



## **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**

### **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

#### **CARRERA DE DERECHO**

##### **TEMA**

---

“La escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva en materia penal, vulnera las garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, en el Juzgado Primero de Garantías Penales de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, en el primer semestre del año dos mil once”.

---

Trabajo de Graduación, como requisito previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

**AUTOR:** Esteban Alexander Galarza Fiallos

**TUTOR:** Dr. Tarquino Tipantasig.

**Ambato – Ecuador**

**2012**

**UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**

**APROBACIÓN DEL TUTOR**

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema **“LA ESCASA APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS O ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MATERIA PENAL, VULNERA LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EN EL JUZGADO PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES DE LA CIUDAD DE AMBATO, PROVINCIA DE TUNGURAHUA, EN EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO DOS MIL ONCE”**, presentado por El Sr. Esteban Alexander Galarza Fiallos, Egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo de Graduación, reúne todos los requisitos y tiene los méritos suficientes, para ser sometido a la Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación

Ambato junio 29, 2012

.....

Dr. Tarquino Tipantasig.

**UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**

**AUTORÍA DEL TRABAJO**

Los criterios emitidos y respetando las normas éticas y morales en el presente Trabajo de Grado: “La escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva en materia penal, vulnera las garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador ...”, en todos los contenidos y resultados obtenidos en el presente proyecto, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, son originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad moral, legal y académica del Autor, quien firma al pie de la presente, para constancia de lo anteriormente mencionado.

Ambato junio 29, 2012

EL AUTOR

Esteban Alexander Galarza Fiallos

C.C. 180331232-9

**UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**CENTRO DE ESTUDIOS DE POST GRADO.**  
**APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO.**

Los miembros de Tribunal de Grado, **APRUEBAN** el Trabajo de Investigación, sobre el tema: “LA ESCASA APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS O ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MATERIA PENAL, VULNERA LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EN EL JUZGADO PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES DE LA CIUDAD DE AMBATO, PROVINCIA DE TUNGURAHUA, EN EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO DOS MIL ONCE” Presentado por: El Sr. Esteban Alexander Galarza Fiallos.

De acuerdo con las disposiciones reglamentarias emitidas por la Universidad Técnica de Ambato, para Títulos de pregrado, constancia que, el mencionado Proyecto está Aprobado.

Ambato:.....

Para constancia firman

.....

PRESIDENTE

.....

DELEGADO

.....

DELEGADO

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo lo dedico a todos mis familiares, especialmente a mis padres, los cuales con su apoyo incondicional, supieron inculcarme y motivarme día a día, para poder llegar a un feliz término; así como también lo dedico, a todas aquellas, personas que de una u otra manera, me apoyaron moralmente, para nunca decaer en la lucha por alcanzar días mejores para mi familia y para mí.

Esteban Alexander Galarza Fiallos.

## AGRADECIMIENTO

Mi eterno agradecimiento a mis padres, hermanas, hijos y a la Universidad Técnica de Ambato, que por intermedio de sus autoridades y catedráticos de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y en especial a mi Tutor, he podido alcanzar uno más de mis anhelos y ser un profesional del Derecho.

Esteban Alexander Galarza Fiallos.

## ÍNDICE GENERAL

### PRELIMINARES

	<b>PÁGINAS</b>
Portada .....	I
Aprobación por el Tutor .....	II
Autoría de la Tesis .....	III
Aprobación del Tribunal de Grado .....	IV
Dedicatoria .....	V
Agradecimiento .....	VI
Índice General de contenidos .....	VII
Índice de Gráficos .....	VIII
Índice de Cuadros .....	IX
Resumen Ejecutivo .....	X
Introducción .....	XI

### CAPÍTULO I

#### EL PROBLEMA.

Tema .....	1
Planteamiento del problema .....	1
Contextualización .....	1
Árbol de Problemas .....	6
Análisis Crítico .....	7
Prognosis .....	8

Formulación del Problema.....	9
Interrogantes de la Investigación.....	9
Delimitación del objeto de la Investigación.....	10
Unidades de Observación.....	10
Justificación.....	11
Objetivos.....	13
General.....	13
Específicos.....	13

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

Antecedentes investigativos.....	14
Fundamentación Filosófica.....	47
Fundamentación Legal.....	48
Categorías Fundamentales.....	50
Hipótesis.....	92
Señalamiento de Variables.....	92

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

Modalidades de la Investigación.....	93
Nivel o Tipo de Investigación.....	93
Población y Muestra.....	94
Operacionalización de Variables.....	95
Plan de Recolección de Información.....	97
Plan de Procesamiento de la Información.....	99

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Análisis de los Resultados.....	100
Interpretación de Resultados.....	100
Verificación de Hipótesis.....	109

**CAPÍTULO V**  
**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Conclusiones.....	110
Recomendaciones.....	111

**CAPÍTULO VI**  
**PROPUESTA**

Datos informativos.....	112
Antecedentes de la Propuesta.....	112
Justificación.....	113
Objetivos.....	115
Análisis de Factibilidad.....	116
Fundamentación.....	117
Metodología. Modelo Operativo.....	120
Administración.....	124
Previsión de la Evaluación.....	124

## MATERIALES DE REFERENCIA

Bibliografía.....	125
Anexos.....	128
Glosario.....	137

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

### **Gráfico N° 1**

Árbol del Problema.....	6
-------------------------	---

### **Gráfico N° 2**

Categorías Fundamentales.....	50
-------------------------------	----

### **Gráfico N° 3**

Rueda de Atributos de la Variable Independiente.....	51
--	----

### **Gráfico N° 4**

Rueda de Atributos de la Variable Dependiente.....	52
--	----

### **Gráfico N° 5**

Pregunta 1 de la Encuesta.....	101
--------------------------------	-----

### **Gráfico N° 6**

Pregunta 2 de la Encuesta.....	102
--------------------------------	-----

### **Gráfico N° 7**

Pregunta 3 de la Encuesta.....	103
--------------------------------	-----

### **Gráfico N° 8**

Pregunta 4 de la Encuesta.....	104
--------------------------------	-----

<b>Gráfico N° 9</b>	
Pregunta 5 de la Encuesta.....	105
<b>Gráfico N° 10</b>	
Pregunta 6 de la Encuesta.....	106
<b>Gráfico N° 11</b>	
Pregunta 7 de la Encuesta.....	107
<b>Gráfico N° 12</b>	
Pregunta 8 de la Encuesta.....	108

## ÍNDICE DE CUADROS

<b>Cuadro N° 1</b>	
Operacionalización de la Variable Independiente.....	95
<b>Cuadro N° 2</b>	
Operacionalización de la Variable Dependiente.....	96
<b>Cuadro N° 3</b>	
Preguntas Básicas.....	98
<b>Cuadro N° 4</b>	
Pregunta 1 de la Encuesta.....	101
<b>Cuadro N° 5</b>	
Pregunta 2 de la Encuesta.....	102
<b>Cuadro N° 6</b>	
Pregunta 3 de la Encuesta.....	103

<b>Cuadro N° 7</b>	
Pregunta 4 de la Encuesta.....	104
<b>Cuadro N° 8</b>	
Pregunta 5 de la Encuesta.....	105
<b>Cuadro N° 9</b>	
Pregunta 6 de la Encuesta.....	106
<b>Cuadro N° 10</b>	
Pregunta 7 de la Encuesta.....	107
<b>Cuadro N° 11</b>	
Pregunta 8 de la Encuesta.....	108
<b>Cuadro N° 12</b>	
Metodología. Modelo Operativo.....	120
<b>Cuadro N° 13</b>	
Metodología. Modelo Operativo.....	121
<b>Cuadro N° 14</b>	
Metodología. Modelo Operativo.....	122
<b>Cuadro N° 15</b>	
Metodología. Modelo Operativo.....	123

## RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo contiene el resultado de la investigación, que se realizó con el fin de conocer más, acerca de uno de los problemas jurídicos que se da en nuestro país. Problema que se enfoca a la revisión y a la correspondiente verificación, para que, con los resultados obtenidos, se dé el cumplimiento y la aplicación adecuada de las Medidas Sustitutivas o Alternativas a la Prisión Preventiva, con sujeción a la Constitución de la República del Ecuador, al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal, garantizando de esta manera, el respeto a los derechos que le asisten a las personas, involucradas en esta problemática.

Se efectiviza la garantía constitucional, al respecto, cuando en materia penal, se someten irrestrictamente a normativa vigente y al sistema oral público, esperando de esta manera que se garantice y se tenga una administración de justicia más ágil, oportuna y transparente.

A medida que se va realizando el presente trabajo, pretendemos obtener el conocimiento más profundo, acerca de las medidas que tienen el carácter personal y poder aplicar de mejor manera, las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, satisfaciendo de esta manera, las necesidades de nuestra sociedad ecuatoriana.

En virtud de la existencia de varios atropellos que se han suscitado, en la aplicación de este tipo de medidas, violentando disposiciones constitucionales que nos amparan a nosotros las personas, vemos que no se han respetado las normas del Debido Proceso, el derecho a la defensa y a una justicia igualitaria. Finalmente se hará un seguimiento y la evaluación correspondientes, para determinar errores y aciertos.

## INTRODUCCIÓN

El proyecto de investigación tiene como tema:

“La escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva en materia penal, vulnera las garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, en el juzgado primero de garantías penales de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, en el primer semestre del año dos mil once”.

Dada la importancia que tiene este problema a investigarse, por ser una realidad viva y de actualidad, que se halla presente en la legislación penal ecuatoriana, se precisa la concientización, porque muchos actos realizados por las personas, no son respetados; además, es imprescindible que se masifique mediante Talleres, a quienes están inmersos en esta problemática, para que al conocerlas más profusamente, puedan ser aplicadas las medidas sustitutivas de mejor manera.

Proponemos que de los resultados obtenidos, se proceda a su aplicación sujeta al contenido de la legislación penal vigente.

Su importancia radica en la necesidad de incorporar mecanismos metodológicos, que conlleven a una ejecución más eficaz, en el estudio y elaboración del presente Proyecto, el mismo que se encuentra dividido en una Sección Preliminar y Seis Capítulos, que se detallan de la siguiente manera:

Está dispuesto y ordenado por capítulos, El **Capítulo I** denominado: EL PROBLEMA contiene el Tema, el Planteamiento del Problema, Contextualización: Macro, Meso y Micro, que hace relación al origen de la problemática con un panorama Mundial, Nacional y Provincial respectivamente,

Árbol de Problemas, el Análisis Crítico, Prognosis, Formulación del Problema, Interrogantes de la Investigación, Delimitación de la Investigación, Unidades de Observación, la Justificación, los Objetivos y dentro de éstos, el Objetivo General y los Objetivos Específicos.

El **Capítulo II** denominado: MARCO TEÓRICO el mismo que contiene los Antecedentes Investigativos, se fundamenta en una visión Filosófica y Legal, contiene las Categorías Fundamentales, la Hipótesis y el Señalamiento de Variables.

El **Capítulo III** denominado: METODOLOGÍA contiene unas Modalidades de la Investigación, Tipo de Investigación, Población y Muestra, Operacionalización de Variables, Plan de Recolección de Información, Plan de Procesamiento de la Información. Este capítulo plantea que la investigación se realizará desde el enfoque crítico propositivo, de carácter cualicuantitativo. La modalidad de la investigación es bibliográfica, documental, de campo y de asociación de variables, que nos permitirá estructurar predicciones, llegando a modelos de comportamiento mayoritario.

El **Capítulo IV** denominado: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS, el mismo que contiene el Análisis de los Resultados e Interpretación de Resultados (Encuesta y Entrevista).

El **Capítulo V** denominado: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, contiene las conclusiones y recomendaciones que se descubren y tienen relación con la investigación.

El **Capítulo VI** denominado: PROPUESTA, contiene Datos Informativos, Antecedentes de la Propuesta, Justificación, Objetivos, Análisis de Factibilidad, Fundamentación, Metodología, Modelo Operativo, Administración y Previsión de la Evaluación. En este capítulo, se busca una solución al problema motivo de esta investigación.

Se concluye con una bibliografía, los anexos en los que se han incorporado los instrumentos que se han aplicado en la investigación y el glosario.

## **CAPÍTULO 1**

### **EL PROBLEMA**

#### **1.1. TEMA:**

“La escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva en materia penal, vulnera las garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, en el juzgado primero de garantías penales de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, en el primer semestre del año dos mil once”.

#### **1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

##### **1.2.1. CONTEXTUALIZACIÓN.**

El derecho que tenemos todas las personas, cuando nos encontramos en una situación que ha violentado la norma penal correspondiente y, considerando el grado de integridad y actuación personal -a pesar de los inconvenientes suscitados- se pueda acceder a los postulados que se encuentran consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de esta manera se halla contemplado en el Artículo 10 de esta Declaratoria, que manifiesta: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Además, en el Artículo 8 de esta misma declaratoria se enuncia que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por la ley”.

La Constitución de la República del Ecuador contempla dentro de su Capítulo Octavo y que se refiere a los Derechos de Protección, detalladamente encontramos en el Artículo 77, Numeral 1, que manifiesta lo siguiente: “ 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 la jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinte y cuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.”.

Dentro de este mismo Artículo 77, encontramos en el Numeral 9 lo siguiente: “Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden de estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.”

Ahora vamos a ver que en el Numeral 9 del Artículo 77 de La Constitución de la República del Ecuador, manifiesta: “La jueza o juez aplicará en forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de

acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.”

La Constitución de la República del Ecuador tiene supremacía y prevalece ante cualquier otra norma legal. Si se llegare a establecer un conflicto entre normas de distinta jerarquía, los encargados de aplicar estas normativas, resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

## **MACRO.**

Con el transcurrir de los años en todo el mundo, la historia de la humanidad nos visualiza, el proceder de las autoridades correspondientes, con el fin de evidenciar una alternativa más tenue con relación a la pena que se ha imputado a una persona infractora; más sin embargo, considerando su forma de ser -tener una personalidad hasta cierto punto tolerable- se hace merecedora a que su pena sea considerada viable, para ser sustituida como una alternativa más tolerable y, se puede conceder de tal forma que este derecho y esta garantía, sean aplicados adecuada y legalmente.

La humanidad a lo largo de su existencia, nos da los modelos claros de cómo alguna persona por diversas circunstancias, tuvo que ser sometida a un proceso penal y a recibir su sentencia, la misma que puede ser sustituida por otra más viable, si la ley lo permite una vez cumplidos los requisitos respectivos.

Una persona es inocente hasta cuando se demuestre lo contrario. Por ninguna razón, individuo alguno puede ser acusado mientras no esté tipificada la infracción. De la misma manera, las personas que abusan de sus influencia o

poder, para utilizar las leyes en beneficio de sí mismas, serán sancionadas como corresponden.

Resumiendo diremos que la normativa general teórica, es el respeto que se tiene que dar a la libertad de los seres humanos. Como excepción a esta normativa, es la aplicación de la Prisión Preventiva, de acuerdo a la forma y al tiempo que la ley lo indica.

### **MESO.**

Es preciso resaltar que la problemática planteada en esta investigación, es una consecuencia y una necesidad social, la misma que en el Ecuador, a través de los años se ha visto en la urgencia de solicitar, que se revisen algunos procesos penales y confluir indiscutiblemente, en el requerimiento de otorgar medidas sustitutivas a quienes así lo merezcan.

Al mencionar a la prisión preventiva, debemos advertir que ésta, se encuentra contraria a la libertad de las personas, sujeta a limitaciones y a garantías constitucionales, que son merecedoras las mismas. Nadie puede ser privado de la libertad, sino en ciertos casos, cuando se cumplen las formalidades establecidas en la ley.

Bajo el amparo de las Garantías Constitucionales y Penales, se solicita la aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva, aún sabiendo que se causará un problema social con su diligencia. Por esta razón, se debe tener extremado cuidado en su aplicación; y, las reformas que se propongan en este ámbito, tendrán que ser bien analizadas, para que en el futuro no impidan la realización normal de este procedimiento.

## **MICRO.**

El reemplazo de la prisión preventiva por medidas sustitutivas o alternativas, a quienes han infringido la ley, está en adentrarnos en la averiguación y revisión de casos concretos sobre el tema, que se han dado en la provincia de Tungurahua y muy particularmente en la ciudad de Ambato, cuando recurrimos a los estamentos facultados para esta tramitación; es decir, a los juzgados, podemos con cierta facilidad encontrar un determinado número de casos, en los cuales las personas se han beneficiado o no de estas medidas sustitutivas.

## ÁRBOL DEL PROBLEMA

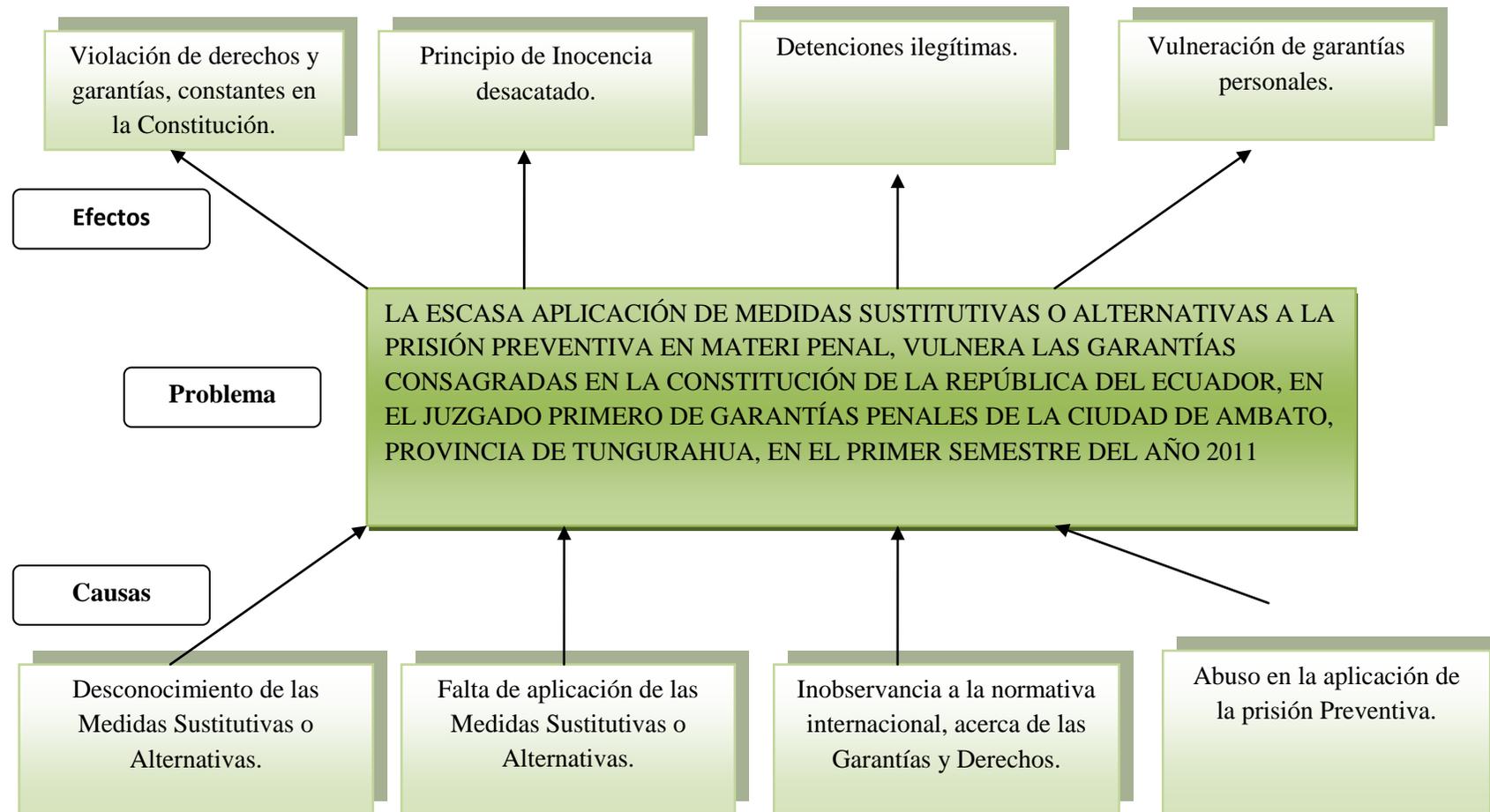


Gráfico N° 1

Fuente: Investigador

Elaborado por: Esteban Galarza Fiallos.

### **1.2.2. ANÁLISIS CRÍTICO.**

Podemos iniciar diciendo, que la prisión preventiva es una de las medidas de prevención general y en particular, asegura para que el acusado o procesado, cumpla con la obligación que tiene, cuando sea merecedor a una pena.

Además, manifestaremos que el presente trabajo, parte de la no adecuada aplicación de la norma jurídica correspondiente, para conceder la sustitución de la prisión preventiva por otras medidas alternativas, induciendo de esta manera a la existencia de procesados, sin acceso a este beneficio de reemplazo.

Cabe recalcar, que uno de los factores predominantes, es la falta de recursos económicos de las personas que se encuentran inmersas en esta situación, por violentar el sistema de Derecho vigente en nuestra sociedad; es la causa posiblemente principal, para que no tenga acceso fácil a los profesionales del Derecho, para su defensa y tramitación adecuada; pero ello, no es justificativo por cuanto la ley misma le proporciona un defensor público, solamente es preciso determinar los casos específicos, para que se dé solución y aplicación de estas medidas.

La prisión preventiva produce en el acusado, una serie de inconvenientes y daños -que pueden ser inclusive hasta irreparables- en su salud mental y física; por lo que, las medidas sustitutivas a ésta, tienden a no violar tanto garantías como derechos.

Dentro de estos daños, podemos citar los siguientes:

- **PSICOLÓGICOS:** Se manifiestan en una atrofia intelectual, genera unos desvíos en las actitudes y le produce unas enfermedades psicopáticas (fanatismo, inseguridad, depresión, insomnio, ansiedad, alucinaciones, entre otras).
- **SOMÁTICOS:** Son producidos por las consecuencias surgidas por lesiones en la piel, infecciones y heridas, porque la persona que se halla privada de su libertad, -por lo general- duerme sobre el piso sucio, húmedo; están encerrados en espacios inadecuados y pequeños, sin luminosidad, sin ventilación ni aire puro. A esto le sumamos, la mala calidad de alimentación que reciben y les causan malestares gastrointestinales.
- **SOCIAL:** Tienen gran dificultad para socializarse con otras personas y tener una adecuada convivencia familiar; se producen choques sociales, desmembramiento familiar, divorcios y dificultad para reintegrarse al campo laboral, después de haber cumplido una pena, que lo convierte en un ex presidiario.
- **EMANADOS POR LA LEY:** Como consecuencia a este tipo de daños, podemos ver que las personas que han sido privadas de su libertad, en determinado momento se vuelven contra la Autoridad, contra el Estado y por lo tanto, no aceptan la Ley ni las decisiones judiciales.

### **1.2.3. PROGNOSIS.**

La situación en la que se encuentra el procesado o imputado, puede llegar a determinar situaciones que puedan empeorar su realidad viviente en una situación de prisión preventiva, cuando, en primer lugar nunca supo de la existencia de una denuncia y como éste no tiene un defensor particular, o sea porque no es suficiente notificar al Defensor Público, para que él a su vez, le comunique de este particular.

No se puede ver como un problema sencillo, sino de las consecuencias que se pueden dar a futuro, surgiendo de esta manera un estado en el cual los infractores se van comprimiendo en los Centros de Rehabilitación, pudiendo dar una alternativa positiva a aquellas personas, que a pesar de su condición de infractores, están conscientes de su actuación negativa, pero quieren recuperarse y rehabilitarse, para volver a ser entes positivos y de beneficio a la sociedad.

#### **1.2.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

¿Cómo incide la escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva en materia penal, al vulnerar las garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador?

#### **1.2.5. INTERROGANTES DE LA INVESTIGACIÓN.**

1.- ¿De qué forma el desconocimiento de la normativa constitucional, provoca la escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva en materia penal?

2.- ¿Por qué la falta de aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva, incide en el alto porcentaje de casos en los cuales se aplica la prevención preventiva?

3.- ¿Cómo el sostenimiento de la prisión preventiva y no la utilización de una medida sustitutiva, provoca el aumento y tardanza en la solución de los casos penales?

### **1.2.6. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN.**

CAMPO: Jurídico

ÁREA: Penal-Investigativa Fiscal.

ASPECTO: Garantía Constitucional.

#### **DELIMITACIÓN ESPACIAL.**

La investigación se efectuará en el Juzgado Primero de Garantías Penales de la ciudad de Ambato.

#### **DELIMITACIÓN TEMPORAL.**

El trabajo de investigación se desarrollará durante el primer semestre del año 2011 en la ciudad de Ambato.

#### **UNIDADES DE OBSERVACIÓN:**

- Jueces Penales.
- Fiscales.
- Procesados.
- Policía Judicial.

### **1.3. JUSTIFICACIÓN.**

Tomando en cuenta a la actual situación económica, social, moral, cultural y la pérdida de valores vigente en nuestro país, el sistema de administración de justicia se ha percibido muy cuestionado; además, que la aplicación de la misma administración de justicia, no es aplicada a todas las personas de la misma manera, porque se encuentran bajo la influencia de contextos políticos y económicos.

Pero sí tenemos que resaltar, el hecho real que representa el cuestionamiento que se hace al proceso demoroso, se aplaza demasiado la tramitación de un proceso y la falta de un adecuado procedimiento en la celeridad de los juicios, fueron los motivos para que la Función Legislativa, apruebe el nuevo Código de Procedimiento Penal.

De esta forma, permite a la Fiscalía y con el apoyo de la Policía Judicial, para que de una manera conjunta, realicen las investigaciones de los delitos de acción pública. Los cambios en la normativa penal, ha traído consigo una infinidad de inconvenientes, por cuanto el anterior Ministerio Público, no tenía el suficiente número de funcionarios y empleados, no contaba con los suficientes recursos materiales, técnicos y cognitivos, acerca de cómo se iba a realizar la aplicación de este nuevo Código de Procedimiento Penal, se requiere de un verdadero proceso de formación y capacitación al respecto.

Con la presencia de esta nueva codificación procesal penal, el proceso investigativo toma una nueva orientación, fundamentalmente dentro del ámbito constitucional, en donde se hace un verdadero énfasis a las normas de aplicación y respeto a esta normativa.

Las permanentes y continuas violaciones a varios de los principios constitucionales, de manera específica a la aplicación de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, es lo que nos ha motivado a realizar el análisis de esta Institución Jurídica.

De esta forma da como resultado, el comienzo de un problema jurídico, permitiendo que sus efectos de una manera inevitable, vayan a caer en el campo social, puesto que todas las personas debemos tener un marco legal, que se encuentre de una forma acorde a todos los principios constantes en la Constitución de la República, en la Justicia y en la Equidad.

Con la entera posibilidad de ultimar este proceso investigativo con todo éxito, por cuanto manifestándose como una realidad presente, es porque contamos con el aporte de criterios valiosos de profesionales del Derecho y ligado a ello, la existencia de bibliografía, doctrina suficiente y jurisprudencias, que nos hablan y tratan sobre este tema investigativo.

La presente investigación tiene como finalidad, después del adecuado análisis de diagnóstico, poder presentar una propuesta y que la misma, permita encontrar y dar una solución al problema planteado.

Además, el presente trabajo de investigación tiene especial interés para la sociedad y la familia en general, porque las personas procesadas no serán parte de un grupo vulnerable y expuesto, para que sean violentados sus derechos.

Se desglosa también de este trabajo, que los entes beneficiarios serán todas las personas involucradas en un proceso penal.

## **1.4. OBJETIVOS.**

### **1.4.1. GENERAL.**

Averiguar la escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva en materia penal, que vulnera las garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador.

### **1.4.2. ESPECÍFICOS.**

- Determinar la normativa de aplicación de las medidas sustitutivas, que ha sido violentada.
- Identificar y conocer cuáles son los efectos del cambio de la prisión preventiva por una medida sustitutiva.
- Establecer la alternativa más aplicable, para el cumplimiento de las garantías constitucionales, al sustituir la prisión preventiva.
- Delinear destrezas que conlleven a la solución del problema de investigación y se provea adecuada y oportunamente, las alternativas sustitutivas a la prisión preventiva y, se conserven las garantías contempladas en la Constitución de la República del Ecuador.

## **CAPÍTULO 2**

### **MARCO TEÓRICO.**

#### **2.1. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.**

Para determinar de una manera más precisa y que el trabajo investigativo tenga los resultados esperados, se ha realizado un recorrido por las bibliotecas de la ciudad y en particular de las universidades que tienen la carrera de Derecho, pudiendo determinar que existe el material bibliográfico que nos servirá de apoyo, para realizar de mejor manera esta investigación, que está relacionada con la sustitución de la prisión preventiva, por medidas sustitutivas o alternativas, que tiene una persona procesada y no vulnere sus garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador.

#### **LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

Desde la perspectiva constitucional y legal se contempla el derecho de todos a no ser privados de la libertad, sino en la forma y en los casos previstos en la ley, de donde surge que la definición previa de los motivos que pueden dar lugar a la privación de la libertad es una expresión del principio de legalidad, con arreglo al cual es el constituyente, mediante la ley, el llamado a señalar las hipótesis en que tal privación es jurídicamente viable.

De ahí que, en nuestro ordenamiento jurídico existen múltiples controles judiciales materiales a las actuaciones de la autoridad y que se regula en el Habeas Corpus y la Acción de Protección, cuando se vulnera o amenaza el derecho

fundamental de la libertad personal; en este caso, se busca que el juez defienda un componente del orden constitucional.

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

La libertad individual garantizada constitucionalmente, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva cuya finalidad, no está en sancionar al procesado por la comisión de un delito, por lo que está visto que tal responsabilidad, sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la **necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena**, así lo dispone el numeral 1 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador (*“La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.”*).

Por lo que el derecho a la libertad personal, no obstante al ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto.

## **PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

La nueva regulación constitucional recoge los principios básicos que deben presidir a esta institución:

- **Jurisdiccionalidad**, al disponer que procederá por orden escrita de jueza o juez competente.
- **Excepcionalidad**, por cuanto la prisión preventiva sólo procederá en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas por la ley.
- **Proporcionalidad**, que en sus acepciones permite distinguir la idoneidad de la medida, para conseguir el fin propuesto y su necesidad en sentido estricto; por lo que la prisión preventiva, sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria y, cuando no existan otras medidas gravosas, a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión preventiva, por lo que la Constitución ha previsto que *“La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.”* Num. 1 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador.

## **FINALIDADES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

A través de esta institución el **Estado no desconoce la presunción de inocencia**, sino que el carácter provisional de la medida responde a la necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso penal; por lo que, la adopción de la prisión provisional tiende esencialmente a:

- **Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse riesgo de fuga.** Para valorar la existencia de este peligro, se atenderá conjuntamente la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena

que pudiera imponerse al imputado y el grado de peligrosidad del infractor.

- **Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las pruebas** relacionadas con el enjuiciamiento.
- **Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos** de la víctima y de la comunidad en general.
- **Evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos**, actuando unilateralmente o concertado con otras personas de forma organizada.

La prisión preventiva dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia, no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad personal indiscriminado, general y automático; es decir, que su aplicación o práctica ocurra siempre, que una persona se encuentra dentro de los estrictos límites que señala la ley, toda vez que la Constitución, ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de las personas, garantizar la vigencia de los principios constitucionales (presunción de inocencia) y promover el respeto de la dignidad humana; por lo que se ha previsto constitucionalmente que *“La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria...”*. Num. 1 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador.

Desde esta perspectiva las **medidas de aseguramiento**, serán viables si el funcionario judicial llega a la convicción de que el procesado no continuará delinquirando y, que comparecerá al proceso y a la ejecución de la eventual pena privativa de la libertad.

Frente a este marco constitucional y legal, se deberá considerar además que el imputado no pondrá en peligro a la sociedad, atendiendo a la naturaleza y modalidad del delito atribuido; y, lo que es importante determinar, cuándo es

necesario privar de la libertad a una persona que está siendo investigada y juzgada, como posible responsable de haber cometido una conducta punible; y, cuando a pesar de tratarse de conducta socialmente reprochable, existen circunstancias superiores que señalan la necesidad de aplicar una medida de aseguramiento, distinta a la privación de la libertad en un establecimiento carcelario.

### **DETENCIÓN COMUNICADA.**

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce la modalidad de la **detención comunicada**, durante la cual el detenido puede disfrutar de derechos reconocidos constitucionalmente, tales como las previstas en el Art. 77 numeral 3, mediante la cual *“Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.”*. Así como la señalada en el numeral 4, *Ibídem*, la que prescribe que *“En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.”*, y a no declarar contra sí mismo.

La intervención del Derecho Penal en la sociedad, es necesaria para proteger los bienes jurídicos vitales para la convivencia social; así de esta manera, también se mantiene la organización estatal y se eluden las reacciones sociales extrapenales.

Desde luego, la intervención no es absoluta sino frente a los ataques más graves a los bienes jurídicos de mayor relevancia para el ordenamiento. Sin embargo, la

privación de la libertad, únicamente tiene legitimidad cuando procede de una inferencia lógica, surgida de la constatación de un comportamiento reprochable penalmente y, que corresponde a un tipo penal de aquellos sancionados con prisión.

## **CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

Dentro del ordenamiento jurídico la prisión preventiva tiene características que la distinguen y éstas son:

- **Revocable**, cuando se hubieran desvanecido los indicios que la motivaron o cuando el imputado o acusado hubiere sido sobreseído.
- **De plazo razonable**, toda vez que no puede exceder de seis meses en los delitos reprimidos con prisión, y un año en casos de delitos reprimidos con reclusión, busca evitar que la privación de la libertad del imputado se prolongue fuera de un plazo razonable; sin embargo, tal intención derivó, que ha falta de una justicia pronta y eficaz, el acusado tenga derecho a obtener la libertad con fundamento en la Constitución.
- **Sustituible**, ya que se establecen medidas alternativas a su aplicación.
- **Impugnable**, el imputado, el fiscal o el acusador particular, pueden apelar de la medida.

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

## **MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS.**

La aplicación de nuevas alternativas o fórmulas distintas de ejecución que promuevan un rápido descenso de la privación de la libertad, resulta trascendental.

Esta opción de alguna manera se enmarca en el llamado Estado de Bienestar, esto tiene su fundamento en el principio de subsidiariedad y, tiene su fundamento en una reestructuración del conflicto social, que genera la conducta delictiva; por lo que, un sistema de justicia penal moderno, debe establecer una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia.

La implementación de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, surge como una innovación de las legislaciones modernas tales como: *el arresto domiciliario, la obligación de presentarse al juzgador las veces que éste lo solicite y la prohibición de abandonar el país*; medidas con las que se trata de impedir que la privación anticipada de la libertad no resulte más prolongada que la pena a imponerse, evitando además el abuso del encarcelamiento preventivo, abuso que además resulta agravado por las condiciones en las que se cumple la detención o prisión preventiva, de quienes posteriormente resultan sobreseídos o declarados inocentes; por lo que la Constitución en el TÍTULO II. DERECHOS, Capítulo Primero. **Principios de aplicación de los derechos**, ha previsto en el Art. 11 numeral 9, inciso cuarto, que “*El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.*”. Estableciendo además, que ninguna norma jurídica, podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Por lo tanto, desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el Derecho Penal se concibe, no sólo como límite a la libertad, **sino como un Derecho Penal de tutela de la libertad y de la dignidad humana**; es evidente que la privación de la libertad, siempre tendrá carácter aflictivo y perverso sobre cualquier persona.

Es claro que un Estado de esta naturaleza, debe evitar la aplicación de la privación de la libertad, cuando tenga otros medios menos lesivos, para proteger los bienes jurídicos que pretende amparar, garantizando la pacífica convivencia de los asociados.

#### **MEDIDAS CAUTELARES.**

La necesidad de que existan medidas cautelares en el proceso penal, viene dada por la combinación de dos factores: por un lado, todo proceso con las debidas garantías se desarrolla siguiendo unas normas de procedimiento, por lo que tiene una duración temporal; y por otro, la actitud de la persona a la que afecta el proceso, que si es culpable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin (hará desaparecer los datos que hagan referencia al hecho punible, se ocultará...).

Por ello, la Ley faculta al órgano jurisdiccional a que adopte determinadas precauciones, para asegurar que puedan realizarse adecuadamente los diversos actos que conforman el proceso y para que al término del mismo, la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz.

En consecuencia, podemos definir las medidas cautelares como aquel conjunto de actuaciones "...encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte." (Gómez Orbaneja).

Estas medidas participan de los mismos caracteres que las adoptadas en el proceso civil:

- **Instrumentalidad**, no constituyen un fin en sí mismas, sino que están vinculadas a la sentencia que en su día pueda dictarse.
- **Provisionalidad**, no son definitivas, pudiéndose modificar en función del resultado del proceso o si se alteran los presupuestos que llevaron a adoptarlas.
- **Homogeneidad**, debe ser semejante o parecida a la medida ejecutiva que en su día, deba acordarse para la efectividad de la sentencia.

A diferencia del proceso civil al no exigirse la constitución de una fianza, los presupuestos de las medidas cautelares se reducen a dos:

- **Fumus boni iuris: Juicio de probabilidad** consistente en atribuir razonadamente un hecho punible a una persona determinada.
- **Periculum in mora:** Que exista una *situación de riesgo o peligro* de que el inculpado se sustraiga al proceso o a la ejecución de la condena.

## CLASIFICACIÓN.

De acuerdo con el profesor Fenech y la mayoría de la doctrina, "Los actos procesales cautelares se pueden dividir en dos grandes grupos, según tiendan a limitar la libertad individual o a limitar la libertad de disposición sobre un

*patrimonio. A los primeros les llamaremos actos (Medidas) cautelares personales, y a los segundos, actos (Medidas) cautelares reales."*

## **MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.**

Son aquellas que pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso y en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su declaración ante la Jueza o el Juez, o para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el Juzgador.

A diferencia del proceso civil en el que predominan las medidas cautelares sobre bienes (aunque también se pueden adoptar algunas de carácter personal, como por ejemplo, el arresto del quebrado; que en realidad sería una medida cautelar penal adoptada en un proceso civil, en vista de posibles responsabilidades penales), en el penal, las más características son las personales, aunque no se les dé semejante denominación (la citación, la detención, la prisión y libertad provisionales).

El principal problema que plantea este tipo de medidas, es lograr un punto de equilibrio entre dos intereses confluentes en el proceso penal y, que son aparentemente contrapuestos: el respeto a los derechos del imputado y la eficacia en la represión de los delitos, como medio para restablecer el orden y la paz social.

Por ello, la restricción a la libertad ha de ser excepcional, no automática, condicionada siempre a las circunstancias del caso, proporcional a la finalidad que se persigue; y, sin que pueda constituir en ningún caso un cumplimiento

anticipado de la pena, ya que ello reñiría con la naturaleza cautelar de la medida, de ahí que deban respetarse escrupulosamente los límites legales que se establecen.

El Artículo 160 del Código de Procedimiento Penal nos refiere “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 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 6ª del Código Civil y de las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;
- 10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;
- 11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;
- 12) La detención; y,
- 13) La prisión preventiva. ”

## **LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES.**

Pueden tener a su vez, varias finalidades, según tiendan a asegurar los medios de prueba, o a asegurar la condena al pago de una cantidad de dinero, por las personas responsables criminalmente, o por los terceros responsables civiles.

No obstante, lo que algún grupo de autores considera, desde un punto de vista amplio del término, como medidas cautelares que permitan asegurar los medios de prueba (entrada y registro en lugar cerrado; detención, apertura y examen de correspondencia privada e intervención y observación telefónica y el secuestro del "cuerpo del delito",...), en realidad son "actos para la investigación del delito", por lo que no serán objeto de nuestro estudio.

Junto a las medidas cautelares que acabamos de citar, está otro tipo de medidas que aunque se parezcan a las cautelares no lo son, por lo que tampoco las trataremos; nos estamos refiriendo a las llamadas "medidas preventivas":

La inhabilitación o suspensión del cargo, profesión u oficio y la privación del permiso de conducir, no se podrán considerar medidas cautelares, porque no concurre uno de los elementos esenciales de este tipo de actuaciones (el "Periculum in mora"), ya que el imputado no puede impedir o dificultar la ejecución de penas con el contenido mencionado.

En el mismo Artículo 160 del Código de Procedimiento Penal nos indica cuáles son "Las medidas cautelares de orden real son:

- 1) El secuestro;
- 2) La retención; y,

3) El embargo.

## **LA CITACIÓN.**

Constituye la mínima expresión de coerción a la libertad personal, en virtud de la cual se le impone a una persona a la que se imputa un hecho punible, o contra la que resulta alguna indicación fundada de culpabilidad, una conducta, consistente en la comparecencia ante el Juez, para ser oída (a no ser que la Ley disponga lo contrario o que desde luego proceda su detención).

En relación con su naturaleza, aunque algunos autores no la contemplan como medida cautelar, es indudable que está encaminada al aseguramiento del juicio y eficacia de la sentencia, que en su día se dicte como consecuencia de los importantes efectos que van ligados a la misma, siendo una garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

**El efecto** inmediato de la citación consiste en originar la obligación por parte del citado en el lugar, día y hora que se le señale, para ser oído en la presencia judicial; pudiendo convertirse la orden de comparecencia en orden de detención si no compareciere ni justificare causa legítima que se lo impida.

Por el contrario, la falta de citación o la practicada sin los requisitos que exige la Ley, es base suficiente para invocar causa de indefensión, en la medida de que al denunciado o querrellado, se le impide la audiencia o la defensa en tiempo adecuado. En consecuencia, dada la trascendencia que tiene la citación, debe procurarse que la misma llegue al interesado, citándole en los términos legales

La comparecencia del presunto culpable le permite defenderse dando las explicaciones y efectuando las manifestaciones que considere oportunas, pudiendo desvirtuar de esta forma, los cargos o motivos de sospecha que pesen sobre él; además, evita los perjuicios que una detención le ocasionaría.

Por el contrario, tal y como hemos dicho, la incomparecencia sin justificar causa legítima que se lo impida, puede motivar que se dicte una orden de detención, lo que implica una más amplia limitación de la libertad individual de la persona.

Sobre este particular debe tenerse en cuenta que la incomparecencia, sin causa no supone una conversión automática y obligatoria de la orden de citación en detención. La disposición legal debe interpretarse en el sentido de que si el citado dejase de comparecer sin justificación de causa legítima, haría surgir contra él un nuevo motivo de sospecha, que conllevaría la autorización, que se le da al órgano jurisdiccional para decretar su detención.

## **LA DETENCIÓN.**

La detención regula una serie de actuaciones diversas consistentes todas ellas en una privación de la libertad de la persona, entendida como restricción de su derecho a la libre deambulaci3n, de duraci3n breve, que obedecen a distintos motivos y que necesariamente deben practicarse cuando as3 lo prescribe la Ley expresamente.

La libertad es un derecho fundamental proclamado y garantizado por la Constituci3n de la Rep3blica del Ecuador, "...nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban."

Nos vemos en la obligación de diferenciar dos clases de detención:

- **La detención como medida cautelar**, es la que tiene lugar cuando el proceso penal todavía no se ha iniciado o durante la tramitación del mismo, ya que en estos casos cumple su función aseguradora. Los postulados de esta detención son los siguientes:
  1. Que alguien intente cometer un delito o sea sorprendido en el momento de la comisión.
  2. Que se fugue estando detenido o preso provisionalmente.
  3. Que el procesado se encuentre en rebeldía.

La eficacia de esta medida cautelar va ligada a la inmediatez en la actuación y la proximidad a los hechos; por ello, la potestad para detener no es exclusiva de los órganos jurisdiccionales, debiendo distinguirse varios supuestos.

- **La facultad de detener de los particulares**, siempre que concurra uno de los supuestos siguientes: delincuente en delito flagrante o al que se fuga de un establecimiento penitenciario. Queremos remarcar el hecho de que no se trata de una obligación, sino de un derecho o facultad que tiene cualquier ciudadano, que en caso de ejercitarse le obliga a dar cuenta inmediata a la Autoridad o ponerlo a su disposición. Por ello, el ejercicio legítimo de este derecho excluye cualquier tipo de responsabilidad penal por detenciones ilegales.
- **La obligación de detener de la Autoridad o Agente de la Policía judicial**, que les viene impuesta por su especial misión de descubrimiento de los delitos y de sus presuntos autores. A diferencia de la detención que

podieran practicar los particulares, la de los funcionarios de policía, es una obligación cuyos límites determina fundamentalmente las leyes.

- **La facultad de ordenar la detención**, que tiene en todo caso el órgano jurisdiccional. Los jueces y tribunales, pueden ordenar la detención de un particular en cualquiera de los casos previstos por el ordenamiento jurídico, sin que deba entenderse que su actuación está subordinada a la de la policía, sino que, sólo actuarán de esta forma si, en contra de lo que sería normal, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado no lo han hecho antes.

Con carácter general la Ley nos indica, que *la detención sólo puede durar el tiempo estrictamente necesario*, para la realización de las averiguaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos. No obstante, debido a la gravedad que tiene la medida cautelar y en aras de una mayor protección de los derechos de los particulares, el legislador ha querido establecer unos límites temporales concretos, para que la persona detenida sea puesta en libertad o a disposición judicial, dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la misma.

A pesar de ello, no debe olvidarse que la regla general, es que la detención dure el tiempo estrictamente necesario; por lo que en la práctica, se limitará a las veinticuatro horas, aunque podrá prorrogarse hasta un máximo de setenta y dos si las circunstancias del caso lo requieren.

Si se sobrepasaran los plazos indicados, se podría incurrir en un delito cometido por funcionario público contra las garantías constitucionales. También debe tenerse en cuenta la existencia de un proceso específico, el de "*habeas corpus*", para la tutela jurisdiccional del derecho a la libertad ambulatoria, frente a las privaciones o restricciones ilegítimas del mismo.

Una vez que se ha procedido a la detención del particular, tal y como acabamos de exponer, debe ponerse a disposición judicial de forma inmediata; por ello, la regla general sobre la materia, es la de que se deberá entregar al juez más próximo y habiendo varios, al que estuviera de turno.

Una vez puesto el detenido a disposición judicial, la naturaleza de la detención determina un diferente trato:

- Cuando la detención tiene naturaleza ejecutiva, se ordenará el traslado inmediato del detenido al establecimiento penitenciario o lugar donde deba cumplirse la condena.
- Si la detención tiene naturaleza cautelar, deben diferenciarse a su vez dos supuestos:
  1. Si la entrega al Juez se realiza sin que exista procedimiento penal pendiente y se considera competente, practicará las primeras diligencias y elevará la detención a prisión o decretará la libertad del detenido, según proceda; por el contrario, si no se considera competente, instruirá las primeras diligencias, resolverá sobre la situación personal del detenido en el plazo indicado y pondrá las diligencias y al preso, en su caso, a disposición del Juez competente.
  2. Si la entrega se realiza existiendo proceso penal pendiente, también deberemos diferenciar, según se realice la puesta a disposición del detenido al Juez que esté conociendo o no: Si es el que conoce, elevará la detención a prisión, o la dejará sin efecto; si no conoce de la causa, se formará la documentación específica sobre la detención (persona y circunstancias del que ha practicado la detención, las razones de la misma...) y se remitirá, así como al detenido al órgano jurisdiccional que estuviere conociendo .

En todos los casos examinados, el auto elevando la detención a prisión o dejándola sin efecto, se pondrá en conocimiento de la Fiscalía y se notificará al querellante particular (si lo hubiere) y al imputado, al cual se le hará saber asimismo, el derecho que le asiste para pedir de palabra o por escrito la reposición del auto consignándose en la notificación las manifestaciones que hiciere.

Hablar de la situación jurídica del detenido, es referirnos a los efectos que produce sobre la persona privada de su libertad la detención:

- El principal efecto, es la privación de la libertad ambulatoria en condiciones diferentes a la del cumplimiento de una pena privativa de la libertad.
- A su vez el detenido tiene una serie de derechos. Estos derechos están pensados para los supuestos de detención policial y la que ordena el órgano jurisdiccional, ya que cuando un particular detiene a otro, su actuación se limita a ponerlo de inmediato a disposición judicial. El régimen de derechos es el mismo para la detención que para la prisión provisional (la detención deberá practicarse de la forma que menos perjudique a la persona, reputación y patrimonio; el detenido tiene derecho a que se le informe de los hechos que se le imputan, de las razones por las que se le ha privado de su libertad, así como de los derechos que le asisten).
- La condición de detenido tiene una duración breve y estrictamente determinada.

Existe un régimen especial de detención que también coincide con el de la prisión provisional, relativo a la detención provisional incomunicada. Por regla general, este tipo de detención sólo puede practicarse previa resolución judicial y supone una limitación del régimen general de

derechos, que tiene el detenido (no tiene derecho a que se ponga en conocimiento el hecho de su detención al familiar o persona que desee, ni a nombrar Abogado de su elección ni a entrevistarse reservadamente con él...).

En conclusión podemos indicar el contenido de los artículos 164, 165 y 166 del Código de Procedimiento Penal, que nos manifiesta lo siguiente:

“Art. 164.- Detención.- Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido del Fiscal, el juez competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad.

Esta detención se ordenará mediante boleta que contendrá los siguientes requisitos:

1. Los motivos de la detención;
2. El lugar y la fecha en que se la expide; y,
3. La firma del juez competente.

Para el cumplimiento de la orden de detención, se entregará dicha boleta a un agente de la Policía Judicial”

“Art. 165.- Límite.- La detención que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinticuatro horas. Dentro de este lapso, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se le pondrá en libertad. En caso contrario, de haber mérito para ello, se dictará auto de instrucción fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente.”

“Art. 166.- Comunicación.- Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad

que la ordenó, la de los agentes que llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio.

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

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

### **LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

Es la medida consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, ordenada por el órgano jurisdiccional competente y que tiene por objeto el ingreso de ésta en el centro penitenciario, como instrumento para asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la sentencia.

La prisión preventiva como todas las medidas cautelares personales, supone una privación de la libertad; pero, por ser más acusada que el resto, ésta debe ser aplicada con especial cuidado; los principios sobre los que debe inspirarse son los siguientes: no es obligatoria; tiene un carácter excepcional por lo que deberá acordarse como "*ultima ratio*" cuando sea estrictamente necesaria, atendiendo a las especiales circunstancias del caso; y, en ningún caso se puede aplicar con fines punitivos.

La prisión preventiva y la detención, presentan la nota común de constituir una privación de la libertad individual de la persona; pero tienen importantes diferencias, entre otras:

- La detención es de corta duración (máximo setenta y dos horas).
- La prisión puede persistir todo el tiempo que dure el proceso, en tanto que las causas que la motiven no desaparezcan.
- La detención puede llevarla a efecto cualquier particular, autoridad o agente de la policía judicial.
- La prisión requiere siempre la resolución de un órgano jurisdiccional que la acuerde.

Para decretar la prisión preventiva, será necesario que concurren las siguientes circunstancias:

- Que conste en la causa un hecho que revista los caracteres de delito. De la misma se deduce que no procede la medida en caso de faltas.
- Que aparezcan en la causa, motivos suficientes para creerlo responsable criminalmente del delito, a la persona contra quien se tenga que dictar el auto de prisión.

El hecho de que el legislador haya establecido estos criterios generales, no quiere decir que, se deban aplicar con carácter automático desde el momento en que se aprecie su concurrencia, acordando, en consecuencia, la prisión preventiva. El

órgano jurisdiccional podrá tomar en consideración otras circunstancias, para decidir sobre la procedencia o no de la medida:

- Cuando el inculpado carezca de antecedentes penales, o éstos deban considerarse cancelados y se pueda creer fundadamente, que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia y además, el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio, donde el Juez o Tribunal que conociere de la causa ejerce su jurisdicción, no podrá decretarse esta medida y sólo la libertad del inculpado con fianza.
- Cuando que el juez la considere necesaria atendiendo a las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos y mientras esas circunstancias subsistan.
- Con independencia de la gravedad de la pena previsible, procede la prisión provisional si el imputado no comparece, sin motivo legítimo, a una citación que le hubiera cursado el órgano jurisdiccional que conoce de la causa, aunque se haya concedido la libertad por transcurso de los plazos máximos previstos para la prisión preventiva.

La duración de la prisión preventiva está dada en forma general por su naturaleza de medida cautelar por lo que:

- Esta medida se podrá mantener mientras dure el proceso dado su carácter instrumental; en consecuencia, se extinguirá cuando el proceso se termine con sentencia absolutoria y, también, cuando concluya con sentencia condenatoria, porque si la pena es privativa de libertad, desde el mismo día de la firmeza de la sentencia, se inicia el cumplimiento de la pena, por lo que pierde la medida su naturaleza cautelar.

- También concluirá la prisión preventiva en el momento en que cesen las causas que la motivaron, o lo que es lo mismo, cuando desaparezcan los presupuestos necesarios para acordarla. En estos casos, la prisión provisional se podrá extinguir o sustituir por una medida de libertad provisional.

Sin embargo, a pesar de la mencionada naturaleza cautelar, se ha establecido que “...por Ley se determinará el plazo máximo de la prisión preventiva.”, como mecanismo protector del inculpado, para que no quede privado de su libertad de una forma prolongada, por ejemplo: Como consecuencia de unas dilaciones indebidas que puedan producirse en el proceso. De esta forma, la duración de esta medida, está sujeta a los siguientes plazos:

- En función de la pena que corresponda al delito que se imputa, se fija la duración ordinaria.
- Atendiendo a determinadas circunstancias la duración puede prorrogarse. En los mismos supuestos, si se hubiera dictado sentencia condenatoria y ésta fuere recurrida, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta. En este último caso, el órgano jurisdiccional decidirá conceder o no la prórroga, en función del concreto riesgo de fuga del condenado.

Debe tenerse en cuenta que para el cómputo de los plazos que acabamos de mencionar, no se tendrá en cuenta el tiempo en que la causa sufriera dilaciones no imputables a la Administración de Justicia.

En el procedimiento para acordar la prisión preventiva, se puede distinguir un doble régimen:

- El procedimiento ordinario, que tiene como característica esencial la necesidad de realizar una contradicción previa, por medio de una comparecencia, siendo condición indispensable para acordar la medida, que alguna de las acusaciones la solicite, ya que el órgano jurisdiccional no la puede acordar de oficio. En concreto, el procedimiento es el siguiente: El Juez o Tribunal competente para conocer de la causa, convoca a una comparecencia a todas las partes personadas y al imputado, siendo obligatoria la presencia de la Fiscalía y la del imputado asistido de abogado; en dicha audiencia, las partes formularán sus alegaciones y propondrán los medios de prueba que estimen oportunos para que se practiquen en el acto, debiendo formular sus peticiones en relación con la prisión preventiva; concluirá con el auto del órgano jurisdiccional, que resolverá sobre la procedencia o no de la medida. Tal y como hemos dicho, si las partes no solicitan la prisión, el Juez deberá acordar la cesación de la detención y la inmediata puesta en libertad del inculcado; pero, si la solicitan, puede no acordar la medida si estima que no concurren sus presupuestos.
- El procedimiento excepcional, cuya característica fundamental radica en que el órgano jurisdiccional, puede acordar la prisión provisional sin contradicción previa, por advertir un riesgo evidente de fuga del imputado; en este caso, la comparecencia se realizará dentro de las setenta y dos horas siguientes al auto, acordando la prisión.

La resolución que acuerda la prisión preventiva, deberá ser un Auto debidamente motivado, cuyo régimen de recursos variará según se dicte en un proceso ordinario o en uno abreviado. Contra el Auto que se pronuncia sobre la procedencia o no de la prisión preventiva cabe el recurso de reforma, si es un

órgano unipersonal el que lo dicta y, recurso de súplica si es colegiado; frente a la resolución que desestime el recurso de reforma, cabe el recurso de apelación, si se trata de un procedimiento ordinario y recurso de queja, si el delito debe enjuiciarse por los trámites del procedimiento abreviado.

El efecto fundamental de la prisión preventiva, es la privación de libertad del sujeto afectado por la medida, de acuerdo con alguno de los regímenes que se establecen en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Ley General Penitenciaria (debe tenerse en cuenta, que tal y como dijimos, la situación jurídica del detenido coincidirá con la del que está sujeto a prisión preventiva). Podemos diferenciar hasta tres tipos distintos de regímenes:

**La prisión comunicada**, es la situación ordinaria, aplicable siempre que no concurren las circunstancias, que presuponen la adopción de uno de los dos regímenes que se explican a continuación. Esta modalidad supone el reconocimiento al preso y al detenido de unos derechos establecidos por Ley, que deberán respetarse desde el primer momento de la detención:

- Que la prisión se haga del modo menos perjudicial para su persona, reputación y patrimonio.
- A ser informado de los hechos que se le imputan y de las razones de su privación de libertad.
- A guardar silencio.
- A no declarar contra sí mismo.
- A designar, ser asistido y entrevistarse con su Abogado.

- A que se ponga en conocimiento de terceros el hecho y el lugar de su privación de libertad.
- A ser asistido por un intérprete.
- A ser reconocido por el Médico Forense.
- También tiene derecho a procurarse las comodidades y ocupaciones compatibles con su situación.
- A ser visitado y a comunicarse de forma oral y escrita.

**La prisión incomunicada**, se puede acordar si existe un peligro de que puedan alterarse las fuentes de prueba, por ejemplo: Indicando el imputado a terceras personas cómo deben manipularse, para ajustarlas a la versión de los hechos, que realice en sus declaraciones.

Esta modalidad supone la restricción de ciertos derechos del preso y del detenido, fundamentalmente los que le permiten un contacto con el exterior, con el objeto de evitar que se ponga en peligro la investigación o para evitar la "*confabulación*".

El incomunicado sólo podrá asistir a la práctica de diligencias, cuando su presencia no desvirtúe el objeto de la investigación; la utilización de libros y efectos personales; así como, la recepción y remisión de correspondencia, se condicionan a la autorización judicial y a la adopción de medidas precautelatorias; el abogado será designado de oficio, sin que pueda tener una entrevista reservada con él.

La incomunicación tiene una duración limitada, que por regla general, no podrá exceder de cinco días. Una vez puesto en comunicación, se le puede volver a incomunicar, sin que pueda en este caso, sobrepasar el plazo de tres días.

**La prisión atenuada**, se acordará cuando, por razón de enfermedad del inculcado, el internamiento entrañe grave peligro para su salud, aunque no se determina en qué va a consistir. Como criterio interpretativo, si fuese solicitada la prisión preventiva por alguna de las acusaciones, podrá acordar, acreditada la grave enfermedad, podría ser cambiada por otra medida cautelar, que bien podría ser por el arresto en el propio domicilio con la vigilancia que se considere necesaria, sin posibilidad de abandonarlo.

Esto permitirá que la persona que se encuentra involucrada y se ha hecho merecedora a esta medida, cumpla con lo dictaminado por la autoridad competente, para su cumplimiento.

Si concluido el proceso penal, el imputado resulta finalmente condenado, aunque se haya intentado que la prisión preventiva sea diferente al cumplimiento de una pena, es evidente que desde un punto de vista material se le ha privado de su libertad; por ello, el tiempo de prisión preventiva que hubiera sufrido, se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la clase de pena impuesta.

El abono de la condena se interpreta por la jurisprudencia en sentido amplio, en beneficio del condenado, entendiéndolo incluido en él, no sólo la prisión preventiva en sentido estricto, sino también, cualquier otra clase de privación de libertad, como la detención o el arresto al transgredido.

Lógicamente, quien ha sido privado de su libertad y resulta absuelto por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa, se dictará Auto de sobreseimiento libre, tendrá derecho a una indemnización, si se le hubieran irrogado perjuicios.

La cuantía de la indemnización, se fijará en función del tiempo de privación y de las consecuencias personales y familiares, que se hayan producido.

### **LA LIBERTAD PROVISIONAL.**

La libertad provisional también supone una limitación de la libertad del imputado, aunque de menor grado que la prisión provisional. Se podría definir como, medida cautelar en virtud de la cual, se limita la libertad del imputado al imponerle el cumplimiento de determinadas obligaciones (prestación de fianza en su caso, comparecencias periódicas...), con el objeto de garantizar su presencia en el proceso penal.

Además de los presupuestos generales, que deben concurrir para que pueda acordarse cualquier medida cautelar, existen unos específicos para la libertad provisional, que permiten decretarla en los siguientes casos:

- Si el hecho, objeto de investigación, reviste los caracteres de un delito castigado con una pena superior a la de tres años de prisión, cuando el inculcado carezca de antecedentes penales, o éstos deban considerarse cancelados y se pueda creer fundadamente, que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia; y, además, el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde el Juez o

Tribunal que conociere de la causa ejerce su jurisdicción. En este supuesto sólo podrá decretarse la libertad del inculpado, pero siempre con fianza.

- Si el hecho, objeto de investigación, reviste los caracteres de un delito castigado con una pena de tres años de prisión o inferior y, del inculpado no existe peligro de incomparecencia, ni hubiera sido decretada su prisión. En este supuesto la libertad provisional, se acordará mediante auto que podrá ser con o sin fianza.

La limitación de la libertad individual que supone la libertad provisional, se manifiesta en forma de obligaciones:

- **La obligación del imputado de comparecer periódicamente ante el órgano jurisdiccional.** Cuando se afirma que el inculpado, en el supuesto de que se haya acordado la libertad provisional con o sin fianza, constituirá una obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el auto respectivo y además, cuantas veces fuere llamado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa. En otras palabras, por el Secretario del órgano jurisdiccional, se extiende un acta recogiendo la obligación del imputado a comparecer, que por lo general suele ser los días 1 y 15 de cada mes, pudiendo variar en función del riesgo de fuga u ocultación.
- La obligación de haber constituido una fianza -cuando proceda- de la clase y cuantía que se refleje en el auto que acuerde la medida. La calidad y cantidad de la fianza, se determinará en función de la naturaleza del delito, el estado social, antecedentes del inculpado y las circunstancias que permitan conocer si puede tener interés en ponerse fuera del alcance judicial.

No obstante, aunque se hable de fianza, este término no se utiliza en su sentido estricto de obligación personal de garantía contraída por tercero; en realidad, hablar de fianza, es hablar de caución genérica, al poder englobar tanto, la hipoteca, la prenda de títulos valores, como la fianza propiamente dicha, entre otros medios.

La finalidad que tiene la fianza cuando se acuerda, es la de servir de garantía de la comparecencia del imputado cuando fuera llamado por el órgano jurisdiccional que conozca de la causa. Por tal motivo, si el inculpado no compareciere, la fianza del tipo que sea, se ejecutará, destinando el importe que se obtuviera al pago de las costas causadas en la pieza separada y formada para su constitución y el resto, se adjudicará al Estado.

El auto que acuerde la libertad con fianza, se puede reformar de oficio o a instancia de parte durante toda la causa, pudiéndose aumentar o disminuir el importe de la fianza, debiéndose notificar este particular al querellante y al imputado; y, se podrá apelar en un efecto. No obstante, debe tenerse en cuenta que si el imputado no presenta o amplía la fianza en el plazo que se le señale, será reducido a prisión.

Por último, conviene tener en cuenta que la fianza se puede cancelar, si concurre alguna de las siguientes causas:

- Si el fiador personal lo pide presentando al imputado.
- Si éste es reducido a prisión.
- Si se dicta auto firme de sobreseimiento, sentencia firme absolutoria o si es condenatoria, presentando al reo para cumplir condena.

- Por muerte del inculpado estando pendiente la causa.

### **MEDIDAS CAUTELARES REALES.**

Las medidas cautelares reales o patrimoniales, son aquellas que tienden a limitar la libre disposición de un patrimonio, con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase, que puedan declararse en un proceso penal.

Sobre este particular, conviene remarcar que las medidas cautelares, asegurarán los pronunciamientos patrimoniales de cualquier clase; por lo tanto, no sólo la responsabilidad civil derivada de la acción civil acumulada a la penal (restitución de la cosa e indemnización de daños y perjuicios), sino también, los pronunciamientos penales con contenido patrimonial (la pena de multa y las costas procesales fundamentalmente).

Evidentemente, aunque se está asegurando cosas distintas, el objeto final es el mismo, el pago de una cantidad de dinero; por ello, como explicaremos, las medidas cautelares que se adopten serán esencialmente las mismas: fianzas y embargos.

Cuando se trata de asegurar el pago de una cantidad de dinero, la Ley ha previsto dos tipos de medidas cautelares: en primer término se requerirá para la prestación de fianza y, en defecto de la misma, se procederá a la práctica del embargo.

Para poder determinar cuándo procede acordar este tipo de medidas cautelares, existen pequeñas diferencias en función de la persona a la que afecta la medida cautelar:

- Cuando afectan a los presuntos responsables penales (supuesto ordinario), tratándose de medidas dirigidas frente al imputado, se podrán acordar desde el mismo momento en que aparezcan indicios de criminalidad contra alguna persona. Además, dado el carácter instrumental que tienen, si lo que se asegura son las responsabilidades civiles derivadas del delito, las medidas sólo se acordarán, si satisfecho el anterior requisito, las acciones civiles no se han renunciado ni reservado.
- Desde ese momento, el órgano jurisdiccional podrá ordenar de oficio, las medidas que estime oportunas, correspondiéndole fijar el alcance y la cuantía de las mismas. Con la siguiente particularidad, a diferencia de los procesos civiles, de que el perjudicado no está obligado a prestar contracautela alguna, para que sea eficaz la medida acordada.
- Cuando afectan a los terceros responsables civiles (supuesto especial), la responsabilidad civil de terceras personas, la regula de forma separada la Ley de Enjuiciamiento Criminal, diciendo "*... cuando aparezca indicada la existencia de responsabilidad civil de un tercero con arreglo a los artículos respectivos del Código Penal, o por haber participado alguno por título lucrativo de los efectos del delito...*". En este caso deben encontrarse indicios de que un tercero, no imputado en los hechos delictivos, sí ha intervenido en los hechos de los que se deriva una responsabilidad exclusivamente civil. A diferencia de las medidas cautelares reales contra el imputado -que pueden acordarse de oficio-, se requiere para que actúe el órgano jurisdiccional, que lo solicite el actor civil. Así, como hemos explicado al referirnos a las medidas que afectan al

inculpado, éstas sólo se acordarán, si las acciones civiles no se han renunciado ni reservado.

Una vez cumplidos los requisitos que condicionan el acceso a la medida cautelar, el Juez dictará un auto decretando la fianza y el embargo de los bienes, instruyéndose todas las diligencias posteriores en pieza separada. Cuando la medida cautelar afecta al tercero responsable civil, también se abre un incidente a instancia de parte interesada, como se ha dicho, permitiéndole al tercero que manifieste por escrito las razones, que le asisten para que no se le considere como civilmente responsable.

En los dos supuestos que acabamos de exponer las medidas cautelares personales que regula la Ley de Enjuiciamiento Criminal son la fianza y el embargo.

### **LA FIANZA.**

Satisfechos los presupuestos para que pueda acordarse la medida cautelar real, la primera actuación va dirigida a que el sujeto pasivo, inculpado o tercero civil responsable, preste fianza suficiente. El órgano jurisdiccional competente, mediante auto, determinará la cantidad de la fianza, que no podrá bajar de la tercera parte, más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias.

*“La fianza puede ser personal, pignoratícia o hipotecaria...”*, si bien en la práctica se admite también *“...la garantía bancaria...”*. El régimen jurídico de la fianza como medida cautelar real, es común al de la fianza para la libertad provisional, conteniendo la Ley de Enjuiciamiento Criminal una regulación detallada de las clases y requisitos de la caución exigible.

Contra los autos que dicte el Juez calificando la suficiencia de las fianzas, procede el recurso de apelación.

### **EL EMBARGO.**

El embargo es una afección provisional y anticipada de bienes del imputado, acordada por el órgano jurisdiccional, para el caso de que la fianza no fuera prestada. En consecuencia, el embargo en el proceso penal tiene carácter subsidiario de la fianza.

El embargo de bienes suficientes para cubrir las responsabilidades pecuniarias, se adopta en el mismo auto en el que se acuerda prestar fianza, de tal forma, que si en el día siguiente de la notificación del auto no se prestase la fianza, se procederá materialmente al embargo de los bienes del procesado, requiriéndole que señale los suficientes a cubrir la cantidad, que se hubiese fijado para las responsabilidades pecuniarias. Para la práctica del embargo, se aplican las normas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Conviene tener en cuenta que la fianza y el embargo, podrán ser reducidos y ampliados en función del aumento o disminución de las posibles responsabilidades pecuniarias del imputado.

### **2.2. FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA.**

El Proyecto se fundamenta dentro del paradigma de la investigación que es crítico- propositivo, por cuanto no solamente se busca establecer las causas

determinantes de la escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva en materia penal, que vulnera las garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, sino que, mediante un proceso reformativo legal, acceder a medidas sustitutivas o alternativas para la prisión preventiva.

Es crítico porque cuestiona los esquemas legales establecidos y, es propositivo, cuando la investigación no se detiene en la observación de los fenómenos, sino que se llega a plantear una serie de alternativas, como posibles aspectos de solución en un ámbito de actividad permanente.

Uno de los compromisos es averiguar la esencia de lo mismo, la interrelación e interacción de la dinámica de las contradicciones, que forman cambios profundos. La investigación está comprometida con los seres humanos y su desarrollo.

### **2.3. FUNDAMENTACIÓN LEGAL.**

La presente investigación se fundamenta legalmente en las normativas correspondientes, que hablan acerca de las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad.

Principalmente nos referiremos al contenido en el Numeral 9 del Artículo 77 de La Constitución de la República del Ecuador, el mismo que manifiesta: ***“La jueza o juez aplicará en forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.”***

La Constitución de la República del Ecuador tiene supremacía y prevalece ante cualquier otra norma legal. Si se llegare a establecer un conflicto entre normas de distinta jerarquía, los encargados de aplicar estas normativas, resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Además, nos respaldaremos en los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador con otros Estados, en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal.

## 2.4. CATEGORÍAS FUNDAMENTALES.

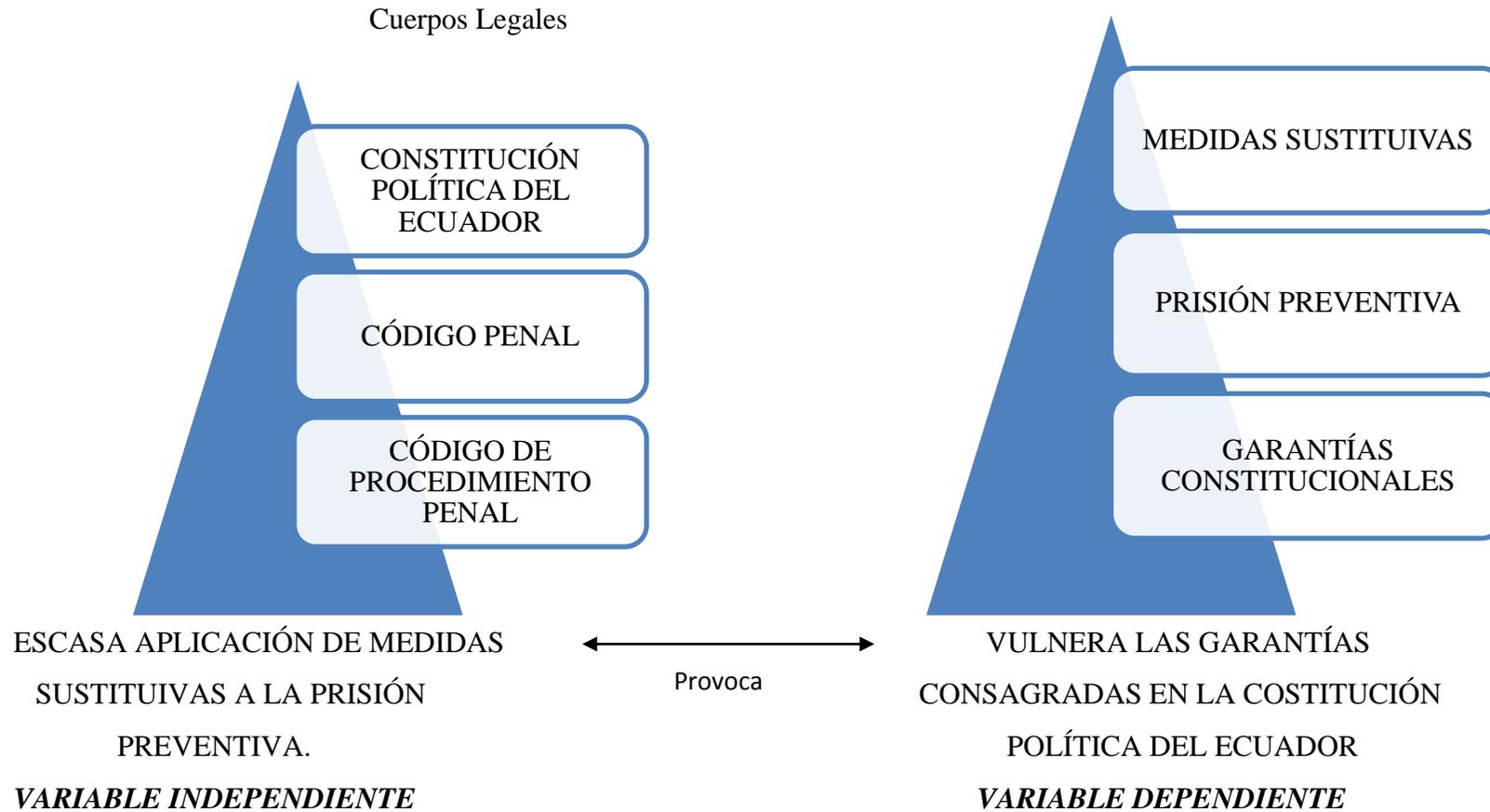


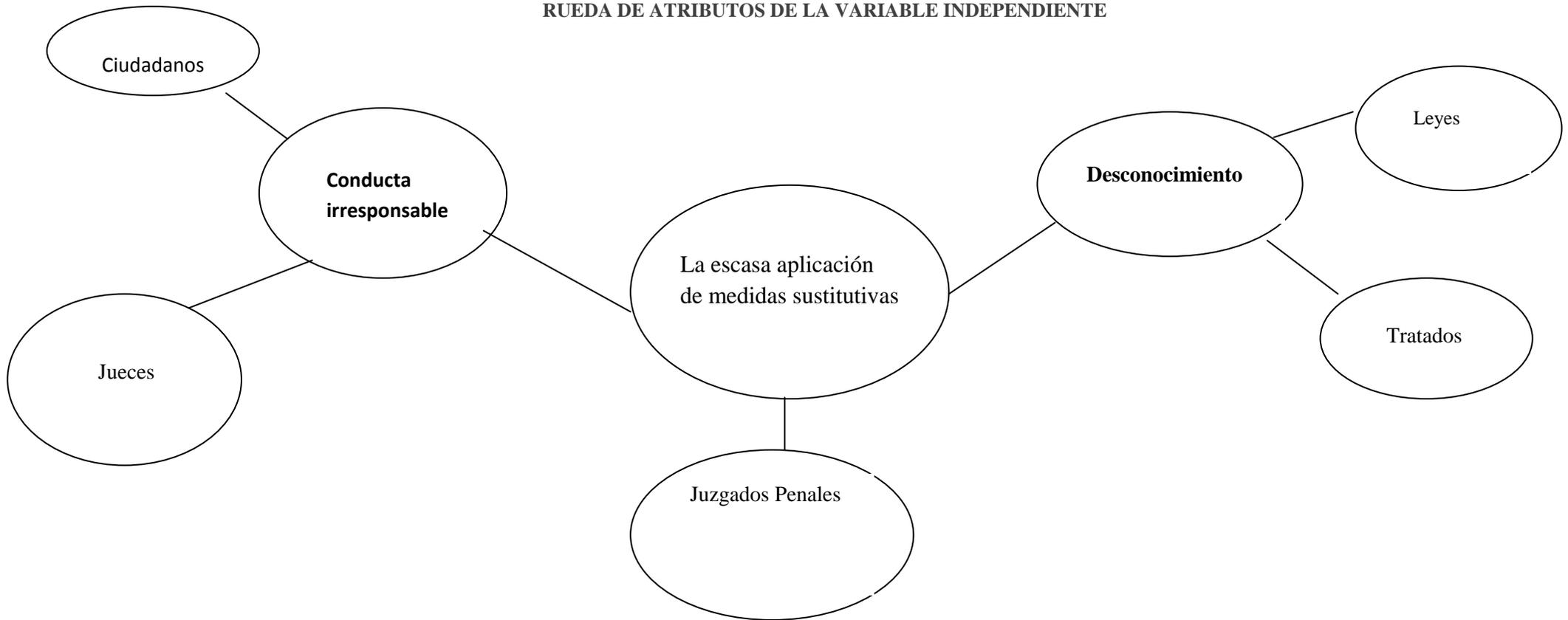
Gráfico No 2

Fuente: Investigador.

Elaboración: Investigador

**RUEDA DE ATRIBUTOS VARIABLE INDEPENDIENTE**

**RUEDA DE ATRIBUTOS DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE**

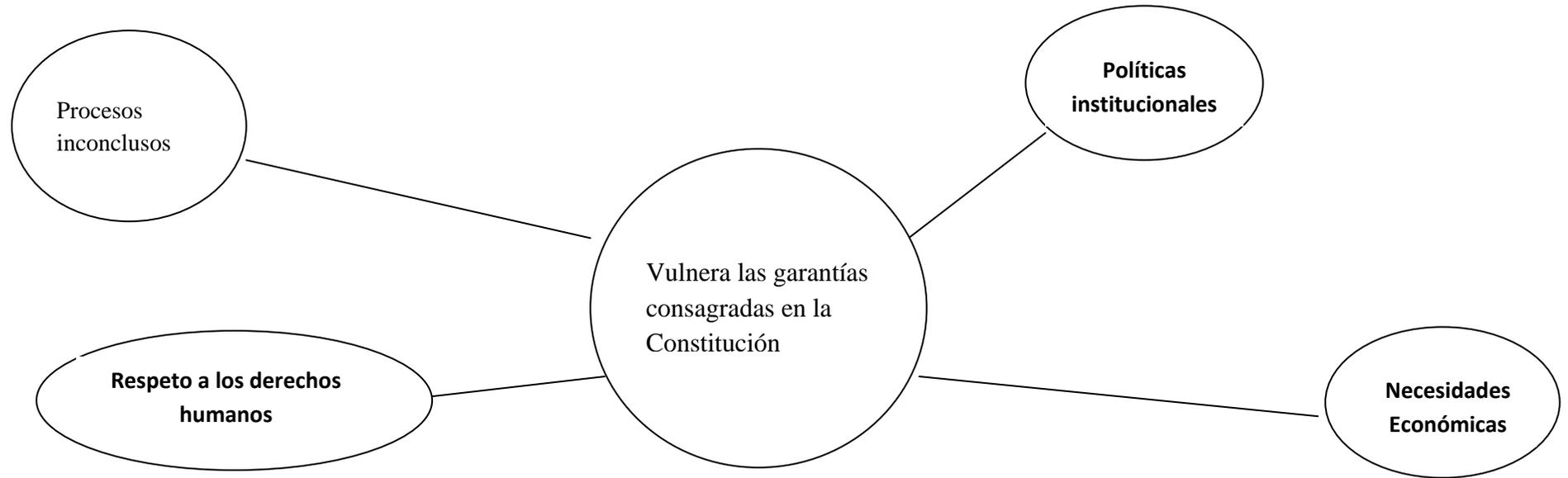


**Gráfico No 3**

**Fuente: Investigador**

**Elaboración: Investigador**

**RUEDA DE ATRIBUTOS DE LA VARIABLE DEPENDIENTE**



**Gráfico No 4**

**Fuente: Investigador**

**Elaboración: Investigador**

## **2.5. CATEGORÍAS FUNDAMENTALES.**

### **VARIABLE INDEPENDIENTE.**

#### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

La Constitución de la República del Ecuador contempla dentro de su Capítulo Octavo y que se refiere a los Derechos de Protección, detalladamente encontramos en el Artículo 77, Numeral 1, que manifiesta lo siguiente: “ 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 la jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinte y cuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.”

Dentro de este mismo Artículo 77, encontramos en el Numeral 9 lo siguiente: “Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden de estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.”

Ahora vamos a ver que en el Numeral 11 del Artículo 77 de La Constitución de la República del Ecuador, manifiesta: “La jueza o juez aplicará en forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.”

La Constitución de la República del Ecuador tiene supremacía y prevalece ante cualquier otra norma legal. Si se llegare a establecer un conflicto entre normas de distinta jerarquía, los encargados de aplicar estas normativas, resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

## **CÓDIGO PENAL.**

Para iniciar este desarrollo, debemos manifestar que “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto. Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.

Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

En general, todas las leyes posteriores sobre efectos y extinción de las acciones y de las penas, se aplicarán en lo que serán favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada.” Artículo 2. Código Penal.

En el cometimiento de cualquier clase de infracciones “Se presume...que las leyes penales son conocidas de todos...nadie puede invocar su ignorancia...como...disculpa.”. Artículo 3. Código Penal.

“Toda infracción cometida dentro del territorio de la República, por ecuatorianos o extranjeros, será juzgada y reprimida conforme a las leyes ecuatorianas, salvo disposición contraria de ley.” Artículo 5. Código Penal.

Cuando se trate de sancionar a una persona que haya cometido una infracción y, se encuentre “...dos disposiciones penales estén en oposición, prevalecerá la especial.” Artículo 9. Código Penal.

En lo anteriormente enunciado encontramos las palabras infracciones e infractores: Consideramos que si definimos a la palabra infracciones, entenderemos más claramente de lo que se trata y por qué es causa de sanción; así, diremos que “Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar”. Artículo 10. Código Penal.

“El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena...”. Artículo 11. Código Penal. Pero “La acción u omisión prevista por la ley como infracción no será punible cuando es el resultado de caso fortuito o fuerza mayor.” Artículo 15. Código Penal.

Destaquemos además que “Que no hay infracción cuando el acto está ordenado por la ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir.” Artículo 18. Código Penal.

Ahora bien, “No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurran las siguientes circunstancias:

- Actual agresión ilegítima.
- Necesidad racional el medio empleado para repeler dicha agresión.
- Falta de provocación suficiente de parte del que se defiende.” Artículo 19. Código Penal.

## **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

Dentro del Libro Primero del Código de Procedimiento Penal, en lo que tiene que ver con los Principios Fundamentales, nos encontramos en que “Nadie puede ser penado sino mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del “procesado” en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en “la Constitución de la República”, “los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos”, y en este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del “procesado” y de las víctimas.”. Artículo 1. Código de Procedimiento Penal.

Para llegar a determinar una sanción, será previamente la persona juzgada por “...“las juezas y jueces” competentes determinados por la ley.” Artículo 4. C.P.P. “El procesado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Si el “procesado” está privado de la libertad, el encargado de su custodia debe transmitir acto seguido al “...juez de garantías penales...”, al “...tribunal de

garantías penales...” de la causa o a la “Fiscalía” las peticiones y observaciones que formule”. Artículo 11. C.P.P.

## **CATEGORÍAS FUNDAMENTALES.**

### **VARIABLE DEPENDIENTE.**

### **MEDIDAS SUSTITUTIVAS.**

Las medidas sustitutivas o medidas alternativas, son medios jurídicos procesales, de los que dispone el órgano jurisdiccional para aplicar el principio de excepcionalidad en el proceso penal, limitando todo tipo de medida coercitiva que restrinja la libertad del sindicado, haciendo patente, los derechos y garantías constitucionales del imputado.

Las medidas sustitutivas, son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva; en aquellos casos en los que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos graves para el sindicado.

Es una forma de aplicar una medida alternativa a la prisión preventiva, para que los imputados de ilícitos penales no estén en prisión, antes de que se les dicten sentencia condenatoria o absolutoria instruida en su contra.

Por lo tanto, las medidas sustitutivas constituyen una excepción a la prisión preventiva y para el sindicado un beneficio; por supuesto, este beneficio estaría sujeto a una serie de condiciones que el Código Procesal determina, así como prohibiciones que el sindicado debe cumplir.

Por lo tanto, las medidas sustitutivas son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en aquellos casos en que los fines de la misma se pueden lograr por otras.

Las condiciones para la aplicación de una medida sustitutiva son:

- La existencia del hecho punible y de indicios suficientes de responsabilidad penal del imputado por una parte.
- Y el peligro de fuga o de obstaculización a la investigación por otra. Para valorar el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación hay que recurrir a los criterios fijados en la ley.

## **PRISIÓN PREVENTIVA.**

### **CONCEPTO DE PRISIÓN PREVENTIVA.**

Son múltiples las definiciones que nos han proporcionado diversos autores, no obstante ello, a continuación mencionaremos algunos de las que a nuestro juicio son las más relevantes.

Arturo Zabaleta, afirma que “La prisión preventiva es la situación permanente y definitiva por la que se priva judicial y formalmente al inculpado de su libertad durante el tiempo que se estime conveniente a los fines de justicia”.

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

Por su parte Alberto Castillo concibe a la prisión preventiva diciendo que “es la privación de la libertad deambulatoria derivada de un auto emitido dentro de la tramitación de un juicio con el ánimo de que el detenido no se sustraiga al

ejercicio de la acción judicial, pero sin que haya resuelto sobre su culpabilidad en la comisión del ilícito que origina el juicio”. Considera también a la prisión preventiva como una medida de seguridad.

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

Aunque varían en estilo, la totalidad de las definiciones coinciden en cuatro puntos:

1. Es una medida precautoria privativa de la libertad personal.
2. Debe imponerse solo de manera excepcional (únicamente si se trata de delitos graves).
3. Tiene que haber un mandato judicial.
4. Extiende su duración hasta que se pronuncie sentencia definitiva sobre el fondo.

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes, para asegurar los objetivos del procedimiento penal.

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

## **REQUISITOS:**

Son criterios por lo general bastante parecidos en todos los países:

- Que hayan fuertes indicios de culpabilidad.
- Que exista riesgo de fuga que puede poner en peligro el cumplimiento de la pena (si el juicio finalizase con una sentencia de culpabilidad).

Los **antecedentes de la prisión**, en sus aspectos preventivo y de pena, los encontramos en la vincula romana, lugar donde los atados, los vinculados (prisioneros de guerra) estaban custodiados. Considerándose prisionero o en prisión, tanto al que se encontraba dentro de la vincula (vinculum del verbo latino vincire que significa atar, unir, enlazar, prender, trabar), como al que fuera de ella, se estaba de tal modo atado, que no podía presentarse en público sin desdoro.

Sin embargo, dentro de las vinculas o cárceles, las personas podían estar también sin ligadura alguna en su cuerpo; pues en realidad, el fin principal que se perseguía a través de ellas, era asegurar la validez de prolongar la duración de una detención, hasta el cumplimiento de la condena correspondiente, se lograba de una u otra forma.

Decimos fin principal, porque si bien es cierto, que en algunos momentos y para algunos casos, se llegó a utilizar la prisión en forma directa; es decir, como lugar de ejecución o para cumplir penas de pérdida de libertad y transitorias; lo cierto es que, la prisión fue más bien vista como lugar de custodia, que como lugar de castigo.

Lo anterior así se desprende del título III de la custodia y exhibición de los reos, libro cuadra gésimo octavo del Digesto del Emperador Justiniano, en el que se

establece la facultad del Procónsul, para determinar en cuanto a la custodia de los reos, si estos han de quedar en la cárcel o si se ha de encargar su custodia a los soldados o a sus fiadores, o a ellos mismos. Esta determinación se basaba en:

- La calidad del delito que se imputaba.
- La honradez de la persona acusada.
- En su patrimonio.
- En su inocencia y dignidad.

La tradición romana pasaría a las siete partidas (VII, ley 2, Tit. II), en que se ordena que la cárcel *“debe ser para guardar a los presos, e non para facerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella”*, y que *non es dada para escarmentar yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados”*.

Atendiendo al tema que nos ocupa se señala que en el Derecho Romano, las prisiones solo fueron para recluir a los acusados antes de su sentencia evitando su fuga; en el Derecho Canónico el Presídium era lugar de penitencia; pero en los conventos y por la influencia canónica fueron naciendo las cárceles. La torre medieval, las casas de hilados y los aserraderos de maderas, se dedicaban a la custodia de los deudores remisos, a quienes se obligaba a pagar mediante trabajo.

En cuanto a las Siete Partidas, de esencia predominante aunque no exclusivamente romana y canónica, es la Setena, la dedicada preferentemente, aunque no en total, a la materia penal y que en su Título XXIX sobre la guarda de los presos, establece la prisión preventiva *“para guardar los preso tan solamente en ella, fasta que sean judgados”*, así como dicta el orden del procedimiento penal.

En el México pre colonial y específicamente en su Derecho Penal también la prisión operó en el mismo sentido para la mayoría de los casos, utilizándose solo como medio para asegurar la persona del infractor de la norma, para posteriormente ejecutar la pena. La prisión duraba mientras se sentenciaba al juicio o se cumplía la pena corporal.

Durante la época de la Santa Inquisición se habla de la cárcel como penitenciaria, más no como medio preventivo; sin embargo, las cárceles propias del Santo Oficio eran: La Secreta, en donde permanecían los reos incomunicados hasta la sentencia definitiva; y, La Perpetua o de Misericordia, a donde pasaban los que a ella estaban condenados.

Ya en la época del movimiento de independencia encontramos la primera referencia en el año 1814 dentro de la Constitución de Apatzingán, en su artículo 21 donde se establecía que “Solo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano”.

Posteriormente y durante el periodo en que Agustín de Iturbide gobernó como emperador de México, las leyes dictadas durante su gobierno conocidas como el reglamento provisional político del imperio mexicano, señalaban que nadie podía ser aprehendido por queja de otro, sino cuando el delito mereciera pena corporal y constara en el mismo acto, o en su defecto, el quejoso estaría obligado a probar el delito en menos de seis días.

Las Constituciones posteriores al imperio de Iturbide, no aportaron nada acerca de este punto y no fue sino hasta la constitución de 1836 de carácter centralista en el que se hizo mención a la organización de los lugares en donde debían purgar los

delinquentes sus faltas. El artículo 13 de este proyecto señaló que la detención y la prisión, se verificarían en edificios distintos.

El Plan de Ayutla terminó con el gobierno de Antonio López de Santa Anna, al triunfo de éste, se convocó a un congreso que se encargaría de la elaboración de una nueva Constitución; el artículo que se asentó en el proyecto de dicha Constitución, fue el mismo que se aprobó por unanimidad en la sesión del día 25 de Agosto de 1856, bajo el numeral 18 que señalaba: *“Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca, pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le pueda imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión por falta de pago de honorarios o de cualquier otra administración de dinero”*

Dentro del estatuto provisional del imperio mexicano, presidido por Maximiliano de Habsburgo, quedó establecido en los numerales 66 y 67, lo relativo a la organización de las cárceles, indicando que serviría sólo, para asegurar a los reos sin exacerbar innecesariamente los padecimientos que la misma prisión conlleva. Se formuló también una separación entre los formalmente presos y los detenidos.

Posteriormente al restablecerse la República, siguió vigente el orden que en este sentido ya hemos indicado.

Durante el gobierno del general Porfirio Díaz, las disposiciones constitucionales relacionadas a esta materia fueron constantemente violadas; este régimen se caracterizó por su crueldad para reprimir. En este período encontramos diversos casos de confinamiento de personas, ya que éstas manifiestan ideas contrarias a las de la dictadura, por lo que eran enviadas a cárceles y mazmorras establecidas desde La Colonia. Tal fue el caso de la prisión de San Juan de Ulua y la cárcel de

Belén en donde la mayoría de los detenidos eran objeto de vejaciones y alojamiento en lugares insalubres.

En 1916, cuando se dieron los enfrentamientos contra las fracciones que pugnaban por el poder político, el gobierno de Venustiano Carranza, convocó a un Congreso Constituyente en el que se manifestaron abiertamente las necesidades que habían, como eran las de reformar y cambiar las situaciones de quienes incurrían en faltas graves y delitos contra los particulares o contra el gobierno y autoridades.

Dentro del Congreso las discusiones sobre la prisión preventiva, fueron algo exhaustivas, sobresaliendo así una resolución que se dio en diversos sentidos, el artículo 18 constitucional de esa época, estableció dos condiciones para que el Estado impusiera al individuo prisión preventiva:

- Que el delito del que se le acusara mereciera pena corporal.
- Que el sitio destinado a la prisión preventiva, debía ser distinto al que albergara a los sentenciados.

Se impuso además la obligación a los gobiernos de los Estados, organizar los sistemas de castigo, tendientes a capacitar y educar al delincuente para el trabajo, a fin de readaptarlos socialmente e incluyó dos garantías más:

- En determinadas circunstancias, al inculcado se le otorgaría el derecho de gozar de la libertad bajo fianza.
- En ningún caso podría prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra administración de dinero.

## **NATURALEZA JURÍDICA.**

La sanción privativa de la libertad tiene dos formas en su aplicación, una es la prisión considerada como pena; es decir, como la consecuencia impuesta por un juez penal con motivo de la comisión de un delito, mediante una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria y la segunda, es la prisión como medida de seguridad, también llamada prisión preventiva, que es a la que el presunto delincuente se hace acreedor, mientras se ventila su causa en un proceso.

Su naturaleza es un hecho cierto y que no admite discusión, en el proceso penal las medidas precautelatorias, se desarrollan y adquieren su propia fisonomía e importancia en el proceso penal.

Desde que la prisión preventiva se implantó en los sistemas jurídicos, ha sido ampliamente criticada, contribuyendo a esto su falta de justificación, encontrándose entre esta discusión dos elementos:

**Primero**, la reacción pronta e inmediata del Estado contra la actividad criminal, que debe a la vez, constituir un medio para preservar el desarrollo del proceso penal e impedir que el delincuente continúe su actividad ilícita.

**Segundo**, la contradicción en que incurre dicho accionar con la presunción de inocencia, en virtud de que se impone a un sujeto cuya responsabilidad está por esclarecerse.

Jesús Rodríguez y Rodríguez señalan que la prisión preventiva presenta los siguientes propósitos y fines:

## **PROPÓSITOS GENERALES.**

### **INDIRECTOS:**

- Garantizar una buena y pronta administración de justicia.
- Garantizar el orden público, restableciendo la tranquilidad social perturbada por el hecho delictivo.
- Garantizar el interés social en la investigación de los delitos.
- Garantizar la seguridad de terceras personas y de las cosas.

### **DIRECTOS:**

- Asegurar el fin general inmediato del proceso, que tiende a la aplicación de la ley penal en el caso de su violación.
- Asegurar el éxito de la instrucción preparatoria, así como el desarrollo normal del proceso.
- Facilitar el descubrimiento de la verdad, mediante las investigaciones, búsquedas y pesquisas, que no deben verse entorpecidas por el inculpado.

### **FINES ESPECÍFICOS:**

- Asegurar la presencia del imputado, durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que debe juzgarlo.
- Garantizar la eventual ejecución de la pena.
- Posibilitar al inculpado el ejercicio de sus derechos de defensa.
- Evitar su fuga u ocultamiento.
- Evitar la destrucción o desaparición de pruebas, tales como huellas, instrumentos, cuerpos del delito, entre otros.

- Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos por o contra el inculpado.
- Impedir al inculpado sobornar, influir o intimidar a los testigos o eludirse con sus cómplices.

Afirma Carlos Fontan Balestra, que la prisión preventiva tiene como meta exclusiva el aseguramiento del proceso. La prisión preventiva es un mal necesario, se fundamenta en la necesidad que tiene la sociedad de tomar medidas de precaución contra quienes presuntamente ha cometido un delito; es una medida de seguridad, un medio para instruir los procesos y una garantía de que se cumplirá la pena.

Beccaria intenta legitimar el encarcelamiento preventivo, destacando el único argumento válido y razonable, que es la necesidad. Referente a esto señala que “la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia, sino cuando la necesidad obliga. La cárcel es sólo la custodia de un ciudadano, hasta en cuando sea declarado reo; y esta custodia, siendo por su naturaleza penosa, debe durar el menos tiempo posible, y debe ser la menos dura que se pueda”.

Y agrega que “...un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección, sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida...”

Carrara en este mismo sentido subordinó el uso de la prisión preventiva “...a las necesidades del procedimiento, haciendo hincapié en que tiene que ser brevísima, que no es tolerable, sino en graves delitos y que hay que procurar suavizarla mediante la libertad bajo fianza; admitiendo su prolongación solo para dar respuestas a necesidades:

- **De Justicia**, para impedir la fuga del reo.
- **De verdad**, para impedirle que estorbe las indagaciones de la autoridad, que destruya las huellas del delito y que intimide a los testigos.
- **De defensa pública**, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen en sus ataques al derecho ajeno.”.

El instituto de la prisión preventiva o provisional, provoca dos posturas igualmente legítimas, pero antagónicas y difícilmente reconciliables, que oscilan como péndulo, buscando por un lado garantizar el derecho de la comunidad a su protección y seguridad y, por otro, el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia.

García Ramírez reconoce también, que existe un verdadero dilema para la ley penal y la justicia que bajo ésta se organiza, que debe elegir entre el respeto estricto y libertades, esenciales, en un extremo, o las buenas cuentas para la administración de justicia, en el otro, que se resumen, de alguna manera, en la efectiva sanción de los responsables y el consecuente destierro de la impunidad.

La prisión preventiva es una restricción a la libertad del imputado, para poder conseguir los fines del proceso.

La prisión provisional es una medida cautelar o de coerción procesal, destinada a garantizar el curso normal del proceso penal y el cumplimiento efectivo de la sentencia, y está estructurada sobre presupuestos materiales que necesariamente deben acreditarse.

## **CIRCUNSTANCIAS EN LA QUE PUEDE SER SOLICITADA LA PRISION PREVENTIVA.**

La Prisión Preventiva puede ser solicitada por el Fiscal con la finalidad de asegurar la presencia del imputado durante el desarrollo del proceso, así tenemos que puede ser solicitada por las siguientes circunstancias:

- Cuando se produce la detención del investigado en flagrancia, ya sea por la Policía o por arresto ciudadano, en este caso, el Fiscal dispondrá la realización de las diligencias urgentes y necesarias dentro del plazo de 24 horas de producida la detención ( siempre y cuando no se trate de delito de Terrorismo, Tráfico ilícito de drogas y Espionaje, en cuyo caso la detención podrá durar hasta 15 días), luego de lo cual el Fiscal evaluará las diligencias preliminares y de considerar que concurren los presupuestos, solicitará la prisión preventiva del investigado.
- Cuando se ha solicitado la detención preliminar judicial del investigado, ya sea porque no se ha presentado un supuesto de flagrancia delictiva, pero existen suficientes elementos que permiten inferir que una persona ha cometido un delito sancionado con una pena superior a los 4 años y que existe cierta posibilidad de fuga, o porque el sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención, o porque el detenido se fugare de un centro de detención preliminar, dictada la orden de detención por el Juez de Investigación Preparatoria, ésta deberá ser comunicada inmediatamente a la Policía; producida la detención del requisitoriado, el Fiscal ordenará la realización de las diligencias tendientes al lograr el debido esclarecimiento de los hechos; en éstos casos, a diferencia de la detención en flagrancia, el Fiscal podrá solicitar la convalidación de la detención, la cual durará por un plazo de 7 días naturales, para ello el Fiscal recurrirá al Juez de

Investigación Preparatoria, fundamentando que subsisten razones para que el investigado continúe en su condición de detenido, ya que faltan realizar ciertas diligencias que resulten trascendentales para el desarrollo de la investigación, en éste caso el Juez en el mismo día, señalará fecha para Audiencia con la asistencia del Fiscal, el imputado y su abogado defensor; luego de escuchar a las partes y teniendo a la vista las actuaciones realizadas por el Fiscal, emitirá su resolución motivada, debe precisarse que en los casos de delitos de Terrorismo, Espionaje y Tráfico Ilícito de Drogas, no procede la convalidación de la detención. Vencido el plazo de la detención preliminar y la convalidación de la misma, el Fiscal evaluando las actuaciones decidirá si en el caso concurren los presupuestos para el pedido de prisión preventiva.

- Debe precisarse, que según lo dispuesto mediante Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Nacional de Justicia, el requerimiento de Prisión Preventiva no sólo se puede solicitar cuando exista previamente mandato de detención, ya sea en flagrancia o por mandato judicial, sino que en dicha sentencia se ha establecido que el Fiscal también podrá solicitar la Prisión Preventiva, cuando el imputado no se encuentre presente, esto es cuando habiéndose ordenado una detención preliminar, ésta no se haya podido concretar, o cuando habiéndola solicitado ésta ha sido rechazada por el Juez de la Investigación Preparatoria, se establece como exigencia que ya se haya emitido la disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria. Ante éstas circunstancias, según lo dispuesto por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia, el Fiscal puede solicitar el requerimiento de prisión y será el Juez quien deberá notificar debidamente al domicilio del imputado, la resolución que admite el requerimiento y señala la fecha, para llevarse a cabo la Audiencia, siendo el caso que el imputado podrá encontrarse presente o no, ya que la Audiencia puede llevarse a cabo en su ausencia, siempre que se encuentre presente su abogado de su elección o un abogado

defensor de oficio, a fin de no afectar su derecho de defensa, culminada la diligencia y de declararse fundado requerimiento de Prisión Preventiva, el Juez ordenará la ubicación y captura del imputado.

## **REQUISITOS PARA SOLICITAR LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

De conformidad a lo establecido en el Art. 167 del Código Procesal Penal, para que el Fiscal pueda solicitar la prisión preventiva de un imputado, siempre que en su caso concurra cualquiera de los cinco requisitos establecidos en dicha norma legal; así tenemos que se señalan como presupuestos los siguientes:

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

De estos requisitos podemos hacer las siguientes reflexiones:

- Que existan fundados y graves indicios de existencia del delito, para estimar razonablemente su comisión y que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; esto implica que el Fiscal dé las primeras diligencias ordenadas con la finalidad de lograr el debido esclarecimiento de los hechos investigados y pueda advertir que contra el imputado se ha

recogido una suficiente actividad probatoria y demuestre su participación en los hechos investigados.

A esto se debe precisar que no se pretende exigir que el Fiscal ya tenga todas las pruebas respecto a la participación del imputado, porque en todo caso, ello deberá demostrarse en la etapa del juicio oral y podrá recogerse mayores elementos de prueba, durante la etapa de la investigación preparatoria, debiéndose entender éste requisito como la exigencia de que el Fiscal de las primeras diligencias actuadas, pueda advertir objetiva y fundadamente la participación del imputado.

- Que el procesado, en razón a sus actuaciones y otras circunstancias del caso particular, permita determinar que es autor o cómplice del delito.
- Que el delito cometido se encuentre sancionado con una pena que llegue a superar el año.
- Que el procesado en razón de sus antecedentes, permita que éste no tratará de eludir a la justicia y se garantizará su presencia en el juicio respectivo.
- Se tiene que tomar muy en cuenta que las medidas que no tienen relación con la privación de la libertad, son insuficientes, como garantía para tener la presencia del procesado en el juicio.

Así tenemos, que para calificar el peligro de fuga debe tenerse en cuenta ciertas circunstancias que pueden ser calificadas como tal, así tenemos:

- Se deberá tener en cuenta el arraigo en el país del imputado, el cual estará determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades y que no tiene la intención de salir del país.

- Se considerará también como peligro de fuga, la gravedad de la pena que se espera como resultado de la investigación, toda vez que se puede inferir que si se ordena la libertad de una persona que está siendo investigada por la comisión de un delito, que se encuentra sancionada con una pena bastante grave, es muy posible que ésta pretenda eludir la acción de la justicia y no se presente durante el desarrollo de todo el proceso.

Con respecto al peligro de obstaculización debe señalarse que se considerará que se da dicha circunstancia cuando:

- Existe riesgo de que el imputado va a destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba, permitiendo con esto eludir su responsabilidad frente a la comisión del delito que se investiga.
- Existe riesgo de que el imputado influirá para que sus co-imputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o evasiva, para deslindarse de cualquier responsabilidad penal, que vaya a ser merecer.
- Existe riesgo de que el imputado va a inducir a otros a realizar los comportamientos señalados anteriormente; esto le va permitir eludir el castigo que se haría acreedor por su participación en dicho acto punible.

### **AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA.**

“Art....Audiencia de calificación de flagrancia.- El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere lugar. En esta audiencia el Juez, dará primero el uso de la palabra al Fiscal quien oralizará su requerimiento de prisión

preventiva fundamentando los presupuestos establecidos en el Art, 167 del C.P.P., luego de ello el Juez concederá el uso de la palabra al abogado defensor del imputado quien argumentará su defensa y rebatirá los argumentos vertidos por el Fiscal, escuchada las partes el Juez de la Investigación Preparatoria, emitirá su respectiva resolución, de declarar fundado el requerimiento, éste deberá estar espacialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de la citas legales correspondientes, si el Juez de la Investigación Preparatoria no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según sea el caso.

### **LA CADUCIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

“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.

Si se excedieren estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del “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, el “ juez de garantía penales” o “tribunal de

garantías penales” competente, remitirá obligatoriamente o inmediatamente el expediente completo de cada caso al “Consejo de la judicatura”, órgano que llevará el registro individualizado de estos hechos”.

Si no pudiera realizarse la audiencia de juzgamiento por inasistencias de los imputados, de los testigos considerados indispensables para la resolución del caso, de los peritos, de los intérpretes o de los abogados defensores de los acusados, es decir por causas no imputables a la administración de justicia, dicha inasistencia suspenderá ipso jure el decurso de los plazos determinados en este artículo hasta...que se realice efectivamente la audiencia de juzgamiento. Lo anterior sin perjuicio de la necesaria constancia procesal respecto de la suspensión en cada expediente por parte del respectivo secretario.

No se considerará, por consiguiente que ha excedido el plazo de caducidad de prisión preventiva cuando el imputado, por cualquier medio, ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar la caducidad de la prisión preventiva.

Lo señalado en los incisos precedentes comprende las actuaciones unilaterales del imputado o acusado cuando, con deslealtad procesal provoquen incidentes o dilaciones al trámite del proceso que no correspondan al derecho de impugnación a una resolución o sentencia, o incumplan en forma deliberada las disposiciones del “juez de garantías penales” o “tribunal de garantías penales” para que se presenten a las audiencias legalmente convocadas y notificadas, evidenciando la intención de retardar el desarrollo normal del proceso para beneficiarse de una declaratoria de caducidad.

Para la determinación de dicho plazo tampoco se computará el tiempo que haya transcurrido entre la fecha de interposición de las recusaciones y la fecha de expedición de fallos sobre las recusaciones demandadas, exclusivamente cuando éstas hayan sido negadas.

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

## **CRÍTICAS.**

Dos son las críticas principales contra esta medida:

- Es contraria al principio democrático de la *presunción de inocencia*, puesto que pena al acusado, antes de que se haya demostrado su culpabilidad, siendo imposible reparar el daño que se le cause, en el caso de que finalmente sea declarado inocente. Dicho daño puede referirse a la imagen, reputación, vida laboral y privada de los imputados.
- En determinados países se abusa de esta medida cautelar, tanto en el número de presos como en la duración de la misma.

### **Prisión preventiva: Ecuador**

Este artículo corresponde al Debate "La prisión preventiva en América Latina".

Para ECUADOR

Entrevistas realizadas por Cristóbal Machuca.

1.- ¿Cómo está funcionando la prisión preventiva en su país? ¿Cuáles son los tres principales problemas o temas esenciales que requieren de mayor atención en este tema?

2.- ¿Cuáles son los obstáculos que ven en la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva? ¿Qué recomendaciones plantearía para superarlos?

3.- Desde su rol ¿Percibe que existen presiones para la utilización de la prisión preventiva? ¿De qué sectores cree que provienen?

Para responder a la pregunta de cómo está funcionando la prisión preventiva en mi país, es necesario partir de un análisis de lo que establece la Constitución Política y el Código de Procedimiento Penal en cuanto a ese tema, y conforme a estas dos normativas, la prisión preventiva funciona de la siguiente manera: Primero debe tomarse en cuenta a la Constitución Política, por su supremacía, y en el artículo 77 numeral 1 se establece que la prisión preventiva se aplica excepcionalmente para garantizar la comparecencia del procesado en el proceso y asegurar el cumplimiento de una pena, mientras que conforme al art. 159 del CPP dice: “... que en todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad, se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva y procederá en los casos, en que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva no fueran suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia.”

Se debe también tener en cuenta, que uno de los principios que rigen a la Fiscalía, -por decirlo así- es que se debe llevar adelante un proceso penal con mínima intervención penal. Sin embargo, los fiscales, en la mayoría de los casos, solicitan la aplicación de la prisión preventiva con la sola mención de que se requiere de la inmediatez del procesado al proceso y, para asegurar el cumplimiento de la pena y nada más. Sin presentar evidencia referente a que sea cierto que hay razones suficientes y demostradas con evidencias de que sea necesario privar de la libertad al procesado, o dicho de otra forma, que el procesado no comparecerá al proceso, como dice el art. 167 del CPP, no presenta los indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado. Y obviamente, la defensa y como defensores públicos, hemos contradicho esta mera enunciación que hace la Fiscalía y, hemos pedido que se actúe conforme al art. 167 numerales 1 al 5, en

muchos casos nos han dado la razón; pero en muchos otros, al juez le ha bastado con solo tener un Parte Policial, para dictar la prisión preventiva.

En resumen, en el Ecuador la prisión preventiva debe surgir o proceder por orden escrita del juez competente; esto asimismo por orden constitucional expresa. Procede en los casos por el tiempo y con las formalidades establecidas por la ley; pero parece existir una contradicción con el CPP, que dice en el art. 160 punto 1: el juez de garantías penales decidirá en audiencia oral dictar la prisión preventiva, y la comunicación de la resolución será oral a los sujetos procesados; se redactará un extracto de la audiencia y será suscrita por el secretario.

Esto ha llevado a plantear algunas apelaciones ante las Salas Especializadas en lo penal y por estas contradicciones entre la Constitución y el CPP, la Sala de la Corte Provincial, ha resuelto que no es válida esa sola decisión en forma oral de dictar la prisión preventiva, sino que se debe proceder mediante orden escrita del juez competente, que reúna los requisitos establecidos en el art. 167 del CPP, ya que son problemas legislativos.

Si seguimos nosotros ganando las apelaciones, a nosotros nos conviene que exista esta contradicción. Pero ya como abogada y ciudadana, preocupa esta situación ya que estando en plena vigencia de la oralidad, que se exija una orden escrita, cuando el juez también en forma oral lo motivó y expuso sus razones en dictar la prisión preventiva, es preocupante.

Asimismo, como regla general, dictar una prisión preventiva es la excepción. Y dictar una medida alternativa es la regla. Asimismo, otro problema que se presenta es que a la hora de dictar la prisión preventiva, según la Constitución que es una norma suprema, es que el juez puede o no dictarla; es decir, es facultativo. Mientras que en el CPP es restrictivo. Según el CPP el juez está obligado, por

decirlo así, a no dictar la prisión preventiva. Sin embargo, la Constitución lo contradice.

Los temas que requieren mayor atención: Se debe resolver el tema de lo facultativo y lo restrictivo, que lleva estas confusiones al juez y a los operadores de justicia. Asimismo, llegar a acuerdos referentes a que si está vigente la oralidad, por ejemplo en casos de delitos flagrantes, la prisión preventiva se dicte en forma oral por la plena vigencia de la oralidad. Y si se encuentra ya motivada y fundamentada, que no se requiera de orden escrita para trasladar al procesado a un centro carcelario, sino que baste el Acta sentada por el secretario, para ser suficiente la misma y que el procesado permanezca en un centro de rehabilitación social.

Agregamos otro problema: El problema de los plazos de la duración de la prisión preventiva, debería establecerse en las Audiencias, que si discutimos la prisión preventiva, tenemos que discutir también la duración de la misma. No es posible que estemos dentro de los plazos constitucionales y, cuando falta un mes o unos días para que caduque, el juez se encuentre en apuros de fijar Audiencia, para que no caduque la prisión preventiva. En algunos casos los procesados han sido inocentes y duran seis meses, en los casos de delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión; al resultar inocente un procesado y estar cumpliendo una pena de seis meses o un año -según el caso-. Considero que por la existencia de principios como de celeridad o eficacia, también deben establecerse plazos discutidos en la Audiencia de prisión preventiva, porque conforme al Art. 171 del CPP, literal b, inciso 4, la prisión preventiva durará un plazo fijado por el juez para el cierre de la investigación y el juez, puede derogar la orden de prisión preventiva si se exceden los plazos. Tenemos la forma de aplicarla, pero no se ha estado discutiendo en sus tiempos de duración de la prisión preventiva, solamente rigiéndonos en los plazos constitucionales.

Otro inconveniente que se ha detectado, es que en algunos casos, el propio imputado tarda, evade o evita, impide su juzgamiento, orientado a provocar la caducidad de la prisión preventiva. Hay una ley interpretativa que lo soluciona y es el Art. 169, que dice "... si se retarda el juzgamiento por varios motivos, no provocará la caducidad de la prisión preventiva."

También existe el caso de la privación de libertad a mujeres embarazadas. Según el Código, en el Art. 171, literal b, inciso 5, dice "Las mujeres embarazadas privadas de libertad que no pueden beneficiarse con la sustitución de la prisión preventiva cumplirán la medida cautelar en lugares especialmente adecuados para este efecto. No existen estos centros adecuados para este efecto, en donde las mujeres embarazadas cumplan la prisión preventiva; por el contrario, esta medida cautelar la cumplen en el centro carcelario con las demás sentenciadas y con los demás privados de libertad.

Los obstáculos que se ven en la aplicación de las medidas alternativas a la prisión preventiva, podemos manifestar que debemos partir aquí de los principios de la excepción y la regla. En nuestro país se lo conoce como medidas alternativas y es facultativo del juez dictar o no las medidas alternativas a la prisión preventiva. El obstáculo se encuentra en el art. 160, que si bien enumera y se pone en primer orden a las medidas alternativas, dentro de las medidas de carácter personal, en el último inciso se ubica la prisión preventiva; sin embargo, se ha percibido por parte de la defensa, que la excepción es aplicar medidas alternativas y la regla, aplicar prisión preventiva. Así, es la percepción que tenemos como defensa, que a pesar de que el CPP establece la restricción de aplicar prisión preventiva, se la tiene como regla.

El problema es también de que el dictar o no las medidas alternativas es facultativo del juez. El juez puede o no ordenar medidas cautelares alternativas, que se contradicen con la restricción establecida en el CPP, que también lleva a contradicción. Entonces no concuerda lo restrictivo

con lo facultativo y creemos que se tiene que aplicar lo más favorable al procesado.

Más allá de todas estas contradicciones que existen tanto en la Constitución como en el CPP, consideramos que estas deben ser consideradas en primer orden, y la prisión preventiva como de última ratio. Sin embargo hemos presenciado casos en que particularmente cuando el juez es temporal, se dicta la prisión preventiva sin considerar las medidas alternativas.

Y por último, el problema que se presenta es que hay demasiada reincidencia en nuestra ciudad. Ante esto, los jueces ya no dictan las medidas alternativas: por la reincidencia.

Aquí surge una pregunta con referencia a los defensores. ¿Las defensas deben seguir defendiéndolos, o dejar que se les dicte la prisión preventiva? Ahí obviamente estará en juego la ética del profesional. Las recomendaciones que podría hacerles de que en el caso de los jueces temporales, ahora que ellos van a ocupar el puesto de juez penal temporal, se dé la capacitación suficiente para que no se den estos casos. Y ante la reincidencia, todavía ni los operadores de justicia ni la defensa han encontrado una recomendación adecuada a fin de que se dicte a favor de equis medidas alternativas en los casos de reincidencia, porque muchas veces se aprovechan de la medida alternativa y siguen delinquiriendo.

Como defensora pública percibo que existen presiones para la utilización de la prisión preventiva, y provienen de algunos sectores, por ejemplo de los sectores políticos. Los movimientos políticos contrarios en la actualidad al movimiento oficialista, presionan y pregonan que la caducidad de la prisión preventiva da lugar al aumento de la delincuencia. Dicen sin ninguna reserva y generalizan, que los delincuentes deben estar encerrados, sin hacer distinciones en que el supuesto “delincuente”, puede merecer una medida alternativa. Son cerrados y contrarios a

estas medidas y ven al derecho penal como un derecho penal del enemigo, y se congradan así con sus adeptos políticos. Dicen además que la seguridad ciudadana se ve afectada como si fuera una gran solución para ellos dictar la prisión preventiva sin saber que esto también cuesta al Estado.

Para ellos la única solución es encerrar a los procesados. Se ha planteado alguna vez inclusive la cadena perpetua y en algunos casos la pena de muerte, que no comparto como defensora. En este país, sin que se interprete mal mi posición, no soy contraria ni seguidora del partido social cristiano, ni de este Movimiento Madera de Guerrero, pero se ven en las noticias y los periódicos, cómo presionan para que se amplíe en estos días el tiempo de caducidad de la prisión preventiva, y están presionando a que se vuelvan a fijar las detenciones firmes, violando así la Constitución, tratados internacionales, principios universales del derecho yendo en contra de los procesados.

También he visto que existe la presión de los funcionarios superiores a la fiscalía. Presionan para que se dicte en contra del procesado la prisión preventiva, y se han visto casos en que los superiores apelan en casos que se hayan dictado medidas sustitutivas; entonces son ellos quienes presionan para que se dicte la prisión preventiva.

Otro sector que también presiona es la policía. Ellos cuando presentan un detenido, y obviamente un juez califica la flagrancia, si está legalmente detenido, si es que hay elementos suficientes, le dicta la prisión preventiva, y en caso contrario lo pone en libertad. La policía al ver esto, dice que cuánto les cuesta capturar a un delincuente, y sin embargo después un juez inmediatamente lo pone en libertad; y eso hace que se levante la ciudadanía a reclamar contra la libertad de los detenidos sin darse cuenta de que no elaboraron bien un parte policial, no detuvieron en delito flagrante, o no existen elementos suficientes para dictarle una prisión preventiva.

Y también por último, es la misma ciudadanía por esta famosa seguridad ciudadana, a veces con la propia equivocación de los fiscales y operadores de justicia que no argumentan bien una prisión preventiva en la cual sale un procesado. Sin embargo, la ciudadanía está presionando para decir de algún modo que el “delincuente” esté encerrado y permanezca en un centro carcelario y no sea acreedor de estas medidas sustitutivas, y están de acuerdo en que se dicte la prisión preventiva.

### **GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.**

En este Capítulo se abordan aspectos dirigidos a la fundamentación teórica, doctrinal e histórica en que se basa la investigación, exponiendo en un primer epígrafe diferentes conceptos que autores cubanos y extranjeros han brindado acerca de las garantías constitucionales y distintas clasificaciones de ellas. En un segundo epígrafe y apoyado en los métodos históricos lógico y exegético, se valorarán los sistemas de garantías constitucionales a través de los diferentes períodos de la historia universal, y posteriormente la historia constitucional cubana.

Posteriormente en un tercer epígrafe se brindarán las consideraciones teóricas sobre las garantías legales, las cuales son el campo de esta investigación y en un último epígrafe se hará referencia a la presencia de las garantías legales en las constituciones de América Latina.

### **CONCEPTOS BÁSICOS ACERCA DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.**

#### **CLASIFICACIONES.**

La Constitución, como Ley Jurídica y Política fundamental del Estado, ocupa el centro de la pirámide normativa, por lo que su protección es de vital importancia, partiendo de

la idea de que al violar la Constitución, se viola la voluntad popular; y si el resto de las disposiciones del Estado dependen, normativa y jerárquicamente de ella, pues también se están vulnerando. No basta con el simple reconocimiento legal de los derechos, sino que su ejercicio reclama el establecimiento de condiciones, instituciones y mecanismos que propicien la realización efectiva de los mismos, es decir que el ejercicio y disfrute de los derechos requiere de garantías.

El término garantía es sinónimo de seguridad, salvaguarda, protección. Desde el punto de vista jurídico han sido varias las definiciones que se le han dado a las garantías constitucionales, algunos autores como Fix Zamudio las reducen a los instrumentos adecuados para una pronta y eficaz tutela procesal de los derechos, es decir, solo se refiere a los mecanismos de tipo procesal, que si bien constituyen garantías, de hecho las más usadas, no son las únicas.

Un concepto un poco más amplio es el que las considera como el conjunto de medidas técnicas e instituciones que tutelan los valores recogidos en los derechos y libertades enunciadas por la Constitución, que son necesarios para la adecuada integración en la convivencia política de los individuos y grupos sociales.

Para el profesor Aguiar de Luque, las garantías constitucionales son los mecanismos jurídicos de seguridad que el ordenamiento constitucional establece a fin de salvaguardar y defender la integridad de su valor normativo.

Son vistas además como las condiciones generales de contenido económico, social, espiritual, y político que están creadas en cada país y que coadyuvan a la existencia real de los derechos, así como las medidas especiales de contenido jurídico que garantizan la posibilidad real de ejercerlos y protegerlos de una forma segura por medio de actos legales.

Por último, un concepto más acabado es el que las considera como los presupuestos procedimentales, materiales, institucionales y legales que posibilitan el ejercicio y la defensa de los derechos tutelados por la Ley de Leyes.

De lo expresado, se deduce que no es suficiente crear condiciones materiales para proteger los mandatos constitucionales, sino que es necesario además, establecer vías que los amparen, como pueden ser leyes, recursos, instituciones, pues “aún las sociedades más justas y democráticas no están exentas de violaciones a los derechos, toda vez que las palancas del ejercicio del poder y del gobierno están en manos de hombres que no son libres de cometer excesos o tener defectos.”

Al igual que se han brindado varios conceptos de garantías constitucionales, se han hecho además múltiples clasificaciones de ellas. Así el profesor Fabio Raimundo las clasifica en económicas, sociales, espirituales, políticas y jurídicas , sobre la base de que para él son condiciones objetivas creadas por cada país.

Otros las dividen en jurisdiccionales, no jurisdiccionales, normativas o abstractas e indirectas.

**Las garantías jurisdiccionales** son las que abren la posibilidad de demandar ante órganos de este género (tribunales), la preservación o el restablecimiento de los derechos humanos. Son las que se ofrecen a los ciudadanos a los cuales se les han vulnerado un derecho; se puede acudir a ellas y obtener la debida protección.

**Las no jurisdiccionales** van a ser los órganos o instituciones que se han establecido con la función esencial de tutelar o fiscalizar los derechos humanos.

Por otra parte **las garantías normativas o abstractas** tienen por objetivo evitar que la actividad de los órganos estatales, fundamentalmente el legislativo y el ejecutivo pueda implicar un desconocimiento o vulneración de los derechos humanos. Son previsiones

o requisitos de carácter general establecidos en la propia Constitución dirigida a limitar la actuación de los órganos estatales, para evitar que normas de inferior categoría que la Constitución puedan desarrollar los derechos, desfigurando el contenido esencial y despojándolos de la eficacia que se la asignado en la Carta Magna.

**Las garantías indirectas** son mecanismos que no están diseñados directamente para la protección de los derechos, pero de manera indirecta sirven para ello, ejemplo de estas son los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes y demás disposiciones jurídicas.

También se encuentran **las necesarias para el ejercicio real del Derecho**, que ejercen el reconocimiento constitucional o legal del derecho, el condicionamiento material y la adopción de leyes de desarrollo de la preceptiva constitucional en la que se regulen los contenidos propios de cada derecho, las condiciones jurídicas para su ejercicio y los límites que el legislador impondrá a los mismos; **y las que propician su defensa en ocasión de amenazas y vulneraciones**, aquí se incluyen las garantías institucionales, que comprenden los órganos e instituciones ante los que se presentan las reclamaciones por presuntas lesiones de derecho; las garantías procesales, que pueden ser específicamente para la defensa de los derechos constitucionales o ser parte de los procesos ordinarios que existan en derecho.

Una última clasificación, más abarcadora, son las llamadas garantías materiales y garantías legales o jurídicas.

Las **garantías materiales** son los recursos que el Estado pone a disposición para el efectivo cumplimiento del objeto tutelado. Las legales, son las que provienen del conjunto de disposiciones jurídicas que emanan, por una parte, del ejercicio del poder constituyente del pueblo como soberano, al darse una Constitución, y de otra, de la actividad legislativa del Estado. En dichas normas se establecen los órganos e instituciones, así como los procedimientos que se utilizarán para proteger los derechos

constitucionales y restablecerlos en caso de violación.

Las **garantías constitucionales** son acciones que tienen como propósito proteger los derechos reconocidos por la Constitución. Su fin esencial es garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

Son las siguientes:

- La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.
- La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los protegidos por el Hábeas Data. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.
- La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza el derecho a solicitar información de cualquier entidad pública y a que los servicios informáticos públicos o privados no suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar.
- La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales, que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.
- La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de cualquiera sea la autoridad de la que emanen un carácter general.
- La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin

perjuicio de las responsabilidades de ley.

Las acciones de Hábeas Corpus, Amparo, de Cumplimiento y Hábeas Data tienen como finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. Estas acciones se tramitan ante el Poder Judicial y son resueltas en última instancia por el Tribunal Constitucional sólo en caso que hayan sido declaradas infundadas o improcedentes por el Poder Judicial.

Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.

La acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona, en tanto que la acción de inconstitucionalidad sólo puede ser interpuesta por:

- El Presidente de la República.
- El Fiscal de la Nación.
- El Defensor del Pueblo.
- El 25% del número legal de congresistas.
- Cinco (5000) ciudadanos o, si la norma es una ordenanza municipal, el 1% de los ciudadanos de la jurisdicción, siempre que no supere los cinco mil (5,000;)
- Los Presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional

o alcaldes con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia y

- Los colegios profesionales en materias de su especialidad.

## **RUEDA DE ATRIBUTOS DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE.**

### **JUZGADOS PENALES.**

Son órganos administrativos unipersonales encargados de conocer, dar trámite a una causa en esta materia e imponen una pena; al frente de ellos se encuentra un Juez, quien es el encargado de estudiar y decidir si procede o no, en Derecho.

### **JUECES.**

Son los funcionarios que poseen autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en una causa. En el ejercicio de sus funciones, los jueces actúan con desinterés objetivo, respecto a los asuntos que se les plantea y son imparciales e independientes. Además, son responsables en el ejercicio de sus funciones, pudiendo incurrir en determinados casos, en una responsabilidad disciplinaria, civil y penal.

### **CIUDADANOS.**

Son las persona naturales de una ciudad, que disfrutan de los derechos de ciudadanía. Es el residente en alguna ciudad o Estado Libre, cuando su legislatura y Constitución Política, les otorgan ciertos derechos o al menos los respetan.

## **TRATADOS.**

Son los acuerdos de voluntades, celebrados entre sujetos jurídicos del orden internacional. En este sentido muy amplio, lo fundamental de éstos, es que dan a un acuerdo el carácter concreto de Tratado; quedando de esta manera, incluidos como tales, entre los sujetos que los celebraron.

Los Tratados aparecen como un mecanismo jurídico único, pero que puede cumplir diferentes funciones y pueden ser celebrados entre Estados, entre organizaciones internacionales y entre unos y otros.

## **DESCONOCIMIENTO DE LAS LEYES.**

Dentro del proceso de las causas generadas por el cometimiento de alguna infracción, por lo general los infractores manifiestan que no sabían que eso era un delito o que estaban violando la ley; "...la ley se presume conocida por todos...", es lo que nos dice nuestra legislación vigente. Por lo tanto, no existe para la aplicación de la ley, este mentado desconocimiento. Desconocer es no recordar algo, haberlo olvidado.

## **CONDUCTA IRRESPONSABLE.**

Es la acción efectuada por las personas, que a sabiendas de que se van contra las reglas establecidas para el buen comportamiento y aplicación de las normas en particular, se conducen erradamente y no se ajustan a la regla establecida del accionar positivamente.

## **RUEDA DE ATRIBUTOS DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE.**

### **PROCESOS INCONCLUSOS.**

Los procesos son los instrumentos esenciales de la función jurisdiccional, que consisten en una serie de o sucesión de actos tendientes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto, que prepara la sentencia y requiere del conocimiento de unos hechos, para aplicar unas normas jurídicas; pero por varias circunstancias, estos procesos se ven represados y lo que es más común, quedan inconclusos por falta de motivación de quien la acciona, dando como resultado, una infinidad de procesos sin llegar a su término final.

### **RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS.**

Todas las personas tenemos derecho a que se respeten nuestras garantías consagradas en la Constitución de la República; el acatamiento a las normas de respeto a los derechos de las personas, se la tiene que hacer prevalecer por sobre todas las cosas, dentro de lo estrictamente jurídico, cuando se refiere al cumplimiento de estos derechos.

### **POLÍTICAS INSTITUCIONALES.**

Se tiene que contar con este tipo de leyes y reglamentos, para mantener el normal y correcto funcionamiento de las instituciones, para salvaguardar la tranquilidad y seguridad de lo actuado, conservando el orden y las buenas costumbres.

Las políticas institucionales, son por lo tanto, las directrices que orientan el funcionamiento de las instituciones y remediar las necesidades de los ciudadanos y habitantes de nuestro país; bien podríamos decir, que son los medios que nos conducen a un fin específico y satisfactorio.

## **2.5. HIPÓTESIS.**

La escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva en materia penal, vulnera las garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador.

## **2.6. SEÑALAMIENTO DE VARIABLES.**

2.6.1. VARIABLE INDEPENDIENTE: Escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva.

2.6.2. VARIABLE DEPENDIENTE: Vulnera las garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador.

## **CAPÍTULO 3**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. MODALIDAD BÁSICA DE INVESTIGACIÓN.**

##### **3.1.1. Bibliográfica – Documental:**

Porque el trabajo de investigación tendrá información secundaria sobre el tema, la misma que se obtendrá de libros, textos, módulos, periódicos, revistas, Internet, así como de documentos válidos y confiables a manera de información primaria.

##### **3.1.2. De campo:**

Porque se acudirá a obtener la información requerida, en el lugar donde se producen los hechos y poder actuar más adecuadamente, en el contexto investigativo y transformar una realidad actual.

##### **3.1.3. De intervención Social o Proyecto Factible:**

Porque el investigador no se conforma con la observación pasiva de los fenómenos, sino que además, se realizará una propuesta de solución al problema investigado.

#### **3.2. NIVEL O TIPO DE INVESTIGACIÓN.**

##### **Asociación de variables.**

La investigación llevará a nivel de Asociación de Variables, porque permite estructurar predicciones a través de la medición de relaciones entre variables.

Además, se puede medir el grado de relación entre variables y a partir de ello, determinar tendencias o modelos de comportamiento mayoritario.

### **3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.**

Para la Población y Muestra, se utiliza el muestreo no probabilístico; es decir, que se seleccionó por *juicio de experto*, por conocer el investigador a los actores involucrados en el problema investigado:

#### **Unidades de Observación**

Jueces de la Corte Provincial de Justicia. Tungurahua.	3
Juez de Garantías Penales	1
Fiscal	1
Abogados en libre ejercicio profesional	20
<b>Total</b>	<b>25</b>

## OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

### Cuadro N° 1

**Variable Independiente:** Escasa aplicación de las medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva.

CONTEXTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMES BÁSICOS	TÉCNICAS
				INSTRUMENTOS
<p>Normativa Jurídica.- Este cuerpo legal dispone sobre la protección integral que el Estado y la sociedad, deben garantizar a todas las personas que coexistimos en el Ecuador, con el fin de lograr un amparo total y el disfrute pleno de nuestros derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.</p>	<p>Protección Integral.</p> <p>Garantizar derechos.</p> <p>Amparo total.</p> <p>Marco de libertad, dignidad y equidad.</p>	<p>Constitución de la República del Ecuador.</p>	<p>¿De qué forma se da la protección integral a las personas?</p> <p>¿Cómo se garantizan los derechos?</p> <p>¿De qué manera se da el amparo total a las personas?</p> <p>¿Cómo obtienen libertad, dignidad y equidad las personas?</p>	<p>Encuesta</p> <p>Cuestionario</p>

**Fuente:** Investigador.

**Elaboración:** Investigador.

## OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

### Cuadro N° 2

**Variable Dependiente:** Vulnere las Garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador.

CONTEXTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMES BÁSICOS	TÉCNICAS INSTRUMENTOS
Las personas tenemos derecho a que el Estado y la sociedad, nos protejan y no sean vulneradas nuestras garantías constitucionales.	Protección del Estado  Erradicar la vulneración de las garantías constitucionales.	Constitución de la República del Ecuador.  Código de Procedimiento Penal.	¿De qué forma se da la protección integral a las personas?  ¿Cómo se trata de erradicar la vulneración de las garantías constitucionales?	Encuesta  Cuestionario

**Fuente:** Investigador.

**Elaboración:** Investigador.

### **3.5. PLAN DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.**

#### **Técnicas e Instrumentos.**

**3.5.1. Encuesta.-** Dirigido a los Jueces, Fiscales y ciudadanos en general, cuyo instrumento es el cuestionario, elaborado con preguntas cerradas y que permitirán recabar información sobre las variables de estudio.

**3.5.2. Validez y confiabilidad.-** La **validez** de los instrumentos vendrá, dado por la técnica llamada "Juicio de expertos"; mientras que, su **confiabilidad** se lo hará a través de la aplicación de una prueba piloto a un grupo reducido de iguales características del universo a ser investigado, para detectar posibles errores y corregirlos a tiempo, antes de su aplicación definitiva.

**PREGUNTAS BÁSICAS**

1.	¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos de investigación.
2.	¿De qué personas?	Jueces, Fiscales y personas en general.
3.	¿Sobre qué aspectos?	Indicadores
4.	¿Quién? ¿Quiénes?	Investigador
5.	¿Cuándo?	En el Primer Trimestre semestre del 2011
6.	¿Dónde?	Juzgado Primero de Garantías Penales.
7.	¿Cuántas veces?	Prueba piloto y Prueba definitiva.
8.	¿Qué técnicas de recolección?	Encuestas
9.	¿Con qué?	Instrumentos: Cuestionario y Entrevistas.
10.	¿En qué situación?	En el Juzgado Primero de Garantías Penales y Fiscalía en horas de laborables de trabajo.

**Cuadro N° 3**

**Fuente:** Investigador

**Elaboración:** Investigador

### **3.6. PLAN DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN.**

Revisión crítica de la información recogida; es decir, depuración de la información defectuosa, contradictoria, incompleta, no pertinente y con otras anomalías.

Repetición de la recolección de datos en ciertos casos individuales, para corregir falencias de contestación.

Tabulación o cuadros según variables de hipótesis:

- Cuadros de una sola variable.
- Cuadro con cruce de variables.

Manejo de la información (reajuste de cuadros con casillas vacías o con datos tan reducidos cuantitativamente, que no influyen significativamente en los análisis).

Estudio estadístico de datos, para presentación de resultados.

## **CAPÍTULO 4**

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

#### **4.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.**

En el presente Capítulo desarrollaremos el Análisis de los Resultados obtenidos de la Técnica (Encuesta) y del Instrumento (Cuestionario) de investigación, que se utilizaron en este trabajo investigativo, efectuado a:

- Jueces Penales.
- Fiscales.
- Procesados.
- Policía Judicial

#### **4.2. INTERPRETACIÓN DE DATOS.**

Además, daremos la Interpretación correspondiente a estos resultados, para determinar de una manera concreta, la comprensión de los resultados obtenidos en la encuesta.

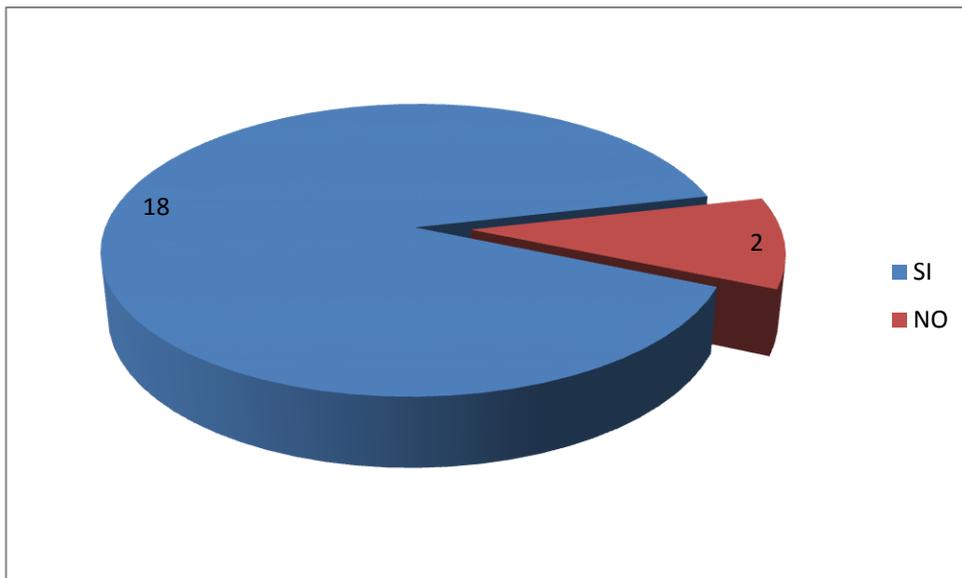
**PREGUNTA 1:** ¿Cree Ud. que el sistema de administración de justicia en la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, se ha percibido muy cuestionado?

**CUADRO N° 4**

	<b>F</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	<b>18</b>	<b>90%</b>
<b>NO</b>	<b>02</b>	<b>10%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho y personas involucradas en el problema.

**Elaborado por:** Esteban Galarza Fiallos.



**Gráfico N° 5**

**ANÁLISIS Y COMPROBACIÓN DE RESULTADOS:** Visto el Cuadro 1, se observa que 18 encuestados responden que **SI** y corresponden al 90% y 02 responden que **NO**, que corresponden al 10%. Los encuestados afirman que el sistema de administración de justicia en la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva es muy cuestionado, con la investigación se corroborarán dichas afirmaciones.

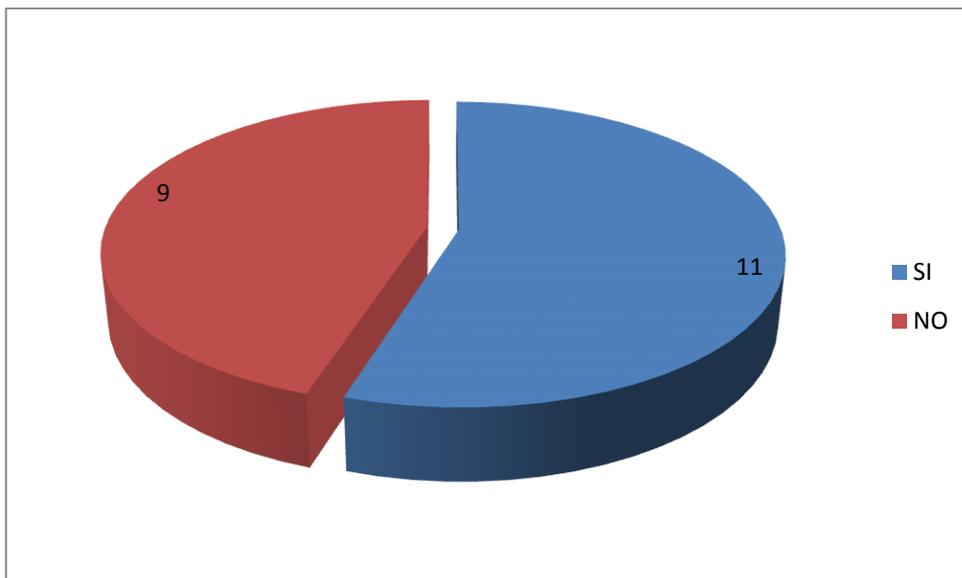
**PREGUNTA 2:** ¿Cree Ud. que se demora demasiado el trámite en este tipo de procedimiento y se convierte en un aspecto negativo para el presunto beneficiario?

**CUADRO N° 5**

	<b>F</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	<b>11</b>	<b>55%</b>
<b>NO</b>	<b>09</b>	<b>45%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho y personas involucradas en el problema.

**Elaborado por:** Esteban Galarza Fiallos.



**Gráfico N° 6**

**ANÁLISIS Y COMPROBACIÓN DE RESULTADOS:** Visto el Cuadro 2, se observa que 11 encuestados responden que **SI** y corresponden al 55% y 09 responden que **NO**, que corresponden al 45%. Los encuestados afirman que se demora demasiado el trámite y se convierte en un aspecto negativo para el presunto beneficiario, con la investigación se corroborarán dichas afirmaciones.

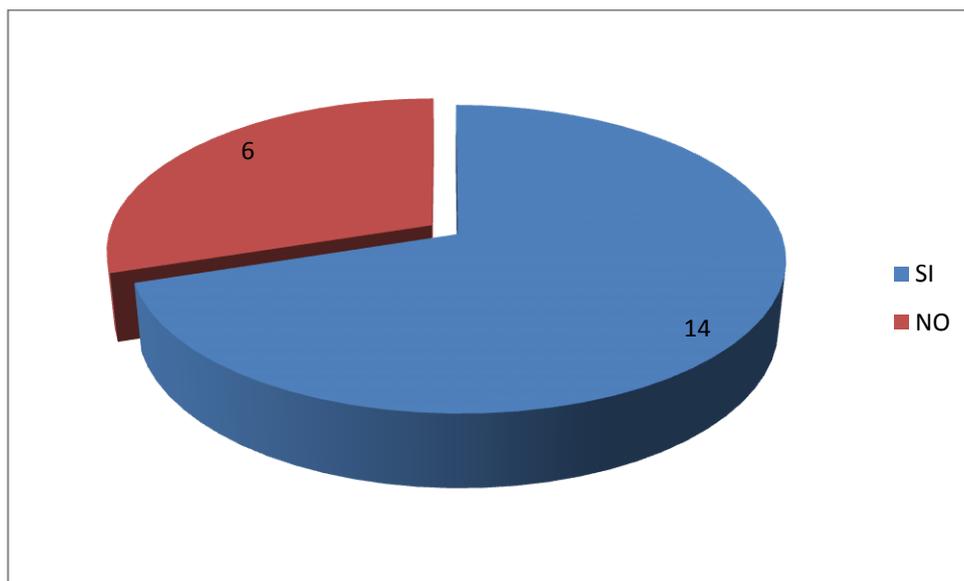
**PREGUNTA 3:** ¿Es preciso que exista más celeridad en los procesos y evitar posibles daños sociales?

**CUADRO N° 6**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	<b>14</b>	<b>70%</b>
<b>NO</b>	<b>06</b>	<b>30%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho y personas involucradas en el problema.

**Elaborado por:** Esteban Galarza Fiallos.



**Gráfico N° 7**

**ANÁLISIS Y COMPROBACIÓN DE RESULTADOS:** Visto el Cuadro 3, se observa que 14 encuestados responden que **SI** y corresponden al 70% y 06 responden que **NO**, que corresponden al 30%. Los encuestados afirman que es preciso que exista más celeridad en los procesos y evitar posibles daños sociales, con la investigación se corroborarán dichas afirmaciones.

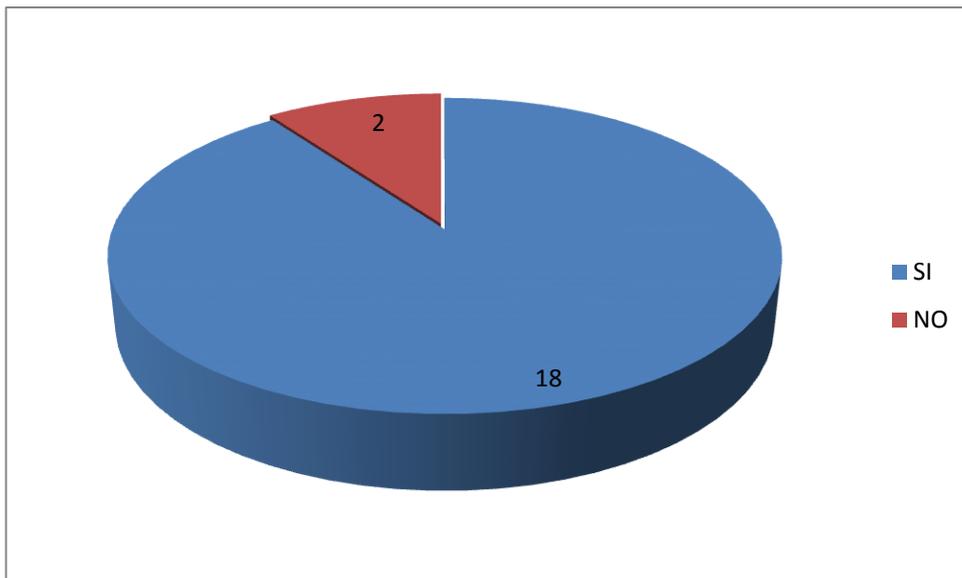
**PREGUNTA 4:** ¿Es necesario que se reforme la normativa penal en lo correspondiente, para evitar los inconvenientes generados actualmente por su inadecuada aplicación?

**CUADRO N° 7**

ALTERNATIVAS	F	%
SI	18	90%
NO	02	10%
TOTAL	20	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho y personas involucradas en el problema.

**Elaborado por:** Esteban Galarza Fiallos.



**Gráfico N° 8**

**ANÁLISIS Y COMPROBACIÓN DE RESULTADOS:** Visto el Cuadro 4, se observa que 18 encuestados responden que **SI** y corresponden al 90% y 02 responden que **NO**, que corresponden al 10%. Los encuestados afirman que es necesario que se reforme la normativa penal en lo pertinente y evitar los inconvenientes generados por su inadecuada aplicación, con la investigación se corroborarán dichas afirmaciones.

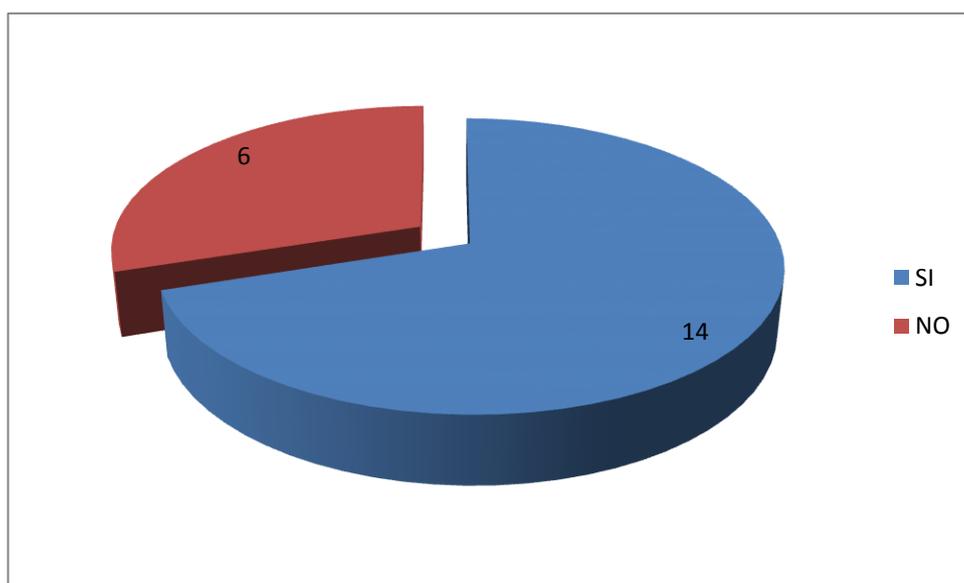
**PREGUNTA 5:** ¿Cree Ud. que una nueva codificación penal y procesal penal, garantizará una adecuada aplicación y respeto a las mismas?

**CUADRO N° 8**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	<b>14</b>	<b>70%</b>
<b>NO</b>	<b>06</b>	<b>30%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho y personas involucradas en el problema.

**Elaborado por:** Esteban Galarza Fiallos.



**Gráfico N° 9**

**ANÁLISIS Y COMPROBACIÓN DE RESULTADOS:** Visto el Cuadro 5, se observa que 14 encuestados responden que **SI** y corresponden al 70% y 06 responden que **NO**, que corresponden al 30%. Los encuestados afirman que una nueva codificación penal y procesal penal, garantizará una adecuada aplicación y respeto a las mismas, con la investigación se corroborarán dichas afirmaciones.

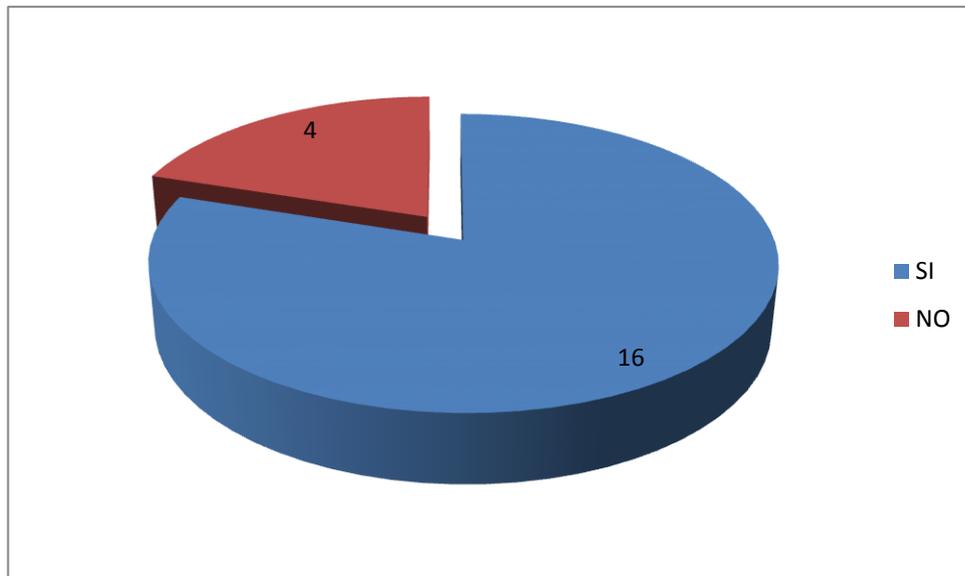
**PREGUNTA 6:** ¿Cree Ud. que la violación a los principios constitucionales, en lo relacionado a las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, puede ser evitada y aplicada correctamente esta normativa?

**CUADRO N° 9**

ALTERNATIVAS	F	%
SI	16	80%
NO	04	20%
TOTAL	20	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho y personas involucradas en el problema.

**Elaborado por:** Esteban Galarza Fiallos.



**Gráfico N° 10**

**ANÁLISIS Y COMPROBACIÓN DE RESULTADOS:** Visto el Cuadro 6, se observa que 16 encuestados responden que **SI** y corresponden al 80% y 04 responden que **NO**, que corresponden al 20%. Los encuestados afirman que la violación a principios constitucionales, que tienen que ver con las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, puede ser evitada y aplicados correctamente estos principios, con la investigación se corroborarán dichas afirmaciones.

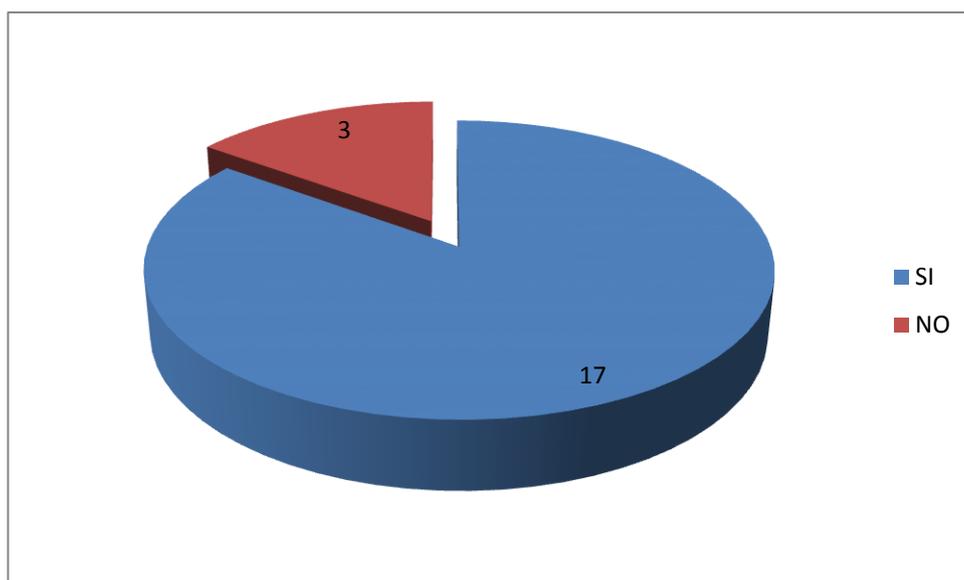
**PREGUNTA 7:** ¿Cree Ud. que este problema jurídico de la escasa aplicación de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, se puede convertir en un problema social?

**CUADRO N° 10**

ALTERNATIVAS	F	%
SI	17	85%
NO	03	15%
TOTAL	20	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho y personas involucradas en el problema.

**Elaborado por:** Esteban Galarza Fiallos.



**Gráfico N° 11**

**ANÁLISIS Y COMPROBACIÓN DE RESULTADOS:** Visto el Cuadro 7, se observa que 17 encuestados responden que **SI** y corresponden al 85% y 03 responden que **NO**, que corresponden al 15%. Los encuestados afirman que la escasa aplicación de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva es un problema jurídico, que se puede convertir en un problema social, con la investigación se corroborarán dichas afirmaciones.

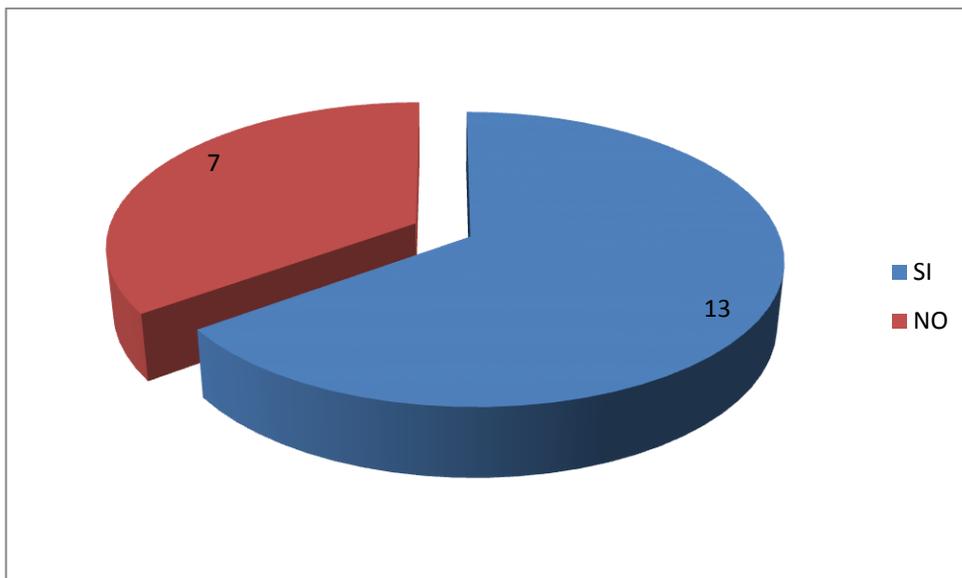
**PREGUNTA 8:** ¿Cree Ud. que es necesario crear otros tipos de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva?

**CUADRO N° 11**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	<b>13</b>	<b>65%</b>
<b>NO</b>	<b>07</b>	<b>35%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho y personas involucradas en el problema.

**Elaborado por:** Esteban Galarza Fiallos.



**Gráfico N° 12**

**ANÁLISIS Y COMPROBACIÓN DE RESULTADOS:** Visto el Cuadro 8, se observa que 13 encuestados responden que **SI** y corresponden al 65% y 07 responden que **NO**, que corresponden al 35%. Los encuestados afirman que sí es necesario crear otros tipos de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva, con la investigación se corroborarán dichas afirmaciones.

### **4.3. VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS.**

#### **4.3.1. MODELO LÓGICO:**

4.3.1.1. **Hipótesis Nula (H<sub>0</sub>):** “La escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la Prisión Preventiva, no incide en la vulnerabilidad de las garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador en el Juzgado Primero de Garantías Penales de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, en el primer semestre del año dos mil once”.

4.3.1.2. **Hipótesis Alterna (H<sub>1</sub>):** “La escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la Prisión Preventiva, sí incide en la vulnerabilidad de las garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador en el Juzgado Primero de Garantías Penales de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, en el primer semestre del año dos mil once”.

## **CAPÍTULO 5**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1. CONCLUSIONES:**

Para mantener la coherencia interna de la investigación, las conclusiones se las realiza apoyadas en los Objetivos Específicos:

- Identificar cuál es la normativa de aplicación de las medidas sustitutivas, que ha sido violentada. Se concluye que la norma que tiene relación a la aplicación efectuada de la prisión preventiva, es la que se violenta en mayor proporción.
- Confirmar y conocer cuáles son los efectos del cambio de la prisión preventiva por una medida sustitutiva. Se establece que estos cambios en ciertas ocasiones son mal aplicadas y utilizadas.
- Plantear una alternativa de solución del problema de investigación y se provea adecuada y oportunamente, las alternativas sustitutivas a la prisión preventiva y se conserven las garantías contempladas en la Constitución de la República del Ecuador.
- Establecer la alternativa más aplicable, para el cumplimiento de las garantías constitucionales, al sustituir la prisión preventiva por otra alternativa y que no sea mal aplicada.
- Propiciar que la tramitación de estos procesos tengan la celeridad, para que sean evacuados pronta y oportunamente.

- Por medio de esta investigación, se ha podido determinar la necesidad de crear nuevas alternativas, que sustituyan a la prisión preventiva.

### **5.1. RECOMENDACIONES:**

- Previo al otorgamiento de alguna medida sustitutiva a la prisión preventiva, tiene que ser extremadamente revisada y concedida.
- En el Código Penal debe considerarse la inclusión de nuevas medidas sustitutivas, para la prisión preventiva.
- Codificar otras sanciones a quienes violenten esta normativa.
- Difundir masivamente la existencia de estas medidas sustitutivas, para que sean conocidas, solicitadas y aplicadas adecuadamente.

## **CAPÍTULO 6**

### **PROPUESTA**

#### **TEMA:**

“Campaña transmisora de conocimientos y concientización sobre las medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva, para que no se vulneren garantías constitucionales en materia penal”

#### **DATOS INFORMATIVOS.**

PROVINCIA: Tungurahua.

CANTÓN: Ambato.

#### **ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA.**

Realizado el proyecto de investigación sobre **“La escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva en materia penal, vulnera las garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, en el Juzgado Primero de Garantías Penales de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, en el Primer Semestre del año 2011”**, se pudo obtener una importante información, referente a la escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva, que sufren los ciudadanos que se encuentran involucrados en un proceso penal.

Se realizó una investigación del tema de la Propuesta y se pudo observar, que no existe ningún tema relacionado con la aplicación de conocimientos y concientización sobre las alternativas que pueden sustituirse a la prisión preventiva, que vayan en beneficio de quienes así lo ameriten y tengan una

adecuada rehabilitación social; procurando de esta manera, efectivizar sus derechos y garantías, por cuanto es un tema nuevo y de interés general.

Debemos realizar campañas masivas de publicidad tendientes a la difusión y concientización, de estas medidas alternativas que sustituyan a la prisión preventiva.

No es menos cierto que el Estado como tal, sí protege a los procesados, pero falta que se den a conocer de mejor manera, para que ayuden a que los posibles beneficiarios de estas medidas sustitutivas y tomen un actitud diferente a la que tienen.

Es un compromiso de todos colaborar con la sociedad, tomando en cuenta cualquier forma de actuación y participación, para erradicar el problema de la vulneración de garantías, cuando no se aplican medidas sustitutivas a la prisión preventiva, cuando el caso o los casos sean más que meritorios, indispensables; y, esto sucederá, siempre y cuando las personas nos capacitemos y tomemos conciencia de la necesidad y beneficio de esta aplicación adecuada.

Teniendo como base a estas observaciones, se realiza la siguiente Propuesta, cuyos contenidos son plantear alternativas de solución, para mejorar la aplicación de las medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva.

### **JUSTIFICACIÓN.**

Se justifica la realización de la Propuesta “Campaña transmisora de conocimientos y concientización sobre las medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva, para que no se vulneren garantías constitucionales en materia

penal”, por cuanto al aplicarse y cumplirse esta propuesta, se estará garantizando los derechos y garantías de los involucrados en este beneficio.

Esta propuesta se ubica en la transmisión del contenido de normas jurídicas, al desempeño adecuado en la aplicación de las mismas; y, al objetivo primordial de tener una auténtica rehabilitación social, que es de gran interés para la sociedad.

Con el propósito de mejorar la adecuada y efectiva aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, consideramos la necesidad de adoptar nuevas estrategias que respondan a las instancias y necesidades de una sociedad, que se enfrenta a cambios muy aligerados en todos los ámbitos del conocimiento humano.

La presente propuesta tiene especial interés para la sociedad en general, puesto que las personas sancionadas penalmente con una prisión preventiva y que se hallan inmersas en casos factibles de ser beneficiarios de una alternativa que sustituya a la misma, necesitan saber de su existencia y poder luego solicitarla y acceder a estas medidas.

Una de las soluciones para contrarrestar la escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva, es dar a conocer y concienciar a través de campañas publicitarias, charlas, conferencias, talleres de capacitación y actualización de conocimientos, motivación e instrucción jurídica, para jueces, fiscales, abogados y personas en general, que inciden en la aplicación y son beneficiarios de estos actos y que tiene como propósito, un cambio de aptitud y comportamiento en los mismos.

Difundir los derechos y garantías que tenemos las personas; más aún, quienes están privados de su libertad, bajo la modalidad de prisión preventiva

Los beneficiarios serán aquellas personas que se encuentran sancionados con prisión preventiva y califiquen, para ser merecedores de la sustitución de esta medida por otra alternativa, que al final les permitirán tener una oportunidad conveniente, para enderezar su comportamiento y actitud, lo cual les permitirá cumplir un rol social positivo.

## **OBJETIVOS.**

### **GENERAL:**

Planificar y organizar la campaña de publicidad y charlas prácticas, para aquellas personas, identificadas con el problema, para que conozcan, analicen, interpreten y dominen conocimientos y tomen conciencia sobre los derechos y garantías de quienes están cumpliendo una prisión preventiva.

### **ESPECÍFICOS:**

- Capacitar a Jueces, Fiscales, Abogados, miembros de la Policía Nacional y personas que están cumpliendo una prisión preventiva, sobre los derechos y garantías, que tienen éstas últimas, frente a la escasa aplicación de medidas sustitutivas.
- Realizar campañas de publicidad para dar a conocer los derechos y garantías, que tienen aquellas personas que se encuentran cumpliendo una prisión preventiva.
- Planificar seminarios donde se apliquen métodos y técnicas activas, sobre manejo de conocimientos en el área constitucional y penal, acerca de las medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva.

- Motivar y sensibilizar a todos aquellos involucrados con la aplicación de de estas medidas sustitutivas, para adquirir cambios que ayuden a que este problema no siga creciendo cada día más.

## **ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD.**

La presente propuesta tiene toda la factibilidad de ser desarrollada, controlada, ejecutada y evaluada, ya que cuenta con todos los aspectos y los elementos necesarios, que permitirán determinar su realización.

La propuesta **es factible** por lo que se cuenta con los elementos humanos necesarios los cuales son motivo de la investigación, entre ellos: Jueces, Fiscales Abogados, miembros de la Policía Nacional y personas que se encuentran con prisión preventiva.

En esta propuesta los **beneficiarios** serán las personas que se encuentran o que llegaren a cumplir una prisión preventiva y todas las personas en general, ya que es un tema de gran interés y nos compete a todos.

Se requiere plantear las estrategias necesarias, siendo las mismas que permitan, orientar sobre el tema a toda la sociedad.

La presente propuesta **es factible económicamente**, ya que se contará con todos los recursos económicos necesarios, para su realización.

**Es técnico**, ya que se contará con personas especializadas en la materia constitucional y penal, los mismos que transmitirán sus conocimientos, para que de esta manera todos tomemos conciencia del tema.

Es **factible en la bibliografía**, ya que tendremos la información suficiente, sobre el tema y se contará con el aporte de libros, folletos, códigos, jurisprudencia, textos, revistas, periódicos, Internet y publicidad; así como de documentos validos que nos permitirán tener un mayor campo de investigación bibliográfica.

Se cuenta con los **recursos** de soporte técnico, especializado, con la infraestructura necesaria para la realización de los talleres, charlas, conferencias de capacitación, campaña de publicidad, para Jueces, Fiscales Abogados, miembros de la Policía Nacional y personas que se encuentran con prisión preventiva y para todas aquellas personas, que tengan interés en este tema.

### **FUNDAMENTACIÓN.**

La presente propuesta se trata de la realización de campañas transmisoras de conocimientos y concientización, sobre las medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva, para que no se vulneren garantías constitucionales en materia penal.

### **FILOSÓFICA:**

La base de la investigación se inclina por el subjetivismo, el racionalismo y sobre todo en el relativismo el mismo que sostiene que las cualidades de un elemento provienen de sus relaciones con otras cosas. El mundo no es absoluto, como lo es para los realistas, sino relativo, en relación con la realidad de nuestra sociedad.

Manifestado de otra manera diremos que es la forma que percibimos cualquier hecho y depende de la situación en su conjunto. El conocimiento es lo que el hombre interpreta qué es, de acuerdo con una amplia perspectiva del entorno. Es

una construcción que realiza el sujeto a través de la cual va logrando una adecuación adaptativa y durable de los comportamientos.

Uno de los compromisos, es buscar la esencia de los mismos, la interrelación de los jueces con los infractores; éstos con los Fiscales y todos los involucrados en el tema, estar comprometidos con la sociedad.

### **SOCIAL:**

Se basa en el compromiso que tiene toda la sociedad para erradicar de raíz el problema de la escasa aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva, ya que la misma, afecta a todos los que vivimos en ella.

Este problema provoca que existan más personas sin la alternativa de encontrar una pronta y adecuada rehabilitación social y de esta manera convertirse en sujetos positivos para la sociedad.

### **IMPACTO:**

La presente propuesta permitirá a los administradores de justicia –en particular- disponer de un instrumento legal, que les facilite la aplicación, cuando sean requeridas estas alternativas a la prisión preventiva.

El presente documento está diseñado para ser utilizado por todos aquellos que se encuentran inmersos o tengan interés en este tema, quienes de algún manera, son los responsables de la consecución de las metas y el desarrollo de las personas involucradas en esta problemática.

Es importante señalar que lo novedoso del diseño de las opciones de solución, para incrementar la aplicación de las medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva, es el conocimiento de los derechos y de las garantías, que tenemos las personas; y, radica en evitar que los sujetos aptos para rehabilitarse socialmente, no se conviertan en irresponsables y continúen infringiendo la ley.

## METODOLOGÍA. MODELO OPERATIVO.

Cuadro N° 12

ETAPAS	ACTIVIDADES	RESPONSABLES	RECURSO	TIEMPO	LUGAR	RESULTADOS
Socialización	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Reuniones de socialización, para Jueces, Fiscales, Abogados y personas interesadas en el tema.</li> <li>- Entrega de folletos</li> <li>-Trabajo en equipo.</li> <li>-Sensibilizar a los asistentes.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Administradores de justicia.</li> <li>-Personal de capacitación</li> <li>-Investigador</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Humanos.</li> <li>-Materiales: Proyector, Computador, pizarra, tizas líquidas, papelotes, marcadores y videos sobre el tema.</li> </ul>	2012-07-06	Salón de la Democracia. Delegación Electoral de Tungurahua.	Asistentes motivados para cumplir con los objetivos del tema.

Fuente: Investigador

METODOLOGÍA. MODELO OPERATIVO.

**Cuadro N° 13**

ETAPAS	ACTIVIDADES	RESPONSABLES	RECURSOS	TIEMPO	LUGAR	RESULTADOS
Planificación	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis de la situación actual en materia penal.</li> <li>-Talleres prácticos de trabajo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mejorar la actitud de los participantes</li> <li>- Trabajo en equipo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Humanos.</li> <li>- Materiales.</li> </ul>	2012-07-07	Sede del Comité Pro Mejoras de la Ciudadela Ferroviaria de Ambato.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Asistentes motivados para cumplir los objetivos del tema.</li> </ul>

Fuente: Investigador

**METODOLOGÍA. MODELO OPERATIVO.**

**Cuadro N° 14**

ETAPAS	ACTIVIDADES	RESPONSABLES	RECURSOS	TIEMPO	LUGAR	RESULTADOS
Publicidad	Difusión en medios de comunicación	- Facilitador. - Radio, tv, Prensa	- Humanos. - Materiales. - Equipos.	2012-07-09	Medios de comunicación	-Concienciar a las personas mediante la publicidad.

Fuente: Investigador

## METODOLOGÍA. MODELO OPERATIVO.

Cuadro N° 15

ETAPAS	ACTIVIDADES	RESPONSABLES	RECURSOS	TIEMPO	LUGAR	RESULTADOS
Ejecución	Difusión en medios de comunicación	- Facilitador. - Investigador	- Humanos. - Materiales.	Semestre: Sep. 2012- Feb-2012	Salón comunal conjunto habitacional los chasquis.	-Los asistentes tienen mayor conocimiento de los derechos de los niños y actúan con responsabilidad.

Fuente: Investigador

## **ADMINISTRACIÓN:**

La elaboración del manual de la investigación estará bajo la dirección del investigador.

La socialización a las personas involucradas en este tema, será responsabilidad del investigador.

La elaboración de la publicidad estará a cargo del investigador y personas capacitadas en la materia.

La ejecución será por parte del investigador.

El objetivo es sacar adelante esta propuesta, ya que no puede quedar en lo teórico, por eso tendremos que sugerir a las autoridades pertinentes, para que se cumpla la propuesta realizada por el investigador.

## **PREVISIÓN DE LA EVALUACIÓN:**

- Se plantea la evaluación posterior a la socialización.
- Se considera un tiempo mínimo de un mes posterior a la socialización, para verificar los resultados obtenidos.
- La evaluación será formativa y continúa, debido a que toda acción del hombre debe ser evaluada, para cumplir con lo propuesto; siempre existirán rectificaciones coherentes a las necesidades, que son propias del desarrollo de la propuesta y contribuir todos quienes estamos inmersos en el tema, para satisfacer los requerimientos de quienes precisa de la aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva:

## MATERIALES DE REFERENCIA

### BIBLIOGRAFÍA:

- **ANDRADE, E.** “Diccionario Jurídico Ámbar”. Tomo I. 1992.
- **BERMÚDEZ, E.** “Debido Proceso”. 2001.
- **CAFFERATA NORES, José I.** “*El Imputado – Estudios*”. Marcos Lerner Editora Córdoba, Argentina, 2001, p. 13, 46.
- **CABANELLAS, Guillermo.** (2003), “Diccionario Jurídico Elemental”.
- **CABANELLAS, Guillermo,** “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. (2003)
- **CLARIÁ OLMEDO, Jorge.** “*Derecho Procesal*”. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 121.
- Código Orgánico de la Función Judicial.
- Código Orgánico de la Función Judicial.
- Código Penal.
- Constitución Política del Ecuador.
- Código de Procedimiento Penal.
- Diccionario Encarta.

- Enciclopedia Omeba.
- **GÓMEZ, J.** “Tratado de Derecho Penal”. Tomo I. 2001. Pág. 716.
- **KELSEN, Hans.** “Teoría Pura del Derecho”. Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- **LLOBET RODRÍGUEZ, Javier.** “*Proceso Penal Comentado*”. Editorial Jurídica Continental, San José, 2001, p. 622.
- **SERRANO HOYO, Gregorio.** “*La Prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso*”. Editorial Comares, Granada, 1997, p. 182.
- **VÁSQUEZ, J.** “Derecho Procesal Penal”.
- **VÍCTOR H. Dr.** “Derecho Procesal Penal”.
- **VIVANCO, G.** “Derecho Procesal Penal”. Tomo I. 1996.
- **ZABALA BAQUERIZO, Jorge.** “Tratado de Derecho Penal”. Editorial Edino, Tomo I. Guayaquil, 2004. Pág. 198.
- **ZABALA BAQUERIZO, Jorge.** “*El Debido Proceso Penal*”. Editorial Edino, Guayaquil, 2002.
- **ZABALA BAQUERIZO, Jorge.** “Tratado de Derecho Penal”. Tomo VI. Editorial Edino, Tomo I. Guayaquil, 2005.

## **LINKOGRAFÍA:**

- [www.es.wikipedia.org](http://www.es.wikipedia.org).
- [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com).
- [www.ciencias penales.org/](http://www.ciencias penales.org/)
- [www. eluniverso.com.ec](http://www.eluniverso.com.ec)
- [wwwderechoecuador.com](http://wwwderechoecuador.com)
- [www.revistajuridicaonline.com.index](http://www.revistajuridicaonline.com.index)
- [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com)

# **ANEXOS.**

## ANEXO 1

### ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO Y PERSONAS INVOLUCRADAS EN EL PROBLEMA

#### OBJETIVO:

Conocer y recolectar información acerca de las medidas sustitutivas y alternativas a la prisión preventiva, en materia penal.

#### INSTRUCTIVO:

- Procure ser objetivo.
- Seleccione una sola alternativa.
- Marque con una **X** la alternativa elegida.

1.- ¿Cree Ud. que el sistema de administración de justicia en la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, se ha percibido muy cuestionado?

SI  NO

2.- ¿Cree Ud. que se demora demasiado el trámite en este tipo de procedimiento y se convierte en un aspecto negativo para el presunto beneficiario?

SI  NO

3.- ¿Es preciso que exista más celeridad en los procesos y evitar posibles daños sociales?

SI  NO

4.- ¿Es necesario que se reforme la normativa penal en lo correspondiente, para evitar los inconvenientes generados actualmente por su inadecuada aplicación?

SI  NO

5.- ¿Cree Ud. que una nueva codificación penal y procesal penal, garantizará una adecuada aplicación y respeto a las mismas?

SI  NO

6.- ¿Cree Ud. que la violación a los principios constitucionales, en lo relacionado a las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, puede ser evitada y aplicada correctamente esta normativa?

SI  NO

7.- ¿Cree Ud. que este problema jurídico de la escasa aplicación de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, se puede convertir en un problema social?

SI  NO

8.- ¿Cree Ud. que es necesario crear otros tipos de medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva?

SI  NO

**Gracias por su colaboración**

## ANEXO 2

### MEDIDAS ALTERNATIVAS

Medidas Alternativas a las Penas Privativas y Restrictivas de Libertad.

1. ¿Qué medidas alternativas existen a las penas privativas o restrictivas de libertad?

La remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada.

2. ¿Frente a qué delitos no proceden los beneficios de remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada?

Frente a los delitos de violación de menor de catorce años y violación con homicidio siempre que en este último caso la víctima sea menor de doce años.

3. ¿En qué consiste la remisión condicional de la pena?

Este beneficio consiste en la suspensión del cumplimiento de la pena y en la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante cierto tiempo.

4. ¿En qué casos podrá decretarse la remisión condicional de la pena?  
En los casos en que la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria no exceda de tres años; Cuando el reo no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito; Cuando los antecedentes personales del procesado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidad y móviles determinantes del delito permitan presumir que no volverá a delinquir; y cuando estas circunstancias precedentes hagan innecesario un tratamiento o la ejecución efectiva de la pena.

5. ¿Cuál es el plazo de observación en caso de concederse el beneficio de remisión condicional de la pena?

Dicho plazo no será inferior al de la duración de la pena, con un mínimo de un año, y un máximo de tres años.

6. ¿Qué condiciones deberá cumplir el beneficiario al concedérsele la remisión condicional de la pena?

Las condiciones que se le impondrán al reo que goce del beneficio en cuestión serán:

- Residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesta por éste, la cual puede ser cambiada en casos especiales, según calificación efectuada.
- Sujeción al control administrativo y asistencia a la sección correspondiente, de la manera que indicará la norma correspondiente. Esta recabará anualmente al efecto, un certificado de antecedentes prontuarios.
- Ejercer, dentro del plazo y según las modalidades que determinará la sección de tratamiento a los involucrados en este caso, a alternativas como una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el procesado carece de medios conocidos y honestos de subsistencia y no posee calidad de estudiante.
- Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia. No obstante el juez, en caso de impedimento justificado, podrá prescindir de esta exigencia, sin perjuicio de que persigan estas obligaciones en conformidad a las reglas generales.

7. ¿Qué ocurre si el beneficiario quebrantare, dentro del periodo de observación, algunas condiciones de la remisión condicional de la pena?

La sección de tratamiento pedirá que se revoque la suspensión de la pena inicialmente impuesta, lo que podrá decretar el tribunal, ordenando el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta o su conversión en reclusión nocturna, según fuere aconsejable.

8. ¿En qué consiste la Reclusión Nocturna?

Consiste en el encierro en áreas específicas del Centro de Rehabilitación Social, desde las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente.

9. ¿En qué casos podrá disponerse el beneficio de Reclusión Nocturna?

En los siguientes casos:

- Cuando la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria no excede de tres años.
- Cuando el reo no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, o ha sido condenado a una pena privativa o restrictiva de libertad que no exceda de dos años o a más de una, siempre que en total no excedan de dicho límite.
- Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del ilícito permiten presumir que el beneficio carcelario de reclusión nocturna lo disuadirá de cometer nuevos delitos.

10. ¿Qué ocurre si una persona se encuentra impedida de cumplir el beneficio de Reclusión Nocturna?

En caso de embarazo o puerperio, de enfermedad, de invalidez o de la ocurrencia de circunstancias extraordinarias que impidieren el cumplimiento de la Reclusión Nocturna o la transformaren en extremadamente grave, el tribunal, sólo a petición de parte y por el tiempo que dure el impedimento, podrá suspender el cumplimiento del beneficio carcelario de reclusión nocturna, o decretar medidas sustitutivas, tales como:

- Arresto domiciliario nocturno.
- Prohibición de salir del país en la que resida el procesado o del ámbito territorial que fije el tribunal, el cual, no obstante podrá autorizar la salida

temporal en casos de enfermedad o muerte del cónyuge o de hijos u otros parientes por consanguinidad.

11. ¿Qué ocurre tratándose de condenados que tuvieren más de sesenta y cinco años de edad, con respecto al beneficio carcelario de Reclusión Nocturna?

El tribunal competente podrá decretar alguna de las medidas sustitutivas, sólo a petición del condenado y por todo el tiempo que restare para el cumplimiento del beneficio carcelario de reclusión nocturna.

12. ¿De qué manera se decretarán las medidas sustitutivas de arresto domiciliario nocturno y prohibición de salir del país en que reside el procesado?

Con previa acreditación de los respectivos impedimentos o circunstancias por el servicio médico legal o por la dependencia del control migratorio (Migración), dependiendo el caso.

13. ¿Qué ocurre en caso de quebrantamiento grave o reiterado y sin causa justificada de la medida de reclusión nocturna?

El Tribunal, de oficio o a petición de de parte interesada, procederá a revocar el beneficio carcelario de reclusión nocturna, disponiendo la ejecución de la pena privativa o restrictiva de libertad por el plazo no cumplido.

14. ¿En qué consiste la Libertad Vigilada?

Consiste en someter al reo a un régimen de libertad a prueba que tenderá a un tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado.

15. ¿En qué casos podrá decretarse el beneficio de la libertad vigilada?

En los siguientes casos:

- Si la pena restrictiva o privativa de libertad que imponga la sentencia condenatoria es superior a dos años y no excede de cinco.

- Si el procesado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.
- Si los informes sobre antecedentes sociales y características de personalidad del procesado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten concluir que un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario, en el caso específico, para una efectiva readaptación y resocialización del beneficiado.

16. ¿De cuánto tiempo será el plazo de tratamiento y observación, hacia el condenado, que establecerá el tribunal al conceder el beneficio carcelario de libertad vigilada?

El plazo no será inferior al de la duración de la pena, con mínimo de tres años, y un máximo de seis.

17. ¿Qué condiciones impondrá el Tribunal, al procesado, al concederle el beneficio carcelario de libertad vigilada?

El tribunal impondrá las siguientes condiciones:

- Residencia en un lugar determinado, la que podrá ser propuesta por el procesado y deberá corresponder a una ciudad en que preste funciones un delegado de libertad vigilada. La residencia podrá ser cambiada en casos especiales calificados por el Tribunal y previo informe del delegado respectivo.
- Sujeción a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el término del período fijado, debiendo el procesado cumplir todas las normas de conducta e instrucciones que aquél imparta respecto a educación, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquier otra cosa, que sea pertinente para un eficaz tratamiento en libertad.
- Ejercer, dentro del plazo y bajo las modalidades que determine el delegado de libertad vigilada, una profesión, oficio, empleo, arte, industria o

comercio, si el procesado carece de medios conocidos y honestos de subsistencia y no posee calidad de estudiante.

- Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia.
- Reparación, si procediere, en proporción racional, de los daños causados por el delito.

18. ¿Quiénes son los delegados de libertad vigilada?

Son funcionarios dependientes del Centro de Rehabilitación Social, encargados de vigilar, controlar, orientar y asistir a los condenados, que hubieren obtenido el beneficio carcelario de libertad vigilada, con el fin de evitar su reincidencia, protegerlos y lograr su readaptación e integración a la sociedad.

19. ¿Qué ocurre en caso de quebrantamiento de alguna de las condiciones impuestas por el Tribunal o desobediencia grave o reiterada y, sin causa justa de las normas de conducta impartidas por el delegado?

El Tribunal estará facultado para revocar el beneficio carcelario de libertad vigilada, en resolución que exprese determinadamente sus fundamentos.

20. ¿Qué ocurre si durante el período de cumplimiento de alguna de las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, el beneficiado comete un nuevo crimen o simple delito?

La medida alternativa a penas privativas o restrictivas de libertad que haya beneficiado al condenado, se entenderá revocada por el solo Ministerio de la Ley.

21. ¿Qué ocurre si se da cumplimiento a estos beneficios sin haber sido revocados?

Se tendrá por cumplida la pena privativa o restrictiva de libertad inicialmente impuesta

## GLOSARIO:

- **Absolutorio (a):** Se designa de esta manera al fallo o sentencia judicial, que declara libre de acusación, quien estaba sufriendo detención o condena.
- **Adjudicación:** Declaración de algo concreto que le pertenece a una persona en particular.
- **Alegar:** Citar algo como prueba, disculpa o defensa de lo manifestado oralmente o realizado de obra.
- **Alternativas:** Opciones entre dos o más cosas.
- **Aplicabilidad:** Empleo. Ejercicio. Referencia. Atribución o imputación de dicho o hecho. Imposición de sanción o castigo, adjudicación de bienes; destino, fin. Ejecución de una ley.
- **Apremio:** Acción y efecto de apremiar. Mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele a que haga o cumpla alguna con algo.
- **Auto:** decreto judicial dado en una causa civil o penal. El juez dirige el orden del proceso con sus Autos interlocutorios o providencias y, decide la cuestión principal, por medio de su sentencia o Auto definitivo.
- **Beneficiario:** Persona que se beneficia o favorece por gracia de otro superior.
- **Bienes:** Son aquellas cosas de las cuales las personas se sirven y con las mismas se ayudan.
- **Buena fe:** Rectitud, hombría de bien, buen proceder.

- **Burocracia:** Estrato social conformado por los empleados públicos, que ejercen su influencia excesiva o abusiva en la administración pública, repercutiendo en perjuicio de las actividades privadas.
- **Caducidad:** Lapso que produce pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. Efecto en el cual, el vigor de una norma legal o consuetudinaria produce el transcurso del tiempo sin aplicarlas, equivalente en cierto modo, a una derogación tácita.
- **Cambio:** Transformación. Movimiento. Trueque o permuta de una cosa por otra.
- **Capacidad:** Aptitud o idoneidad requerida para ejercer una profesión, oficio o empleo. Realizar actos jurídicos. Suficiencia para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas determinadas.
- **Captura:** Acto de detener a una persona sospechosa de un delito o reclamada por las autoridades.
- **Cárcel:** Edificio público destinado a la custodia y seguridad de los detenidos o presos. Local dedicado al cumplimiento de las condenas de privación de libertad.
- **Casación:** Acción de anular y declarar sin ningún efecto un acto o documento. Instancia excepcional a la que se recurre, cuando en una infracción evidente de la ley o en la omisión de alguna formalidad esencial, se ha violentado durante el proceso.
- **Castigar:** Ejecutar un castigo en quien ha delinquido o faltado en algo.

- **Caución:** Seguridad dada por una persona a otra de que cumplirá lo convenido o pactado. Precaución. Cautela. Garantía. Seguridad.
- **Causa:** El motivo que nos mueve o la razón que nos inclina a realizar alguna cosa. En Derecho Procesal, es la contienda judicial entre partes que se sigue y ventila contradictoriamente ante un Juez o Tribunal, en la forma establecida por las leyes, hasta llegar a su resolución definitiva. Expediente o proceso que se forma para la substanciación del litigio o cuerpo mismo de los Autos.
- **Causante:** Es la persona de quien otro deriva su derecho.
- **Cautelar:** Prevenir, adoptar precauciones, precaver.
- **Censura:** El dictamen o juicio que se hace o se da de una obra o escrito, después de haberla reconocido y examinado.
- **Circunstancias:** Los accidentes, modalidades de tiempo, lugar, modo, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan a algún hecho o acto. En Derecho Penal, las *circunstancias* que revisten los hechos u omisiones delictivas, tienen una extraordinaria importancia; ya que pueden determinar el aumento de la pena (*agravantes*) o su disminución (*atenuantes*) e incluso la impunidad (*eximentes*).
- **Citación:** Diligencia mediante la cual, se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del juez, para que comparezca en juicio a estar a derecho.
- **Cláusula:** Disposición particular que forma parte de un tratado, edicto, convención, testamento y cualquier otro acto o instrumento público o privado.

- **Coacción:** Fuerza o violencia que se hace a una persona, para obligarle a decir o ejecutar algo.
- **Coautor:** Autor en unión de otro o juntamente con varios más.
- **Codificación:** La reunión de las leyes de un estado, relativas a una rama jurídica determinada, en un cuerpo orgánico, sistemático y con unidad científica. Es un sistema legislativo mediante el cual el Derecho positivo de un pueblo, se organiza y se distribuye en forma regular.
- **Código:** Colección sistemática de leyes.
- **Coerción:** La acción de contener o refrenar algún desorden; o el derecho de impedir que vayan contra sus deberes las personas sometidas a nuestra dependencia.
- **Comparecencia:** Acción y efecto de comparecer; esto es, de presentarse ante una autoridad, acudiendo a su llamamiento, o para mostrarse parte en un asunto.
- **Contradicción:** Negativa de alguna cosa.
- **Conversión:** Acción y efecto de convertir.
- **Custodia:** Estado del individuo que por orden de la Policía, se encuentra sometido a vigilancia.
- **Debido Proceso:** Cumplimiento en los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo, en cuanto a posibilidades de defensa y producción de pruebas.
- **Derechos:** Conjunto de leyes que regulan la convivencia humana.

- **Derechos y Garantías:** Dentro del Derecho Constitucional, es el conjunto de declaraciones, por lo general, aunque atenuantes por su entrega a leyes especiales, donde a veces se desnaturalizan, que en código fundamental tienden a asegurar y a fomentar la tranquilidad ciudadana, frente a la acción arbitraria de la acción de ésta y defensa para los súbditos o particulares.
- **Despachar:** Resolver una causa o un expediente.
- **Ejecución:** Última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del juez o Tribunal superior, con respecto al que ha dictado la sentencia, auto o resolución; pero sin suspender la ejecución de la providencia del inferior, ni paralizar el curso de la acción principal.
- **Eficacia:** Validez, resultado adecuado, éxito de un procedimiento, sistema, medio o recurso.
- **Garantías:** Conjunto de declaraciones, medios y recursos, con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos, el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconoce.
- **Hacinar:** Acumular sin ningún ordenamiento. Amontonar.
- **Idoneidad:** Calidad de buena disposición que tiene una persona. Capacidad. Suficientes condiciones para realizar una cosa o para un cargo.
- **Ilegitimidad:** Contrario a lo dispuesto en la ley o no conforme con ella.
- **Metología:** Conjunto de métodos que se siguen en una investigación.

- **Omisión:** Abstención de hacer, inactividad, quietud.
- **Perjuicio:** Efecto de perjudicar o perjudicarse.
- **Prognosis:** Resultado que se espera de un problema y las probabilidades de recuperación.
- **Precautelar:** Prevenir y poner los medios necesarios, para evitar o impedir un riesgo o peligro.
- **Restrictiva:** Disminución de facultades o derechos.
- **Revocar:** Dejar sin efecto una declaración de voluntad o un acto jurídico, en que unilateralmente se tenga tal potestad. Llamar nuevamente. Disuadir.
- **Sustitutivas:** Poner una cosa en lugar de otra.
- **Sobreseimiento:** Desistimiento de pretensión alguna. Abandono de algún propósito o empeño. Cesación en el cumplimiento de una obligación.
- **Vulnerar:** Infringir una ley o precepto. Transgredir, quebrantar, violar.
- **Viabilidad:** Fundamental en algunos ordenamientos legales, para reconocer la personalidad.
- **Vicio:** Mala conducta con probables o seguros perjuicios. Daño material. Inmoralidad.
- **Víctima:** Persona que sufre violencia injusta en sí misma o ataque a sus derechos. Sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida.

- **Victimario:** Homicida o autor de lesiones criminales. Quien causa víctimas de cualquier índole.
- **Vigencia:** Calidad de vigente; obligatoriedad de un precepto legislativo, de la orden de una autoridad competente. Subsistencia de una disposición cualquiera, pese al tiempo transcurrido, a su no aplicación e incluso contra el uso.
- **Violación:** Infracción, quebrantamiento o transgresión de la ley o mandato. Incumplimiento.
- **Voluntad:** Acto de admitir o repeler algo.



