



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

**“NECESIDAD DE EFECTIVIZAR EL
PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN LA
SUSTANCIACIÓN DE LA APELACIÓN DE
LA PRISIÓN PREVENTIVA”**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
GRADO DE LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA

AUTOR:

MEREGILDO GRANDA

DIRECTORA:

Dra. Leticia Carrión

Dra. Leticia Carrión
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO
DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y
ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO:

Que he dirigido el trabajo de Tesis de Licenciatura en Jurisprudencia, con el tema: “NECESIDAD DE EFECTIVIZAR EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN LA SUSTANCIACIÓN DE LA APELACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA”, presentada por el señor Meregildo Granda, y una vez que se han realizado todas las correcciones y observaciones sugeridas y cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento correspondiente, autorizo la presentación para que sea sustentado y defendido ante el correspondiente Tribunal de Grado.

Loja, agosto del 2009

Dra. Leticia Carrión
DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Los comentarios a los conceptos que han sido citados en la parte teórica, las opiniones personales, el análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la investigación de campo, las conclusiones, recomendaciones y la propuesta legal que consta en este trabajo son de absoluta responsabilidad de su autor.

Meregildo Granda

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, en la persona de las autoridades, docentes y administrativos de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa.

Gracias a los docentes que compartieron conmigo sus experiencias y conocimientos en el ámbito de las ciencias jurídicas.

De manera especial hago constar mi gratitud imperecedera para la Dra. Leticia Carrión, docente universitaria y profesional del derecho que con absoluta dedicación asumió la tarea de Directora de Tesis, orientándome para la adecuada culminación de este trabajo investigativo.

Expreso también mi agradecimiento a las personas que contribuyeron de una u otra manera para que yo pueda conseguir mi anhelo de convertirme en un profesional al servicio de la sociedad.

El autor

DEDICATORIA

A mi familia, porque este triunfo hubiera sido imposible sin el apoyo incondicional de mis seres queridos, que con su cariño y perseverancia me animaron a seguir adelante hasta la culminación del presente trabajo.

Meregildo

ESQUEMA DE TESIS

1. RESUMEN

ABSTRACT

2. INTRODUCCIÓN

3. REVISIÓN DE LITERATURA.

3.1. El Proceso Penal Visión general.

3.2. Las medidas cautelares, concepto y clasificación.

3.3. La prisión preventiva.

3.3.1. Concepto.

3.3.2. Aspectos históricos.

3.3.3. Presupuestos de la prisión preventiva.

3.3.4. Finalidad de la prisión preventiva.

3.3.5. La limitación de la prisión preventiva.

3.4. La apelación.

3.4.1. Conceptos previos.

3.4.2. La apelación en el Código de Procedimiento Penal.

3.5. El derecho a la libertad, revisión de aspectos conceptuales, históricos y doctrinarios.

3.5.1. La limitación del derecho a la libertad como consecuencia de la prisión preventiva.

3.6. La apelación de la prisión preventiva en el Código de Procedimiento Penal.

3.6.1. Análisis del Art. 172 del Código de Procedimiento Penal.

3.7. Principios que se afectan por las limitaciones existentes en el marco jurídico de la apelación de la prisión preventiva, contenido actualmente en el Código de Procedimiento Penal.

3.7.1. El principio de contradicción. Análisis doctrinario y jurídico.

3.7.2. La igualdad de derechos, como principio constitucional y legal. Revisión doctrinaria y normativa.

3.8. La afectación del derecho a la libertad, como resultado de la inadecuada regulación de la apelación de la prisión preventiva.

4. MATERIALES Y MÉTODOS.

4.1. Materiales.

4.2. Métodos.

4.3. Técnicas.

4.4. Informe Final.

5. RESULTADOS.

5.1. Resultados de la encuesta.

5.2. Opiniones obtenidas en la entrevista.

6. DISCUSIÓN.

- 6.1. Verificación de objetivos
- 6.2. Contratación de hipótesis.
- 6.3. Presentación de argumentos del autor para sustentar la propuesta de Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal.

7. **CONCLUSIONES.**

8. **RECOMENDACIONES.**

9. **PROPUESTA.**

10. **BIBLIOGRAFÍA.**

11. **ANEXOS.**

12. **ÍNDICE.**

1. RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza como uno de los derechos de protección de los ciudadanos el derecho a la defensa, el cual puede ser ejercido en todas las instancias, grados o etapas del correspondiente procedimiento; y reconoce también la potestad de la persona involucrada en un proceso de poder presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

El principio antes mencionado es ratificado por el segundo artículo innumerado que consta a continuación del artículo 5 del Código de Procedimiento Penal, en donde se menciona también que las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas así como a intervenir en su formación.

Las garantías constitucionales y procesales a las que se hace referencia en los párrafos anteriores, no se cumplen eficientemente en el Código de Procedimiento Penal, por cuanto ésta establece respecto de la apelación de la prisión preventiva, que de dicha medida cautelar únicamente podrán apelar el procesado y el Fiscal, y que la Sala correspondiente resolverá por el mérito de lo actuado en un plazo de cinco días de presentada la apelación.

Es decir que el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 172, no establece que la Sala, como cuestión procesal previa ordene que el apelante fundamente la apelación presentada y que los argumentos que presente sean puestos en conocimiento de la contra parte, para que la Sala de apelación pueda resolver ésta con suficientes argumentos legales y jurídicos.

Al existir la omisión anterior en la norma procesal se pone en riesgo graves derechos y principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código de Procedimiento Penal, por lo que se ha desarrollado este estudio a objeto de demostrar de manera fidedigna la existencia de la problemática jurídica manifestada, y reunir los elementos de juicio necesarios para proceder a la elaboración de la propuesta legal correspondiente que contribuirá a garantizar de manera efectiva los derechos de las partes involucradas en un proceso penal.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador, as a guarantee of protection of the rights of citizens the right to defense, which can be exercised at all levels, grades or stages of the proceedings, and also recognizes the authority of the person involved in a process to present oral or written arguments or the reasons that creates assisted and replicate the arguments of the parties present evidence and to contradict those brought against him.

The above principle is confirmed by the second article that is unnumbered after Article 5 of the Code of Criminal Procedure, which also mentions that the parties have the right to hear and controvert the evidence and to intervene in their formation.

Constitutional and procedural guarantees to which reference is made in the preceding paragraphs, are not met efficiently by the Code of Criminal Procedure, as it sets on the appeal of the remand, that this measure may only appeal the trial and the Prosecutor, and the Chamber to decide on the merit of the action within a period of five days from the filing of the appeal.

Ie that the Code of Criminal Procedure, Article 172, does not establish that the Board, as a procedural order on the basis that the appellant that the appeal and present arguments sena brought

against the party so that the appellate court could resolve it with sufficient legal arguments and legal.

Exist prior to the omission in the procedural rule is put in serious risk and rights enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador and the Code of Criminal Procedure, which has developed this study in order to reliably demonstrate the existence of the legal issues raised, and gather the evidence necessary to proceed to develop the appropriate legal proposal that will contribute effectively to ensuring the rights of the parties involved in a criminal trial.

2. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República, en su artículo 1, empieza mencionando que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, esta característica lo convierte en profundamente respetuoso de los derechos fundamentales de las personas, y lo obliga a garantizar la plena vigencia de los mismos.

Para garantizar el respeto a los derechos de las personas sometidas a un proceso legal, sea éste en materia penal, civil, administrativa, tributaria, laboral, etc., se han instituido en el artículo 76 los denominados derechos de protección, que tienen aplicación especialmente cuando se encuentra sustanciando un procedimiento de carácter judicial.

Uno de los derechos constitucionales de protección de mayor importancia quizá, es el establecido en el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; el cual es ratificado por el asambleísta cuando en el literal a) del mismo artículo reconoce el derecho de todas las personas a presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida para replicar las posiciones de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

Las disposiciones constitucionales a las que hemos hecho referencia anteriormente, consagran de manera evidente el principio de contradicción y su vigencia dentro de la administración de justicia, este principio es ratificado por el Código de Procedimiento Penal, que en referencia a él señala que las partes tendrá derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación.

El derecho a la defensa y el principio de contradicción que deben imperar en todas las instancias y etapas del desarrollo del proceso penal, a mi criterio son contradichos por la disposición establecida en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, que señala que tanto el procesado como el Fiscal podrán apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el Juez de Garantías Penales, y que la Sala a la que corresponda conocer el recurso deberá resolver por el mérito de lo actuado en un plazo de cinco días.

En ninguna parte del artículo antes mencionado se establece que la Sala a la que corresponde la apelación, deberá ordenar la fundamentación del recurso de apelación presentado, ni tampoco contempla el deber de éste Tribunal, de notificar la apelación y los fundamentos que esgrime el apelante, a la contraparte. Por tanto se pone en riesgo el derecho a la defensa y el principio procesal de la

contradicción negando el derecho de que la otra parte del proceso penal pueda contradecir eficientemente la apelación presentada respecto a la prisión preventiva, y exponer sus posiciones respecto a los argumentos presentados por el apelante en su recurso.

Sin duda alguna al ponerse en riesgo el derecho a la defensa y la vigencia del principio de contradicción, se está afectando a la parte perjudicada con la apelación, en el ejercicio efectivo de algunos de sus derechos y garantías fundamentales, y especialmente su derecho a la libertad, que por ejemplo resultaría conculcado al no permitirse exponer las razones por las que la contraparte se opone a la apelación, que busca conseguir que se revea la decisión del Juez de Garantías Penales, de abstenerse de ordenar la prisión preventiva.

La problemática jurídica relatada en los párrafos anteriores, es estudiada en el presente trabajo investigativo, con el tema: “NECESIDAD DE EFECTIVIZAR EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN LA SUSTANCIACIÓN DE LA APELACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA”. El cual de acuerdo a lo señalado en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, ha sido desarrollado de acuerdo al siguiente detalle.

En la Revisión de Literatura, se abordan temas como el proceso penal; las medidas cautelares, la prisión preventiva, su concepto, evolución histórica, presupuestos, finalidad, y limitación; la apelación; el derecho a la libertad; la apelación de la prisión preventiva en el Código de Procedimiento Penal; los principios que se afectan por las limitaciones existentes en el marco jurídico de la apelación de la prisión preventiva: el principio de contradicción, la igualdad de derechos; y finalmente se revisa la afectación del derecho a la libertad como resultado de la inadecuada regulación de la prisión preventiva.

Luego se realiza una breve síntesis de los Materiales y Métodos que han sido empleados tanto para el desarrollo de la parte teórica de la investigación, como para la recopilación, presentación y análisis de la investigación de campo. De igual forma se narra en detalle el procedimiento seguido para la elaboración del presente informe final.

En los Resultados, como su nombre lo indica se exponen los resultados obtenidos en la investigación de campo, la cual fue ejecutada sobre la base del empleo de las técnicas de la encuesta y la entrevista, las cuales permitieron tener un acercamiento más directo con actores reales de la problemática investigada y de manera especial con los profesionales del derecho que laboran en la ciudad de

Loja y que tienen un conocimiento específico acerca del tema abordado en este estudio.

La presentación de los resultados, dio lugar a la Discusión, la cual básicamente consiste en la verificación de los objetivos y la contrastación de la hipótesis planteada en el correspondiente proyecto de investigación; también se presenta en esta parte del trabajo algunos argumentos en base a los cuales sustentó la necesidad de que se reforme el Código de Procedimiento Penal en cuanto tiene que ver con la apelación de la prisión preventiva.

Seguidamente se presentan las Conclusiones a las que se ha llegado en el trabajo investigativo luego de revisar los referentes teóricos y los resultados de campo; las Recomendaciones que se considera necesario plantear en torno a la problemática jurídica investigada; y finalmente consta la Propuesta de Reforma, que básicamente plantea la incorporación de una nueva normativa para garantizar que la apelación de la prisión preventiva, se desarrolle acatando los derechos y principios constitucionales y procesales reconocidos en la legislación ecuatoriana a favor de quienes intervienen en calidad de partes del proceso penal.

3. REVISIÓN DE LITERATURA

3.1. El Proceso Penal Visión general.

La mayoría de los autores del derecho procesal penal, consideran que el término proceso deriva del latín “processus, que a su vez tiene la raíz latina en procedere, que significa proceder, avanzar, caminar hacia delante, encaminarse a una meta determinada”¹. Desde su etimología podría indicarse entonces que la palabra proceso designa la acción de avanzar hacia delante o hacia el logro de una meta planteada.

Existen múltiples opiniones acerca de lo que es el proceso penal, así tenemos por ejemplo la que nos da Efraín Torres Chávez cuando dice: "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".²

Este analista 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.

¹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 321.

² TORRES, Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999, pág. 6.

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"³; 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 el autor Jorge 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".⁴

El autor 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 de Garantías

³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 1997, pág. 321.

⁴ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Proceso Penal Ecuatoriano, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 1998, pág. 39.

Penales 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.

Los autores españoles L. Pietro Castro y Ferrandiz y Eduardo Gutiérrez de Cabiedez, definen el proceso como el "medio instrumental que han de usar los tribunales que ejercen la jurisdicción para hacer efectivo el derecho a la justicia, ahora penal, que corresponde al Estado, en su modalidad de derecho de castigar a los sujetos responsables de hechos y omisiones tipificados y sancionados en el Código Penal o en otras leyes de carácter también penal. El proceso penal puede ser definido en términos análogos al civil contemplando su fin específico y diferenciador. Es el conjunto de actividades reguladas por el derecho procesal penal que realizan el tribunal y las partes, en virtud de una petición de otorgamiento de justicia dirigida a la jurisdicción para lograr la sentencia o acto por el cual se realiza el derecho de defensa del orden jurídico público, que implica la efectividad del derecho de castigar (iuspuniendi) del Estado".⁵

⁵ PIETRO CASTRO L., Derecho Procesal Penal, Edit. Tecnos S.A., Madrid-España, 1967, pág. 81.

Para los tratadistas españoles citados, el proceso penal es el instrumento de que se valen los tribunales para ejercer su potestad y hacer efectivo el derecho a la justicia penal, el conjunto de procedimientos regulados por el derecho procesal penal que son realizados por quienes intervienen en el proceso, los juzgadores y las partes, y que se inicia en virtud de una petición de otorgamiento de justicia ante los tribunales por parte de quien se siente con derecho al reclamo.

Por su parte, Eugenio Florián define al proceso penal como "el conjunto de las actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando la aplicación de la ley penal en cada caso concreto: trata -dicho en otros términos- de definir la relación jurídica penal concreta y, eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias conexas".⁶

El proceso penal, a decir de Florián, es el conjunto de procedimientos, mediante los cuales los órganos establecidos en la ley, proveen y juzgan lo a ellos puesto en consideración, buscando hacer efectiva la aplicación de la ley penal, es concretamente la

⁶ FLORIAN, Eugenio, Elementos del Derecho Procesal, Edit. Bosch, Casa Editorial Barcelona, Barcelona-España, 1985, pág. 14.

definición de la relación jurídica, en sus aspectos secundarios y conexos.

De los criterios antes comentados puedo concluir diciendo que el proceso penal es en definitiva el conjunto de actos regulados por el derecho procesal penal, que realizan, en forma ordenada y sistemática los órganos jurisdiccionales respectivos, con el propósito de comprobar la existencia del delito y aplicar las sanciones previstas en el derecho penal sustantivo.

3.2. Las medidas cautelares, concepto y clasificación.

Son muchos los conceptos que se han dado acerca de las medidas cautelares como autores se han ocupado del tema, 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 mismo.

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.

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

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

Para el tratadista argentino Carlos Rubianes, “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 extra procesales, y esto, por exigencias sociales jurídicamente valoradas. Es decir, la Constitución de la República, 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,

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

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 procesado y bienes necesarios para hacer efectivo el pago de las indemnizaciones civiles, la multa y las costas procesales ocasionadas al Estado por el ejercicio de la pretensión punitiva, se verifica dentro de la etapa de instrucción sumarial, por medio de los actos cautelares. En veces tales actos se realizan 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 dice que las medidas cautelares: "Son actos que consisten en una imposición del Juez o Tribunal que se traduce en una limitación de la libertad individual de

¹⁰ VITERI OLVERA MANUEL, Medidas Cautelares en el Proceso Penal, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1987, pág. 87.

¹¹ LLORE MOSQUERA, Víctor, Compendio de Derecho Procesal Penal, Editorial Oxford, México D.F., 1985, pág. 95.

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 de Garantías Penales 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.

Las garantías constitucionales que protegen el derecho a la libertad o a la propiedad, se ven limitadas por efecto de la misma Ley Máxima 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

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

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 cuanto a esta clasificación la trataré con mayor amplitud en los subtemas posteriores.

En atención a los conceptos anteriores como autor de esta investigación puedo concluir que las medidas cautelares, son aquellos actos que el Juez de Garantías Penales dispone con la finalidad de garantizar la presencia del procesado 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.

Para el estudio de la clasificación de las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Penal, cito el contenido del artículo 159, que establece.

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

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

Se prohíbe disponer medidas cautelares no previstas en este Código”¹³.

De acuerdo con la disposición anterior, con el objeto de garantizar la inmediación de la persona procesada y su

¹³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 76.

comparecencia al proceso, y la indemnización de los daños causados al ofendido, el Juez de Garantías Penales, puede ordenar medidas cautelares personales y/o medidas cautelares de carácter real.

Las medidas privativas de la libertad, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo de la disposición citada, se adoptarán de manera excepcional y restrictiva, y procederán cuando las otras medidas de carácter personal 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”¹⁴.

Luego de conocer como se clasifican las medidas cautelares según el Código de Procedimiento Penal, me ocuparé brevemente, del estudio particular de cada una de las dos grandes clasificaciones mencionadas en la disposición legal.

Como su nombre lo indica las medidas cautelares personales 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

¹⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 57.

del proceso penal, es decir al procesado, tienen estrecha relación con la eventual imposición de una sanción al responsable de la infracción.

Tratando de elaborar un concepto como autor de esta investigación en base a lo previsto en el Código de Procedimiento Penal, en el artículo antes citado, diré que las medidas cautelares de orden personal, son aquellas que recaen sobre la humanidad del indiciado, privándole de algunos bienes jurídicos a los que tiene derecho como ciudadano, esencialmente de su libertad.

En la legislación procesal penal ecuatoriana, de acuerdo a lo señalado en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, se puede decir que las medidas cautelares de orden personal, son las siguientes:

- **La prohibición de concurrir a determinados lugares.** En este caso el procesado queda impedido de acudir a los sitios establecidos en la orden del Juez de Garantías Penales.

- **La prohibición de acercarse a determinadas personas.** 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.

- **La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución.** 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.

- **La prohibición de ausentarse del país.** 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.

- **Suspensión de las funciones del agresor.** El Juez de Garantías Penales, ordenará la suspensión de las tareas o funciones que desempeña el procesado, en el caso de que éstas signifiquen 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.

- **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.

- **La prohibición de que el procesado realice actos de persecución o intimidación.** 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 las finalidades del proceso penal.

- **Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo.** 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.

- **Privar al procesado de la custodia del menor.** Esto se da en caso cuando la víctima sea menor de edad y el procesado tenga la custodia de ello, 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.

- **La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez.** 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.

- **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.

- **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.

- **La prisión preventiva**, 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.

Las medidas cautelares reales, son por su parte 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.

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.

Igualmente, se prohíbe imponer medidas cautelares no previstas en el Código de Procedimiento Penal, en consecuencia y como las únicas posibles que se expresa en el artículo 160 del mencionado Código son: la prohibición de concurrir a determinados lugares; la prohibición de acercarse a determinadas personas; la sujeción a la vigilancia de autoridad o institución; la prohibición de ausentarse del país; suspensión de las funciones del agresor; la salida del procesado de la

vivienda; la prohibición de que el procesado realice actos de persecución o intimidación; reintegrar al domicilio a la víctima o testigo; privar al procesado de la custodia del menor; la obligación de presentarse periódicamente ante el Juez de Garantías Penales; el arresto domiciliario; la detención; y la prisión preventiva como medidas cautelares de carácter personal; y, el secuestro, la retención y el embargo; los jueces de garantías penales no pueden aplicar ninguna otra medida que no esté expresamente señalada en este ordenamiento jurídico.

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 determinado 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.

3.3. La prisión preventiva.

3.3.1. Concepto.

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 ley¹⁵. 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.

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".¹⁶

La prisión preventiva sufre algunas variantes en cuanto a sus efectos jurídicos, en proporción al delito que se investiga, de allí que la prisión preventiva dictada en el caso de delitos sancionados con prisión admite caución a satisfacción del Juez de Garantías Penales, antes de ser ordenada o luego de ello. En tanto, en el caso de los delitos reprimidos con reclusión la prisión preventiva no es

¹⁵ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001, pág. 1170.

¹⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., 2001, pág. 320.

susceptible de caución, y definitivamente la medida cautelar recae de manera corporal en el individuo encartado, convirtiéndose desde ya en una pena aflictiva, que empieza a purgar antes de que judicialmente sea declarada su culpabilidad, es decir, es un castigo anticipado que se ve avocado el Juez de Garantías Penales a adoptar para prevenir la evasión y garantizar la inmediación del acusado con el proceso, estimando que existen las presunciones suficientes que ameriten su aprisionamiento.

La prisión preventiva se encuentra prevista en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal que dice: “Cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

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

4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio;

5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio”¹⁷.

La prisión preventiva puede ser dictada entonces por el Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales competente, con la finalidad de garantizar que el procesado o acusado comparecerán al proceso, asegurando así también el cumplimiento de la pena, los requisitos para que se dicte la prisión preventiva están expresamente señalados en la disposición anterior. Lamentablemente en la sociedad ecuatoriana la prisión preventiva se ha convertido en muchos de los casos en la muletilla para que los administradores de justicia se conviertan en agentes activos de atentados contra los derechos de las personas, puesto que los autos de prisión preventiva han sido dictados sin que se tome en cuenta el cumplimiento efectivo de los requisitos anteriormente mencionados, los mismos que costaban también en el Art. 177 del anterior Código de Procedimiento Penal, por lo que vale decir que es necesario que los juzgadores tomen en cuenta el detrimento que significa para la persona que sufre

¹⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 84-85.

en carne propia el resultado de su disposición, y se detengan a analizar concienzudamente que si los casos a su criterio sometidos, ameritan dictar el auto de prisión preventiva, o no.

El auto de prisión preventiva contiene: los datos personales del procesado, o si se ignoran, los que sirvan para identificarlo; una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le imputan y su calificación delictiva; la fundamentación clara y precisa de cada uno de los presupuestos previstos en el artículo anterior; y, la cita de las disposiciones legales aplicables.

La prisión preventiva se dicta para asegurar el cumplimiento de la pena, y antes de ello, para hacer posible el juzgamiento del individuo contra quien existe indicios de que se ha cometido un delito de acción pública. Si al procesado y luego acusado se lo mantiene forzosamente vinculado al proceso mientras se cumple la complicada actividad procesal en las distintas etapas, al momento en que se dicte la sentencia definitiva, si es condenatoria, será fácil someterle a los órganos competentes encargados de hacerle cumplir la pena, tornando así efectiva la vigencia del derecho penal a favor de quienes integran determinada sociedad.

3.3.1. Aspectos históricos.

La prisión preventiva o provisional no fue una institución conocida en las primeras etapas de la humanidad, pues como sabemos las primeras manifestaciones objetivas contra las ofensas que sufría el hombre provocaban las reacciones individuales o del grupo de manera directa sin que otros individuos o grupos tuvieran injerencia en la solución de los conflictos. Por lo tanto en las etapas iniciales de la vida social no encontramos referentes sobre la prisión en general ni sobre la prisión provisional en particular.

En la Biblia encontramos referencias a un tipo de prisión cautelar, adoptada en Egipto, así lo establece el Génesis cuando se refiere a la prisión que sufrió José y lo encontramos en Esdras en relación con Israel. Pero es indudable que estas medidas privativas de libertad a las que se refiere la Biblia eran evidentemente solo cautelares, esto es, en espera de un juicio y como tránsito entre la condena y la ejecución de la misma.

Podría decirse que es en Grecia en donde asoman los primeros perfiles de la prisión cautelar. El ciudadano ateniense, mientras se lo llamaba para ser juzgado, gozaba de libertad y tenía oportunidad de organizar su defensa. La prisión provisional no se consideraba

como la entendemos actualmente. El justiciable comparecía ante la Asamblea o Helida como ciudadano libre y sólo perdía su libertad cuando era condenado a muerte y por el tiempo comprendido entre la imposición de la pena y la ejecución de la misma. Sin embargo, Platón nos habla ya de una prisión estatal como una medida punitiva más que cautelar.

En Roma existió un esbozo de la prisión provisional, sin embargo no se debe dejar de reconocer que la llamada institución del arresto tuvo su plena vigencia desde la época republicana y estaba supeditado al arbitrio del magistrado.

Según lo expresa Cuello Calón, en Roma la prisión “se empleó principalmente como medio de mantener seguros a los procesados durante la instrucción del proceso”¹⁸. Este mismo autor recuerda la frase dada por el célebre Ulpiano, cuando mencionó: La cárcel no es para castigo sino para guarda de los hombres.

Fueron los romanos los que instituyeron la libertad provisional como consecuencia de la presentación de fianza utilizada primero en

¹⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio, *La Moderna Penología*, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 71.

los llamados juicios privados y que luego su práctica se extendió a los procesos públicos.

Según señala Vincenzo Manzini, “en el Imperio el derecho romano establecía que sólo en el caso que el reo hubiere confesado hay que ponerlo en cárceles públicas hasta que se pronuncie acerca de él, lo que contradecía el procedimiento aceptado en el sistema acusatorio anterior al Imperio, que establecía que a nadie se lo ponga en la cárcel antes que haya sido enteramente convicto. Y entretanto téngaselo en igual forma que al acusador mientras el conocimiento celebrado hubiera encontrado una diferencia”¹⁹.

En la época feudal, en la Alta Edad Media, no existía un sistema particularizado de procedimiento, y por lo general, se seguían las normas impuestas por los señores feudales a los jueces que estaban bajo su dominio.

Es en la Baja Edad Media en donde comienzan a surgir algunas normas que pueden considerarse que pretendía garantizar ciertos derechos como los instituidos en la Carta Magna otorgada por el Rey Juan Sin Tierra.

¹⁹ MANCINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1997, pág. 32.

Según lo expresa Neuman hasta el siglo XVII, salvo elocuentes y esporádicos precedentes no se utilizó la cárcel punitiva, sino la cárcel cautelar bajo un severo régimen disciplinario.

El derecho germano no conoció la prisión provisional dada la configuración del procedimiento primitivo concretado en los duelos y las ordalías y los juicios de Dios. Así lo afirma Cuello Calón, cuando expresa: “En el derecho germánico, predominaban la pena capital y las penas corporales, la prisión se mencionada rara vez”²⁰.

En nuestro país la prisión provisional tiene mucha antigüedad, pues en la Ley de Jurados de 8 de enero de 1842, en el Art. 22 se lee: “Para el arresto del procesado basta: 1º. Que el delito sea uno de los expresados en el artículo 1º; y 2º. Que cualquier indicio o presunción vehemente designen la persona del delincuente. Se exceptúan los casos de los artículos 237, 238, 308, 544, 545 y 549 del Código Penal, pues en ellos bastará que el procesado de caución suficiente para comparecer al juicio.

En la Ley de Procedimiento Criminal de 15 de diciembre de 1953, en el Art. 7, se lee: “Se prohíbe la prisión sin los requisitos que

²⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio, La Moderna Penología, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 71.

exigen los artículos 110 y 112 de la Constitución, y el artículo 127 del Código Penal”.

Las Leyes de procedimiento posteriores, establecieron los presupuestos de procedibilidad de la prisión preventiva, de manera más o menos parecida a la que actualmente preside la medida cautelar de la prisión provisional.

3.3.2. Presupuestos de la prisión preventiva.

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal por lo tanto en principio se rige por los presupuestos que deben cumplirse para la aplicación de este tipo de medidas.

De modo particular la prisión preventiva entraña dentro de si el cumplimiento de un presupuesto subjetivo, que tiene que ver con el hecho de que la prisión provisional solo puede surgir en tanto el Juez de Garantías Penales lo crea necesario, lo que obliga a la investigación de la naturaleza e importancia de este presupuesto subjetivo de procedibilidad del auto de prisión provisional.

El presupuesto subjetivo de procedibilidad de la medida cautelar que estudiamos tiene su fuente en la voluntad del Juez de

Garantías Penales, el cual toma su decisión a base de algunas premisas de carácter subjetivo y de carácter objetivo.

La fuente de la predicha medida es la voluntad del Juez de Garantías Penales, porque la ley de manera expresa dispone que el único que puede decidir a base de su criterio personal sobre la procedencia de la privación de la libertad de una persona es el Juez de Garantías Penales. Es tan recia la ley en ese sentido que aún en el caso que dentro del proceso de hubieren establecido los presupuestos objetivos de procedibilidad (indicios serios de la existencia objetiva del delito y de la intervención del justiciable en el mismo) de la prisión provisional el Juez de Garantías Penales puede abstenerse de dictar la medida cautelar.

Debe partirse de la afirmación que hace la ley en el sentido de que la prisión provisional sólo es procedente si existe la necesidad de dicha medida cautelar, por lo que no puede ser legítima la adopción de tal medida si es que se fundamenta en simples conjeturas sin base alguna, sino que debe ser la conclusión a que llega el Juez de Garantías Penales, luego de la consideración de la situación en que el procesado o acusado dio el paso al acto delictivo y el análisis del a personalidad del mismo, esto es, que el Juez de Garantías Penales, debe hacer una seria crítica razonada; debe existir por parte del Juez

de Garantías Penales un estudio de las circunstancias precedentes y concomitantes del hecho que es objeto del proceso y de las circunstancias individuales de la persona afectada con la imposición de la posible medida cautelar.

En cuanto al análisis que debe hacer el Juez de Garantías Penales en relación con el delito como uno de los elementos a estudiar para la decisión sobre la procedencia de la prisión provisional debe tener presente que la ley de manera expresa señala una premisa desde la cual debe partir el razonamiento del Juez de Garantías Penales: no cabe imponer la prisión provisional si es que el delito que es objeto del proceso se encuentra enlazado con una pena de un año o inferior a un año de prisión correccional. Por lo tanto, aún en el caso que el Juez de Garantías Penales considere necesario que el procesado se encuentre bajo prisión provisional no podrá ordenar tal medida cautelar si el delito cometido se encuentra sancionado con una pena no menor a un año de prisión correccional. A partir de este límite, es que el Juez de Garantías Penales debe considerar la necesidad de dictar el auto de prisión provisional.

El momento en que el Juez de Garantías Penales queda obligado a resolver sobre la procedencia de la medida cautelar que estudiamos debe, ante todo, tener presente que, por un lado se encuentra la

exigencia estatal de que todo delito debe ser sancionado con una pena previamente establecida, y por otro lado, el derecho a la libertad y a la inocencia que el mismo Estado garantiza a toda persona.

Como se puede observar, la facultad que el Estado concede al Juez de Garantías Penales para que éste, de acuerdo con su conciencia, establezca la necesidad de imponer la prisión provisional no es una cuestión simple, sino que encierra toda una obligación moral que el Estado le impone para que actúe conforme a la finalidad de mantener la seguridad social sin ignorar el respeto a las garantías fundamentales que el propio Estado reconoce y garantiza a toda persona, inclusive a los sospechosos, procesado y acusados.

No se trata de que de acuerdo al estado de humor en que se encuentre el Juez de Garantías Penales en el momento de recibir el pedido de prisión provisional que le hace el Fiscal, resuelva a favor o en contra de tal petición. Si la Constitución de la República del Ecuador, y el Código de Procedimiento Penal exigen al Juez de Garantías Penales la motivación de toda resolución que afecte a las personas, esta motivación, en el caso de la prisión provisional, debe ser el reflejo del análisis que el Juez de Garantías Penales hizo sobre la necesidad de dictar el auto de prisión preventiva o de negar la procedencia de dicho auto.

La necesidad de limitar la libertad de una persona debe tener fuertes fundamentos que no pueden ser generalizados, esto es, que no pueden adecuarse a todos los procesados, sino que deben ser particulares, específicos, de acuerdo con el delito cometido y de la persona que se dice que lo cometió.

Para que pueda dictarse la prisión preventiva deben cumplirse los requisitos tanto de fondo como de forma que exige la normatividad procesal penal; así como requisitos de fondo será necesario: que se trate de un delito de acción pública, que el delito esté sancionado con pena mayor a un año de prisión; que existan indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública; que existan indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito; y, que el Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales adopten la decisión de dictar la prisión preventiva en forma libre, razonada y responsable, y principalmente, cuando crean que es realmente necesario hacerlo.

Además de los requisitos de fondo son necesarios algunos requisitos de forma, como por ejemplo de que la prisión preventiva sea dictada por los Jueces o Tribunales competentes, en este caso por los Jueces de Garantías Penales y Tribunales de Garantías Penales; además la orden de prisión debe constar en un auto escrito, que se

dicta en un fecha, día y hora determinados, debe estar firmado por el Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales, que hubiere dictado la orden de prisión.

La privación de la libertad individual mediante prisión preventiva, siendo una medida necesaria no deja de ser grave en cuanto afecta seriamente al sujeto y su familia; por ello debe darse con sujeción estricta a las normas constantes en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código de Procedimiento Penal, puesto que en dichas disposiciones el legislador ha establecido con claridad y precisión los requisitos de fondo y de forma que se han de cumplir para proceder en forma tan drástica contra un ciudadano.

La necesidad de proceder contra un individuo que presuntamente ha lesionado o destruido bienes jurídicos individuales o sociales, y los esenciales del Estado, debe ser racionalmente valorada por el Juez de Garantías Penales y siempre teniendo en consideración la necesidad de defender el orden jurídico y su efectiva observancia, así como la mayor o menor jerarquía y valorización de los bienes jurídicos protegidos. Es por ello, precisamente, que la Ley permite que sólo se adopten estas medidas cautelares por parte de Juez de Garantías Penales competente, cuando el delito reviste cierta gravedad, según la pena prevista por el legislador; siempre y cuando

aparezcan del proceso datos ciertos que lleven al Juez de Garantías Penales a la convicción de que la disposición de la medida es conveniente, oportuna y sobre todo necesaria.

3.3.4. Finalidad de la prisión preventiva.

El fin de las medidas cautelares está señalado en forma expresa en el Art. 159 del Código de Procedimiento Penal, el cual como vimos anteriormente, 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”²¹.

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 penales, originada a partir de la determinación de su culpabilidad en la realización del

²¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 77.

delito, del que se trate en el proceso en el que se dictan dichas medidas.

Por otro lado, además de garantizar la presentación o comparecencia personal del procesado o acusado ante la justicia penal, las medidas cautelares tienen como finalidad asegurar el pago de la indemnización de daños y perjuicios causados al ofendido y las costas procesales determinadas por el Juez de Garantías Penales respectivo. Es necesario recalcar que dentro del proceso podrán adoptarse únicamente las medidas cautelares señaladas en el Código de Procedimiento Penal, observándose siempre que la aplicación de las medidas cautelares debe ser de carácter restrictivo.

Aunque las finalidades de las medidas cautelares son en realidad 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. 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 -ya citado anteriormente-, 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.

Los objetivos procesales de la prisión preventiva, como medida cautelar personal son los siguientes:

Asegurar el cumplimiento de la pena: La prisión preventiva se dicta para asegurar el cumplimiento de la pena, y antes de ello, para

hacer posible el juzgamiento del individuo contra quien existen indicios de que ha cometido un delito de acción pública.

Evitar la paralización del proceso: Sólo la primera parte del proceso penal que se compone de las etapas de la Instrucción Fiscal e Intermedia, pueden sustanciarse sin la presencia física del procesado, esto es, hasta que se dicte el auto de sobreseimiento o el llamamiento a juicio, si es el caso. De no ser así, es decir, si al tiempo de dictar el auto de llamamiento a juicio el acusado estuviere prófugo, el Juez de Garantías Penales, después de dictado dicho auto, ordenará la suspensión de la etapa del juicio hasta que el encausado sea aprehendido o se presente voluntariamente, excepto en los delitos en que no es requisito fundamental para la continuación del juicio la presencia del encausado.

Garantizar la inmediación del procesado con el proceso: Si bien parte del proceso puede tramitarse en ausencia del procesado, no obstante, es necesaria su presencia para que se de una vinculación directa entre el proceso, y más concretamente quienes lo conducen en sus respectivos ámbitos, de acción: Juez de Garantías Penales y Fiscal, y el procesado. Esta vinculación, permitirá alcanzar con mayor facilidad o fluidez el ideal de la justicia penal facilitando el descubrimiento de la verdad histórica.

Evitar que el procesado obstaculice la acción de la Justicia.

No serán pocos los casos, comprensibles, por lo demás, en que el procesado trate de obstaculizar la labor de la Fiscalía o de la Policía Judicial que dirigen su actividad a la búsqueda de la verdad completa y total. Para ello, se intentará actos contrarios a la finalidad inmediata del proceso penal, borrando, desfigurando, o haciendo desaparecer las huellas o vestigios del delito, intimidando o sobornando testigos de los hechos, acordando versiones diferentes con los coautores y cómplices, etc. Si el procesado es mantenido en prisión mientras se sustancia el proceso penal, difícilmente podrá tener éxito en su actividad negativa, opuesta al interés social.

Estas son a breves rasgos las características que distinguen a la prisión preventiva como una medida cautelar de carácter personal, que es aplicada cuando se hayan cumplido los requisitos establecidos para ello en el Código de Procedimiento Penal.

Luego del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal, la reciente reforma a este cuerpo legal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 555 del 24 de marzo del 2009, incorporó el artículo innumerado que se analiza a continuación.

“Art.- Audiencias para la medida cautelar de prisión preventiva.- Desde el inicio de la instrucción, la medida cautelar de prisión preventiva deberá ser resuelta en audiencia oral, pública y contradictoria, salvo las excepciones previstas en este Código.

Al efecto, la Jueza o Juez de Garantías Penales convocará a los sujetos procesales en el término de hasta cinco días a audiencia. La parte que pretenda valerse de un elemento de convicción tendrá la carga de su presentación en la diligencia, la cual, sin embargo, no podrá suspenderse por falta de tal elemento.

La Jueza o Juez de Garantías Penales escuchará en primer lugar al Fiscal; luego concederá la palabra a la contraparte y promoverá el debate sobre los puntos litigiosos de los elementos presentados. La Jueza o Juez de Garantías Penales decidirá en la misma audiencia exclusivamente sobre lo solicitado, lo debatido y aquello que resulte directa y procesalmente relacionado.

La comunicación de la resolución, que en todo caso será oral, bastará como notificación a los sujetos procesales.

Toda convocatoria a audiencia llevará la prevención que de no asistir el defensor particular del sospechoso o procesado, actuará en

su lugar el defensor público, designado por la Jueza o Juez de Garantías Penales en la misma providencia que contenga tal convocatoria.

Se redactará un extracto de la audiencia, la cual contendrá la identidad de los participantes, los puntos propuestos y debatidos y lo resuelto por la Jueza o Juez de Garantías Penales. El acta será suscrita por el secretario”²².

De acuerdo con el artículo anterior, desde el inicio de la instrucción fiscal, la prisión preventiva se resolverá en audiencia oral pública y contradictoria; a tal efecto el Juez de Garantías Penales, convocará a los sujetos procesales en el término de hasta cinco días a la audiencia, en la cual escuchará en primer lugar al Fiscal, luego a la contraparte y promoverá el debate sobre los puntos litigiosos de los elementos presentados, el Juez de Garantías Penales, decidirá en la misma audiencia, sobre lo solicitado, lo debatido y aquello que resulte relacionado con el proceso. La comunicación de la resolución tomada por el Juez de Garantías Penales, bastará como notificación a los sujetos procesales.

²² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 79-80.

Según señala el artículo anterior, la convocatoria a la audiencia contendrá la prevención que de no asistir el defensor particular del procesado, actuará en su lugar el defensor público designado por el Juez de Garantías Penales, en la misma providencia a través de la cual se convoca a la audiencia.

Se redactará un extracto de la audiencia, en la que se señalará la identidad de los participantes, los puntos propuestos y debatidos, y lo que sea resuelto por el Juez de Garantías Penales, el acta correspondiente deberá ser suscrita por el secretario, que actúe en la diligencia.

3.3.5. La limitación de la prisión preventiva.

La prisión preventiva como medida cautelar de orden personal, está sujeta a la caducidad que se opera cuando se cumple el límite de tiempo en que esta puede tener vigencia, para aclarar este asunto es necesario establecer lo siguiente:

El término caducar, de acuerdo con el Diccionario Enciclopédico Castell, significa: “Perder su fuerza una ley, testamento, contrato, etc.

Extinguirse un derecho, una facultad, una instancia o recurso”²³. Es decir, cuando hablamos de caducidad queremos señalar el hecho de que lo caduco ha perdido las facultades para lo que fue creado o impuesto.

Al tratarse este tema de la caducidad de la prisión preventiva, en él estudiaremos entonces lo concerniente al momento en que el auto de prisión preventiva pierde su fuerza obligatoria y por lo mismo deja de ser aplicable.

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, respecto a la caducidad de la prisión preventiva, en el Art. 169 prevé lo siguiente:

Art. 169.- Caducidad de la prisión preventiva.- La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión.

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

²³ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO CASTELL, Tomo 2, Editorial Ediciones Castell S.A., Madrid-España, 2007, pág. 349.

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

Cuando se excedieren los plazos dispuestos por las normas constitucionales y del Código de Procedimiento Penal y se produjere la caducidad de la prisión preventiva, concediéndose, como consecuencia de ello la libertad de quien se halle efectivamente privado de ella, la Juez o Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales competente, remitirá obligatoriamente e inmediatamente el expediente completo de cada caso al Consejo de la Judicatura, órgano que llevará un registro individualizado de los hechos.

Producida la caducidad de la prisión preventiva, en la misma providencia que la declare la Jueza o Juez dispondrá que el procesado quede sujeto a la obligación de presentarse periódicamente ante la Jueza o Juez y la prohibición de ausentarse del país, o una sola de estas medidas si la estimare suficiente, para garantizar la inmediación del procesado con el proceso”.²⁴

De acuerdo con la disposición citada, la prisión preventiva caduca en seis meses en los delitos reprimidos con prisión; o en un año, si el delito es reprimido con reclusión.

²⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 26-27.

Los plazos establecidos en la norma procesal penal, se han estipulado de conformidad con lo que estipula en el numeral 9 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se señala: “Bajo la responsabilidad de la juez o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto”²⁵. La finalidad de ésta disposición y de la prevista en el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal, es la de evitar que los procesados permanezcan indefinidamente privados de la libertad a la espera de una sentencia que ponga fin a una situación angustiosa y que causa muchos daños y perjuicios, a la personalidad del individuo que se encuentra recluido en los Centros de Rehabilitación en virtud de pesar en su contra, un auto de prisión preventiva. Estos plazos merecieron una álgida discusión al seno del ex Congreso Nacional, e incluso se han dado pronunciamientos en su contra de parte de jurisconsultos del Ecuador, debido que en virtud de la aplicación de los mismos muchos de los delincuentes peligrosos que se encontraban reclusos en las cárceles del país han quedado en libertad y siguen causando graves perjuicios a la sociedad ecuatoriana; personalmente considero que el problema no son los plazos estipulados

²⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Oficial de la Asamblea Nacional Constituyente, www.asambleaconstituyente.gov.ec

para la caducidad de la prisión preventiva, puesto que desde mi punto de vista la problemática se encuentra en el hecho de la lenta administración de justicia y en la falta de ética de algunos profesionales del derecho que dilatan sus actuaciones con la medida de que los plazos se cumplan y mediante el reclamo de la caducidad de la prisión preventiva poder lograr la libertad de los procesados; estos problemas pueden ser superados con la imposición de sanciones drásticas a quienes con sus actuaciones impidan la adecuada aplicación de las leyes.

3.4. La apelación.

3.4.1. Conceptos previos.

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”²⁶. De acuerdo con el significado etimológico la apelación significa la acción de reclamar algo, el autor

²⁶ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Oxford, México D.F., 1987, pág. 503.

citado agrega que la apelación fue conocida desde 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”²⁷.

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

²⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Editorial Heliasta S.R.L., 2001, pág. 325.

desarrollar para que el superior jerárquico resuelva el recurso a él presentado.

La falibilidad, o condición de error es inseparable compañera de lo humano, sin excluir aciertos indudables desde un primer enjuiciamiento. No menos ajustado a la psicología del hombre, porfiado en sus intentos y más cuando afectan a derechos o intereses de primera línea es no darse por vencido ni convencido cuando se le deniega la razón. La negativa ajena, estudiada en su fundamentos o descubierta la fragilidad, permite siempre una nueva argumentación y una renovada esperanza de conseguir en una segunda ocasión lo frustrado en la primera.

De la conjunción de lo uno y de lo otro, desde los procedimientos primitivos se advirtió la utilidad y la justicia de la revisión de los fallos, y ante un nuevo juzgador, para evitar que el orgullo propio del que resolvió se primero se resista a la crítica, aún fundada de sus fallos y se limite, con razones o sofismas a reiterar su anterior decisión.

El recurso de apelación tiene su fundamento en el hecho de que en muchos de los procesos penales las partes que intervienen en el proceso están en desacuerdo con las decisiones o pronunciamientos

emitidos por la autoridad ante la que se sustancia determinada instancia procesal; y es en estos casos donde como un derecho se les reconoce la posibilidad de recurrir ante la autoridad superior, de quien emitió un pronunciamiento, dando lugar con ello a la apelación.

En el caso de las medidas cautelares éstas son dictadas por el Juez de Garantías Penales, competente pero en caso de que sean consideradas injustas, o carentes de una fundamento legal por cualesquiera de las partes estas pueden apelar el acto en el que se dicta la medida cautelar para ante el inmediato superior, poniendo en conocimiento su pretensión y la necesidad de que la medida sea revocada o suspendida.

3.4.2. La apelación en el Código de Procedimiento Penal.

El término recurso en el ámbito jurídico tiene un importante significado, así se define como: “Acto procesal por medio del cual la parte de un proceso o juicio —considerando perjudicial la resolución, definitiva o de trámite que le afecta— solicita un nuevo examen de los hechos o del derecho aplicable para que sea sustituida por otra que le pueda favorecer”²⁸. De acuerdo con este concepto el recurso es un acto a través del cual una de las partes que se considera

²⁸ ENCICLOPEDIA ENCARTA, Microsoft Corporation Inc., 2009.

perjudicada por una resolución que le afecta, solicita una nueva revisión del hecho y del derecho aplicable, con la finalidad de que la resolución sea reemplazada por otra que pueda favorecerle.

Desde tiempos muy antiguos el recurso se considera como la reclamación que, concedida por la ley o reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales, para ante el mismo o el superior inmediato, con el fin que la reforme o revoque.

Sobre el recurso de apelación, Guillermo Cabanellas señala: “Nueva acción o medio procesal concedido al litigante que se crea perjudicado por una resolución judicial (civil, criminal o de otra jurisdicción donde no esté prohibido), para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso, aun cuando a la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de Derecho, con objeto de que en todo o en parte sea rectificado a su favor el fallo o resolución recaídos”²⁹.

El Código de Procedimiento Penal respecto al recurso de apelación, contiene las siguientes disposiciones.

²⁹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., 2001, pág. 54. |

Art. 343.- Procedencia.- Procede el recurso de en los siguientes casos:

1. De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de llamamiento a juicio, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia.

2. De las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y las que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado.

3. Del auto que concede o niega la prisión preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo³⁰.

De acuerdo con este artículo en el derecho procesal penal ecuatoriano, el recurso de apelación procede cuando sea interpuesto por algunas de las partes en cualesquiera de los casos señalados en los numerales contemplados en el artículo.

“Art. 344.- Interposición.- El recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado, ante la Jueza o Juez de

³⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 160.

Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales, dentro de los tres días de notificada la providencia.

Interpuesto el recurso la Jueza o Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales, sin dilación alguna, elevará el proceso al superior³¹.

Conforme a lo dispuesto en este artículo el recurso debe interponerse mediante escrito fundamentado, ante el Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales, dentro de los tres días de notificada la providencia; luego de lo cual, el Juez o Tribunal, sin dilación alguna, elevará el proceso al superior.

Sin embargo conviene poner de relieve y tener presente que, de acuerdo con el texto de esta norma, en el mismo escrito en el que se interponga el recurso debe constar la fundamentación del mismo, vale decir la mención clara y precisa de todos los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan de base para acudir al superior impugnando la decisión del Juez inferior.

La anterior es una exigencia que debe tenerse muy en cuenta puesto que los abogados litigantes acostumbran a utilizar expresiones

³¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 105.

genéricas vagas o imprecisas, como la que se interpone el recurso de apelación porque la resolución del Juez de Garantías Penales impugnado es contraria a derecho, pero sin concretar ni precisar por qué razones o argumentaciones legales se dice aquello.

El trámite que debe darse al recurso de apelación según el Código de Procedimiento Penal, está previsto en su artículo 345, que dice: “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 anteriores”³².

Es decir que de acuerdo a lo previsto en los incisos primero y tercero, 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

³² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 160-161.

del actual proceso penal ecuatoriano, pero la apelación al menos en el caso de la prisión preventiva, debe guardar una absoluta armonía de las normas que la rigen a objeto de garantizar los derechos de las partes involucradas en el proceso penal.

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.

“Art. 346.- Efectos de la Resolución.- Si al resolver la apelación, la Corte decide aceptar el recurso mediante revocación o reforma de la sentencia impugnada, dictará la que corresponda conforme a lo previsto en este Código”³³.

Como consecuencia de este artículo si se ha apelado del auto de llamamiento a juicio y la Corte Provincial encuentra fundamentado el recurso, no se podría dictar en su lugar el de sobreseimiento provisional o definitivo que corresponda, porque tal posibilidad ha

³³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 105.

sido eliminada del texto legal sin explicación o justificación racional de ninguna especie, lo cual nos parece simplemente injusto y perjudicial para el procesado o acusado, y ello debido exclusivamente al apresuramiento o a la comprobada falta de conocimientos, cuidado o previsión de quienes se ocuparon de poner en vigencia el Código de Procedimiento Penal vigente, y la de algunos otros que por simple afán de notoriedad se desesperan por adjudicarse la paternidad de una ley procesal como la actual, que tiene tantas deficiencias.

“Art. 347.- Decisión definitiva.- De lo que resuelva la Corte Provincial de Justicia respecto de la apelación no cabe recurso alguno. Ejecutoriado el fallo se debe remitir lo actuado en la audiencia, con copia auténtica de la sentencia a la Jueza o Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales para su inmediato cumplimiento”³⁴.

Lo que resuelva la Corte Superior sobre el recurso de apelación es definitivo y de ello no cabe recurso alguno, como dispone el artículo anterior, por lo que ejecutoriado, el fallo se debe remitir el proceso al Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales, inferior para su inmediato cumplimiento.

³⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 105.

“Art. 348.- Confirmación por el ministerio de la ley.- Si la Corte Provincial de Justicia, no resolviera la apelación del auto de sobreseimiento en el plazo máximo de noventa días, éste quedará confirmado en todas sus partes. El plazo correrá a partir de la fecha de recepción del proceso en la sala respectiva”³⁵.

Aunque el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal, señala que el recurso de apelación debe resolverse por el mérito de la ley, en un plazo máximo de quince días, con una ligereza que denota falta de consistencia intelectual del legislador e inconsecuencia con todas las demás normas relativas, el artículo 348 del Código de Procedimiento Pena, prevé la posibilidad de que la Corte superior no resuelva en el plazo máximo de noventa días, sobre el recurso de apelación interpuesto respecto del auto de sobreseimiento, en cuyo caso este auto quedará confirmado en todas sus partes, con la aclaración de que el plazo correrá desde el momento en que la sala recibió el proceso.

Más allá de que ésta es una nueva situación con la que, adicionalmente, se pretende beneficiar a los reos, procesados o acusados, en perjuicio de la causa pública que busca la imposición

³⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 105.

efectiva de sanciones a los infractores en ejercicio legítimo de la facultad de castigar como expresión de la soberanía del Estado para proteger y precautelar la supervivencia misma de la sociedad, nos parece una forma vergonzosa de auspiciar la falta de despacho ágil y oportuno de las causas penales por parte de los Ministros de las Cortes Provinciales, por manera que se convierte en una especie de beneficio injusto, aun para el procesado que, siendo realmente inocente, quisiera ver resuelta definitivamente su situación, con una declaración oficial del órgano jurisdiccional; al mismo tiempo que es un bochornoso premio de alivio y descargo de trabajo para los jueces superiores negligentes.

Pero hay más aún: resulta curioso que no se haya inventado un beneficio de similares características para el procesado que hubiere apelado del auto de llamamiento a juicio dictado en su contra por el Juez de Garantías Penales y que la Corte Provincial no se hubiera pronunciado en igual plazo de noventa días, siendo así que en términos estrictamente procesales tan recurrente es el que ha obtenido sobreseimiento como el que ha recibido auto de llamamiento a juicio; tanto más que uno y otro deben ser presumidos y tenidos, por disposición constitucional, como inocentes en tanto no se dicte sentencia condenatoria y ejecutoriada en su contra. Lo dicho nos lleva a pensar que el acusado - recurrente llamado a juicio y que

hubiere apelado oportuna y fundamentalmente si tendrá que resignarse a esperar por meses y años incluso, que la curte superior resuelva su situación al despachar su recurso de apelación; y eso es injusto por cuanto es discriminatorio.

3.5. El derecho a la libertad, revisión de aspectos conceptuales, históricos y doctrinarios.

Según el tratadista Guillermo Cabanellas, la libertad es la "Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos".³⁶ Justiniano la definía como "la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírsele la fuerza o el Derecho".³⁷ Las Partidas inspiradas en este concepto anterior, decían que libertad era "poderío que tiene todo hombre naturalmente de hacer lo que quisiere, sólo que fuerza o derecho de ley o de fuero se lo embargue".³⁸

Ampliando la citada definición de Justiniano y de otros filósofos, la Enciclopedia Jurídica Omeba, dice: "Para las Institutas de Justiniano, la libertad es natural y la persona puede hacerlo todo, sólo con dos límites: El impuesto por el derecho y el impuesto por la

³⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 236.

³⁷ IBIDEM

³⁸ IBIDEM

fuerza. El Cristianismo planteó la libertad humana y la predestinación del espíritu divino. El racionalismo moderno nos dice que la libertad puede darse en el plano de la razón. Kant establece diferencias entre el determinismo y la libertad del hombre, planteando dos conceptos: el noúmeno y el fenómeno, que es el hecho sensorial. Ortega y Gasset, dice: Vivir es sentirse fatalmente forzado a ejecutar la libertad, a decidir lo que vamos a hacer en este mundo. Sartre sostiene que la libertad constituye el carácter único y esencial del hombre, y que todos los demás caracteres son secundarios. Otros dicen que es la potencia del intelecto. La doctora María Clelia Rosenstock, expresa que a través de la historia, el derecho ha recogido una u otra acepción de la libertad, para hacerla objeto de tutela jurídica; pero la lucha por la libertad humana no puede considerarse concluida".³⁹

La Carta de Independencia de los Estados Unidos, de fecha 4 de Julio de 1776, decía: "Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que a todos les confiere su Creador, ciertos derechos inalienables, entre los cuales está la vida, la libertad, la busca de la felicidad; que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos que deriven sus justos poderes del

³⁹ VARIOS AUTORES, Enciclopedia Jurídica Omeba, Edit., Omeba, Tomo VII, Editorial Litográfica Argentinian, Buenos Aires-Argentina, 2000, pág. 2301.

consentimiento de sus gobernados; que siempre que una forma de gobierno tienda a destruir sus fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla o a instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, que a su juicio, garantice mejor su seguridad y su felicidad".⁴⁰

El 19 de noviembre de 1863, Abraham Lincoln, en su famosa Oración de Gettysburg, manifestaba: "Hace 87 años que nuestros padres fundaron en este continente una nueva nación concebida en la libertad", y se acoge al principio de que todos los hombres nacen iguales, y más adelante concluye así: "Y que el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, no desaparecerá de la tierra".⁴¹

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789, nacida a raíz de la revolución francesa, se consagra el principio de que "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derecho: la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a los demás".⁴²

⁴⁰ Idem, pág. 2302.

⁴¹ ENCICLOPEDIA AUTODIDACTICA OCEANO, Tomo III, Historia, La Independencia Americana, pág. 3221.

⁴² ENCICLOPEDIA AUTODIDACTICA OCEANO, Tomo III, Historia, Francia, La República, pág. 3221.

Las Naciones Unidas, el 1 de diciembre de 1948, en la aprobación de los llamados Derechos del Hombre, establece: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derecho, están dotados de razón y de conciencia y deben obrar los unos para con los otros con espíritu de fraternidad".⁴³

La libertad desde mi punto de vista consiste en la facultad del hombre para realizar ciertas acciones y orientar sus actos de conformidad con su libre albedrío, dentro de los límites que le impone la ley. Es un atributo convertido en bien jurídico por la tutela estatal en los diferentes países del mundo, cuyo ejercicio ha ido mejorando en relación con el desarrollo de la racionalidad de los seres humanos que conforman las diversas sociedades del planeta.

Es obvio que no podemos hablar de un concepto formado de libertad en los inicios de la comunidad primitiva, aún cuando se puede afirmar que el hombre de esta época era literalmente libre, sujeto a las precarias y elementales normas que se auto imponía el grupo, y a los designios de quienes hacían de jefes del clan, la horda o posteriormente la tribu. Quizá con la descomposición de la sociedad primitiva, con el perfeccionamiento de las armas y el consecuente

⁴³ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Ginebra, Diciembre de 1948.

enfrentamiento entre tribus, que necesariamente daba lugar a la existencia de prisioneros de guerra, empieza la historia de atropellos a la libertad del ser humano, que serían incluso legitimados más adelante, con el apareamiento del Estado esclavista, que como premisa elemental amparaba el apropiamiento de la clase pudiente de la libertad de los dominados, con la finalidad fundamental de explotar su fuerza de trabajo.

Se conoce que desde la antigua Grecia los hombres elogiaban y examinaban a fondo la libertad, convirtiéndola en tema vital de su filosofía, al igual que los atenienses, que conquistaron lo que se llama la libertad civil cuando Solón, prohibió la prisión por deudas. Sin embargo, la libertad jurídica quedó establecida cuando fue dictada una legislación que protegió a la persona física del ciudadano, y fue tomando forma el principio jurídico del Hábeas Corpus, y la libertad política quedó definida como el derecho de obedecer sólo a la ley dentro de la igualdad.

Las acepciones del término libertad son numerosas y generalmente se encuentran matizadas por un adjetivo o genitivo que limita su alcance. Así se habla de libertad privada, libertad pública, libertad económica, libertad de conciencia, libertad de cátedra, libertad de acción, libertad de expresión, etc. Las clasificaciones de

libertad, dependen de la concepción misma de este término, y de las diferentes ópticas doctrinarias desde donde se la mire. En el campo de las ciencias jurídicas, casi la generalidad de los tratadistas, identifican dos tipos de libertad principalmente: la libertad interna y la libertad jurídica.

Por otra parte, la reflexión sobre el término, sin fronteras que lo limiten a un campo concreto, también se manifiesta de múltiples maneras, algunas de las cuales son:

- a) Capacidad de la persona para autodeterminarse y liberarse de cualquier determinismo, apoyada su decisión en criterios racionales.
- b) Capacidad y posibilidad de elección entre varias opciones. Estas dos acepciones implican la interpretación de la libertad como un atributo de la voluntad en el que radica la libertad y hace que la conducta libre sea algo específicamente humano.
- c) Absoluta capacidad de actuar y elegir, basada en una total indeterminación interna al sujeto libre o en una completa ausencia de interferencias externas al mismo; en este sentido se suele hablar, no de libertad sino libertinaje.

Sin embargo, la pluralidad de explicaciones sobre libertad suelen concentrarse en las tres siguientes:

- 1) Libertad natural, con lo que se indica la capacidad y posibilidad del individuo para sustraerse (al menos parcialmente) a los determinismos provenientes tanto de la constancia de los fenómenos y hechos naturales como de los procedentes del "*fatum*" o destino.
- 2) Libertad privada o personal como capacidad y posibilidad del individuo para que su actuación frente a las presiones de la sociedad (comunidad, barrio, Estado...) no esté determinada por las necesidades de esta última, sino por las necesidades y capacidad de autodeterminación y de elección del mismo individuo.
- 3) Libertad política; ésta se sale de los confines individuales y se extiende a grupos humanos, entendiéndola como la independencia o autonomía de éstos para actuar según sus propias leyes, sin imposiciones e interferencias de otros grupos.

Estas definiciones tienen una cercanía bastante notoria con lo que en doctrina los tratadistas llaman la libertad interna y la libertad jurídica, de las cuales hablamos en detalle a continuación:

Las clasificaciones más amplias de la libertad concebida como facultad del ser humano, son justamente la libertad interna y la libertad jurídica. La primera consiste en la facultad de obrar del ser humano de conformidad con su libre albedrío, en el sentido que solo atañe a su persona, es decir, en lo que se suele llamar el fuero interno. Esta libertad es relativa a la personalidad, ideología, cultura, religión, posición socioeconómica, nivel de instrucción, etc., de los seres humanos. Existe por ejemplo quien limita su libertad interna para realizar determinados actos permitidos por la ley o para adoptar ciertas decisiones, a sus creencias religiosas, a sus principios morales, o simplemente a los prejuicios de tipo social.

La libertad interna se encuentra enmarcada como producto del sometimiento del individuo a la potestad estatal, dentro de la libertad jurídica, que no es otra cosa que el límite que impone la ley a la libertad de los individuos. Por ejemplo, no es coartable de que alguien piense en atentar contra la vida de otra persona, a ese nivel no podría llegar el Estado con su acción coercitiva, sin embargo, si esta acción pasa de la simple concepción mental a la materialización, es decir, al atentado mismo contra la vida de otra persona, obviamente se habrá roto el límite coercitivo que impone el Estado, entrando en una conducta delictiva, sancionada por el afán punitivo del mismo

ente estatal. Los principios de la libertad jurídica, están detallados en la carta política de un Estado, en este caso, en la Constitución de la República del Ecuador, y se perfeccionan en otros instrumentos legales de carácter general o especial.

La libertad interna constituye una facultad y atributo natural del hombre, propio de su naturaleza de ser inteligente. La libertad jurídica, en cambio, es producto del contrato social, del renunciamiento del individuo a parte de su propia libertad en beneficio de la vida en comunidad, de las necesidades de poner límites a ciertos actos del hombre previstos por el legislador y definidos como ley del Estado para regular los límites de la libertad del ser humano.

En lo que concierne a la libertad en la legislación del Ecuador, desde los principios constitucionales que animaban a la Gran Colombia se propugnaba el derecho a la libertad, se declaraba por ejemplo que todo el que pisara el suelo patrio adquiriría libertad, pero esta humanísima disposición tuvo escaso efecto porque se garantizaba en forma igualmente absoluta el derecho de propiedad, y como la esclavitud implicaba una forma de propiedad, aunque absurda y antinatural, siguieron existiendo esclavos en los primeros años de la República. En el Ecuador, ciertamente no los hubo en gran

cantidad, porque fue una colonia pobre y la mano de obra indígena en general bastaba para las explotaciones agrarias y las incipientes industrias (obrajes y batanes); sin embargo de no ser muchos los esclavos, el Estado -más pobre aún-, no contaba con los medios para pagar a sus dueños la manumisión que había sido dictada por Ignacio de Veintimilla, y así el proceso de libertad resultó demasiado lento.

El Art. 108 de la Constitución de 1845, trató por primera vez el asunto: "Nadie nace esclavo en la República, ni puede ser introducido en ella en tal condición sin quedar libre"⁴⁴. Se establecían, pues dos sistemas para eliminar la esclavitud, pero se dejaba en la misma intolerable situación a quienes ya eran esclavos y vivían en el Ecuador. La Ley del 20 de septiembre de 1830 prohibía la introducción de esclavos al país, y pocos días después, el 28, se estableció un impuesto a la herencia del 1% al 6% de la parte de libre disposición, para la manumisión de esclavos por Ley de 18 de marzo de 1837 se aumentó un tanto dicha contribución, pero siguió siendo de escaso rendimiento. La Ley de 19 de junio de 1843 reiteró la prohibición de introducir esclavos al país, y además prohibió su venta; en 1846 (Ley de 21 de Agosto), se impusieron límites al tiempo de trabajo exigible a los hijos de esclavos. Dos nuevas leyes de 1851 que tienen como fin

⁴⁴ LARREA HOLGUIN, Juan, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Volumen I, Editorial Universidad Técnica Particular Loja, Loja-Ecuador, 1999, pág. 197.

facilitar la recaudación de impuestos para la manumisión, mediante la coactiva, y una nueva recaudación fiscal sobre la producción de pólvora. Finalmente, la Ley 27 de septiembre de 1852 dio fin a la ominosa institución de la esclavitud en el Ecuador. Para situarnos en el ambiente histórico, pensemos que en 1861 los Estados Unidos estuvieron al borde de la disolución por la guerra de secesión, provocada por motivos esclavistas fundamentalmente.

Las Constituciones siguientes a la de 1845, repiten la humanitaria disposición: en 1850 (art. 108), en 1852 (art. 107), en 1861 (art. 103), en 1869 (art. 88), en 1878 (art. 17, num. 5) con la modalidad más decidida: no habrá esclavos en la República; en 1883 (art. 16), en 1896 (art. 21). Solamente la Constitución de 1906 no menciona el asunto, tal vez por considerarlo ya del todo superado. La Carta de 1929 vuelve a declarar que en el Ecuador no habrá esclavitud, y agrega la prohibición de otras instituciones que podrían disimularla: el apremio personal a título de servidumbre y concertaje. La Constitución de 1945 incluye la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el concertaje en el numeral que trata de la igualdad ante la ley (art. 141, num. 2), lo cual es muy lógico. En forma más moderna, la Constitución de 1946 busca una fórmula para condenar cualquier esclavitud disimulada, sin emplear la palabra esclavitud: No valdrá contrato alguno en que se ponga a una persona a disposición

de otra, de manera absoluta e indefinida; ni las leyes podrán establecer condiciones que atenten a la dignidad humana (art. 165); la de 1967 une la misma fórmula, pero incluyéndola en el artículo de las garantías, en el numeral de la libertad personal, que parece lo más sistemática (art. 28, num. 18.).

La Constitución vigente sigue la línea de las últimas tres Cartas, es decir, de procurar una fórmula suficientemente comprensiva, que elimine no sólo la esclavitud propiamente dicha, sino cualquier forma encubierta, y para ello emplea la expresión: "la servidumbre en todas sus formas". Quizá más acertada era la redacción de 1967, ya que la palabra servidumbre tiene un sentido jurídico totalmente distinto, el definido en el Código Civil para las servidumbres prediales, o gravámenes reales en favor de un predio y en el lenguaje corriente, en cambio, se emplea como sinónimo de servicio doméstico, lo cual es perfectamente lícito y regulado por el Código del Trabajo; así, pues, el legislador usa la palabra en un tercer sentido, que por fuerza resulta poco determinado; para entenderlo, debemos considerar los antecedentes históricos y concluir que se refiere al concertaje u otros contratos seudolaborales en los cuales no se reconozca la libertad y los derechos del trabajador y constituyan formas de explotación.

En la codificación de la Constitución de 1998, se señalaba en el Art. 23, numeral 4, que no habrá prisión por deudas, costas, impuestos, multas ni otras obligaciones.

La filosofía de esta prohibición consiste en que la libertad es un bien más apreciable que los intereses simplemente civiles que se pretende tutelar con el apremio personal. La privación de la libertad se justifica como pena, por infracciones de orden penal, es decir, para tutelar bienes de mayor importancia o de extensión y repercusión social. Esto permite también hacer la única excepción: la prisión por deuda de alimentos, que aunque meramente civil, tutela un bien de suma importancia, ya que la prestación alimenticia es indispensable para el mantenimiento de la vida.

La Constitución de 1929 fue la primera que prohibió la prisión por deudas, y no estableció ninguna salvedad tratándose de obligaciones meramente civiles (art. 151, num. 4). En igual forma se repite el texto en la Constitución de 1945 (art. 141, num. 4). Con mejor acierto la de 1946 hace la excepción del derecho de alimentos, que aunque meramente civil merece una especial protección (art. 191, num. 3); lo propio dice la del 67 (art. 28, num. 18, lit. b).

El artículo 943 del Código de Procedimiento Civil considera, sin embargo, otros casos en los que cabe el apremio personal: para obtener la devolución de procesos, para ejecutar providencias urgentes como el depósito, posesión provisional, asegurarse de bienes, alimentos forzosos, arraigo y las demás que estén expresamente determinadas por la ley. Pero se puede entender que no hay oposición a la garantía constitucional, porque todos estos casos no son de obligaciones meramente civiles, ya que se trata de vencer la resistencia a una orden legítima de autoridad, con lo que se entra en el campo de la infracción penal.

Si en el caso de alimentos forzosos cabe el apremio personal, esto no significa que necesariamente tenga que verificarse; por el contrario, el artículo 740 del Código de Procedimiento Civil proporciona otras medidas de carácter real, que pueden suplir con ventaja a la prisión del deudor. También el artículo 379 del Código Civil indica en que forma se puede asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria, sin que sea preciso recurrir a la privación de la libertad personal del deudor.

La codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 agregó al final del numeral 4 del Art. 23, una sabia fórmula, que da la mayor extensión posible al principio de respeto a

la libertad y refuerza y resume los anteriores conceptos: “Nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”. Esto coincide con lo dispuesto en el artículo 8 del Código Civil. “A nadie puede impedírsele la acción que no esté prohibida por la ley”. Ambas normas excluyen la arbitrariedad de cualquier autoridad o persona, frente al respeto debido a la libertad humana: sólo la ley puede establecer una limitación jurídica de la libertad personal.

Finalmente la Constitución de la República del Ecuador del 2008 en el numeral 1 del Art. 77 señala que: “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena, procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley”⁴⁵.

Ahora bien, con respecto a las limitaciones en el proceso penal, debo indicar que esta solo puede ser restringida con estricta observación de las normas legales establecidas para el efecto, y bajo las figuras legales aceptadas en tales casos y su regulación legal específica. Las únicas vías por las que puede afectarse el derecho a la

⁴⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 19.

libertad en el proceso penal de acuerdo al derecho procesal penal vigente son la detención, y la prisión preventiva, y lógicamente la pena privativa de la libertad impuesta a consecuencia de haberse comprobado la responsabilidad de una persona en el cometimiento de un delito.

3.5.1. La limitación del derecho a la libertad como consecuencia de la prisión preventiva.

Ante todo debe partirse de recordar que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter persona, que tiene por objeto limitar el derecho a la libertad individual que tiene toda persona y que se encuentra garantizado constitucionalmente.

En efecto al dictar el auto de prisión preventiva en contra de un individuo, lo que procura el Juez de Garantías Penales competente es que el mismo sea aprehendido por los agentes de autoridad y conducido hacia los lugares de detención provisional, que dicho sea de paso no forman una infraestructura individual en nuestro país, sino que todas las personas que reciben en su contra una orden de prisión preventiva son conducidas a los Centros de Rehabilitación Social, donde están privados de la libertad en calidad de condenados,

quienes ya han recibido sentencia condenatoria declarándoles responsables del cometimiento de un delito.

Se debe recordar que la prisión preventiva es una medida cautelar y no de seguridad, por tal motivo entra dentro de su preocupación el hecho de que la libertad del encausado puede impedir que el proceso adquiriera la completa verdad histórica si la labor del procesado o del acusado se endereza hacia la destrucción u ocultamiento de las pruebas o de los medios de prueba; o se orienta hacia la amenaza a los ofendidos o a los testigos para que estos no cooperen en la administración de justicia, pues todas esas acciones perjudican la normal actividad procesal tendente a llevar al proceso la verdad histórica que sustente una sentencia justa.

3.6. La apelación de la prisión preventiva en el Código de Procedimiento Penal.

3.6.1. Análisis del Art. 172 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 172 del Código de Procedimiento Penal vigente en el Ecuador, manifiesta lo siguiente:

“Art. 172.- Apelación: El procesado o la Fiscal o el Fiscal, pueden apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada

por la Jueza o 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 le 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 las Juezas o Jueces que incurrieron en el retraso”⁴⁶.

Como podemos observar en primer lugar el inciso primero del artículo citado concede el derecho de impugnación de la orden de

⁴⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 90.

prisión impuesta o negada por el Juez de Garantías Penales, al procesado y al Fiscal, que podrán impugnar la decisión cuando consideren que ha existido una valoración errónea de los elementos aportados para adoptar la resolución. Este primer inciso es discriminatorio por cuanto se excluye del derecho de apelación al acusador particular que es parte activa del proceso penal que tiene por objeto un delito de instancia oficial.

La autoridad ante quien debe interponerse la corresponde apelación, es el superior de quien dicta la medida, es decir una de las Salas Especializadas de la Corte Provincial de Justicia, o de la Corte Nacional de Justicia según el caso.

Lo dispuesto en el tercer inciso es una situación lógica que no merece mayor comentario, pues para resolver la apelación es necesario que se envíe el correspondiente proceso al Superior, para que luego de conocerlo pueda pronunciarse sobre la apelación presentada.

El artículo en análisis establece el plazo de cinco días para resolver la apelación por parte del superior, sin embargo nada se dice acerca de que trámite se dará a la apelación para que ésta no incida en la rapidez o celeridad del proceso, dando con esto la oportunidad para que en las Salas que deban conocer la apelación, retarden

demasiado el proceso garantizando con ello incluso la impunidad de los procesados o acusados, y propiciando el fracaso de los fines de la justicia penal ecuatoriana.

La imprecisión más evidente en el artículo citado es aquella que impide el pleno ejercicio del derecho a la defensa, y también perjudica la vigencia del principio de contradicción, la cual existe desde el hecho mismo que el Código de Procedimiento Penal, no establece la obligación de la Sala que conoce la apelación, de ordenar al apelante que fundamente su recurso, y de notificar a la contraparte para que pueda exponer sus argumentos y fundamentos respecto de lo sostenido por el apelante.

3.7. Principios que se afectan por las limitaciones existentes en el marco jurídico de la apelación de la prisión preventiva, contenido actualmente en el Código de Procedimiento Penal.

3.7.1. El principio de contradicción. Análisis doctrinario y jurídico.

El principio de contradicción es uno de los principios de Derecho procesal, que puede tener más o menos fuerza en función de la legislación procesal de cada ordenamiento jurídico y de la materia sobre la que verse el litigio.

Según este principio, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado. El Juez de Garantías Penales, por su parte, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes.

Este principio suele aplicarse más en Derecho privado que en Derecho público (dada la igualdad existente entre las partes, y la idea de no injerencia en asuntos privados). Sin embargo, en ordenamientos de Derecho anglosajón, es habitual que el principio funcione también para el ámbito de Derecho penal, siendo entonces el demandante la Fiscalía. El Juez de Garantías Penales, una vez más, sería una parte independiente del proceso.

Por otro lado, el principio de contradicción exige que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra. Requiere de una igualdad.

El principio de contradicción, es un test de veracidad de la prueba rendida en el juicio oral.

La partes tiene el derecho de aportar las pruebas conducentes a fin de justificar su teoría del caso, y la contraria el derecho de

controvertirlas, por lo que el principio de contradicción “tiene como base la plena igualdad de las partes en orden a sus atribuciones procesales. Exige no solo la existencia de una imputación del hecho delictivo cuya noticia origina el proceso y la oportunidad de refutarla, sino que requiere, además reconocer al acusador, al procesado y a su defensor, la atribución de aportar pruebas de cargo y de descargo respectivamente; la de controlar activa y personalmente, y en presencia de los otros sujetos actuantes, el ingreso y recepción de ambas clases de elementos probatorios, y la de argumentar públicamente ante los jueces que las recibieron sobre su eficacia conviccional (positiva o negativa) en orden a los hechos contenidos en la acusación o los afirmados por la defensa, y las consecuencias jurídico-penales de todos ellos, para tener modo la igual oportunidad de intentar lograr una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que cada uno defiende, haciéndolo prevalecer sobre el del contrario”⁴⁷.

En el proceso penal se requiere que toda la información pase por el filtro del contradictorio, ya que con ello puede modificarse, pero en el caso de pasar el test de credibilidad, la información podrá

⁴⁷ CAFFERATA NORES, José; Derecho Procesal Penal. Consensos y Nuevas Ideas. Imprinta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1998, pág. 57

ser de calidad. Una prueba otorgada de manera unilateral, carece de confiabilidad.

Este principio rige plenamente durante el juicio oral y “... garantiza que la producción de las pruebas se hará bajo el control de todos los sujetos procesales, con la finalidad de que ellos tengan la facultad de intervenir en dicha producción, formulando preguntas, observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones, tanto sobre la prueba propia como respecto de la de los otros. El control permitido por el principio contradictorio se extiende, asimismo, a las argumentaciones de las partes, debiendo garantizarse que ellas puedan, en todo momento escuchar de viva voz los argumentos de la contraria para apoyarlos o rebatirlos”⁴⁸.

Es importante que se respete el principio de contradicción en la apelación de la prisión preventiva, porque en no pocas ocasiones será necesario que cualquiera de las partes se vean obligadas a presentar ciertos documentos para justificar sus respectivas posiciones dentro del proceso.

⁴⁸ CHAÚAN SARRÁS, Sabas. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Ed. Lexis, México D.F., pág. 301

El Juez de Garantías Penales al dictar el auto de prisión preventiva, ha fundamentado la necesidad de optar por tal medida cautelar porque el procesado tiene antecedentes penales, el recurrente debe tener la oportunidad de probar documentadamente que no existen tales antecedentes; o, en su defecto, el Fiscal puede acompañar la documentación necesaria para establecer anteriores condenas del encausado.

La norma contenida en el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal, en aras de la celeridad mal interpretada sacrifica derechos fundamentales de las partes en un tema de tanta trascendencia jurídica y social como es el relacionado con la libertad individual.

Dice la disposición anterior que el tribunal ad quem resolverá el recurso por el mérito de lo actuado, esto es, con el simple examen del proceso, sin conocer los fundamentos jurídicos que pueden presentar las partes procesales para defender o para oponerse a la providencia recurrida.

El artículo al que se hizo referencia anteriormente impone sanciones de carácter pecuniario para los Jueces del Tribunal de apelación que no cumplieren en resolver el recurso en el plazo de cinco días. La urgencia que la ley de procedimiento impone para la

resolución del recurso de apelación por parte del tribuna ad quem únicamente se sostiene en que se resuelva de manera más expedita la situación jurídica del encausado en relación con su libertad, pero sacrificando el principio de contradicción que informa al sistema acusatorio, y que se dice ha sido adoptado por el Código de Procedimiento Penal vigente.

El principio de contradicción según nos dice Gabriela Quezada, “consiste en reconocer y aceptar a las partes en un proceso judicial, la posibilidad efectiva de su comparecencia a fin de que hagan valer sus respectivas pretensiones”⁴⁹. Conforme a esta opinión, el principio de contradicción es aquel por el cual se reconoce a las partes involucradas en un proceso de orden judicial, la posibilidad de comparecer de manera efectiva ante las autoridades competentes con el objeto de que se haga valer en juicio sus pretensiones.

Con base a los argumentos anteriormente presentados, podemos concluir entonces que dentro del proceso penal las partes tienen el derecho de aportar las pruebas conducentes a fin de justificar su teoría del caso, y de controvertir los argumentos presentados por la parte contraria.

⁴⁹ QUEZADA GABRIELA, El Proceso Penal: Principios Fundamentales, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2008, pág. 42.

El principio de contradicción tiene como fundamento la plena igualdad de las partes respecto a sus atribuciones dentro del proceso penal; por lo tanto se exige no solo la existencia de una imputación del hecho delictivo cuya noticia origina el proceso y la oportunidad de refutarla, sino que requiere, además reconocer al acusador, al procesado y su defensor, la atribución de aportar pruebas de cargo y de descargo, respectivamente; la de controlar activa y personalmente, y en presencia de los otros sujetos procesales, el ingreso y recepción de ambas clases de elementos probatorios, y la de argumentar públicamente ante los jueces que las recibieron sobre su eficacia convictiva, en orden a los hechos contenidos en la acusación o los afirmados por la defensa, y las consecuencias jurídico-penales de todos ellos, para tener la igual oportunidad de intentar lograr una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que cada uno defiende, haciéndolo prevalecer sobre el de la otra parte.

Lo dicho en las líneas anteriores ratifica la importancia de que el principio de contradicción contemplado y garantizado en el Código de Procedimiento Penal, tenga aplicación y vigencia respecto de un tema tan trascendental como es la apelación de la prisión preventiva, donde antes de resolver la misma el Tribunal competente debe garantizar la participación de las dos partes procesales, para una vez escuchados sus argumentos decidir sobre el recursos presentado y

resolver atendiendo los fundamentos existentes a partir del análisis de los elementos que consten en el proceso y de aquellos que aporten tanto el Fiscal, como el procesado respecto de la apelación presentada a la decisión del Juez de Garantías Penales, de ordenar o negar la prisión preventiva.

3.7.2. La igualdad de derechos, como principio constitucional y legal. Revisión doctrinaria y normativa.

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza como uno de los derechos de libertad, el derecho a la igualdad formal y material en todos los ámbitos, esto garantiza la no discriminación de las personas respecto del ejercicio de las garantías reconocidas en los textos normativos.

La igualdad de derechos de las partes que intervienen en un proceso penal está prevista en el Art. 15 del Código de Procedimiento Penal, garantiza la vigencia de las facultades y derechos previstos en la Constitución de la República y en el Código Procesal Penal, al Fiscal, al procesado, a su defensor, al acusador particular y sus representantes así como al ofendido. El principio de igualdad de derechos busca garantizar que en igualdad de condiciones las partes puedan ejercer las facultades que le otorgan las normas

constitucionales y procesales con la finalidad de que puedan hacer valer sus pretensiones y derechos. De igual forma garantiza que el representante del Ministerio Público y el funcionario judicial puedan actuar con total libertad en el ejercicio de sus facultades, sin que esta libertad signifique en ningún momento restricción para los demás principios y derechos que garantizan la vigencia del debido proceso.

La igualdad de derechos reconocida en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código de Procedimiento Penal, es vulnerada respecto de la apelación de la prisión preventiva, por cuanto únicamente el Tribunal conoce los argumentos del recurrente, imposibilitándose o coartándose legalmente la posibilidad de que la parte también pueda refutar estos argumentos y esgrimir los propios con la finalidad de defender la legalidad de lo resuelto por el Juez de Garantías Penales de instancia, o en caso contrario refutarlo.

3.8. La afectación del derecho a la libertad, como resultado de la inadecuada regulación de la apelación de la prisión preventiva.

Como hemos visto en el numeral anterior la forma en que se encuentra regulada actualmente la apelación de la orden de prisión preventiva dictada o negada por el Juez de Garantías Penales, afecta

derechos fundamentales, como la igualdad ante la Ley, e impide la vigencia de principios como el de contradicción, que son de tanta trascendencia en la defensa de los derechos de las partes que intervienen en un proceso penal.

Pero sin duda alguna el derecho que se pone en riesgo y que se afecta de manera más evidente con la actual regulación de la apelación de la prisión preventiva es el derecho a la libertad.

Como recordamos el objeto de la prisión preventiva como medida cautelar de orden personal es el de garantizar la inmediación del procesado para con el proceso, para lo cual al momento de dictarse deben reunirse exactamente los presupuestos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, que autorizan la limitación del derecho a la libertad personal.

Al no contemplar actualmente el Código de Procedimiento Penal, la obligación del tribunal ad quem de notificar a la otra parte con la apelación que presente el Fiscal o el procesado según el caso, se pone en riesgo la libertad del segundo.

Existen muchos casos en que la prisión preventiva de la persona que está siendo investigada en un proceso penal se dicta sin que se

cumplan los presupuestos procesales, y existen también honrosísimas excepciones en que los Jueces de Garantías Penales, al no encontrarse cumplidos los presupuestos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, niegan la orden de prisión preventiva solicitada por el Fiscal.

Al recibir el correspondiente auto en el cual se niega la prisión preventiva el Fiscal puede apelar para ante el superior del Juez de Garantías Penales que la negó, sin embargo la disposición contenida en el Art. 172, impediría que el procesado pueda tener acceso a conocer el escrito de apelación, los fundamentos que esgrime el Fiscal en él; y más que eso estaría vedado de la posibilidad de poder presentar ante el correspondiente tribunal ad quem sus argumentos por los cuales considera que se debe ratificar el criterio del Juez de Garantías Penales al abstenerse de dictar una orden de prisión en su contra.

Por lo tanto con el objeto de proteger de la manera más eficiente el derecho a la libertad de las personas, que es el que directamente se afecta cuando se libra una orden de prisión preventiva, es necesario reformar el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal, con el objeto de dar lugar a que se cumpla efectivamente el principio de igualdad de derechos y el de

contradicción de modo que el Tribunal ad quem pueda conocer la posición de las dos partes y los argumentos jurídicos que les asisten, para que de esta forma pueda tomar una decisión que en derecho se acople a los presupuestos constantes en el proceso, y a los argumentos presentados por las partes en la sustanciación de la apelación.

3.9. ANÁLISIS DE LA 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:

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”⁵⁰.

⁵⁰ <http://www.ncppenabo.com>, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BOLIVIA.

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.

El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”⁵¹.

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 por cuanto en el caso del artículo

⁵¹ <http://www.ncppenabo.com>, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BOLIVIA.

172 del Código de Procedimiento Penal, 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 en nuestro Código de Procedimiento Penal.

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.

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.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA.

El Código de Procedimiento Penal de la vecina República de Colombia, en referencia a la apelación de la prisión preventiva, que en

ese país se denomina “detención provisional”, y es considerada como una de las medidas de aseguramiento, 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”⁵².

⁵² <http://www.lexadin.cprocol.com>. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA

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

La presentación de la solicitud y el trámite que se de a la misma no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso del proceso. Esta disposición tiene relación con lo dispuesto en el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, en el sentido de que la impugnación de la orden que disponga o niegue la prisión preventiva, y la concesión del recurso no tienen efectos suspensivo ni obstaculizan la prosecución del proceso.

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, si se aplica y garantiza 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.

4. MATERIALES Y MÉTODOS

4.1. Materiales.

Con la finalidad de estructurar la base teórica se emplearon básicamente textos relacionados con el derecho procesal penal, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Con el objeto de recopilar y ordenar la información obtenida se empleó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, y materiales de oficina.

4.2. Métodos.

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.

Como métodos auxiliares contribuyeron el método inductivo-deductivo y deductivo-inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración del marco referencial de la tesis.

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.

4.3. Técnicas.

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.

En el trabajo de campo para la obtención de datos fácticos acerca de la problemática estudiada, se procedió primero a aplicar 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 derecho procesal penal, entre ellas Jueces de Garantías Penales, Jueces de los Tribunales de Garantías Penales, Fiscales, y abogados que en su ejercicio profesional se han dedicado de manera especial a aspectos

relacionados con el derecho procesal penal, estos datos sirvieron para la verificación de los objetivos planteados y para la contrastación de la hipótesis propuesta.

4.4. Informe Final.

El desarrollo del presente informe final está regido principalmente por lo Dispuesto en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

5. RESULTADOS

5.1. Presentación y análisis de los resultados obtenidos en la investigación de campo.

Para tener un acercamiento real a la problemática investigada, se planificó en el respectivo proyecto de investigación, el empleo de las técnicas de la encuesta y la entrevista, las cuales luego de ser aplicadas arrojaron los resultados que se presentan en este capítulo.

5.1.1. Resultados de la encuesta.

Con la finalidad de conocer las opiniones de los profesionales del derecho que realizan sus actividades en el distrito judicial de Sucumbíos, es que se planteó un formulario de encuesta elaborado de acuerdo con las direcciones metodológicas impartidas durante mi formación profesional.

Se elaboraron un total de veinte encuestas, que fueron aplicadas de manera directa a un igual número de profesionales del derecho en libre ejercicio, para lo cual se acudió hacia cada una de las oficinas en las que trabajan, se obtuvo de estas personas una importante colaboración que permitió la obtención de los resultados siguientes.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Considera Usted, que el Código de Procedimiento Penal regula adecuadamente lo relacionado a la apelación de la orden de prisión preventiva?

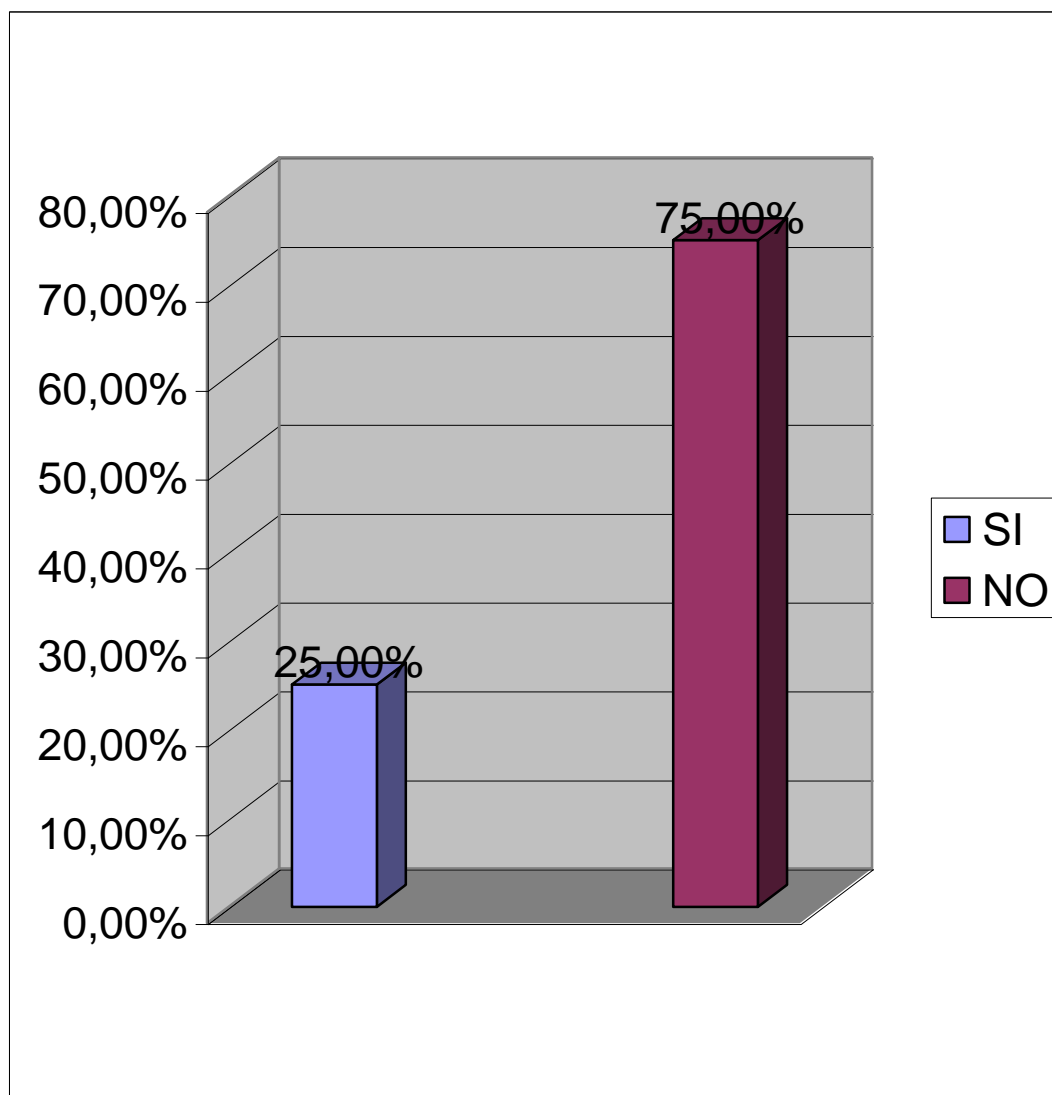
CUADRO N° 1

RESPUESTA	F	%
SI	5	25.00
NO	15	75.00
TOTAL:	20	100.00

FUENTE: Aplicación de Encuestas

ELABORACIÓN: El autor

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 1



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 25% de las personas encuestadas señalan que el Código de Procedimiento Penal, si regula de manera adecuada lo relacionado a la apelación de la orden de prisión preventiva.

El 75% consideran que la regulación no es adecuada.

Como hemos podido observar en este trabajo de investigación el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal, que es el que regula lo concerniente a la apelación de la prisión preventiva, contiene muchas falencias, que hacen que la normativa existen sobre este aspecto sea inadecuada e incompleta.

La inadecuada regulación de la apelación de la prisión preventiva es avalizada incluso con el criterio de prestantes tratadistas del derecho procesal penal a nivel nacional, lo que ratifica el acierto del criterio pronunciado por la mayoría de personas encuestadas.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Según su criterio la norma contenida en el Art. 172 da la posibilidad a la contraparte del impugnante de oponer sus argumentos en contra de la impugnación a la orden de prisión preventiva?

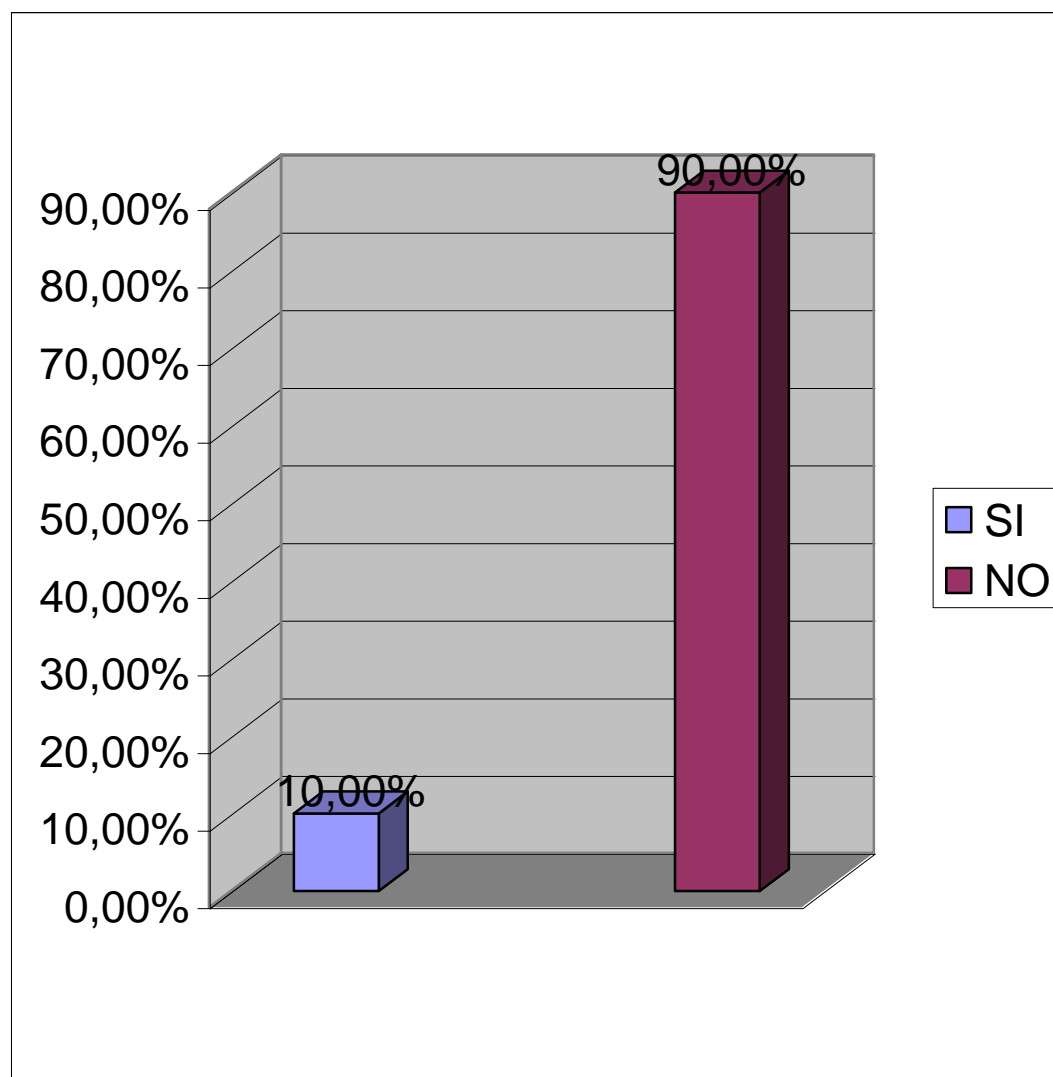
CUADRO N° 2

RESPUESTA	f	%
SI	2	10.00
NO	18	90.00
TOTAL:	20	100.00

FUENTE: Aplicación de Encuestas

ELABORACIÓN: El autor

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 2



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 10% de las personas que participaron en la encuesta, señalan que la norma contenida en el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal, si da la posibilidad a la contraparte del impugnante de oponer sus argumentos en contra de la impugnación. Este porcentaje representa a dos de los veinte encuestados.

Por su parte el 90% de la población investigada, es decir dieciocho de los veinte encuestados, en cambio señalan que el Código Procesal Penal, no contempla dicha posibilidad.

Al haber revisado de manera crítica el contenido del Art. 172 del Código de Procedimiento Penal, pudimos observar que el mismo es muy escueto y no da oportunidad a que la contraparte de quien presenta la impugnación en contra de la decisión del Juez de Garantías Penales no puede acceder ante el Tribunal ad quem y hacer valer sus derechos en contra de los argumentos sostenidos por el impugnante al momento de presentar su apelación.

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree Usted, que la actual normativa del Código de Procedimiento Penal, referente a la impugnación de la orden de prisión preventiva, atenta contra el derecho a la igualdad de las partes?

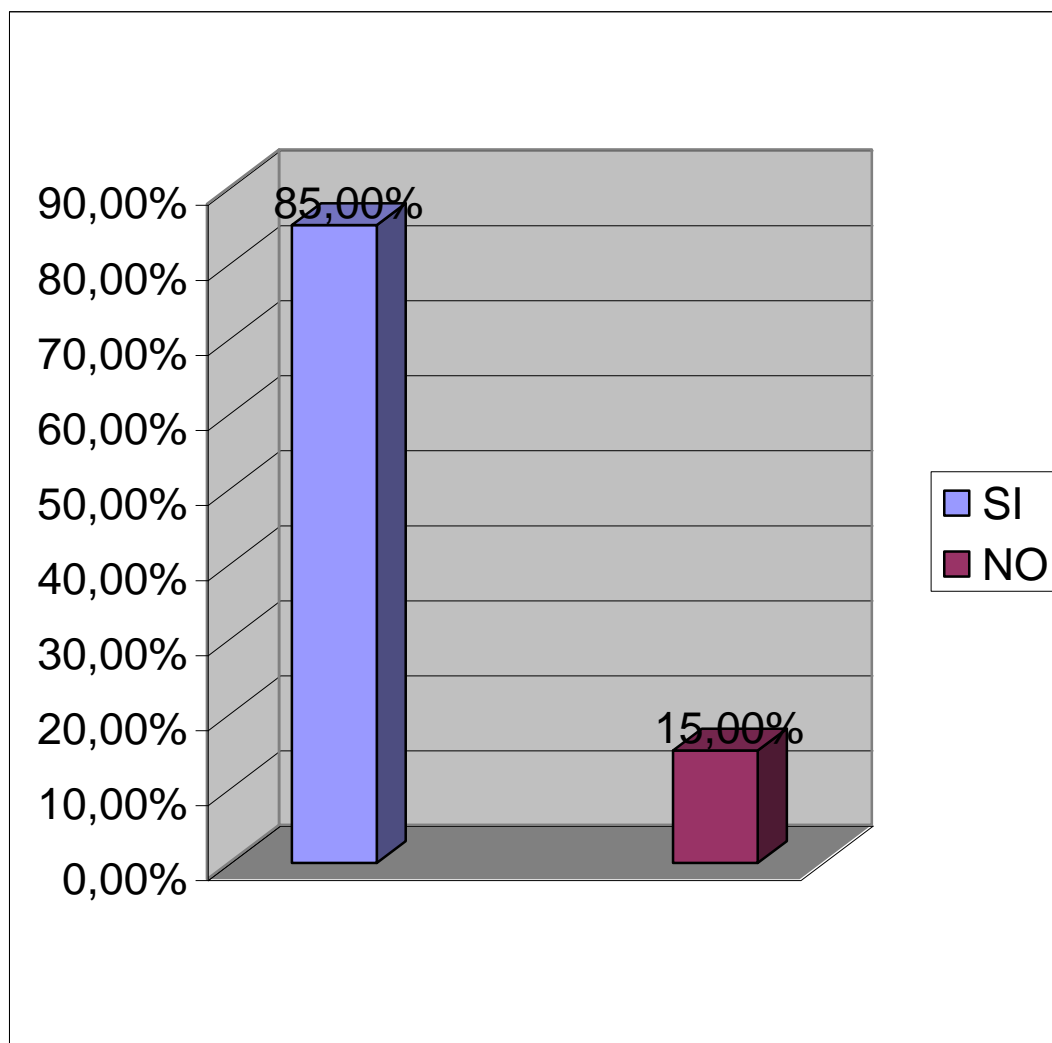
CUADRO N° 3

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

FUENTE: Aplicación de Encuestas

ELABORACIÓN: El autor

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 3



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 85% de las personas investigadas consideran que la forma en que actualmente se encuentra regulada la apelación de la prisión preventiva, vulnera el derecho a la igualdad de las partes.

En cambio que el 15% considera que no se produce dicha vulneración.

De los resultados obtenidos tenemos que la gran mayoría considera que se pone en riesgo el derecho a la igualdad ante las partes que como sabemos es una característica del proceso penal actual, y es una garantía que se encuentra recogida tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en el Código de Procedimiento Penal.

En el análisis crítico que se realizó al Art. 172 del Código de Procedimiento Penal, se pudo observar que en efecto la disposición contenida en el mismo, atenta contra el derecho a la igualdad entre las partes, al no permitir el acceso en igualdad de condiciones a ambas partes procesales.

CUARTA PREGUNTA: ¿Según su opinión la regulación de la apelación de la orden de prisión preventiva en el Código de Procedimiento Penal, atenta contra el principio de contradicción que caracteriza al actual sistema procesal penal?

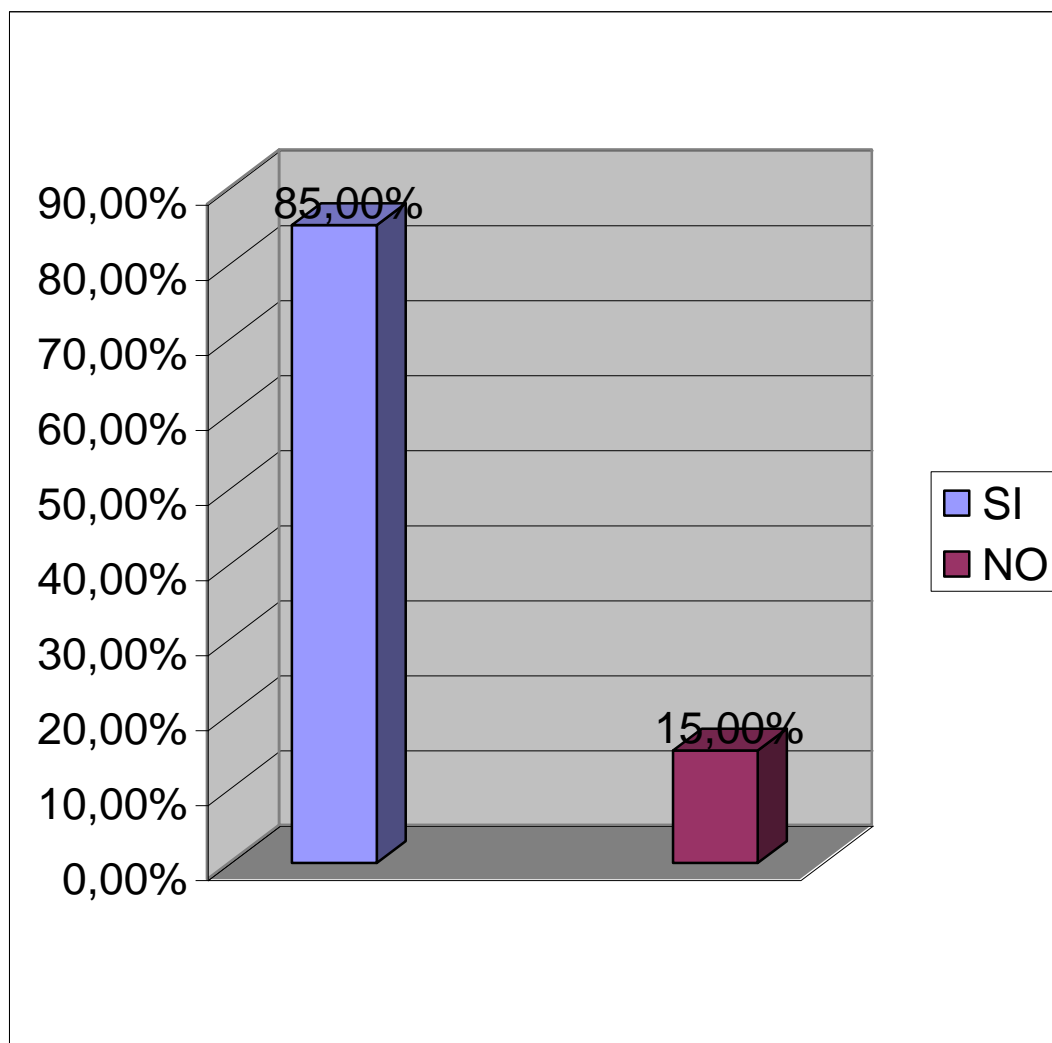
CUADRO N° 4

RESPUESTA	F	%
SI	17	85,00
NO	3	15,00
TOTAL:	20	100,00

FUENTE: Aplicación de Encuestas

ELABORACIÓN: El autor

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 4



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 85% de las personas que participaron en la encuesta señalan que la forma en la que se encuentra regulada actualmente la apelación de prisión preventiva, atenta contra el principio de contradicción.

Por su parte el 15% señala que la actual regulación de la apelación de la prisión preventiva, no atenta contra el principio de contradicción.

La contradicción básicamente está dada por el hecho de poder exponer claramente la oposición a los argumentos sostenidos por la otra parte que interviene en un litigio legal, por lo que al no permitirse en la apelación de la prisión preventiva que la contraparte exponga sus argumentos en contra de lo que sostiene el impugnante se está cohibiendo de manera evidente el cumplimiento del principio de contradicción, sobre la base de este resultado se confirma el acierto del criterio manifestado por la mayoría de personas encuestadas.

QUINTA PREGUNTA: ¿Sería conveniente plantear reformas al Código de Procedimiento Penal, respecto de la apelación de la prisión preventiva?

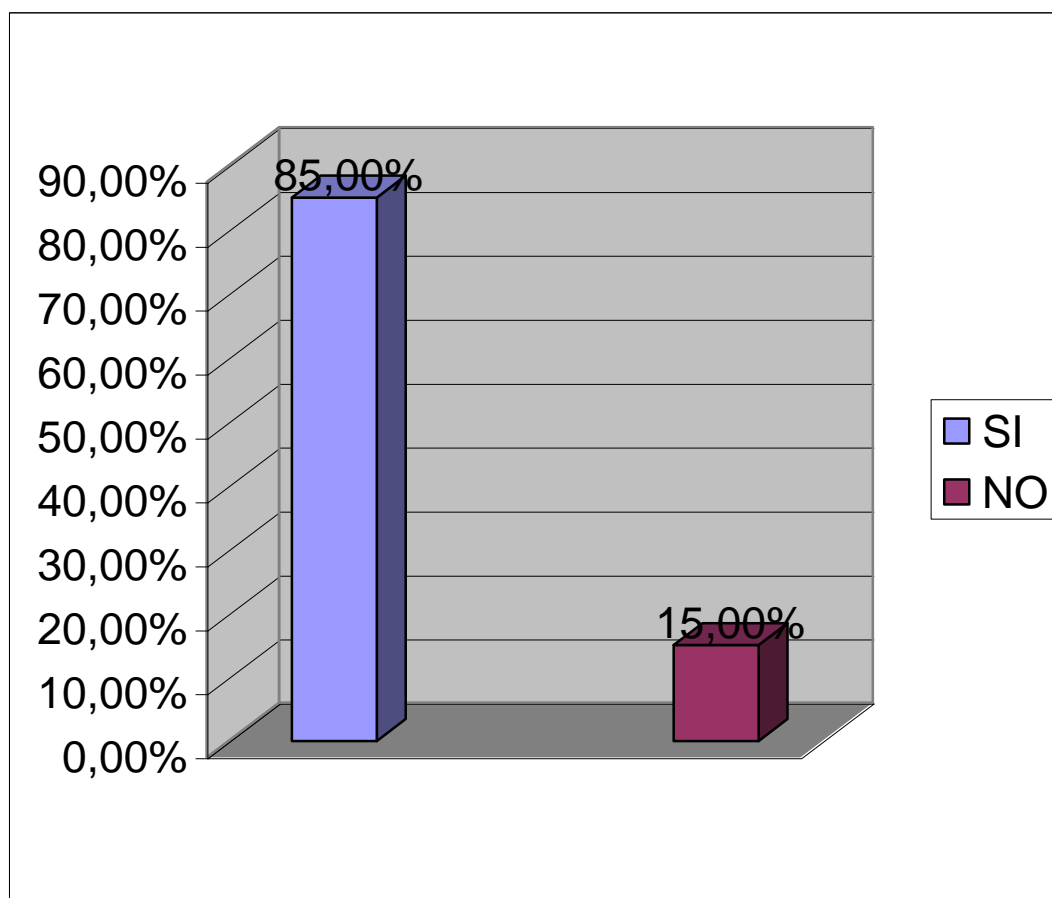
CUADRO Nº 5

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

FUENTE: Aplicación de Encuestas

ELABORACIÓN: El autor

REPRESENTACIÓN GRÁFICA Nº 5



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 85% de las personas investigadas están de acuerdo con que se plantee una reforma al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano respecto de la apelación de la orden de prisión preventiva.

Por su parte el 15% de los profesionales del derecho que fueron encuestados no están de acuerdo con que se plantee reforma alguna.

El criterio dado por la mayoría de los encuestados permite confirmar de que es una necesidad evidente la de implementar reformas al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano con el objeto de garantizar que en la apelación de la orden de prisión preventiva puedan intervenir en igualdad de condiciones ante el Tribunal ad quem las partes involucradas en el proceso penal, haciendo uso de su derecho a la igualdad reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, y aplicando el principio de contradicción establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

5.1.2. Opiniones obtenidas en la entrevista.

Además de las opiniones obtenidas con la aplicación de la encuesta de parte de profesionales en libre ejercicio, me pareció interesante conocer el criterio de personas que desempeñan funciones que están estrechamente relacionadas con el ejercicio del derecho procesal penal, para ello se aplicó entrevistas, a Jueces de Garantías Penales, Agentes Fiscales, y abogados que en su ejercicio han adquirido más práctica en el ámbito penal.

Los criterios que se obtuvieron a través de la aplicación de la entrevista se resumen en la forma siguiente.

PRIMERA ENTREVISTA A JUEZ DE GARANTÍAS PENALES

1. **¿Considera Usted, que el Código de Procedimiento Penal regula adecuadamente lo relacionado a la apelación de la orden de prisión preventiva?**

R. Debe reconocerse siempre el derecho de las partes a apelar sobretodo respecto a decisiones tan importantes como por ejemplo la resolución judicial de imponer o de negar la orden de prisión preventiva solicitada, esto está relacionado en el Código de Procedimiento Penal, sin embargo existen algunos inconvenientes que provocan que las partes no tengan igualdad de derechos sobre este tema.

2. **¿Cree Usted, que la actual normativa del Código de Procedimiento Penal, referente a la impugnación de la orden de prisión preventiva, atenta contra el derecho a la igualdad de las partes, y contra el principio de contradicción?**

R. Si como dije antes se pone en riesgo la igualdad de las partes y el principio de contradicción, la apelación de la prisión preventiva debe ser resuelta en una audiencia en la cual se escuche los argumentos de las dos partes del proceso penal ecuatoriano.

3. **¿Sería conveniente plantear reformas al Código de Procedimiento Penal, respecto de la apelación de la prisión preventiva?**

R. Yo estoy de acuerdo con que se reforme el Código de Procedimiento Penal en la forma en que Usted sugiere esto es muy importante por cuanto permite garantizar derechos fundamentales de las partes.

COMENTARIO: Como podemos observar este entrevistado considera que el derecho de apelación debe reconocerse siempre a las partes, especialmente si se trata de una decisión judicial importante como la prisión preventiva, además señala que la normativa del Código de Procedimiento Penal, contraría el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de contradicción, por lo que está de acuerdo con que se plantee la reforma pertinente.

SEGUNDA ENTREVISTA A JUEZ DE GARANTÍAS PENALES

1. ¿Considera Usted, que el Código de Procedimiento Penal regula adecuadamente lo relacionado a la apelación de la orden de prisión preventiva?

R. No, existen algunos problemas respecto de la apelación principalmente en cuanto tiene que ver con la prisión preventiva, pues al tratarse de una medida que limita el derecho fundamental a la libertad, es necesario que el procedimiento para la apelación de la decisión judicial que atendiendo el pedido del Fiscal ordena o niega la prisión preventiva del procesado.

2. ¿Cree Usted, que la actual normativa del Código de Procedimiento Penal, referente a la impugnación de la orden de prisión preventiva, atenta contra el derecho a la igualdad de las partes, y contra el principio de contradicción?

R. Se ponen en riesgo algunos derechos en especial la libertad pues la administración de justicia es ejercida por seres humanos que somos susceptibles de errores, por tanto la apelación es un remedio para que se enmiende estas posibles equivocaciones, es lógico que el artículo ciento setenta y dos del Código Penal, atenta también contra el derecho a la igualdad y al principio de contradicción, por cuanto no regula de forma adecuada la forma en que se sustanciará la apelación, ya que debe contarse con las partes procesales para que sobre la base de los argumentos que ellas expongan la Sala que conoce la apelación pueda decidir de manera adecuada.

3. ¿Sería conveniente plantear reformas al Código de Procedimiento Penal, respecto de la apelación de la prisión preventiva?

R. Yo si estoy de acuerdo con la reforma, pues el Código de Procedimiento Penal en todas sus disposiciones debe guardar armonía absoluta con la Constitución de la República vigente en nuestro país y sobre todo debe garantizar el respeto a los derechos de las personas.

COMENTARIO: De acuerdo con este entrevistado existen varios problemas jurídicos relacionados con la prisión preventiva como es el no contar con un procedimiento específico para la apelación de esta medida, asimismo menciona que la normativa actual referente a este tema pone en peligro derechos como la libertad, la igualdad ante la ley y el principio de contradicción, por lo que está de acuerdo con la reforma sugerida.

TERCERA ENTREVISTA A FISCAL

1. ¿Considera Usted, que el Código de Procedimiento Penal regula adecuadamente lo relacionado a la apelación de la orden de prisión preventiva?

R. El Código de Procedimiento Penal, reconoce la posibilidad de apelar tanto al Fiscal como al procesado, sin embargo hay problemas en el sentido de que no se establecen claramente los términos en que

debe darse la apelación, yo creo que debe darse también la controversia entre las partes procesales para que la decisión de la Sala no parezca ilegal si considera únicamente los fundamentos expuestos en la apelación.

2. ¿Cree Usted, que la actual normativa del Código de Procedimiento Penal, referente a la impugnación de la orden de prisión preventiva, atenta contra el derecho a la igualdad de las partes, y contra el principio de contradicción?

R. Si, yo creo que todo el proceso, y más aquellos aspectos trascendentales como el hecho de ordenar o de negar la prisión preventiva del procesado, deben darse respetando el derecho a la igualdad de las partes reconocido en la Constitución de la República del Ecuador y el principio de contradicción que está establecido claramente en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

3. ¿Sería conveniente plantear reformas al Código de Procedimiento Penal, respecto de la apelación de la prisión preventiva?

R. Yo creo que el buscar a través de una reforma que se ponga en vigencia el principio de contradicción y se respete el derecho a la igualdad de las partes, contribuiría a garantizar tanto los derechos del procesado, como también la posibilidad de que la Fiscalía pueda cumplir adecuadamente su papel, al fundamentar con razonamientos jurídicos la decisión de impugnar la negación de la orden de prisión

preventiva de parte del Juez de Garantías Penales en la audiencia que tiene que existir para el efecto.

COMENTARIO: De acuerdo con este entrevistado existen limitaciones en cuanto no se establecen claramente los términos para la apelación, de igual forma comparte el hecho de que todos los procedimientos desarrollados dentro del proceso deben darse respetando el derecho a la igualdad de las partes y el principio de contradicción; así mismo, señala además que está de acuerdo con la reforma porque ésta contribuiría a garantizar los derechos de las partes procesales.

CUARTA ENTREVISTA A ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO

1. **¿Considera Usted, que el Código de Procedimiento Penal regula adecuadamente lo relacionado a la apelación de la orden de prisión preventiva?**

R. Hay un problema en el sentido de que no se establece la obligación de la Sala que conoce de la apelación, de hacer conocer a la otra parte los fundamentos que esgrime el apelante con el objeto de que pueda contradecirlos y defender sus intereses.

2. **¿Cree Usted, que la actual normativa del Código de Procedimiento Penal, referente a la impugnación de la orden**

de prisión preventiva, atenta contra el derecho a la igualdad de las partes, y contra el principio de contradicción?

R. Como dije al contestar la pregunta anterior existen problemas respecto a la impugnación de decisión que toma el Juez de Garantías Penales al ordenar o al negar la prisión preventiva, por cuanto no se pone en práctica el principio de contradicción y de esta forma se afecta el derecho a la igualdad de las partes procesales.

3. ¿Sería conveniente plantear reformas al Código de Procedimiento Penal, respecto de la apelación de la prisión preventiva?

R. Yo estoy de acuerdo con que se hagan las reformas que sean necesarias, el Ecuador es un Estado de justicia y de derechos y por lo tanto es necesario que en procura del respeto a las garantías de los ciudadanos se incorporen las reformas necesarias especialmente si se trata de garantizar y proteger un derecho trascendental como es la libertad personal de los seres humanos.

COMENTARIO: De acuerdo con este profesional del derecho, existen problemas por cuanto no se establece la obligación de hacer conocer a la contraparte los fundamentos que señala el apelante, él considera que en este sentido no se pone en práctica el principio de contradicción y se afecta el derecho a la igualdad de las partes; por lo tanto está de acuerdo en que se planteen las reformas necesarias para

garantizar la libertad como un derecho fundamental de los seres humanos.

QUINTA ENTREVISTA A FISCAL

1. **¿Considera Usted, que el Código de Procedimiento Penal regula adecuadamente lo relacionado a la apelación de la orden de prisión preventiva?**

R. Yo considero que la apelación de la orden de prisión preventiva si es regulada de manera adecuada en el Código de Procedimiento Penal por cuanto se reconoce el derecho tanto del Fiscal como del proceso de poder apelar de la decisión del Juez de Garantías Penales, de ordenar o de negar la prisión preventiva.

2. **¿Cree Usted, que la actual normativa del Código de Procedimiento Penal, referente a la impugnación de la orden de prisión preventiva, atenta contra el derecho a la igualdad de las partes, y contra el principio de contradicción?**

R. No, yo no estoy de acuerdo con lo que Usted señala en la interrogante, pues el derecho a la igualdad de las partes y el principio de contradicción se reconocen en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, y se aplican de forma coherente respecto de la apelación de la prisión preventiva.

3. ¿Sería conveniente plantear reformas al Código de Procedimiento Penal, respecto de la apelación de la prisión preventiva?

R. No considero necesario que se realice ninguna reforma, al menos en el sentido que Usted plantea, pues la apelación de la prisión desde mi punto de vista es regulada de manera adecuada y eficiente en el Código de Procedimiento Penal, y por tanto no es pertinente que se planteen reformas, además como reitero no existe contradicción ni vulneración de derecho ni principio constitucional ni procesal alguno.

COMENTARIO: Este último entrevistado sostiene que en el Código de Procedimiento Penal se regula de manera adecuada lo relacionado a la apelación de la prisión preventiva; no está de acuerdo con que se vulnere el derecho a la igualdad de las partes y el principio de contradicción; y sosteniendo su posición señala que no está de acuerdo con que se incorpore ninguna reforma al Código de Procedimiento Penal, en el sentido planteado, pues no se contradice ni vulnera a decir de él ningún principio de orden constitucional o procesal.

COMENTARIO GENERAL A LAS ENTREVISTAS:

En cuanto tiene que ver con la primera pregunta, cuatro de las cinco personas entrevistadas dan su criterio en el sentido de que el

artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, no regula de manera adecuada lo concerniente a la apelación de la prisión preventiva. Un entrevistado señala en cambio que la regulación establecida actualmente en el Código de Procedimiento Penal, respecto de la apelación de la orden de prisión preventiva, es adecuada.

Respecto la segunda pregunta, cuatro entrevistados consideran que la actual normativa establecida en el Código de Procedimiento Penal, sobre la impugnación de la orden de prisión preventiva, atenta contra el derecho a la igualdad a las partes y contra el principio de contradicción. Este argumento es sostenido por quienes así piensan, diciendo que la regulación vigente no permite que la contraparte refute ante el Tribunal que conoce la apelación los argumentos presentados por el impugnante, con lo que se impide en primer lugar el ejercicio adecuado de la defensa en igualdad de condiciones, y se coarta el principio de contradicción, según el cual una parte puede hacer frente y oponerse a los argumentos que sostiene la otra.

Un solo entrevistado señala que los principios de contradicción y de igualdad de las partes no son vulnerados por la disposición del Código de Procedimiento Penal, que hace referencia a la apelación de la prisión preventiva.

Finalmente en cuanto tiene que ver con la tercera pregunta, cuatro de los cinco entrevistados están de acuerdo con que se plantee una reforma la Código de Procedimiento Penal, respecto de la apelación de la prisión preventiva, bajo el argumento de que es necesario permitir que las partes acudan en igualdad de condiciones ha hacer valer sus derechos ante el tribunal que conoce el recurso. Un entrevistado no está de acuerdo con que se plantee ningún tipo de reforma respecto de la apelación y la forma en que se encuentra establecida actualmente en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a los criterios de las personas entrevistadas se concluye que ellas aceptan que la regulación de la apelación de la prisión preventiva, en la forma en que se encuentra establecida es inadecuada, por cuanto contradice el derecho a la igualdad de las partes procesales y el principio de contradicción que es una característica del proceso penal actual.

El criterio mayoritario de las personas entrevistadas se suma al de los profesionales en libre ejercicio que fueron encuestados, ya que en este caso los entrevistados aceptan también la necesidad y pertinencia de una reforma legal al Código de Procedimiento Penal respecto de la apelación de la prisión preventiva.

6. DISCUSIÓN

6.1. Verificación de objetivos.

Los objetivos que se plantearon en esta investigación, son los que a continuación procedo a verificar.

OBJETIVO GENERAL:

- **Realizar un análisis jurídico y doctrinario acerca de la apelación de la prisión preventiva y su regulación en la legislación ecuatoriana.**

Este objetivo se cumple plenamente por cuanto en el presente trabajo se ha procedido a hacer un análisis doctrinario acerca de la apelación preventiva, y se ha estudiado de manera minuciosa lo concerniente al Art. 172 del Código de Procedimiento Penal, que es el que regula la apelación de la prisión preventiva, en relación con principios constitucionales fundamentales como el derecho a la libertad, la igualdad de derechos y el principio de contradicción que caracteriza al proceso penal.

Para verificar este objetivo sirve también el hecho de que se ha desarrollado un minucioso estudio acerca de las medidas cautelares de orden personal previstas en el Código de Procedimiento Penal, con

énfasis en el análisis de la prisión preventiva como la medida cautelar de orden persona de más aplicación dentro de la práctica jurídica penal ecuatoriana.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- **Establecer la vulneración del principio de contradicción y de igualdad de derechos de las partes, respecto de la apelación de la prisión preventiva.**

Este objetivo se verifica con el análisis teórico realizado en el capítulo segundo de esta investigación, donde se pudo determinar de manera concreta que la actual regulación de la prisión preventiva, causa la vulneración del principio de contradicción y el derecho a la igualdad de las partes, y representa también una limitación del derecho a la libertad de las personas.

De igual manera sirven para verificar este objetivo los criterios obtenidos en la investigación de campo de parte de las personas encuestas y entrevistas, quienes aceptan con opiniones contundentes que la actual regulación de la apelación de la orden de prisión preventiva establecida en el Código de la Niñez y la Adolescencia, no garantiza el derecho a la igualdad ante las partes y perjudica también

la vigencia del principio de contradicción del proceso penal ecuatoriano.

- **Auscultar los criterios de los profesionales del derecho, de Agentes Fiscales, Jueces y Magistrados de lo Penal, sobre la problemática investigada.**

Este objetivo queda verificado con los resultados presentados en el tercer capítulo de esta investigación en donde se presentan los criterios que se obtuvieron de parte de los profesionales del derecho y de personas que desempeñan funciones como las de Agentes Fiscales, Jueces y Magistrados de lo Penal, sobre la problemática estudiada en este trabajo. Sobre la base de los resultados obtenidos con la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista.

- **Plantear un proyecto de Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, respecto a la apelación de la prisión preventiva.**

Este objetivo se verifica en la parte final del capítulo cuarto de esta investigación donde se presentan un proyecto de Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, ecuatoriano

orientado exclusivamente a regular de mejor forma la apelación de la orden de prisión preventiva.

6.2. Contrastación de hipótesis.

La hipótesis que se planteó en esta investigación para ser contrastada es la siguiente:

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, en su Art. 172 contempla la posibilidad de que la orden de prisión preventiva sea apelada por el procesado y por el Fiscal, sin embargo no da la posibilidad a la contraparte del impugnante de oponer sus argumentos en contra de la impugnación, atentando contra principios procesales como la contradicción y la igualdad de derechos, y poniendo en riesgo el derecho fundamental a la libertad.

Esta hipótesis se confirma primero porque el Código de Procedimiento Penal vigente, como lo hemos visto en este estudio contiene en su artículo 172, lo relacionado a la apelación del a prisión preventiva.

Al plantear las preguntas correspondientes en la encuesta y la entrevista se pudo evidenciar que en ambos casos las personas investigadas aceptan que la actual regulación de la apelación de la prisión preventiva en el Código de Procedimiento Penal, atenta contra los principios procesales de contradicción y la igualdad de derechos, y contra el derecho fundamental a la libertad al no permitir a la contraparte del impugnante exponer sus argumentos en contra de la impugnación presentada, pues el mencionado Código no ordena de manera expresa que la Sala que conoce de la apelación debe correr traslado con ésta a la contraparte de modo que pueda exponer sus argumentos y fundamentos en contra de las pretensiones que manifiesta el apelante.

La hipótesis se confirma también con el análisis crítico que en el capítulo segundo de este trabajo se realiza al Art. 172 del Código de Procedimiento Penal, demostrándose que su redacción actual, afecta el derecho de las partes a contradecir los argumentos de quien impugna la decisión del Juez de Garantías Penales al dictar o abstenerse de dictar la orden de prisión preventiva, afectando de esta forma también el principio de contradicción, y poniendo en riesgo el derecho fundamental a la libertad de las personas.

6.3. Presentación de argumentos del autor para sustentar la propuesta de Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal.

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza como un derecho fundamental de todos los ciudadanos el derecho a la libertad, el cual solo puede ser limitado por una decisión judicial, luego de que se haya demostrado que su titular ha incurrido en alguno de los comportamientos considerados por la legislación penal ecuatoriana como delito.

La limitación del derecho a la libertad de un ciudadano solo puede dictarse luego de que haya sustentado el correspondiente procedimiento penal que tiene que sujetarse estrictamente a las garantías del debido proceso contempladas en la misma Constitución de la República.

El proceso penal persigue como finalidad la determinación de la existencia de un delito y la comparecencia del responsable de su cometimiento para ser procesado, juzgado y condenado en caso de determinarse en base a elementos fidedignos su responsabilidad en el hecho delictivo, para ello el legislador ecuatoriano ha incorporado las

denominadas medidas cautelares personales que tienen como objeto garantizar la inmediación del procesado con el proceso.

Una de las medidas cautelares que de manera más frecuente se utiliza en el proceso penal, es la denominada prisión preventiva, que puede ser dictada por el Juez de Garantías Penales cuando lo considere oportuno para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso, o con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la penal.

Sin embargo considerando que la prisión preventiva afecta uno de los derechos fundamentales del ser humano como es el derecho a la libertad, el legislador ha incorporado la posibilidad de que el auto en que se ordena esta medida cautelar personal sea apelado, conforme a lo dispuesto en el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal.

“Art. 172.- Apelación: El procesado o la Fiscal o el Fiscal, pueden apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por la Jueza o 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 le 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 las Juezas o Jueces que incurrieron en el retraso”⁵³

El artículo antes mencionado, da la posibilidad para que el procesado o el Fiscal, interpongan apelación de la orden de prisión preventiva, que haya sido impuesta o negada por el Juez de Garantías Penales competente, para ello señala el plazo de cinco días para que la Sala a la que le corresponda el conocimiento de la apelación

⁵³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 90.

resuelva por el mérito de lo actuado en un plazo de cinco días la apelación.

Lo único que se permite entonces es la posibilidad de apelar, por lo que la disposición resulta demasiado limitada, ya que por ejemplo no se establece la obligación de la Sala de ordenar la fundamentación de la apelación por parte del recurrente, y mucho menos la de correr traslado con esa fundamentación a la parte contraria con la finalidad de que ésta también pueda plantear sus argumentos en contra de la apelación.

Nótese que si por ejemplo es el Fiscal quien apela, de la decisión del Juez de Garantías Penales de negar la orden de prisión preventiva, se está poniendo el riesgo la libertad del procesado, quien tiene todo el derecho de exponer sus fundamentos, con la finalidad de que se mantenga la decisión judicial que le favorece. Y si sucede a la inversa, en cambio, el Fiscal está en todo su derecho de presentar los argumentos necesarios para demostrar que se cumplen los fundamentos procesales exigidos para que se pueda dictar la prisión preventiva.

La existencia de la problemática a la que me refiero es reconocida por el criterio del doctor Jorge Zavala Baquerizo, que al

respecto escribe lo siguiente: “Dado el sistema adoptado por nuestro CPP[♦] para normar el recurso de apelación de la aceptación o negativa de la prudencia del auto de prisión provisional por cuyo sistema no se permite a las partes procesales hacerse presentes en la sustanciación del recurso, el recurrente tiene la oportunidad de presentar los argumentos en que sustenta el recurso en el mismo escrito o petitorio que contiene el recurso de apelación, a fin que éste sea conocido por el tribunal ad-quen al momento de la resolución. Pero tal oportunidad como queda dicho, sólo la tiene el recurrente, pero no la contraparte de éste, a la cual la ley procesal no le da la oportunidad de ser escuchada en un punto tan importante como es el que se refiere a la libertad individual, lo cual viola el mandato en contenido en el Art. 14 que garantiza la igualdad de derechos de los sujetos procesales, permitiendo que el tribunal de apelación sólo conozca los argumentos del apelante pero no los que puede presentar la parte contraria”⁵⁴.

El autor ecuatoriano reconocido en foros nacionales e internacionales por su dedicación al estudio del derecho procesal penal y al derecho penal, concuerda en el hecho de que la actual regulación de la apelación de la prisión preventiva, deja sin lugar a la

♦ CPP: Referencia que utiliza el autor citado para hacer mención del Código de Procedimiento Penal

⁵⁴ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2008, pág. 195-197.

defensa a la contraparte del impugnante, poniendo en evidente riesgo el cumplimiento del principio de contradicción reconocido por el mismo Código de Procedimiento Penal, y el principio de igualdad de derechos según el cual todas las partes que intervienen en el proceso penal, en igualdad de condiciones pueden ejercer las facultades y derechos que prevé la Constitución de la República y el Código Procesal, al que se viene haciendo referencia.

Los referentes anotados con anterioridad, sirven para corroborar, la existencia de la problemática jurídica denunciada en este trabajo, y la necesidad de establecer reformas al marco jurídico que con ella se relaciona, pues es indispensable que el Código de Procedimiento Penal, a través de todas sus disposiciones se constituya en un mecanismo procesal eficiente a través del cual las personas sometidas a un proceso penal puedan hacer valer sus derechos y garantías ante los tribunales y jueces competentes.

7. CONCLUSIONES

Las conclusiones a las que se ha llegado una vez terminado el acopio teórico y presentados los resultados del trabajo de campo son las siguientes:

- 1^a. El proceso penal es una sucesión ordenada de actos que tiene la finalidad de investigar la existencia de una infracción y determinar la responsabilidad de las personas en su conocimiento a fin de imponer una de las penas señaladas en la legislación penal, su desarrollo se rige por las normas del Código de Procedimiento Penal.
- 2^a. Con el objeto de garantizar la inmediación del procesado o acusado con el proceso penal, y la indemnización por los daños y perjuicios causados con la infracción, en la legislación procesal penal ecuatoriana se contempla la posibilidad de que los Jueces de Garantías Penales puedan ordenar medidas cautelares de orden personal y de carácter real.
- 3^a. La prisión preventiva es una medida cautelar de orden personal que debe dictarse cuando se cumplen los presupuestos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, con el objeto de garantizar la inmediación del acusado con el proceso penal,

y a la vez asegurar de algún modo el cumplimiento de la pena correspondiente para el delito.

- 4^a. El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, contempla la posibilidad de que el Fiscal y el procesado apelen de la orden de prisión preventiva negada o impuesta por el Juez de Garantías Penales, ante el superior de quien dicta la medida.
- 5^a. La apelación de la decisión del Juez de Garantías Penales, que dicta o se abstiene de dictar la prisión preventiva, en la forma en que está regulada actualmente atenta contra los principios de contradicción y el derecho a la igualdad de las partes, al no permitir que la contraparte rechace los argumentos presentados por el impugnante.
- 6^a. La actual regulación de la apelación de la prisión preventiva, pone en riesgo el derecho a la libertad de las personas, al no permitir que se haga efectiva ante el Tribunal ad quem el derecho de las partes a la defensa, y a acceder en igualdad de condiciones a los medios que la ley contempla para hacer válidos los derechos de los ciudadanos.

- 7^a. Es necesario el planteamiento de reformas al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, en relación con la apelación de la prisión preventiva, para que en la sustanciación de ésta se haga efectivo el derecho a la igualdad de las partes, el principio de contradicción, y sobre todo que se garantice de mejor forma el derecho a la libertad de los ciudadanos.

8. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que considero necesario plantear son las siguientes:

- 1^a. Sugiero a los estudiosos del derecho a nivel nacional que se preocupen por elaborar doctrina respecto a las nuevas características del proceso penal ecuatoriano, pues las reformas incorporadas recientemente al Código de Procedimiento Penal, amerita que los profesionales del derecho tengan la oportunidad de conocer las nuevas características que presenta la legislación ecuatoriana en este ámbito.
- 2^a. Recomiendo que las medidas cautelares de orden personal y de orden real establecidas en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano sean dispuestas cuando se cumplan de manera estricta los presupuestos que este cuerpo de leyes prevé para el efecto sólo de este modo se puede evitar que la administración de justicia sea ilegal y atente contra derechos fundamentales de la persona.
- 3^a. Recomiendo a los Jueces de Garantías Penales que tienen la potestad de dictar medidas cautelares de carácter personal como la prisión preventiva, que cumplan efectivamente las obligaciones que les impone el Código de Procedimiento Penal

ecuatoriano, y que apliquen estas medidas únicamente en los casos en que se encuentren fielmente cumplidos los requisitos procesales establecidos en la ley.

- 4^a. Sugiero que es necesario que el Gobierno Nacional en aplicación de principios del derecho internacional, construya Centros de Detención Provisional para las personas sobre la que pesa una orden de prisión preventiva, pues resulta injusto que aún sin comprobarse su responsabilidad en un delito a través de una sentencia ejecutoriada, ellos permanezcan reclusos junto a internos ya sentenciados y condenados.
- 5^a. Recomiendo a las personas sobre las que ha recaído una orden de prisión preventiva injusta que hagan uso de su derecho de apelación y que exijan ante el Tribunal el reconocimiento de su derecho a la defensa y a contradecir los argumentos de la contraparte.
- 6^a. Sugiero a los Tribunales de Garantías Penales, a los que corresponde conocer la apelación de la prisión preventiva que hagan un estudio minucioso del proceso a fin de determinar si existen o no fundamentos para confirmar la decisión del Juez

de Garantías Penales al imponer la orden de prisión preventiva o en su defecto negarla.

- 7^a. Recomiendo a la Asamblea Nacional que acoja el proyecto de Ley que presento a continuación, con la finalidad de que luego de un estudio minucioso, anime la iniciativa legislativa para que se creen normas que garanticen eficientemente los derechos de las partes procesales al momento de presentarse la apelación de la orden de prisión preventiva.

9. PROPUESTA

**LA ASAMBLEA NACIONAL
DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

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

QUE, la libertad es un derecho fundamental del ciudadano que debe ser protegido de la mejor manera, y restringirse únicamente en los casos en que sea estrictamente necesario, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales;

QUE, el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano contempla la facultad de los Jueces de lo Penal, de recurrir a la imposición de medidas cautelares de orden personal, con el objeto de garantizar el cumplimiento de la finalidad del proceso penal;

QUE, el Código de Procedimiento Penal, contempla la posibilidad de que el procesado o el Fiscal, puedan apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el Juez de Garantías Penales; y,

QUE, la actual regulación de la apelación de la prisión preventiva en el Código de Procedimiento Penal, afecta el derecho a la

igualdad de las partes, el principio de contradicción y pone en riesgo el derecho fundamental a la libertad,

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

**LEY REFORMATORIA AL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

Art. 1.- Sustitúyase el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal, por el siguiente:

“Art. 172.- Apelación.- El acusador particular, el procesado, la Fiscal o el Fiscal, pueden apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el Juez de Garantías Penales, cuando según su criterio no se hayan valorado coherentemente los elementos de prueba aportados por las partes para la adopción de la resolución. La apelación procederá dentro de los tres días de notificada la respectiva providencia.

La impugnación a la que se refiere el inciso anterior y la concesión del recurso por parte del superior no tendrán efecto suspensivo, ni serán causa que obstaculice la ejecución de la medida, la prosecución de la investigación fiscal o del proceso.

Presentada la impugnación el Juez de Garantías Penales, de manera inmediata le dará el trámite que corresponda. Para conocer y resolver la apelación, deberá enviarse copia del proceso al superior.

Una vez conocida la apelación la Sala notificará al apelante para que fundamente su recurso; con la apelación y sus fundamentos se correrá traslado a la contraparte, para que presente sus argumentos en tres días contados desde la correspondiente notificación.

Con la contestación de la contraparte del impugnante o sin ella, la Sala a la que le corresponda, resolverá en un plazo de diez días contados desde la contestación de la contraparte; de no hacerlo, el superior jerárquico impondrá a los respectivos Jueces la multa de dos 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 las Juezas o Jueces que incurrieron en el retraso”.

Art. 2.- Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado, en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los días, del mes de, del año

f). Presidente

f). Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI, Requena Irma, Derecho Penal, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Vol I, Edit. Oxford, México D.F. 2002.
- ARTEAGA, Nava Elisur, Derecho Constitucional, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Vol 2, Edit. Oxford, México D.F., 2000.
- CABANELLAS de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Actualizado, Corregido y Aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2001.
- CAFFERATA NORES, José; Derecho Procesal Penal. Consensos y Nuevas Ideas. Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1998.
- CASTRO y Ferrandiz L. Pietro, Derecho Procesal Penal, Editorial Tecnos S.A., Madrid-España. 1986.
- COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM, Derecho Procesal, Diccionarios Jurídicos Temáticos Tomo 4, Edit. Oxford, México D.F., 2001.
- COLLIN S., Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., México, I Edición, 2001.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2009.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, La Moderna Penología, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2001.

- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Jurídica Espasa-Calpe, Madrid-España, 2001.
- ENCICLOPEDIA AUTODIDACTICA OCÉANO, Tomo III, Historia, La Independencia Americana
- FENECH, Miguel, Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, Barcelona-España, 1982.
- FLORIÁN, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Casa Editorial Barcelona, Madrid-España, 1986.
- GUERRERO Vivanco, Walter, El sistema acusatorio oral, Edit. Pudeleco S.A., Quito-Ecuador., 2001.
- GUERRERO Vivanco, Walter, Derecho Procesal Penal, I, II, III, IV, Edit. Pudeleco S.A., Quito-Ecuador. 2001.
- GUERRERO Vivanco, Walter, El Papel de la Policía Judicial, del Ministerio Público y de los Jueces de lo Penal, dentro del Sistema Acusatorio Oral, Edit. Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Quito-Ecuador, 2001.
- GUERRERO Vivanco, Walter, Los Sistemas Procesales Penales, Primera Edición, Edit. Pudeleco, Quito-Ecuador, 2001.
- LARREA HOLGUIN, Juan, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Volumen I, U.T.P.L., Loja, 1999.
- LLORE MOSQUERA, Víctor, Compendio de Derecho Procesal Penal, 1985.
- MANCINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1997.

- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Ginebra, Diciembre de 1948.
- PIETRO CASTRO L., Derecho Procesal Penal, Edit. Tecnos S.A., Madrid-España, 1967.
- RUBIANES, Carlos, Manual de derecho Procesal Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1981.
- CHAÚAN SARRÁS, Sabas. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Ed. Lexis, México D.F..
- TORRES Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal del Ecuador y Práctica Penal, Edit. U.T.P.L., Loja-Ecuador. 1999.
- VACA, Andrade Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomos I y II, Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001.
- VALDIVIESO VINTIMILLA, Simón, Derecho Procesal Penal, Editorial Ediciones Carbol, Cuenca-Ecuador, 2008.
- VITERI OLVERA MANUEL, Medidas Cautelares en el Proceso Penal, 1987.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Proceso Penal Ecuatoriano, Tomo I Edit. Edino, Quito-Ecuador, 1987.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Debido Proceso Penal, Edit. Edino, Quito-Ecuador, 2002.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo IV, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2008.

11. ANEXOS

ANEXO N° 2

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
 ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
 CARRERA DE DERECHO

FORMATO DE ENTREVISTA

Señor Doctor:

Con la finalidad de realidad mi trabajo de Tesis de Licenciatura en Jurisprudencia acudo a Usted, para solicitarle que se sirva dar respuesta a las preguntas que a continuación planteo, la información proporcionada será utilizada exclusivamente con fines de investigación.

1. ¿Considera Usted, que el Código de Procedimiento Penal regula adecuadamente lo relacionado a la apelación de la orden de prisión preventiva?

2. ¿Cree Usted, que la actual normativa del Código de Procedimiento Penal, referente a la impugnación de la orden de prisión preventiva, atenta contra el derecho a la igualdad de las partes, y contra el principio de contradicción?

3. ¿Sería conveniente plantear reformas al Código de Procedimiento Penal, respecto de la apelación de la prisión preventiva?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

12. ÍNDICE

Certificación	II
Autoría	III
Agradecimiento	IV
Dedicatoria	V
SUMARIO DE TESIS	VI
1. RESUMEN	IX
ABSTRACT	XII
2. INTRODUCCIÓN	XV
3. REVISIÓN DE LITERATURA	1
3.4. El Proceso Penal Visión general	2
3.5. Las medidas cautelares, concepto y clasificación	6
3.6. La prisión preventiva	22
3.6.1. Concepto	22
3.6.2. Aspectos históricos	27
3.6.3. Presupuestos de la prisión preventiva	31
3.6.4. Finalidad de la prisión preventiva	37
3.6.5. La limitación de la prisión preventiva	44
3.4. La apelación	48
3.4.1. Conceptos previos	48
3.4.2. La apelación en el Código de Procedimiento Penal.	51
3.5. El derecho a la libertad, revisión de aspectos conceptuales, históricos y doctrinarios	61
3.5.1. La limitación del derecho a la libertad como consecuencia de la prisión preventiva	76

3.6.	La apelación de la prisión preventiva en el Código de Procedimiento Penal	77
3.6.2.	Análisis del Art. 172 del Código de Procedimiento Penal	77
3.7.	Principios que se afectan por las limitaciones existentes en el marco jurídico de la apelación de la prisión preventiva, contenido actualmente en el Código de Procedimiento Penal	80
3.7.1.	El principio de contradicción. Análisis doctrinario y jurídico	80
3.7.2.	La igualdad de derechos, como principio constitucional y legal. Revisión doctrinaria y normativa	87
3.8.	La afectación del derecho a la libertad, como resultado de la inadecuada regulación de la apelación de la prisión preventiva	88
3.9.	Análisis de la legislación comparada	91
4.	MATERIALES Y MÉTODOS	97
5.3.	Materiales	98
5.4.	Métodos	98
5.5.	Técnicas	99
5.6.	Informe Final	100

6.	RESULTADOS	101
6.1.	Presentación y análisis de los resultados obtenidos en la investigación de campo	102
6.1.1.	Resultados de la encuesta	102
6.1.2.	Opiniones obtenidas en la entrevista	113
6.	DISCUSIÓN	124
6.1.	Verificación de objetivos	125
6.2.	Contrastación de hipótesis	128
6.3.	Presentación de argumentos del autor para sustentar la propuesta de Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal	130
7.	CONCLUSIONES	136
8.	RECOMENDACIONES	140
9.	PROPUESTA	144
10.	BIBLIOGRAFÍA	149
11.	ANEXOS	153
12.	ÍNDICE	156