ()

NO ()

5. ¿Sería conveniente que se incorporen reformas al Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de que pueda apelarse de la decisión del Juez de Garantías Penales que impone o niega cualquiera de las medidas cautelares personales previstas en el Código de Procedimiento Penal?

SI ()

NO ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO N° 2

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

**ENCUESTA A JUECES DE GARANTÍAS PENALES, FISCALES,
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO**

SEÑOR DOCTOR (a):

Con la finalidad de culminar mis estudios profesionales en la Carrera de Derecho, me encuentro desarrollando un trabajo de investigación con el tema: "INCONGRUENCIAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL RESPECTO A LOS EFECTOS DE LA APELACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES". Por lo antes expuesto de la forma más comedida le solicito que se sirva responder las interrogantes que planeo a continuación, los criterios que Usted aporte son de suma importancia, por lo que de antemano agradezco su gentileza en participar en esta encuesta.

CUESTIONARIO:

1. ¿Cree Usted, que existen limitaciones en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal respecto a la apelación de las medidas cautelares personales?
.....
.....
.....
2. ¿De ser afirmativa su respuesta a la pregunta anterior, cree que la limitación de la apelación, sólo a la decisión del Juez de Garantías Penales que impone o niega la prisión preventiva, provocan inseguridad jurídica respecto al derecho a la libertad, y ponen en riesgo la comparecencia del procesado?
.....
.....
.....
3. ¿Sería conveniente que se incorporen reformas al Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de que la apelación se pueda interponer respecto de la decisión del Juez de Garantías Penales de imponer o negar cualesquiera de las medidas cautelares personales que se pueden dictar en el proceso penal?

.....
.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO 3

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN



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

TÍTULO:

*“INCONGRUENCIAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO PENAL RESPECTO A LOS
EFECTOS DE LA APELACIÓN DE LAS MEDIDAS
CAUTELARES PERSONALES”*

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA

AUTOR:

Luis Silverio Cerda Andy

**Loja – Ecuador
2009**

1. TÍTULO:

“INCONGRUENCIAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL RESPECTO A LOS EFECTOS DE LA APELACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES”.

2. PROBLEMÁTICA:

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano establece en el inciso primero del Art. 172 que la apelación de la orden de prisión preventiva se tramitará conforme a las reglas establecidas en el mismo Código para el recurso de apelación. Más adelante el inciso tercero del mismo artículo antes citado señala que la Sala a la que le corresponda conocer la apelación de la orden de prisión preventiva resolverá por el mérito de lo actuado en un plazo de cinco días.

El artículo comentado en el párrafo anterior, se contradice con lo señalado en el artículo 345 del mismo Código de Procedimiento Penal, que señala que una vez presentada la apelación la Sala respectiva convocará dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de recepción de la apelación, a una audiencia oral, pública y contradictoria que se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la convocatoria, y que dentro de los tres días

posteriores a la decisión pronunciada en la correspondiente audiencia emitirá la resolución, resolviendo la apelación.

Es decir que el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal, prevé un plazo de veintitrés días, el cual es mucho mayor al de cinco días establecido en el artículo 172 del mismo Código. La contradicción anterior afecta y pone en riesgo un derecho fundamental de las personas como es el derecho a la libertad, por lo cual debe establecerse en el Código de Procedimiento Penal un trámite específico para la apelación de la prisión preventiva, a objeto de que se resuelva de manera rápida, definiendo la situación del procesado y garantizando su libertad si se niega la orden de prisión, o su comparecencia al proceso en caso de que se disponga la privación preventiva de su libertad.

3. JUSTIFICACIÓN:

La realización de este trabajo investigativo se justifica desde diferentes puntos de vista entre los que se destacan de manera principal los siguientes:

Desde el punto de vista jurídico esta investigación es importante por cuanto pretende demostrar en base a datos doctrinarios y a resultados fácticos, la pertinencia de que se corrija la incongruencia existente entre los artículos 172 y 345 del Código de Procedimiento Penal, de modo que la apelación de la prisión preventiva, se resuelva de manera rápida, y de este modo no se de la posibilidad para que el imputado pueda evadir la acción de la justicia al no ser privado de su libertad para que comparezca al proceso; o en su

defecto se ponga en situación de inseguridad jurídica su derecho fundamental a la libertad por un tiempo demasiado prolongado.

Dentro la perspectiva jurídica es asimismo importante este trabajo de investigación por cuanto en su desarrollo abordaré un análisis más o menos profundo acerca del proceso penal como una de las instituciones jurídicas más trascendentales dentro de la legislación ecuatoriana, y estudiaré detenidamente lo concerniente también a las medidas cautelares, cuya aplicación es cotidiana dentro de la dinámica procesal penal en el país.

En lo académico esta investigación se justifica por cuanto a través de su realización lograré elaborar un instrumento lo suficientemente didáctico que podrá servir muy bien como fuente de consulta tanto para los profesionales del derecho, como para los estudiantes que en sus páginas podrán encontrar información coherente y pertinente sobre temas relacionados con el proceso penal, las medidas cautelares y principalmente con la prisión preventiva que es una medida cautelar de orden personal muy aplicada en nuestro país, y generadora de una gran polémica en concierto nacional.

Desde el punto de vista social se justifica también esta investigación por cuanto a través de su realización pretendo que se corrija una problemática que puede causar incluso en ciertos casos el irrespeto a la libertad del procesado, o su evasión causando la impunidad al darle la oportunidad de esquivar la acción de la justicia por el hecho de que se estiman plazos demasiado largos para el trámite de la apelación de la prisión preventiva.

Finalmente en lo personal esta trabajo se justifica por cuanto contribuirá a afianzar mi formación respecto de la investigación jurídica como el mecanismo que nos permite conocer los problemas derivados de la normatividad jurídica vigente que pueden afectar a nuestra sociedad, y como la herramienta que nos permite plantear ciertas soluciones a cada uno de estos problemas.

Debo señalar que para la realización de este trabajo he realizado un presupuesto previo que me permitió determinar la existencia de fuentes bibliográficas suficientes para construir la base teórica del trabajo, así como también realizar una planificación económica respecto a los gastos que la ejecución de esta investigación demanda hasta estar perfectamente terminada. Los justificativos antes manifestados son a mi criterio suficientes para confirmar que es necesario que se realice este trabajo investigativo, en el cual pondré todo mi empeño para que el resultado final sea merecedor de las opiniones y criterios de las personas que comparten conmigo la predilección por el estudio de las ciencias jurídicas.

4. OBJETIVOS:

Al desarrollar este proyecto investigativo se pretende la consecución de los objetivos que se mencionan a continuación.

4.1. OBJETIVO GENERAL:

- Estudiar desde el punto de vista crítico la regulación de la prisión preventiva como medida cautelar personal, en la legislación ecuatoriana.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Determinar las incongruencias jurídicas existentes respecto de la apelación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva en la legislación procesal penal ecuatoriana.
- Comprobar la contradicción que existe en la legislación procesal penal ecuatoriana sobre la apelación de la prisión preventiva, en lo relacionado a los artículos 172 y 345 del Código de Procedimiento Penal.
- Plantear un proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, en cuanto tiene que ver con la apelación de la prisión preventiva, y los efectos que esta genera.

5. HIPÓTESIS:

La contradicción existente en las disposiciones que dentro del Código de Procedimiento Penal, regulan la apelación de la prisión preventiva crean

inseguridad jurídica respecto del derecho fundamental a la libertad y ponen en riesgo la comparecencia del procesado, por lo que es necesario incorporar las reformas pertinentes a objeto de que la apelación de esta medida cautelar personal se desarrolle de forma breve y permita cumplir los objetivos procesales para los que ha sido instituida.

6. MARCO TEÓRICO:

Con la finalidad de garantizar la comparecencia de quienes tienen la calidad de imputado o acusado dentro de un proceso penal, es que en el Código de Procedimiento Penal, se ha estipulado la posibilidad de que los jueces puedan dictar ciertas medidas cautelares de orden personal, y entre ellas la prisión preventiva.

La prisión preventiva es definida por el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, en los siguientes términos:

“La prisión provisional es una medida cautelar procesal de carácter personal, excepcional, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal por la cual se limita la libertad personal del sujeto pasivo del proceso cuando, al reunirse los presupuestos exigidos por la ley, el juez objetiva y subjetivamente, considera necesario dictarla con la finalidad de que el proceso se desarrolle normalmente.

Esta medida cautelar surge a través de un acto procesal llamado legalmente auto de prisión preventiva (provisional) que se hace efectivo por medio de la orden de prisión provisional⁴³.

De la opinión anterior se entiende que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que es dictada por parte de la autoridad competente, cuando se han cumplido los presupuestos señalados en la ley procesal penal, y que tiene como finalidad limitar la libertad del sujeto pasivo del proceso, cuando existen en su contra elementos que motivan al juzgador a dictarla con el objeto de que el presunto responsable del delito comparezca al correspondiente proceso de juzgamiento.

Zavala, hace un pronunciamiento que me parece de lo más coherente y lógico, en el sentido de que la prisión preventiva, tiene el carácter de excepcional, pues tratándose de la restricción de un derecho fundamental como es la libertad del ser humano esta tiene que dictarse únicamente en aquellos casos en que el juzgador cuenta con los elementos suficientes que le permitan dictar la privación provisional de la libertad del procesado.

Respecto de la prisión preventiva me interesa fundamentalmente lo concerniente con la apelación de esta medida, aspecto que está previsto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, que de forma textual señala lo siguiente.

⁴³ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2005

“Art. 172.- Apelación de la orden de prisión preventiva.- El procesado o el fiscal, pueden apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el Juez de Garantías penales cuando consideren que hubo errónea valoración de los elementos aportados por las partes para la adopción de la resolución. Su trámite se realizará conforme a lo establecido en el presente Código.

La impugnación y la concesión del recurso no tendrán efecto suspensivo, ni serán causa que obstaculice la prosecución de la investigación fiscal o del proceso.

Para conocer y resolver la apelación, se enviará copia del proceso al superior.

La Sala a la que corresponda, resolverá por el mérito de lo actuado en un plazo de cinco días, de no hacerlo, el superior jerárquico impondrá a los respectivos jueces la multa de un salario mínimo vital por cada día de retraso; si el atraso fuere causado por una de las salas de la Corte Nacional, la sanción será impuesta por el Tribunal en Pleno, con exclusión de los jueces que incurrieron en el retraso”⁴⁴.

El artículo anterior contempla entonces la posibilidad de que la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el juez, sea apelada ante el

⁴⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 62.

superior de quien dictó esta medida, para entender adecuadamente la disposición citada vale hacer las siguientes precisiones.

La apelación consiste, según nos dice Guillermo Cabanellas de Torres en: “Acudimiento a algo o a alguien para obtener una pretensión o para modificar un estado de cosas”⁴⁵.

De acuerdo al concepto anterior la apelación se refiere al hecho de acudir ante alguien, con la finalidad de conseguir la pretensión del apelante en el sentido de modificar determinado estado de cosas.

Si aplicamos la opinión doctrinaria, a la disposición procesal penal que se está analizando, tenemos que a través de la apelación, el procesado o el fiscal buscan que se modifique la decisión del juez, sea ésta según el caso, en el sentido de imponer o negar la orden de prisión preventiva.

Es importante referirse brevemente a los sujetos procesales que están en capacidad de plantear la apelación respecto de la imposición o negación de la orden de prisión preventiva.

En primera instancia el inciso primero del artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, se refiere al procesado, quien conforme a lo señalado por el artículo 70 del mismo Código, es la persona a quien el fiscal atribuye

⁴⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 325.

participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor. Este puede apelar de la imposición de la orden de prisión preventiva.

El fiscal, por su parte es el representante del Ministerio Público, quien dirige la fase procesal de la instrucción fiscal e interviene como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública, y cuando considera necesario solicita al juez penal correspondiente, que se dicte la orden de prisión preventiva en contra del imputado. El fiscal podría apelar en aquellos casos en que el juez niegue la orden de prisión preventiva que el solicita.

Continuando con el análisis de la disposición legal tenemos que para conocer y resolver sobre la apelación, se deberá enviar copia del proceso al superior.

La Sala correspondiente, dentro del plazo de cinco días, resolverá por el mérito de lo actuado, y en caso de excederse de este plazo, se impondrá por parte del superior jerárquico la multa de un salario mínimo vital por cada día de retraso.

Cuando el retardo en la resolución de la apelación fuere responsabilidad de una de las Salas de la Corte Nacional, la sanción pecuniaria antes mencionada se impondrá por parte del Tribunal en Pleno, con la exclusión de aquellos magistrados que incurrieron en el retraso.

Respecto de la posibilidad de la apelación de la prisión preventiva, preocupa fundamentalmente el hecho de que el artículo en análisis establece el plazo de cinco días para que se resuelva la apelación de la prisión preventiva, situación que está en contradicción con lo señalado en el Art. 345 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

“Art. 345.- Una vez recibido el recurso, la Sala respectiva de la Corte Provincial, convocará a los sujetos procesales a una audiencia oral, pública y contradictoria, dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de recepción del recurso. La audiencia se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la convocatoria, en la cual los intervinientes expondrán oralmente sus pretensiones. Intervendrá en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. Habrá lugar a réplica. Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones.

Finalizado el debate, la Sala procederá a la deliberación y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, pronunciará su resolución en la misma audiencia, considerándose que la decisión queda notificada legalmente a los sujetos procesales asistentes.

Luego de haber pronunciado su decisión y dentro de los tres días posteriores, la Sala elaborará la sentencia, que debe incluir una motivación completa y suficiente y la resolución de mérito adoptada sobre el objeto del

recurso, lo que se pondrá en conocimiento de los sujetos procesales en los domicilios judiciales respectivos.

En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la sala respectiva procederá en la forma señalada en los incisos anteriores⁴⁶.

Es decir que de acuerdo a lo previsto en los incisos primero y cuarto, del artículo citado existe un plazo de veintitrés días para que se resuelva la apelación de la prisión preventiva, plazo que es evidentemente mayor al de cinco días previsto en el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal.

La contradicción existente entre los plazos antes mencionados pone en riesgo la vigencia de un derecho fundamental de los ciudadanos como es el derecho a la libertad, e incluso podría provocar la impunidad causada porque habría lugar a que el procesado evada la acción de la justicia dado el considerable tiempo entre la presentación de la apelación y la resolución de la misma.

Es verdad que debe darse la posibilidad de que se apele de la prisión preventiva, por el principio de contradicción que existe dentro del actual proceso penal ecuatoriano, pero la apelación al menos en el caso de la prisión preventiva, dada la trascendencia del derecho a la libertad, debe tramitarse de forma absolutamente rápida y sin dilaciones innecesarias.

⁴⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 101.

No estoy de acuerdo con que se resuelva la apelación de la prisión preventiva en la misma audiencia pública a la que comparecen las partes, pues esto podría conculcar el derecho a la libertad por un criterio errado de los jueces pronunciado ante la intransigencia de la disposición; más bien debería contemplarse un tiempo de cuarenta y ocho horas subsiguientes a la audiencia.

Por lo dicho creo que debería establecerse un trámite específico para la apelación de la prisión preventiva, de modo que ésta pueda desarrollarse en un marco de justicia respetando los derechos de las personas sin que signifique un riesgo ni para el derecho a la libertad del injustamente procesado, ni tampoco para el éxito y el cumplimiento de las finalidades por las que se instauró el correspondiente proceso penal, y para ello deben realizarse las reformas necesarias contradiciendo los vacíos e inconvenientes jurídicos que se han puesto de manifiesto en este marco referencial.

7. METODOLOGÍA:

Dentro de los recursos metodológicos que se utilizarán en el desarrollo de este trabajo investigativo tenemos principalmente los siguientes:

Se utilizará el método científico, para lo cual parto del planteamiento de objetivos e hipótesis que serán contrastados a través de un proceso lógico que tendrá como base los resultados objetivos obtenidos tanto del análisis

de los aspectos doctrinarios como de los resultados de orden fáctico que se obtengan en el proceso investigativo de campo.

Para la elaboración de la parte teórica del trabajo se recurrirá al empleo de técnicas como el fichaje, por lo que a través de la elaboración de fichas se obtendrá los referentes de las obras bibliográficas que contengan conceptos y opiniones relacionados con la temática principal del estudio.

Con la finalidad de obtener datos directos de personas involucradas con la problemática estudiada, se procederá a la elaboración de un formulario de encuesta el cual será aplicado a un número de veinte personas, todas ellas profesionales del derecho, en el mencionado formulario se incluirán preguntas estrechamente relacionadas con la problemática de que trata este trabajo.

Además de la encuesta se procederá a la realización de cinco entrevistas, en donde se privilegiará como entrevistados a abogados que tengan mayor experiencia en el ámbito procesal penal, a Jueces de lo Penal, Agentes Fiscales, etc.

Sobre la base de los datos obtenidos en el proceso investigativo se procederá a la verificación de los objetivos y a la contrastación de la hipótesis propuesta.

Posteriormente se elaborarán las conclusiones, recomendaciones y la Propuesta de Reforma al Código de Procedimiento Penal.

Toda la información teórica, los datos obtenidos en la investigación de campo y la propuesta, serán recopiladas en el documento denominado informe de tesis, que será desarrollado de acuerdo al esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y se pondrá a consideración tanto del correspondiente Director como de quienes integran el honorable Tribunal de Grado, y más tarde de los estudiantes y profesionales que tengan la amabilidad de revisar sus páginas.

8. CRONOGRAMA:

TIEMPO DE EJECUCIÓN																	
AÑO:		2009															
MESES:		JULIO				AGOST				SEPTIE				OCTUBR			
SEMANAS:		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
ACTIVIDADES	Selección y definición del problema objeto de estudio	X	X														
	Problematización			X	X												
	Presentación del proyecto de investigación					X											
	Investigación bibliográfica						X	X									
	Investigación empírica									X	X						

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

La inversión económica que demanda la realización de este trabajo asciende a la suma de MIL QUINIENTOS DÓLARES AMERICANOS, conforme al siguiente detalle:

RUBRO	COSTO APROX. \$
- Bibliografía (libros y revistas jurídicas)	450.00
- Material de oficina (computadora, calculadora)	500.00
- Material de Escritorio (papel, esferográficos, engrapadoras, perforadoras, etc.)	50.00
- Internet	50.00
- Imprevistos	150.00
- Movilización y hospedaje (Lago Agrio-Loja)	300.00
TOTAL:	1500.00

FINANCIAMIENTO

Los gastos que se detallan anteriormente serán financiados con recursos propios del autor.

10. ESQUEMA DEL INFORME DE TESIS (De acuerdo al Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja)

1. RESUMEN EN CASTELLANO Y TRADUCIDO AL INGLÉS.

2. INTRODUCCIÓN.

3. REVISIÓN DE LITERATURA.

3.1. El Proceso Penal.

3.1.1. Concepto.

3.1.2. Referentes Históricos.

3.2. Las Medidas Cautelares dentro del Proceso Penal.

3.2.1. Concepto.

3.2.2. Referencia Histórica.

3.3. Clasificación de las Medidas Cautelares en el Proceso Penal Ecuatoriano.

3.3.1. Medidas Cautelares Reales.

3.3.2. Medidas Cautelares Personales.

3.4. La prisión preventiva como medida cautelar personal.

3.4.1. Concepto.

3.4.2. Aspectos históricos.

3.4.3. Finalidad.

3.4.4. Aspectos principales de la prisión preventiva.

3.5. La apelación de la prisión preventiva.

3.5.1. Referentes conceptuales acerca de la apelación.

3.5.2. La apelación y su regulación en el Código de Procedimiento Penal.

3.5.3. Efectos de la apelación contemplados en la legislación ecuatoriana.

3.6. La apelación de la prisión preventiva en la legislación comparada, análisis referencial.

4. MATERIALES Y MÉTODOS.

4.1. Métodos Utilizados.

4.2. Técnicas e instrumentos.

5. RESULTADOS.

5.1. Resultados de la encuesta.

5.2. Resultados de la aplicación de la entrevista.

6. DISCUSIÓN.

7. CONCLUSIONES.

8. RECOMENDACIONES.

9. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS.

11. **BIBLIOGRAFÍA:**

- ▶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001.
- ▶ CASTRO Y FERRANDIZ, L. Pietro, Derecho Procesal Penal, Edit. Tecnos S.A., Madrid España, 15ª. Edición, 1999.
- ▶ CLARIÁ OLMEDO, Jorge, Derecho Procesal Penal I, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1997.
- ▶ COLLIN S., Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, S.A., México, XI Edición, 1998.
- ▶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Editorial Ediciones Edi-Gab, Quito-Ecuador, 2007.
- ▶ GUERRERO VIVANCO WALTER, Derecho Procesal Penal, Edit. Pudeleco S.A., Quito-Ecuador, 1996.
- ▶ GUERRERO VIVANCO, Walter, Los Sistemas Procesales Penales, Primera Edición, Edit. Pudeleco, Quito-Ecuador, 2001.
- ▶ LEONE, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal I, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2000.
- ▶ PIETRO CASTRO L., Derecho Procesal Penal, Edit. Tecnos S.A., Madrid-España, 1997.

- ▶ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2005.

12. ÍNDICE:

Certificación	II
Autoría	III
Agradecimiento	IV
Dedicatoria	V
Tabla de contenidos	VI
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL	9
4.1.1. Los Derechos Fundamentales	9
4.1.2. La Libertad	13
4.1.3. Las Medidas Cautelares dentro del Proceso Penal	16
4.1.4. Las Medidas Cautelares Personales	21
4.1.4.1. La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares ...	23
4.1.4.2. La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas	24
4.1.4.3. La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada.	25

4.1.4.4. La prohibición de ausentarse del país	26
4.1.4.5. Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña.	26
4.1.4.6. Ordenar la salida del procesado de la vivienda	27
4.1.4.7. Ordenar la prohibición de que el procesado realice actos de persecución o intimidación a la víctima o testigo	27
4.1.4.8. Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo, disponiendo la salida simultánea del procesado	28
4.1.4.9. Privar al procesado la custodia de la víctima menor de edad	28
4.1.4.10. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare	29
4.1.4.11. El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial	30
4.1.4.12. La detención	33
4.1.4.13. La prisión preventiva	33

4.1.5.	La apelación	36
4.1.6.	Las incongruencias jurídicas	39
4.1.7.	El procedimiento penal	40
4.2.	MARCO DOCTRINARIO	42
4.2.1.	El Proceso Penal	42
4.2.2.	Referentes históricos del proceso penal	44
4.2.3.	Finalidad de las medidas cautelares	48
4.2.4.	Clasificación de las medidas cautelares	50
4.2.4.1.	Medidas cautelares reales	50
4.2.4.2.	Medidas cautelares personales	52
4.3.	MARCO JURÍDICO	53
4.3.1.	El Debido Proceso en la Constitución de la República del Ecuador	53
4.3.2.	El Derecho a la Libertad en la Constitución de la República del Ecuador	55
4.3.3.	Las medidas cautelares personales en el Código de Procedimiento Penal	57
4.3.4.	La apelación de las medidas cautelares personales y su regulación en el Código de Procedimiento Penal	60
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA	62
4.4.1.	Medidas cautelares personales en el Código de Procedimiento Penal de Bolivia	62

4.4.2.	Medidas cautelares personales en el Código de Procedimiento Penal de Colombia	64
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	67
5.1.	Métodos Utilizados	67
5.2.	Técnicas e instrumentos	68
6.	RESULTADOS	70
6.1.	Resultados de la encuesta	70
6.2.	Resultados de la aplicación de la entrevista.....	81
6.3.	Casuística	88
7.	DISCUSIÓN	89
7.1.	Verificación de objetivos	89
7.2.	Contrastación de hipótesis	93
7.3.	Fundamentación jurídica para sustentar la necesidad de reformar la legislación procesal penal ecuatoriana respecto de la apelación de las medidas cautelares personales	95
8.	CONCLUSIONES	98
9.	RECOMENDACIONES	100
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	102
10.	BIBLIOGRAFÍA	105
11.	ANEXOS	108
11.	ÍNDICE	133