



**REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES**

**XXXI CURSO SUPERIOR DE SEGURIDAD NACIONAL Y  
DESARROLLO**

**Í LA SITUACIÓN JURÍDICA Y SOCIAL DE LOS PRIVADOS DE  
LA LIBERTAD SIN CONDENA, EN LOS CENTROS DE  
REHABILITACIÓN SOCIAL DEL PAÍS+**

**Tesis presentada como requisito para optar al Título de Máster en  
Seguridad y Desarrollo con mención en Gestión Pública y Gerencia  
Empresarial.**

**Autor: AB. Marlon Ramos Luna**

**Asesor: Econ. Víctor Hugo Calahorrano.**

**Quito, junio del 2004**



Your complimentary  
use period has ended.  
Thank you for using  
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to  
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

## DEDICATORIA

A MIS PADRES, QUIENES CON SUS CONSEJOS, CONSTRUYERON MI VIDA DE LA MANERA MÀS ACERTADA, PORQUE SU SAPIENCIA, GUÍA Y DIRECCIONAMIENTO HAN HECHO DE MÍ UNA PERSONA CON NOBLES SENTIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD Y SUPERACIÓN.

A TÍ, CARLOS GUILLERMO, PORQUE ANHELO LA CONSTRUCCIÓN DE TU VIDA CON RESPONSABILIDAD Y TRABAJO, TE FORJES COMO HOMBRE DE BIEN, SIGAS EL SENDERO DE LA SUPERACIÓN Y EL PROGRESO, PORQUE LA EDUCACIÓN ES EL VALOR MÀS PRECIADO QUE DEBES CULTIVAR.

A TÍ, MARÍA DE LOURDES, DELICADA MUJER, POR TU CONSTANTE PACIENCIA, COMPRENSIÓN Y APOYO, POR TU SEMPITERNO AMOR, BONDAD Y CARIÑO DEMOSTRADO EN EL ARDUO TRANSCURSO DE MI FORMACIÓN PROFESIONAL.

## AGRADECIMIENTO

A MI DIOS TODOPODEROSO, POR SU BONDAD, PROTECCIÓN Y BENDICIONES, DERRAMADAS EN EL TRANCURSO DIARIO DE MI VIDA.

AL LCDO. FERNANDO GONZÁLEZ, APRECIADO Y ADMIRADO AMIGO, POR SU INCONDICIONAL AMISTAD, Y APOYO EN LOS FRAGOSOS MOMENTOS DE LUCHA.

AL ECON. VÍCTOR HUGO CALAHORRANO, POR SU VALIOSO DIRECCIONAMIENTO EN ESTE ARDUO TRABAJO INVESTIGATIVO Y POR LA GENEROSA ENTREGA DE SUS CONOCIMIENTOS.

A LA DIRECCIÓN NACIONAL DE REHABILITACIÓN SOCIAL, POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE SUPERACIÓN Y APOYAR LA PROFESIONALIZACIÓN DE SUS FUNCIONARIOS.

AL INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES, POR HABER IMPARTIDO CLAROS CONOCIMIENTOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE LIDERES PROFESIONALES EN PROCURA DE UN ECUADOR DIGNO Y PROGRESISTA.

## INDICE GENERAL DE LA TESIS

### CONTENIDO

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
INTRODUCCIÓN	1

### CAPITULO I

#### EL PROCESO PENAL

1.1	Definición.	9
1.2	Finalidad.	14
1.3	Sujetos Procesales.	18
1.4	El Imputado	30
	1.4.1. Definición	30
	1.4.2. Naturaleza Jurídica	30
	1.4.3. Denominaciones.	31
	1.4.4. Capacidad Jurídica.	33
	1.4.5. Facultades.	35
1.5.	Garantías del preso.	36
	1.5.1. En la Constitución Política de la República.	37
	1.5.2. En el Código de Procedimiento Penal	43
	1.5.3. En el Código Penal.	46
	1.5.4. En el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.	
	1.5.5. Las Reglas Mínimas de Tratamiento a los Reclusos.	51

## CAPITULO II

### DURACIÓN DEL PROCESO PENAL

2.1.	Etapas del proceso Penal.	62
2.1.1.	Instrucción Fiscal.	62
2.1.2.	Etapa Intermedia.	75
2.1.3.	Etapa del Juicio.	76
2.1.4.	Etapa de Impugnación	79
2.2.	Análisis de las Medidas Cautelares de Carácter Personal.	84
2.2.1.	La Detención	84
2.2.2.	La Prisión Preventiva.	92
2.2.3.	La Detención en Firme	101
2.3.	La Excarcelación	108
2.4.	Causas de la lenta Administración de Justicia.	112
2.4.1.	Causas Materiales	112
2.4.3.	Causas Ideológicas	116
2.5.	El atentado jurídico y judicial a los derechos y garantías de los privados de libertad.	117

## CAPITULO III

### CAUSAS Y EFECTOS DE LOS PRIVADOS DE LA LIBERTAD SIN SENTENCIA, EN LOS CENTROS DE REHABILITACIÓN SOCIAL DEL PAÍS.

3.1.	La Administración de Justicia como mecanismo de Contraloría Social.	119
3.1.1	Valor relativo de la Justicia.	122
3.1.2	Valor Utópico de la Justicia.	124
3.2.	Relación de la Administración de Justicia y el Sistema Penitenciario.	
3.3.	Diagnóstico situacional del Sistema Penitenciario.	131
3.3.	Los privados de libertad sin condena.	136

3.4.1	Incidencia de los presos sin sentencia en el Sistema Penitenciario Ecuatoriano.	136
3.4.	Crisis del Sistema Penitenciario y su impacto en la sociedad	139
3.5.	Los Derechos Humanos y los presos sin sentencia.	143

## **CAPITULO IV**

### **ALTERNATIVAS A LA SOLUCIÓN DE LA CRISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO.**

4.1	La reforma penal	147
4.2	Utilización de medidas sustitutivas a la prisión preventiva	154
4.3	La conclusión del proceso penal.	160
4.4	El deber del Estado Ecuatoriano en la definición y ejecución de las políticas penitenciarias.	164
4.5	La Policía Nacional como entidad preventiva del delito.	169
4.6	Indemnización en casos de prisión preventiva o internación provisional injustas.	173

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1	Conclusiones	176
5.2	Recomendaciones	180

<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>185</b>
---------------------	------------

## INTRODUCCIÓN

El Sistema Penitenciario se debate entre múltiples problemas por la existencia de un elevado número de internos sin condena, por la inadecuada aplicación de los preceptos legales constantes en la Constitución Política de la República, el Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

La Ley procesal propone una determinada organización de la actividad judicial y por ello, el proceso penal se concibe como la sistematización de las normas socialmente aceptadas que establecen el marco legal que se debe observar para la investigación y represión de los actos considerados como conductas típicas, con el objeto de sancionar y aplicar el *ius Puniendi* del Estado, como medida sancionadora al responsable de tal comisión ilícita.

Sin embargo, el proceso penal ha venido sufriendo una aplicación distorsionada que afecta al imputado, pues el sometimiento a juicio conlleva una limitación de derechos y una inevitable consecuencia social y, por tanto, es imprescindible el cumplimiento de los plazos establecidos para la caducidad de la prisión preventiva, que tanto la Constitución Política de la República prevé en su Art. 24.- que en su tenor literal manifiesta: *Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:..... numeral 8.- 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. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa<sup>1</sup>; y, el Código de Procedimiento Penal en su Art. 169, (Reformado por el Art. 13 de la Ley 2003-101, R.O. 743, 13-I-2003).- que manifiesta: %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 esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa.

Cuando se excedieren los plazos dispuestos por las normas constitucionales y del Código de Procedimiento Penal, para la sustanciación de los procesos judiciales penales hasta su sentencia 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 o Tribunal competente, remitirá obligatoriamente e inmediatamente el expediente completo de cada caso al Consejo Nacional de la Judicatura, órgano que llevará un registro individualizado de estos hechos+.

En este sentido, el mismo Código de Procedimiento Penal, instituye una nueva figura jurídica, que se contrapone a la

---

<sup>1</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Segunda Edición, 1998, Art. 24, Pág. 21

caducidad de la prisión preventiva, especialmente en cuanto tiene que ver con la duración de la misma, es así que el Art. 173-A que se refiere a la Detención en Firme manifiesta: ~~%~~ fin de contar con la presencia del acusado en la etapa del juicio y evitar su suspensión, en el auto de llamamiento a juicio, el Juez que conoce la causa deberá obligatoriamente ordenar la detención en firme del acusado, con excepción de los casos siguientes:

- 1.- Para quien haya sido calificado como presunto encubridor; y,
- 2.- Para quienes estén siendo juzgados por una infracción cuya pena no exceda de un año de prisión.

Si el acusado tuviera en su contra orden de prisión preventiva, al dictarse el auto de llamamiento a juicio se le cambiará por la detención en firme<sup>2</sup>.

El problema de esta manera, puede inscribirse en que ésta disposición procesal penal empezó a regir a partir del 13 de enero del 2003, y de conformidad con el principio de la irretroactividad de la ley, debió haber cobrado vigencia a partir de esa fecha, sin embargo, la práctica jurídica diaria ha demostrado el soslayamiento a este principio general, por cuanto la institución jurídica de la detención en firme debió ser aplicada para todos los imputados contra quienes pese una orden de prisión preventiva dictada a partir del 13 de enero del 2001, bajo la premisa de que la ley rige para lo venidero, no obstante, se ha venido aplicando de manera deliberada e incorrecta para todos los imputados cuyos procesos han tenido su inicio antes o después del 13 de enero del 2001, de

---

<sup>2</sup> Código de Procedimiento Penal , actualización enero del 2001, Art. 173-A, Sección 1: Doc. 1, Pág. 27

manera retroactiva, situación que se constituye en el principal problema que está desencadenando en una crisis institucional desde el punto de vista de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social.

Esta figura jurídica, ha ocasionado el incremento de un alto número de internos sin sentencia, en el interior de los Centros de Rehabilitación Social del país, problema al cual se suma una infraestructura física deficiente, generando graves repercusiones que afectan al Sistema de Rehabilitación Social como Institución y, a los imputados como actores principales del Régimen Especial de Tratamiento, quienes han pasado a ser víctimas de las consecuencias que ocasionan el hacinamiento y que, a su vez, generan efectos graves, siendo las más conocidas y significativas la promiscuidad, la homosexualidad, la insalubridad, la mala alimentación, la denigración humana, vagancia, alcoholismo, drogadicción, violación homosexual y prostitución homosexual mercantilizada.

En la actualidad, los internos de los 33 Centros de Rehabilitación Social del país han protagonizado un sinnúmero de protestas que van desde la huelga de hambre, pasando por la crucifixión, llegando a extremos como la auto . mutilación, la rebelión de los internos que en su intento por conseguir beneficios legales han puesto en riesgo la seguridad del personal de detenidos, funcionarios y sociedad en general, debido a destrucción de la infraestructura mediante la colocación de explosivos.

Las personas privadas de libertad (detención provisional, prisión preventiva, sentencias condenatorias, ubicación institucional) han visto vulnerados sus derechos, reconocidos por la Constitución

Política del Estado, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República, debido a situaciones de la más diversa índole, cuyo detonante está constituido, en términos generales, por la ausencia de una política penal, que defina sus objetivos y mecanismos de actuación conforme a criterios uniformes.

La falta de aplicación de las políticas carcelarias, quebranta la condición de seres humanos de quienes se encuentran privados de libertad. Jueces, fiscales, policías y defensores ausentes, alimentan los establecimientos de privación de libertad en cantidades verdaderamente inmanejables. El abuso de la prisión preventiva, la no utilización de otro tipo de medidas cautelares, la persecución penal a ultranza y las detenciones inmotivadas, llevadas a cabo sobre la base de meras sospechas, constituyen en gran parte la sinrazón de la mayoría de las privaciones de libertad.

Frente a esta inercia, producto de la indefinición de una correcta y coherente normativa penal respetuosa de los derechos y garantías individuales, quien sufre sus consecuencias se encuentra en absoluta desigualdad para resistir la imputación penal dirigida en su contra, encontramos servicios de defensa inexistentes, insuficientes y/o inoperantes, que conculcan el principio en virtud del cual debe existir un equilibrio procesal. Sin él, es vano hablar de un Estado Democrático y de Derecho.

Las falencias apuntadas adquieren realidad en el encierro. Treinta y tres centros carcelarios son insuficientes para albergar a casi once mil personas privadas de libertad, quienes en su mayoría se encuentran con prisión preventiva. Esa insuficiencia es fiel reflejo de la falta de agilidad en la administración de justicia.

En los centros carcelarios, los procesados, quienes por mandato constitucional están sujetos a la presunción de inocencia, se encuentran compartiendo los mismos espacios carcelarios. Existe un 30% de detenidos que han recibido sentencia condenatoria, pero, el hecho de que no más del diez por ciento de las personas privadas de libertad se encuentren cumpliendo una pena, con sentencia firme y ejecutoriada, revela la ineficiencia de todo el sistema de administración de justicia penal y justifica la deslegitimación de que es objeto.

En respuesta a lo señalado anteriormente la investigación de este problema será canalizada sobre la base de que la prisión sin condena constituye, a la luz de la razón y el entendimiento, una violación descarada de los derechos humanos debido a que se otorga una pena a un imputado y después se establece la existencia de la culpabilidad, si es inocente o hay extinción de la culpabilidad, la condena es mayor y la violación de los derechos del hombre son mas graves aún; casi siempre se opera sobre la base de indicios o presunciones, que en muchas ocasiones, no son desvirtuados por falta de atención oportuna de la administración de justicia, en tanto que el privado de la libertad solicita, exige e implora la práctica de diligencias que podrían desvirtuar su nexo de causalidad en el hecho incriminado e imputado, pero no es atendido; y finalmente que la prisión preventiva no se resuelve sobre prueba fundamentada, en la mayoría de los casos el alto contenido penoso de la prolongación procesal, como es la detención en firme, es sin duda, una figura jurídica que suple la ineficacia de los funcionarios judiciales, que retardan la administración de justicia, causando un colapso en los Centros de Rehabilitación Social del país, debido a un alto porcentaje de privados de la libertad sin condena.

Sobre la base de lo señalado, la presente investigación se enmarcará a la consecución de claros objetivos que pretenden conocer y analizar las causas jurídicas y sociales por las cuales los privados de la libertad permanecen en los Centros de Rehabilitación Social del país sin sentencia condenatoria por largos periodos de tiempo; examinar las causas por las cuales la administración de justicia no ha dictado sentencia condenatoria en contra de los privados de la libertad a fin de recomendar soluciones que disminuyan el alto índice de presos sin sentencia; analizar y establecer el rol que desempeña la seguridad jurídica, como instrumento constitucional, en la situación actual de los privados de la libertad sin condena; y, establecer el marco legal que debe observar la administración de justicia para que no pase de ser medida reguladora a instrumento que quebranta las normas del debido proceso y el respeto de los derechos humanos.

Para este efecto y por considerarse los métodos de mayor aplicabilidad en el avance del tema, se empleará el Método Descriptivo ya que permitirá describir y conocer con certeza la realidad de la temática que ocupa la presente investigación; el Método de la Hermenéutica Jurídica para enfatizar el verdadero sentido de las normas jurídicas, a través de la consulta de lo que en doctrina se denomina el espíritu de la Ley; y, el Método Científico por permitir la deducción e inducción de procesos sistemáticos que se manejan dentro del Sistema Penitenciario; más aún al recomendar una alternativa de solución.

Por lo expuesto, la presente tesis trata en los capítulos primero y segundo sobre el proceso Penal y su duración, ya que es importante destacar que el Estado ha previsto de todo un

aparato estructural en materia jurídica, que en materia penal se traduce en la definición de una estructura sustantiva, procesal y ejecutiva que se aplica en la presunta comisión de un delito, la legislación penal ecuatoriana ha previsto una serie de instituciones que contienen un conjunto de medidas tendientes a asegurar la realización de la justicia a través de un proceso penal que confluye en la certeza procesal de la existencia o inexistencia de la responsabilidad penal, tomando como valor primordial la vigilia de los derechos del imputado.

El capítulo tercero trata sobre las causas y efectos de los privados de la libertad sin sentencia en los Centros de Rehabilitación Social del país, que como ya se lo ha manifestado en líneas anteriores, la creación de la figura jurídica de la detención en firme, ha ocasionado el hacinamiento de un alto número de privados de la libertad sin condena, en el interior de los establecimientos carcelarios del país, sumándose a esto la carencia de verdaderos Centros de Rehabilitación Social, y la plena despreocupación del Gobierno Nacional ocasionando graves consecuencias tanto físicas como psicológicas de los internos.

El capítulo cuarto, trata sobre las alternativas de solución a la crisis del sistema penitenciario, con el propósito de determinar posibles soluciones al grave problema que los Centros de Rehabilitación Social enfrentan por el excesivo número de internos privados de libertad sin sentencias condenatorias.

## CAPITULO I

### EL PROCESO PENAL

#### 1.1. DEFINICIÓN

Etimológicamente la palabra proceso deviene de la expresión latina *procesus* que a su vez deriva de *procederé* que significa avanzar, es decir una trayectoria a seguir desde un punto fijo o partida hacia un fin o sentido determinado

Una definición de tipo general es la recogida por El Dr. Ricardo Vaca Andrade, el mismo que reproduce a ODERIGO quien al referirse al Proceso Penal manifiesta: % conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso penal+(<sup>3</sup>)

El Proceso Penal en sentido estrictamente procesal y en sentido general, según el tratadista Devis Echandia, manifiesta:

%Es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante funcionarios competentes del órgano jurisdiccional del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas de la libertad o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en los civil, laboral o contencioso administrativo) o para la investigación, prevención o represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden

---

<sup>3</sup> VACA ANDRADE, Ricardo *“Manual de Derecho Procesal”* Corporación de estudio y publicaciones, Tercera Edición, Cuenca, Ecuador, 2003, Pág. 5.

jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas en todos los casos (civiles, penales, etc):<sup>(4)</sup>

Esta definición tan amplia del Proceso Penal, y dentro de la perspectiva y naturaleza como rama del Derecho Procesal Penal se puede colegir que es el conjunto de acciones destinadas a indagar e investigar la perpetración y grado de participación en el cometimiento de un delito, la responsabilidad de los delincuentes y a priori la imposición de una pena tipificada y establecida en el ordenamiento jurídico penal, como resultado de toda la actividad probatoria en el cometimiento de una infracción penal.

El Tratadista Argentino Carlos Rubianes, manifiesta que:

El Proceso Penal es el conjunto de actividades del Juez y de los interesados para que se esté en condiciones de juzgar sobre el tema propuesto. En la presente definición es importante destacar que el autor toma en consideración directa la jurisdicción, acción y la defensa como parte sustancial que se unen en el proceso, extendiendo sus actividades en forma coherente y ordenada, bajo la dirección del Juez, quien representa de manera absoluta la jurisdicción, y quien dispone de autoridad a fin de ordenar o no la práctica de actos cautelares o probatorios destinados a resolver sobre la situación en la cual avoco conocimiento<sup>(5)</sup>

La definición más compleja es del tratadista mexicano Sergio GARCÍA RAMÍREZ, para quien el proceso penal es:

Una relación jurídica autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio,

---

<sup>4</sup> CITADO EN: VACA ANDRADE, Ricardo, Op. Cit. Pag. 19 - 20

<sup>5</sup> CITADO EN: VACA ANDRADE Ricardo, Op. Cit. Pág. 20

llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento de aquel directamente por el propio juzgador: (6)

En este concepto es claro determinar que el proceso Penal se caracteriza por una serie sucesiva, gradual, concatenada de actos relacionados por su tendencia hacia su única finalidad que es la resolución de un conflicto legal o litigio del cual el juzgador conoce por distintos medios o por si solo y resuelve investigarlo y sancionarlo.

De esta manera se puede manifestar que el Proceso Penal en términos objetivos y reales no es sino un conjunto de actos, una sucesión ordenada de hechos y acontecimientos que no pueden ser aisladamente considerados, ni simplemente acumulados o amontonados, sino que deben estar recíprocamente concatenados entre si, coordinados unos con otros formando una unidad, de tal manera que uno, en la causa del que le sigue, sea el efecto del anterior, y todos tiendan a una misma y única finalidad. Es este sentido es menester dejar claro que los actos procesales se realizan en tiempo oportuno, de conformidad con las normas jurídicas establecidas que rigen estos procedimientos a las cuales deben someterse tanto el investigador, el juzgador y todas las personas que de una u otra manera se encuentren vinculadas a la actividad procesal. Por tanto, todos los actos procesales deben ser realizados por los órganos del Estado y por todas las personas particulares, pues la sociedad debe colaborar con la tarea común, poniendo cada cual lo que esté a su alcance y de su parte a fin de llegar a descubrir la verdad aunque, obviamente, unos deberían hacerlo con mayor intensidad que otros, por ser parte más determinante en un proceso penal.

La naturaleza jurídica del proceso nace del ejercicio de una acción (7), que esta establecido por la ley, y requiere del cumplimiento de

---

<sup>6</sup> Idem,

presupuestos procesales y se desenvuelve mediante una serie de actos del juez y de las partes.

El doctor Marco Terán Luque, define la acción como:

Un acto jurídico solemne a través del cual se busca la decisión sobre la existencia de un hecho consagrado en la ley como punible y la responsabilidad de su autor. Aunque el mencionado acto sólo puede ser ejercido por aquél al que la ley le conceda esa prerrogativa, el denominado principio de disponibilidad de la acción lleva a afirmar que aunque la acción penal corresponde a la Fiscalía y a los jueces, aquélla puede en algunas ocasiones renunciar total o parcialmente a su ejercicio y a otros eventos; la acción solo procede en virtud de la voluntad del perjudicado o del Ministerio Público.<sup>8</sup>

Si no existe un conjunto de normas que hagan efectiva la acción penal, los actos típicos, antijurídicos, imputables no serían más que meras advertencias al infractor, pues el derecho procesal permite viabilizar el reclamo del ofendido y exigir la sanción a infractor.

Es imposible hablar de que en el mundo existe una misma forma de juzgamiento, pues hechos culturales, sociológicos, antropológicos, psicológicos, etc., de cada sociedad han hecho que las reglas se desarrollen en el tiempo y en el espacio, es por ello que nacen los sistemas procesales, los mismos que han sido concebidos como un medio para la realización de la justicia

---

<sup>7</sup> El nuevo Código de Procedimiento Penal señala que la acción es de tres clases o tipos: a) Pública de instancia Oficial, ejercida exclusivamente por el Fiscal; b) Pública de instancia particular, que la ejerce el Fiscal con el antecedente de la denuncia del ofendido; y, c) Privada, exclusiva de la persona ofendida que se ejerce a través de la acusación particular.

<sup>8</sup> TERAN LUQUE, Marco, *La Indagación Previa y las etapas del Proceso Penal Acusatorio*, Parte I, Primera Edición, Publingraf, Quito, Ecuador, 2001, Pag. 10.

Existen cuatro sistemas procesales importantes, los mismos tienen diferentes estructuras que diferencian su forma de actuar y administrar justicia penal.

Por ello, se debe observar rápidamente dichos sistemas procesales, y ubicar cual es el que rige en el medio.

A.- SISTEMA ACUSATORIO ORAL PRIVADO.- Este sistema se desarrolló desde la antigüedad, muchos consideran que tuvo su origen en el Código de Manú, mientras otros consideran que nació en Atenas, se perfeccionó en Roma, y se tomó Europa.

En este sistema, el ofendido presentaba ante jueces-árbitros su acusación sin la cual no se iniciaba el juicio, en un juicio oral y público donde las partes tenían que probar sus alegaciones. Las influencias de otras culturas hacen aparecer la presencia de un juez y no un mediador como el administrador de justicia, la figura del Estado se afianza, y por ende se procede a juzgar y sancionar a quien comete un delito contra el ente estatal o conglomerado, se implementa a un funcionario que represente a la sociedad en los delitos de acción pública.

Los principios que rigen a este sistema son los de: contradicción, oralidad, publicidad, intermediación y concentración.

B.- SISTEMA INQUISITIVO ESCRITO.- Se basa en una pesquisa judicial, la autoridad judicial se convierte en juez y parte toda vez que es el encargado de la investigación que puede ser de oficio, todas las diligencias se llevan por escrito lo que permite demoras excesivas en su tramitación, y no permite que exista intermediación entre jueces, partes y pruebas.

C.- SISTEMA MIXTO.- Este sistema fue concebido por los enciclopedistas y fue acogido tras el triunfo de la Revolución Francesa. El Dr. Walter Guerrero Vivanco, de quien se toma esta forma de clasificar a los sistemas procesales, plantea una sencilla descripción del sistema al mencionar:

Se substituyó el sistema de la valoración formal o legal de la prueba por el sistema de la íntima convicción, al mismo tiempo que reemplazó el sistema inquisitivo escrito por el sistema penal mixto, que dividió el proceso en dos grandes etapas, que son la etapa del sumario y la etapa del plenario, separadas por la etapa intermedia +

D.- SISTEMA ACUSATORIO ORAL PÚBLICO.- En este sistema la instrucción y la acusación corren por cuenta del fiscal, si en la instrucción el fiscal presenta ante el juez penal su acusación, la parte acusada y acusadora deben hacer valer sus derechos en forma oral, el juez luego de revisar la investigación fiscal y escuchar las argumentaciones de las partes, decidirá si dicha causa debe o no ser conocida por un Tribunal que dictará la sentencia de inocencia o culpabilidad del procesado.

En el Ecuador, regía no hace mucho tiempo el sistema inquisitivo, pero el sistema acusatorio oral fue implementado a través del nuevo Código de Procedimiento Penal, luego de entender estas diferencias se colige la capacidad de analizar una definición que acoja el nuevo sistema adoptado:

## 1.2. FINALIDAD

### a. Finalidad inmediata

La finalidad del proceso se vincula con la finalidad que propone el Estado cuando ejerce la función jurisdiccional en materia penal, en esta

perspectiva se puede señalar la finalidad inmediata que es aquella que se determina cuando las situaciones que se presentan al Juez o al Fiscal, no son claras, dada la forma en que se comete un delito, por la ofuscación de las personas y la repentina sucesión de acontecimientos. Por ello, es común que las versiones no sean siempre coincidentes, peor aún si de por medio hay intereses personales o de grupo, o se pretende eludir responsabilidades penales o civiles. Por tanto es fácil verificar que cuando existe un accidente de tránsito en el cual los mutuamente afectados se echan al mismo tiempo la culpa por los resultados, de ahí que la finalidad primordial sea la de permitir que dentro del proceso penal se practiquen diligencias necesarias para poder llegar a establecer un cabal descubrimiento de la verdad histórica, en un sentido más amplio, completo y total, esto es, la forma en que se produjeron los acontecimientos, con individualización de cada uno de sus protagonistas y sus respectivas participaciones.

#### **b. Finalidad mediata**

La finalidad mediata, se establece mientras no se instaura el proceso y no intervienen los organismos estatales, del derecho de castigar constituye tan solo una amenaza casi siempre muy alejada de convertirse en realidad; es por ello que el proceso penal tiene por finalidad buscar la justa actuación de la Ley Penal, pero, necesariamente, sobre la base de un orden sistemático en el que se van dando diversos actos a través de los cuales la ciudadanía recupera la seguridad indispensable para poder convivir en comunidad.

Si los delitos quedan en una oscuridad que ampara a los delincuentes que luego pasean su impunidad en medio de las personas honorables, la amenaza de la pena queda exclusivamente en ese plano ya que no llega a materializarse por que no se aplican las penas al caso

concreto. La aplicación de la Ley sustantiva penal que brinda seguridad a los ciudadanos es, entonces, también finalidad mediata del proceso penal en todos los casos penales.

### **c. Finalidad práctica y específica**

El proceso penal se encuentra dividido en cuatro etapas, de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, y es en estas etapas en donde se determina la finalidad práctica y específica del Proceso Penal.

Como se puede analizar lo establecido anteriormente es esencialmente de investigación, la finalidad es la de practicar diligencias para establecer judicialmente que se ha cometido un delito y determinar la identidad de las personas como presuntas responsables de él; recibir declaraciones, buscar y agregar documentos y más evidencias para contar con bases suficientes para sustentar la acusación al imputado, así como descubrir otros posibles culpables del delito.

Para alcanzar este objetivo pueden cumplirse previamente algunas actuaciones de la Policía Judicial en la fase de la Indagación previa y el Fiscal debe practicar toda clase de actos investigativos, así como también pedir el Juez penal que se adopten las medidas cautelares más convenientes y oportunas para asegurar al sospechoso o imputado, vincularle al proceso y asegurar bienes para que puedan pagar las indemnizaciones civiles originadas en la Comisión del delito.

En la Etapa Intermedia, la finalidad que no se ha determinado en la ley, es la de permitir al Fiscal que presente al Juez Penal, el resultado de sus investigaciones cumplidas con la ayuda de la Policía Judicial, junto con su dictamen acusatorio, si lo hubiere, para que sea el representante del órgano jurisdiccional el que evalúe la gestión cumplida por los órganos

de investigación en cuanto a reunir elementos de convicción, para que este confirme el grado de responsabilidad, el mismo que va a ser establecido en la Audiencia preliminar, luego de escuchar al imputado y a su defensor, así como al Acusador particular si lo hubiere, y analizando de manera previa el verdadero juicio, el Juez decide o no si se debe pasar a la siguiente etapa del proceso penal que es la del juzgamiento. Para ello el Juez dictará Auto de sobreseimiento o de llamamiento a Juicio de conformidad con las constancias probatorias que indiquen la directa participación o no en el ilícito cometido.

La Etapa del Juicio, es como su nombre lo indica, la del verdadero juzgamiento, en la que se deben practicar los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad o inocencia del acusado, para después de los correspondiente condenarlo o absolverlo, según lo establece el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal que manifiesta:

Ante el tribunal penal se realiza la Audiencia, la misma que es oral, en la que se presentan las evidencias obtenidas con anterioridad para que entonces surtan pleno efecto convictoral para juzgar al acusado, así como las pruebas de descargo que éste y su defensor presenten. Luego se dicta la sentencia condenatoria o absolutoria, que contiene el pronunciamiento del tribunal penal integrado por tres jueces. Se deberá tener presente que juzgar no es de ninguna manera sinónimo de condenar, sino analizar y descubrir con sabiduría y habilidad, con conocimiento técnicos y científicos, la verdad de los hechos para condenar o absolver a un individuo a nombre de la sociedad. Lo que permite distinguir con claridad la diferencia entre proceso y juicio, pues el juicio se da en la segunda parte del proceso que, a diferencia incluye la totalidad de etapas.

En la etapa de impugnación, que en la realidad no constituye una real y verdadera etapa por no ser consustancial al proceso, las partes pueden, como su nombre lo indica, hacer valer su derecho de recurrir ante los órganos judiciales superiores para impugnar el fallo o la decisión del inferior y permitir que sean ellos los que revisen los resuelto por los jueces o tribunales inferiores.

Para ello la ley ha previsto los recursos de apelación o de nulidad, de casación, de revisión o de hecho, así como en algunos casos muy puntuales, la posibilidad de que suba en consulta al superior la decisión del inferior, de acuerdo a las reformas del 13 de enero del 2003.

### **1.3. SUJETOS PROCESALES**

Los sujetos procesales, son aquellos que cuya legítima y regular intervención es indispensable para que se constituya perfectamente la relación procesal, tanto que ésta es nula si ellos no actúan del modo práctico que el derecho establece, es decir, que los sujetos procesales no pueden dejar de intervenir en determinado proceso para que éste sea válido, aunque esa intervención tenga cumplimiento por representación oficial.

Los Sujetos Procesales, intervienen en el proceso penal, lo cual resulta de trascendental importancia si se considera que entre ellos se desarrolla la relación jurídica fundamental que se da y se mantiene a lo largo de distintas actuaciones procesales.

Cada una de ellas es titular del ejercicio de los poderes o funciones o calidades que son indispensables para la realización del proceso, el ejercicio de la acción penal y la defensa del imputado o acusado; es así como el Fiscal, en su calidad de Representante del Ministerio Público,

promueve el ejercicio de la acción penal por interés de la sociedad, en cuyo nombre actúa. El Ofendido, cuyos bienes jurídicos han resultado afectados, lesionados, destruidos o puestos en peligro, a consecuencia de la conducta delictiva; la del imputado, a quien se atribuye la comisión del delito; la del defensor, que cumple un papel trascendental defendiendo al imputado o acusado.

En los procesos penales tienen la calidad de sujetos de la relación jurídica procesal los siguientes:

#### **A.- EL MINISTERIO PUBLICO**

La Constitución Política del Estado ha otorgado al Ministerio Público la defensa y el patrocinio de la sociedad, dicho Ministerio conforme al Código de Procedimiento Penal previene, dirige y promueve la investigación preprocesal y procesal penal y hallando fundamento es quien debe acusar a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes. Para lograr su fin impulsa la acusación en la sustanciación del juicio, interviniendo como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública.

En este sentido el Ministerio Público se trata de una Institución dependiente del Estado que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asigne las leyes. Una vez que han cambiado el sistema procesal en el Ecuador, el Ministerio Público está obligado a asumir el nuevo rol que le corresponde en cumplimiento del mandato constitucional, en efecto y de acuerdo con el tratadista VELEZ MARICONDE quien manifiesta:

Ante la presunta violación de la norma jurídico penal, el Estado reacciona inmediatamente y espontáneamente para reintegrar el orden jurídico, sin embargo la iniciativa de la investigación o el origen del proceso penal no está a cargo de todos los órganos públicos, sino tan solo de la Policía Judicial o del Ministerio Público.<sup>(9)</sup>

La principal obligación que tiene el Fiscal es la de actuar con absoluta objetividad, no puede dirigir su investigación en forma total contra el imputado, sino que también debe observar las pruebas que sirvan para descargo del imputado.

Lo anterior es de suma importancia pues responsabiliza al Fiscal, como representante de la sociedad, a que su actuación sea imparcial al depender en gran medida sus actuaciones de la posible condena de una persona que podría ser inocente, por ello no puede actuar con ligereza, pues de igual forma de no realizar una actuación honesta estaría perjudicando a la misma sociedad que le confió su defensa. Por lo anterior la Ley le impone el deber de formular sus requerimientos y conclusiones en forma motivada, lo que deviene de un prolijo análisis de las pruebas que logre recopilar.

La limitación que tiene el Ministerio Público es que no puede participar en los delitos de acción privada, allí solo cabe la actuación del particular que se sienta y se crea perjudicado, tampoco podrá participar en los procesos que juzgan contravenciones.

El Ministerio Público lo conforman:

- a.- El Ministro Fiscal General;
- b.- Los Ministros Fiscales Distritales;

---

<sup>9</sup> CITADO EN: VACA ANDRADE Ricardo, Op. Cit. Pág. 126

- c.- Los Agentes Fiscales; y,
- d.- Los Promotores Fiscales.

Pero la presencia de la figura del Ministerio Público en el proceso penal ha recibido duras críticas, así uno de sus principales detractores es el ilustre jurista Dr. Jorge Zavala Baquerizo, quien propuso una demanda de inconstitucionalidad por el fondo y la forma del nuevo Código Procesal.

Los puntos que en resumen se pueden destacar son los siguientes:

- Señala que poner a un presunto infractor en presencia de un Fiscal, es distraerlo del juez competente.
- Acusa al Ministerio Público de ser ajeno a la Función Judicial.
- Se queja que se deje en manos del Fiscal la instrucción, que solo podría ser iniciada por un órgano de la Función Judicial.
- No cree legal el desplazamiento de un fiscal por otro por motivos de competencia
- Un punto muy sugestivo es aquel en que reclama el hecho de que se permita que sin la acusación fiscal no haya juicio, pues podría perjudicar directamente al acusador particular.
- De igual forma no cree conveniente que se permita el procedimiento abreviado, pues supone que podría haber contubernio entre el fiscal y el infractor.

Esta demanda fue desechada por el Tribunal de Garantías Constitucionales mediante Resolución 088-2001-TP, bajo el argumento de

que nunca se le concedió al Fiscal la atribución de administrar justicia, que es exclusiva de la Función Judicial.

Sin embargo de lo anterior, considero que una ventaja de que sea el Fiscal que conozca de primera mano las denuncias, es que anteriormente con el viejo código existía un caudal de investigaciones a cargo del Juez, de autores de delitos desconocidos ello implicaba un desperdicio de tiempo y recursos, hoy en cambio esa tediosa investigación la asume el Ministerio Público, descongestionando la labor de los jueces.

## **B.- EL OFENDIDO**

Se entiende por ofendido a la persona directamente afectada por el delito. Es decir quien ha recibido un perjuicio.

El Código de Procedimiento Penal en su Art. 68, dice

~~%~~Art. 68.- Ofendido.- Se considera ofendido: 1. Al directamente afectado por el delito, y a falta de éste a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;...2. A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen;...3. A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses;...4. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y,...5. A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo.<sup>(10)</sup>

Sin embargo, es válido reiterar que el ejercicio de la acción pública de instancia particular, procederá solamente previa denuncia del ofendido.

---

<sup>10</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Procedimiento Penal, FIEL MAGÍSTER 6.0, Ediciones Legales, Corporación MYL, Art. 68.

Al ofendido se le ha otorgado el derecho de que puede proponer acusación particular, dicha acusación puede también ser propuesta por los representantes de los órganos de control distintos del Ministerio Público, a quienes la ley faculta para intervenir como parte en los procesos penales que interesen a los fines de la institución que representan; mientras que la persona jurídica que haya sido ofendida podrá acusar por medio de su representante legal, quien podrá actuar por sí mismo o mediante procurador judicial.

Vale tener en cuenta la limitación que concede el Código procesal cuando el ofendido ha renunciado a su derecho de acusar, o haya desistido de la acusación propuesta, o se haya provocado el abandonado de la misma, en cualquiera de los supuestos ninguna otra persona puede presentar una nueva acusación.

### **C.- EL IMPUTADO**

Se acoge la definición dada por Marco Terán quien dice: ~~Se~~ considera imputado a la persona contra quien se ha incoado proceso penal, en virtud de la incriminación realizada por el fiscal, de tener participación de un hecho delictivo+.(<sup>11</sup>)

Más adelante se tratará en detalle sobre este sujeto procesal, que es el centro de la investigación.

### **D.- EL DEFENSOR PUBLICO**

La defensa consiste en la actividad encaminada a hacer valer los derechos del inculpado, la cual se basa en el derecho que le asiste al

---

<sup>11</sup> Ob. Cit. Pág. 29

imputado, y aún sospechoso, para ser escuchado personalmente o por medio de su abogado, y ofrecer pruebas, de ser el caso, no solo para demostrar su inocencia, sino también su responsabilidad atenuada o participación secundaria en un caso concreto.

Toda persona tiene derecho a contar con un Abogado defensor, privado o nombrado por el Estado, desde el momento mismo en que es sometida a interrogatorios con fines investigativos, es decir desde antes que se inicie el proceso penal. Desde ese momento, el ciudadano sospechoso que aún no tiene la calidad de imputado tienen derecho a contar con el asesoramiento de un abogado, que bien puede estar presente desde el momento de las investigaciones que lleva a cabo la Policía y particularmente cuando se le recibe su declaración .

El defensor no es un simple asesor legal que cumple su actividad con el consejo intrascendente o expresión de opinión versada. En realidad no puede ser imparcial, si tiene presente que hace un solo frente junto al imputado, y por lo tanto, está en la obligación de demostrar procesalmente la verdad de los hechos, es decir, tal como sucedieron, sin alteraciones o tergiversaciones, con miras a que se haga justicia a plenitud. Así el defensor contribuirá a demostrar la relación de causalidad, la tipicidad de la conducta juzgada, la antijuridicidad, la imputabilidad y verdadera responsabilidad o no del imputado, y su posible grado de culpabilidad; así como a poner al descubierto las causas que anulan la existencia de tales elementos; legítima defensa, fuerza irresistible, mandato de la ley, orden superior, etc., pero siempre teniendo presente los intereses de sus defendidos.

Con mayor razón la actuación es trascendental si el proceso no se ha llevado en debida forma o si su defendido es inocente, pues hacia la declaratoria de tal estado debe dirigir toda su participación procesal,

actuando pruebas, solicitándolas con inteligencia y oportunidad o interviniendo en las pedidas u ordenadas a petición de sus oponentes, o en sus evacuaciones, presentando alegatos, en especial cuando se le corra traslado con la acusación particular y el dictamen fiscal, o interponiendo oportuna y fundadamente los recursos que le franquea la ley.

Si bien es verdad nada impide que el imputado ejercite su propia defensa, y por el contrario, permiten que el imputado pueda intervenir oralmente de acuerdo al precepto constitucional, mas por razones prácticas que de otro tipo, la defensa se confía a profesionales del derecho con conocimientos específicos en la materia.

Por lo tanto, los defensores pueden ser clasificados en:

- Contratados.- Si es el propio imputado quien por si mismo o por medio de sus familiares satisface los honorarios profesionales pactados con el Abogado.
- Públicos.- Los que actualmente forman parte de la Función Judicial y que formarán parte de la Defensoría Pública Nacional.
- De Oficio.- Los que eventualmente son llamados por el Fiscal o son designados por el Juez para que asuman la defensa del imputado, sea en forma temporal o definitiva.

## **E.- SUJETOS AUXILARES**

- **LA POLICÍA JUDICIAL**

La Policía Judicial según el Art. 207 del Código de Procedimiento Penal es: un cuerpo auxiliar del Ministerio Público, integrada por personal especializado de la Policía Nacional. Su funcionamiento se sujetará a las

disposiciones contempladas en la Constitución Política de la República, en este Código y el reglamento respectivo+.

A la Policía Judicial le corresponde realizar, bajo la dirección y control del Fiscal, la investigación de los delitos de acción pública y de instancia particular, con el fin de reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos.

La Policía Judicial tiene entre sus facultades el poder realizar actos probatorios urgentes, para ello deben previamente obtener la autorización directa del juez; sus miembros siempre deben actuar en observancia del respeto a los derechos humanos; se les faculta a ocupar los objetos, armas, instrumentos o valores que se recuperen y preservar los vestigios del delito y los elementos materiales de la infracción, lo anterior con el fin de que los peritos puedan reconocerlos y describirlos; el exceso en cualquiera de las prerrogativas descritas o en caso de incumplimiento de deberes, pueden ser objeto de sanciones.

La investigación policial ha recibido una consideración especial por parte de la ley que le ha asignado un valor, lo que se encuentra descrito en el Art. 214.- Valor de la investigación.- Las diligencias investigativas actuadas por el Ministerio Público con la cooperación de la Policía Judicial, constituirán elementos de convicción y servirán para que el Fiscal sustente sus actuaciones.

- **EL SECRETARIO**

La actuación del secretario es trascendental, pues como auxiliar del órgano jurisdiccional o del Ministerio Público,, interviene en todos los actos oficiales que se dan o se cumplen dentro del proceso penal, aún de los que se producen en la fase preprocesal o previa.

El Secretario es el funcionario que da fe sobre todo el desarrollo del proceso, cita o notifica; elabora actas, atiende a las partes interesadas sobre la marcha del proceso, elabora oficios, los envía y recibe las contestaciones de los mismos, conserva y custodia el archivo, confiere copias de documentos, actas o informes.

- **EL PERITO**

Es la persona que por razón de los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica, presenta un informe que se contiene en su dictamen, el cual no es sino un juicio técnico sobre acontecimientos, situaciones u objetos relacionados con la materia del proceso. Por su parte el Art. 94 del Código de Procedimiento Penal define a los peritos de la siguiente manera:

Art. 94.- Peritos.- Son peritos los profesionales especializados en diferentes materias que hayan sido acreditados como tales, previo proceso de calificación del Ministerio Público.<sup>(12)</sup>

Es necesario consignar el desacuerdo con esta definición, por cuanto muchas personas que catan como peritos, porque son expertos y especializados, pero no necesariamente son profesionales. Luego, la propia definición transcrita está en contradicción con lo que prescribe el inciso cuarto del Art. 95 del mismo cuerpo de ley, en el que se faculta nombrar como peritos a quienes no son profesionales. Por otro lado, puede ser necesario, dentro de un proceso penal, designar como perito a un gran profesional, experto en determinada materia, pero que no esté acreditado como por el Ministerio Público, y tampoco le interese obtener

---

<sup>12</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado, Art. 94

tal acreditación. Con esta definición legal, cualquier abogado medianamente enterado podría objetar el informe y conclusiones de tal experto porque proviene de alguien que no está acreditado como perito. La policía Judicial tiene excelente criminalistas e investigadores, aunque Se entiende que no todos son profesionales. Finamente, si se quiere dar estricto cumplimiento a esta norma, el Ministerio Público tendrá que evaluar a los candidatos a ser calificados como peritos dentro del correspondiente proceso de calificación, pues, en principio, se tiene que estar de acuerdo con la intención del legislador para evitar que cualquier descalificado que se auto-titula experto o especialista asuma la calidad de perito en un delicado proceso penal en el que pueden estar en juego invaluables intereses individuales, societarios y sociales. En el reglamento tendrán que normarse tantas situaciones relativas a la prueba pericial, en un país como el Ecuador, en el que los peritos no pertenecen a un órgano estatal.

Es conveniente que en el inciso final del Art. 98 se haya hecho constar el derecho del imputado o acusado de conocer oportunamente el informe pericial, a fin de formular observaciones y solicitar aclaraciones al perito, sin perjuicio de interrogarle en la audiencia de juzgamiento.

Su intervención necesaria en el discurso del proceso se funda en el hecho innegable de que el juez no puede saberlo todo, por lo tanto se impone la intervención de una persona que sepa lo que el juez no sabe, se trata de un tercero ajeno al proceso sin interés en la causa y que por sus conocimientos especializados, profesionales o no, es llamado por el juez para descubrir o valorar un elemento de prueba.

Su intervención momentánea se distingue de la del testigo en cuanto, el perito conoce del asunto y emite el dictamen por encargo

judicial, mientras que el testigo persigue espontáneamente los hechos sobre los cuales informa al juez al rendir su testimonio.

En este sentido, el dictamen que contiene un juicio de carácter invariablemente técnico, jamás empírico o de culpabilidad, pues al perito no le corresponde juzgar conductas, sino valorar hechos.

Todo esto de conformidad con los peritos se asimila por igual a los traductores, quienes, en realidad no son sino una especie muy particular de peritos.

- **EL TESTIGO**

Es la persona que ha podido apreciar sensorialmente los hechos relativos al proceso penal, de los cuales toma conocimiento el juez a través del testimonio. El concepto de testimonio es fundamental para comprender la actividad del testigo. Testimonio es la declaración, versión o deposición de la persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos que se investiga o que van a ser materia de juzgamiento, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos.

Cuando el testigo declara, realiza una manifestación de conocimiento, por regla general oral, dentro el proceso, sea en la instrucción o en el juicio, sobre lo que efectivamente conoce, ya sea que tenga relación con el acto delictivo, sus circunstancias, el daño que ha ocasionado, o, los posibles responsables, sus condiciones personales o sociales y los motivos que hubieren tenido para delinquir.

Es incuestionable que siendo el testigo la persona de quien se espera contribuya con datos útiles para descubrir la verdad y lograr su reconstrucción conceptual, su intervención procesal es de suma importancia como auxiliar ineludible de la justicia y como elemento positivo para la supervivencia de la sociedad y la restauración de la paz y seguridad, luego de que se someta al infractor a las leyes penales para que reciba el castigo correspondiente; sin olvidar la importantísima función que está llamado a cumplir testigo para evitar que, erróneamente, se condene a un inocente. Precisamente por estas razones pueden ser obligados a comparecer por la fuerza pública como consta en los Arts. 129, 278 del Código de Procedimiento Penal.

#### **1.4. EL IMPUTADO**

##### **1.4.1. DEFINICIÓN.-**

El Código de Procedimiento Penal en su Art. 70 define al imputado de la siguiente manera:

Se denomina imputado la persona a quien el Fiscal atribuya participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor; y, acusado, la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querrela.<sup>13</sup>

El imputado y el acusado tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso.

##### **1.4.2. NATURALEZA JURÍDICA**

---

<sup>13</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Procedimiento Penal, Cuerpo Legal citado, Art. 70

El privado de la libertad sin condena, es toda persona que se encuentra cumpliendo una medida cautelar de carácter personal, desde el momento de su detención hasta que recupera su libertad o hasta que tiene resolución definitiva de un juzgador competente.

Al respecto, el Art. 170 del Código de Procedimiento Penal justifica la garantía del principio de inmediación, del acusado con el proceso, para lo cual el Juez puede ordenar el cumplimiento de medidas cautelares de carácter real o de carácter personal, entre las cuales se encuentra de prisión preventiva.

### 1.4.3. DENOMINACIONES

La persona sometida a juicio penal, el sujeto pasivo del proceso recibe varias denominaciones, muchas de ellas ambiguas.

**IMPUTADO**, denominación utilizada para identificar al sujeto pasivo de la relación procesal, durante la etapa de instrucción fiscal. Imputado es una palabra muy utilizada en la legislación italiana, que constituye la parte necesaria de un proceso, de quien se sospecha que es el autor hipotético de un delito también hipotético. Este término puede resultar equívoco en relación a imputabilidad, que es el conjunto de circunstancias que permiten establecer una relación causa efecto entre un hecho delictuoso y un sujeto que se lo considera agente.

**ACUSADO**, es la denominación empleada por el Código de Procedimiento Penal para identificar al sujeto pasivo de la relación procesal, durante la etapa del juicio, una vez que el Fiscal ha dictado dictamen acusatorio. Por lo tanto, en estricto derecho, es el sujeto sobre quien recae la acusación formal por parte o partes acusadoras, ya por una

acusación fiscal en la etapa intermedia, ya por una querrela aceptada en el trámite.

**SENTENCIADO**, al recibir sentencia condenatoria, el sujeto pasivo del proceso se denomina procesado, condenado, sentenciado, Art. 312 del Código de Procedimiento Penal. Si plantea algún recurso a la sentencia, se denomina **RECURRENTE**.

**PROCESADO**, denota que una persona ha sido sometida al proceso. Se puede utilizar este término cuando se levanta la instrucción fiscal, en el que se nomina a una persona determinada como presunto responsable de un hecho ilícito. Esta palabra, por su amplitud es usada en la legislación adjetiva penal en sus diferentes etapas.

**INCULPADO**, constituye el sujeto pasivo de un proceso, porque son personas acusadas o culpables de tener responsabilidad de un delito

**REO**, que vine del latín rei, que significa deudor, para otros proviene del verbo latín reor, que quiere decir juzgar o suponer. Esta palabra ha evolucionado en su significado, se lo utiliza como sinónimo de demandado, responsable de una obligación cualquiera, ahora tiene una cierta carta negativa porque se reserva para los condenados; esta palabra sirve para indicar el estado de acusación, es decir, explica ese estado intermedio entre la inocencia y la condena en que el ciudadano es tenido como culpable pero sin haber sido reconocido como tal.

**ENCAUSADO**, quiere decir que se sustancia un juicio penal, una causa, en contra de una persona; se puede considerar como un sinónimo de procesado.

**INDICIADO**, se denomina a una persona en contra de quien existen indicios de responsabilidad penal.

**SOSPECHOSO**, término muy utilizado en los medios policiales, implica duda sobre una presunta responsabilidad penal. Esta palabra podría enriquecer el tecnicismo jurídico-procesal penal.

Cuando se ha instaurado el proceso penal, el sujeto pasivo del mismo, para muchos tratadistas, se convierte en parte del proceso.

Por último, **PRESO**, es una denominación muy utilizada en la práctica judicial, reúne todas las acepciones posibles de los términos anteriormente enunciados, y, además, determina con precisión única la privación de libertad del sujeto pasivo del proceso. Puede existir reos, sospechosos, inculcados, etc., que no se encuentren privados de su libertad. Se debe señalar que el término preso puede ser excesivamente amplio, pues abarcaría inclusive a los condenados con sentencia firme, a los raptados, a los plagiados, y a los simplemente encerrados. Por lo que se entenderá por preso a toda persona privada de su libertad en una cárcel pública o centro de rehabilitación social sin resolución definitiva de autoridad competente.

#### 1.4.4. CAPACIDAD JURÍDICA

Para ser imputado se requiere ser mayor de edad y tener conciencia y voluntad de los actos. En consecuencia los menores de edad, por no estar sujetos al código sustantivo ni adjetivo penal, no pueden estar privados de su libertad por un juez de lo penal, como tampoco estar encerrados en un Centro de Rehabilitación Social; las personas que no hayan cumplido 18 años de edad estarán sujetas al Código de Menores. A muchos menores a quienes se les detiene,

investiga y procesa, se les presume mayores de edad, por el simple hecho de que no tienen documentos de identificación para demostrarlo o, ni siquiera son inscritos en el Registro Civil. Se viola el precepto legal del Código de Menores en caso de duda sobre la edad de una persona, se le considerará menor, mientras no se compruebe lo contrario.

La imputabilidad se encuentra intrínsecamente relacionada con la responsabilidad, y ésta es cuando la conducta humana se encuadra dentro de un tipo penal de los tipificados en el Código Penal. Pese a la objetividad del delito, la ley exige que el hecho haya sido cometido con voluntad y conciencia, elementos que han entrado al campo de la Psicología y de la Psiquiatría con tal fuerza, que el aspecto ontológico de la libertad, se ha hecho muy relativo.

En la imputabilidad y la responsabilidad se contiene en la Filosofía Penal, entendiéndose por ésta, de un modo muy general, como aquella ciencia que considera al hombre esencial y totalmente libre, capaz de escoger entre el bien y el mal, lo bueno y lo malo, lo lícito y lo ilícito.

El Dr. Luis A. Riofrío, ex - Decano de la Facultad de Psicología de la Universidad Central, en su obra *Psicología General*, dice lo siguiente:

La vida volitiva no se manifiesta en forma aislada o independiente del género psíquico, ya que ésta constituye una de sus manifestaciones, de la misma manera que la vida afectiva, activa o intelectual... Los actos voluntarios se realizan siempre como la expresión de una causa biológica. Son mecanismos funcionales los que se ponen en juego en la voluntad; es decir, la voluntad y los actos voluntarios son un efecto de causas objetivas y materiales, según la Escuela Materialista Dialéctica, y no es una causa inicial, como pretende el idealismo anticientífico, que cree en libre albedrío como una conciencia extra natural y divina<sup>(14)</sup>

---

<sup>14</sup> CITADO EN: TORRES CHAVEZ, Efraín, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, Imprenta Arte Tipográfico, Décima Edición, Quito-Ecuador, 1998, pág. 95

Igualmente los alienados mentales quienes, por no ser responsables de sus actos deben ser demostrados en un hospital psiquiátricos, por orden del juez que conozca la causa, así lo determina el Art. 34 del Código Penal.

En esta perspectiva, el Código Penal libera al alienado mental de responsabilidad penal, adoptando para él una medida de seguridad al ordenar su internamiento en un hospital psiquiátrico. Sin embargo la ley sustantiva penal identifica el trastorno mental transitorio y una enfermedad de carácter permanente.

Tanto el estado mental como la minoría de edad deben ser probados en el transcurso del proceso, y este es precisamente el problema, el proceso penal en lugar de ser el facilitador de la prueba, la entorpece; de este modo se explica porque no existen no pocos locos y niños en las cárceles.

#### **1.4.5. FACULTADES**

El imputado, como sujeto pasivo de un proceso, tiene facultades dispositivas que solo pueden ser ejercidas a través de un defensor que puede escogerlo . si tiene recursos económicos; o se le impone por parte del juez que notifica la resolución de instrucción fiscal al imputado. Hablar de defensor es aludir al endeble derecho de defensa.

El Imputado tiene la facultad de ejercer la acción de daños y perjuicios contra el denunciante o acusador, cuando el juez al dictar auto de sobreseimiento o el Tribunal al dictar la sentencia absolutoria, califique a la denuncia o acusación particular temerario y/o maliciosa. En este

último caso el privado de la libertad tiene también derecho a ejercer la acción penal.

## 1.5. GARANTIAS DEL PRESO

Garantía proviene del término francés *garantie*, el objetivo de una garantía es asegurar cualquier estipulación que se haga.

Podría decir que la palabra garantía tendría dos acepciones jurídicas, así:

- 1.- Para referirse a un amparo o protección jurídica; y,
- 2.- Al tratarse de algún negocio u obligación, se referiría a pactar un respaldo en el caso de incumplimiento de lo pactado.

Si se ejemplariza lo anterior se podrá señalar como garantías para el imputado que cuente con un abogado defensor, o que en el caso de ineficacia probatoria de todo acto preprocesal, procesal que incumpla las normas protectoras (de garantía) previstas en la Constitución y demás leyes de la República. Mientras que otro tipo de garantía es la fianza que debe rendir para recuperar su libertad.

El preso, antes de tener la calidad de detenido o privado provisionalmente de su libertad es persona, y como tal, como cualquiera de los mas justos que habitan en este país, está protegido por el Estado, a través de un cúmulo de derechos y garantías.

La Constitución y las leyes, consagran principios y normas que, como una coraza protegen al individuo de la arbitrariedad y autoritarismo de quienes tienen el poder. Pero, lamentablemente, en el plano real, la norma de conducta es irrespetar las garantías del privado de la libertad;

primeramente, porque los privados de la libertad ignoran todos sus derechos y garantías que un Estado democrático le ofrece, luego obtienen conciencia de la dignidad que, como seres humanos que son, se merecen; segundo, porque quienes tienen poder a través de un empleo público, de una insignia, de un arma, del dinero, se alejan de los principios guías del ordenamiento jurídico, haciendo del anhelado deber ser, sueño de una convivencia racional y civilizada, un triste y duro ser, que es la realidad, la pesadilla cotidiana.

### **1.5.1. EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA**

Los derechos humanos se han elevado a la máxima expresión jurídica, se han constitucionalizado.

La Constitución señala los principios rectores del proceso penal y los órganos que administran justicia dentro de su parte dogmática y parte orgánica.

Las garantías del privado de la libertad, que es lo mismo que decir, las garantías de la libertad y seguridad personales, están declaradas en el Art. 23, sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento material y moral que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza la libertad y seguridad personales.

El origen del proceso penal se encuentra en la Constitución. El Estado precisa que es el único y exclusivo camino que el Estado ha escogido para la realización del derecho quebrantado por la violación de

la norma jurídica penalmente protegida<sup>(15)</sup>, al declarar en el numeral 1 del Art. 24 de la Carta Magna, lo siguiente:

Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento<sup>(16)</sup>

Es decir, se establece el principio de legalidad que presupone la existencia de un Código de Procedimiento Penal y un órgano de justicia, al cual se someterán los sujetos procesales. La pena, entonces, se impondrá después de un juicio: entonces hay proceso penal.

Toda persona enjuiciada por una infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor. Es mas, nadie puede ser privado del derecho de defensa en cualquier estado y grado del proceso.

Este principio implica que nadie puede ser juzgado en ausencia y que todos los imputados, con mas razón los privados de la libertad tienen derecho a una defensa técnica eficiente. Por medio de esta facultad, se puede ejercer el principio a la contradicción en un proceso penal, es decir, combatir libremente una acusación ante el juez. Esta institución se estableció con la finalidad de velar por el imputado como por la sociedad a través del procedimiento. Es una forma esencial que equilibra la balanza de la justicia, a tal punto que se considera que la defensa es también un Ministerio Público, por un lado, a través de la defensa del privado de la libertad puede hacer valer todos sus argumentos de hecho y

---

<sup>15</sup> ZABALA BAQUERIZO, Jorge, El Proceso Penal, Tomo I, Cuarta Edición, Edino, Bogotá-Colombia, 1998, Pag.10.

<sup>16</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política de la República del Ecuador, Cuerpo Legal Citado, Art. 24, numeral 1.

de derecho, y, por otro, la sociedad necesita, en todo ámbito y mas aún en el jurisdiccional, justicia.

La Constitución, Se entiende, quiere vehementemente garantizar la contradicción, la eterna lucha de contrarios que lleva a la conciliación al criterio imparcial, se dice, en suma, a la verdad, tanto es así que, en el Art. 74, establece la existencia de los defensores públicos para las personas que no dispusieren de medios económicos.

Por tanto, ~~la~~ defensa no es un privilegio sino una concesión exigidos por la humanidad, sino un verdadero derecho original del hombre, y, consiguientemente, inalienable+(<sup>17</sup>)

Ninguna persona puede ser distraída de su juez competente. En otra palabras, todo privado de la libertad tiene derecho a ser juzgado por su juez natural.

Otro principio muy humano, es el de la incoercibilidad del imputado, que se manifiesta en la Constitución de varias formas: nadie puede ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o parientes cercanos; nadie puede ser compelido a declarar con juramento contra si mismo; quedan prohibidas las torturas o todo procedimiento inhumano o degradante; quizá esta declaración sea la mas vulnerada en la praxis investigativa y procesal.

El estado de inocencia, mientras no se declare la culpabilidad de una persona. Este estado, no se llama presunción, tiene por objeto salvaguardar la libertad fundamental y la dignidad humana de toda persona que el Estado le acusa de una conducta criminal, el estado de

---

<sup>17</sup> CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Tomo II, Editorial Temis, Bogotá .- Colombia, 1997, Pag. 320.

inocencia confirma la fe en la humanidad. Es la expresión de la creencia, hasta la existencia de la prueba contraria de que la gentes son honestas y respetuosas de las leyes.

Por lo expuesto, se sigue varias consecuencias necesarias, como aquella de que en caso de duda sobre la aplicación de la ley penal, se aplicará en el sentido mas favorable al reo. In dubio pro reo, en conflicto de dos leyes se aplicará la menos rigurosa: favor rei. Estos principios son, para muchos penalistas uno de los fundamentos de toda legislación procesal penal.

Igualdad ante la ley. Todos los habitantes del ecuador, como sujetos procesales que pudieren ser, o son, tienen, de acuerdo a la Constitución, iguales derechos y obligaciones en idéntica situación jurídica.

Por este principio, la ley procesal no otorga privilegios, salvo los casos particulares de fuero, que son excepciones en consideración del cargo mas no de la persona. Esta garantía, hay que decirlo, no existe en ningún campo, menos en el de la justicia, donde el primer privilegio se concede a quienes poseen recursos económicos.

Además, la Constitución, reconoce como garantías de los derechos a los siguientes recursos:

- HABEAS CORPUS

Está contemplado en la Constitución política de la República, en el Art. 93, así como en el Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal. Este recurso lo puede interponer ante el Alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentra toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad.

Al efecto, se presenta la propia persona mediante un escrito, o cualquier otra, aunque no tenga parentesco con el quejoso ni mandato escrito de él; no hace gala la firma de un Abogado porque no es un trámite judicial, mas allá de que las garantías constitucionales están sobre las formalidades.

Recibida la petición por parte de la autoridad municipal, ésta ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia y se exhiba la orden de privación de libertad. El alcalde que debe dictar su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes puede disponer la libertad del quejoso por una de las siguientes cinco causales:

- Si el detenido no fuere presentado;
- Si no se exhibiere la orden de privación de la libertad, que debe ser dada por el juez competente;
- Si la orden no cumple los requisitos legales del Art. 168 del Código de Procedimiento Penal;
- Si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención; y,
- Si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

La última causal ha originado muchos problemas y ha dado lugar a tantas discusiones desde que se encuentra en vigencia, porque en realidad, permite la libre interpretación del alcalde para justificar un análisis que no le corresponde en cuanto a los requisitos de fondo de la orden de prisión, siendo como es, este recurso, un mecanismo para que se revise tan solo el cumplimiento de los aspectos formales.

En tal virtud, y para evitar que alcaldes sin escrúpulos den una interpretación equivocada para justificar actuaciones inmorales como se han comprobado en varios casos, sería mejor que, manteniéndose la norma, se reforme su redacción aclarando: o si se hubiere justificado el

fundamento del recurso en cuanto a la forma, para ratificar que este es un recurso exclusivamente formal; es decir, el alcalde no tiene que revisar sino únicamente la boleta y mas formalidades, y no debe analizar el fondo del asunto que es atribución exclusiva del juez penal competente.

- RECURSO DE AMPARO

Esta institución es un instrumento jurídico que tienen los ciudadanos del Ecuador para defenderse de los excesos de la autoridad, que, en el ejercicio del poder atenta contra los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, garantía que permite cesar, reparar e daño causado o impedir que el mismo ocurra.

Si una persona interpone una acción de amparo, está solicitando inmediato auxilio o apoyo respecto de sus derechos vulnerados. Por tanto, el amparo constitucional constituye la protección jurídica que confiere el Estado a sus ciudadanos para el inmediato resarcimiento de sus derechos, cuando un particular o la autoridad pública los irrespeta.

El amparo es una garantía de raíz constitucional que tiene por objeto proteger los derechos protegidos por la constitución y su ejercicio contra toda limitación, restricción o amenaza arbitraria o contraria a la ley, generada por la actividad de los órganos estatales o por particulares. Se trata de una garantía destinada a salvaguardar todas las libertades del hombre, con la sola excepción de la libertad física que está tutelada por el Habeas Corpus.

El recurso de amparo en consecuencia tiene por objetivo servir de medio de defensa del gobernado frente a los actos inconstitucionales del gobernante y en algunos casos de los particulares.

El recurso de amparo, pues, tiene en la constitución su meta y su origen o fuente. Es la Constitución su fuente porque es creado por ella; y es la Constitución su meta porque la finalidad que con él se persigue es lograr el imperio de los mandatos constitucionales. El recurso constitucional de amparo, llamado también juicio de garantías, es, por consiguiente, guardián del derecho y de la constitución.

### **1.5.2. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

El Código de Procedimiento Penal constituye en si mismo un conjunto de garantías para el privado de la libertad sin condena. Emanada de la Constitución, el principio *Nula Poena Sine Praevio Iudicio*, siempre que la infracción por la que se vaya a instaurar el proceso esté descrita en el catálogo penal con anterioridad al hecho acusado, al igual que la pena. (Art. 2 del Código de Procedimiento Penal)

La finalidad del Código de Procedimiento Penal es garantizar el derecho a la libertad y seguridad personal, declarada en la Constitución, a través de un juicio legal y eficaz.

El código procesal penal establece el principio de oficialidad, en virtud del cual el órgano jurisdiccional orienta la investigación procesal, sin estímulo alguno, respetando las normas constitucionales y legales, o sea, protección al derecho de defensa, incoercibilidad del acusado, sometimiento al proceso a los plazos y disposiciones de la ley adjetiva.

Un ejemplo del principio de oficialidad como garantía del privado de la libertad, se encuentra en el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal, que obliga a los jueces del Tribunal Penal a practicar los actos

procesales necesarios para buscar la verdad histórica, aún cuando el privado de la libertad admita en su versión, la responsabilidad penal.

En la práctica el procedimiento penal es parecido al procedimiento civil: todo se lo hace a petición de parte. Jueces y auxiliares admiten, pese al principio de oficialidad, que los procesos se retardan porque los mismos litigantes o participantes en el litigio, a veces no se preocupan en forma directa y continua en cuanto a la tramitación de la misma, de la instrucción fiscal y del juicio.

El principio de investigación integral de la verdad pretende que el fiscal, juez o tribunal, mediante la introducción de verdades específicas, pruebas, concluye el proceso declarando una verdad histórica: condena, se cometió un delito y el preso es responsable; absolución, no existió delito, o lo hubo, pero el preso no tiene responsabilidad. La verdad implica conocimiento cabal del objeto y del sujeto pasivo del proceso, siempre los límites constitucionales y legales.

Esta garantía también se manifiesta en la imparcialidad en la probidad del juez al realizar una investigación procesal, y en la facultad del privado de la libertad como sujeto procesal pueda introducir pruebas a través de los medios establecidos en el Código de Procedimiento Penal. Si no se ha probado absolutamente la existencia del delito, o si el juez a encontrado causas de justificación que eximan de responsabilidad al imputado, dictará auto de sobreseimiento definitivo.

El Art. 83 del Código de Procedimiento Penal prohíbe categóricamente, tanto en la investigación procesal como extraprocesal, el empleo de violencias y otros medios que puedan viciar el consentimiento libre y voluntario

El principio de defensa, está presente durante todo el proceso penal según la ley adjetiva de la materia. El privado de la libertad no puede estar incomunicado de su abogado defensor, para intervenir en todo los actos procesales y para solicitar diligencias, ejercer el derecho de impugnación, cuando no se encuentre conforme con el auto o fallo del juez o tribunal, citación de la resolución de inicio de la instrucción fiscal al defensor y al imputado, para que sepa el motivo de la iniciación del proceso penal formal, presencia del imputado en la audiencia del juicio, con la actuación del defensor en todas las etapas del proceso penal, evitándose abusos del órgano judicial y se exigiría el respeto debido a la persona privada de su libertad.

Existen conforme al sistema procesal, tres clases de defensores. los defensores contratados, que son Abogados en libre ejercicio de la profesión. Una segunda clase de defensores son de oficio, aquellos que designe el juez al procesado que no tiene recursos económicos al dictar el auto de inicio de la resolución del fiscal, con la finalidad de que se cumpla el presupuesto procesal de que todas las personas tienen derecho a la defensa.

Los Defensores Públicos, establecidos en la Constitución, y regulados por la Ley Orgánica de la Función Judicial, se asemejan con los defensores de oficio, en cuanto tienen el deber de patrocinar a las personas de escasos recursos económicos. Se diferencian en que el Defensor Público es nombrado por la Corte Superior con la aprobación de la Corte Suprema y el de oficio por el juez de lo penal. Los primeros son remunerados, los segundos no. Los públicos actúan eventualmente en la instrucción, los de oficio nunca.

La defensa en el procedimiento es una verdadera ofensa, se podría decir virtualmente ausente, con las gravísimas consecuencias procesales y con respecto de los derechos humanos fundamentales.

En el primer caso, de no haber defensa alguna debería declararse la nulidad del proceso, en el segundo caso, el Estado no estaría tutelando la libertad y seguridad personales del individuo.

De conformidad con el principio de preclusión, en virtud del cual el Código de Procedimiento Penal establece etapas del proceso, inalterables, salvo excepcionales casos contemplados en la ley por voluntad de las partes, etapas que deberán cumplir un tiempo determinado, vencido el cual se debe cumplir con la siguiente sin que pueda regresarse el periodo superado ni pueda convalecer el tiempo pasado. Para que este principio sea efectivo en la práctica se han establecido en la ley varios mecanismos como lo precisa la duración de cada etapa procesal como el permitir la concentración de valiosos actos procesales en un auto, o proveer varios escrito o peticiones en una providencia, como el establecer mecanismos de sanción para los funcionarios o empleados que incumplan con los plazos legales. Este principio, no se cumple en absoluto, es un principio totalmente desconocido.

### **1.5.3. EN EL CODIGO PENAL**

Catálogo penal es por esencia, un conjunto de normas jurídicas destinadas a garantizar los derechos de las personas establecidos en la Constitución y las leyes . Personas en las cuales se incluye al privado de la libertad como un sujeto pasivo del delito.

El bien jurídico protegido por el Estado en estos delitos es la libertad individual, la integridad física y la dignidad de los privados de la libertad.

Si a una persona se le priva de la libertad ilegalmente se configuran varios delitos. Se sanciona a los empleados públicos, a los depositarios y a los agentes de la autoridad o de la fuerza pública que ilegal y arbitrariamente hubieran detenido o hecho detener a una o mas personas, con penas de prisión de seis meses a dos años. La pena se agrava, si el privado de la libertad hubiere sufrido tormentos corporales con penas de reclusión menor, que pueden ser de tres a seis años; y, si se ocasionare la muerte del privado de libertad, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

De igual modo se sanciona a quienes privan de la libertad a un individuo contra su voluntad cuando quien le detiene es una persona cualquiera no investida de autoridad, con penas de prisión y hasta de reclusión dependiendo de las circunstancias.

Quien contravenga el principio de incoercibilidad del privado de la libertad consagrado en la Constitución Política de la República y en el Código de Procedimiento Penal, o sea, quien, agente o investigador, obligue a declarar al preso contra si mismo o contra un pariente cercano será reprimido con prisión de seis meses a tres años. La pena se agrava si las declaraciones o confesiones se han conseguido a través de la fuerza física o moral.

Quien atormente torture u ordene atormentar a un privado de la libertad por cualquier medio o lo incomunicaren por mas de veinticuatro horas serán reprimidos con penas de prisión de uno hasta cinco años e interdicción de los derechos políticos por igual tiempo. Una de las

maneras de tortura que considera el Código Penal es el encerrar al preso en calabozos mal sanos. Bien entendida esta norma, solo el cruzar la puerta de la cárcel configuraría un delito flagrante.

El Art. 206 del CP establece un principio maravillosos que no es propiamente un tipo penal que se transcribe por su importancia.

Ni la inseguridad de las cárceles, ni o temible del detenido o preso, ni la conducta rebelde de este, podrían servir de disculpa en los casos del artículo anterior.<sup>(18)</sup>

El Código Penal protegiendo la libertad y dignidad del privado de la libertad declara que, quien reciba un preso sin boleta constitucional de encarcelamiento o quien retenga o haga retener a una persona en otro lugar que no sea el mal llamado Centro de Rehabilitación Social, será reprimido con una pena de hasta tres años.

En la realidad procesal, no pocas veces, antes y después de iniciado el proceso, los presos son torturados. En la etapa investigativa, los agentes de Policía violan la ley, a través de dudosos y primitivos métodos de investigación con lo cual logran obtener confesiones de los delitos, que dicho sea de paso, casi nunca logran establecerse procesalmente. Estas confesiones justifican la lucha de la Policía contra la delincuencia y la eficacia del agente investigador. Muchas de las veces la confesión es arrancada al privado de libertad, mediante la fuerza, o simplemente le obligan a suscribir o estampar la huella digital en una declaración previamente redactada.

---

<sup>18</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código Penal, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2003, pág, 110

Una declaración así obtenida es nula por viciar el consentimiento del sujeto investigado, además de que se tipifica una conducta ilícita, no tiene ningún valor jurídico. Sin embargo, las declaraciones rendidas en la Policía, que son la base del Informe policial, constituyen los famosos indicios sobre la existencia de un delito y de responsabilidad penal del imputado. Este modo de proceder de la Policía parece legalizarse, como se desprende de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas que establece valor probatorio a las actuaciones preprocesales.

Esta afirmación sobre la manera de proceder de la Policía son de conocimiento público, el común de los ciudadanos las critica, otras las alaban, los Abogados defensores las usan como argumentos en sus alegatos, y los Fiscales y jueces quienes aplican la ley lo ignoran o parecen ignorarlo.

Durante el tiempo que el preso se encuentra encarcelado, mientras dura su proceso penal, el solo hecho de permanecer en los eufemísticamente llamados Centros de Rehabilitación Social, atenta contra la libertad y dignidad de los individuos: un lugar asignado por excelencia sin condiciones de salubridad e higiene, alimentación deficiente.

La tortura no es propiedad exclusiva de los agentes investigadores, los jueces lo hacen psicológicamente, aunque parecen no estar concientes de ello, creando una terrible incertidumbre al retardar en exceso los procesos y mientras eso sucede, también los Guías penitenciarios lo hacen.

Otra figura penal maravillosamente protectora de la libertad individual es la evasión. Todo ser humano tiene derecho a recuperar su libertad y dignidad, y así o ha entendido el Código e procedimiento Penal,

que reprime por evasión no a quien se evade, sino a quienes son encargados de sus custodia. Si el Código Penal reprimiese esa conducta, estaría atentando contra natura, contra un deseo muy humano y racional: ser libres. Si este deseo de libertad se manifiesta, la represión suele ser muy severa sino se aplica la Ley de fuga: se tortura de un modo inclemente a quien intenta evadirse.

#### **1.5.4. EN EL CODIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y REHABILITACIÓN SOCIAL**

Las garantías de los privados de la libertad sin sentencia que se consignan en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, en concordancia con su Reglamento General de Aplicación, han sido sistematizados tanto por el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, así como la práctica profesional diaria en los distintos Centros de Rehabilitación Social, entre los que se pueden señalar a los siguientes:

- Ser ubicados en la sala de observación cuando ingresan por primera vez, y en un plazo de tres días, el departamento de Diagnóstico y Evaluación señalará su ubicación.
- Ser respetada su dignidad, y ninguna autoridad a empleado del Centro de Rehabilitación puede causarle perjuicio o proporcionarle malos ratos.
- Recibir un trato igualitario con todos los demás internos, sin discriminación de raza, religión, posición económica, política, etc.
- Recibir atención de conformidad con el régimen especial de tratamiento a los procesados.

- Denunciar a las autoridades cuando algún empleado le ha obligado a cancelar dinero por cualquier concepto dentro del Centro de Rehabilitación Social.
- Recibir visitas, sujetas al horario y reglamentos establecidos en el Centro.
- Utilizar los servicios médico, odontológico, social, jurídico, psicológico, educativo y laboral, en forma totalmente gratuita.
- Mantener entrevistas con el o los abogados en el lugar asignado por el Director del Centro carcelario.
- Recibir una atención nutritiva que comprenda tres comidas diarias, cama y tratamiento especializado.
- Mantener correspondencia sin restricción y en forma confidencial con los jueces y tribunales de justicia, sobre asuntos de legalidad de su proceso o sobre las condiciones de su tratamiento.
- Dirigir quejas o peticiones a las autoridades del recinto carcelario o de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social.

### **1.5.5. LAS REGLAS MINIMAS DE TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS.**

Estas fueron adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Génova en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

Al inicio del documento se anota sus expectativas y motivos, sus alcances y limitaciones.

Empieza el texto del documento manifestando que estas reglas no pretenden describir en detalle los modelos penales a seguirse en el mundo, sino que, proporciona las bases que en la actualidad deben aplicarse, siendo por mínimas, aceptadas como principios, directrices en materia de tratamiento a los prisioneros.

Es verdad que por la diversidad social, económica y legal, a veces el instrumento será de difícil aplicación, considerando acertadamente que no será de elemental aplicación por su calidad de internacional.

Dentro de los principios objetivos, es importante acogerse lo mas posible a los principios de estas reglas mínimas, tomando en cuenta que las mismas se encuentran en constante desarrollo.

Este conjunto de principios se dividen en dos partes fundamentales: la primera parte abarca un manejo general de las instituciones, por ello se aplica a todas las categorías de presos, incluyendo a privados de la libertad sujetos a medidas de seguridad y medidas correctivas; la segunda parte contiene reglas aplicarse solo a categorías específicas.

### **REGLAS GENERALES.-**

Todas las normas y principios deben aplicarse con absoluta imparcialidad, sin discriminación de color, sexo legua o religión, respetan las creencias religiosa y morales de los reclusos

### **REGISTRO.-**

Las reglas mínimas establecen un procedimiento específico que deben seguirse para todos los casos en que un individuo ingresa privado

de su libertad, es así que cada uno de estos sitios deberá tener para los detenidos un libro en el que se evidencie el número de ingreso, con páginas numeradas, en donde se anotará el nombre de la persona que ingresa, la razón de su detención y la autoridad que lo ordena, el día de su admisión y egreso.

La practica carcelaria ha tomado esta disposición como pretexto para registrar a los individuos en los llamados infiernillos que no son sino salas de aislamiento, donde las condiciones de hacinamiento, insalubridad y maltrato al que es sometido el preso contribuyen a un ablandamiento, para adaptar dócilmente el sistema carcelario.

No se podrá admitir a nadie sin la respectiva orden valida de prisión escrita, en la cual constarán los datos pertinentes.

### **SEPARACIÓN POR CATEGORÍAS.-**

Esta disposición pretende lograr un conteo de los internos, en cuanto a sexo, edad, record criminal, razones de la detención, y las necesidades para su tratamiento. De este modo, hombre y mujeres, deberán estar separados, al igual que los presos sentenciados deberán estar de los que no lo están.

El conjunto de principios acepta una situación superada por la legislación ecuatoriana, al referirse a los presos por deudas, en cuanto a que estos y de otras causas civiles, deberán separarse de los reos por crímenes, así como los menores de edad deben separarse de los adultos. Pese a que la prisión por deudas ha sido eliminada de la legislación, subsiste por excepción el caso de deuda por alimentos forzosos.

## **PERMANENCIA.-**

Deberá dársele a cada reo una celda individual, pero si no fuera posible por razones de administración se aceptará que una celda sea compartida por dos individuos.

Las condiciones carcelarias de sobrepoblación y escasos recursos del país, hacen que sea imposible el cumplimiento de esta norma mínima, en donde se usan dormitorios, los individuos deberán seleccionarse de acuerdo al criterio de similitud de condición. Tendrán siempre vigilancia sobre todo en las noches, de acuerdo a la naturaleza de la institución.

Se les proveerá de los elementos de abrigo necesarios, conforme a las condiciones mínimas de salud de acuerdo al clima y al lugar donde los reos deben cumplir sus labores cotidianas. Las instalaciones sanitarias en los centros de reclusión deberán permitir el cumplimiento de las necesidades biológicas en modo decente.

La limpieza corporal será con frecuencia, por lo menos una vez por semana en clima templado.

Es evidente que este instrumento procure ocuparse de los aspectos mas fundamentales de la vida en las instituciones carcelarias, como que se les de agua y se les de útiles de aseo, se corten el cabello y la barba con regularidad. Se les proveerá de ropa en el centro de acuerdo a las condiciones climáticas, nunca será ropa que lo degrade o humille.

Todo prisionero deberá, de acuerdo a los estándares locales, ser proveído de una cama individual con cobijas suficiente.

## **COMIDA.-**

Todo preso deberá recibir de la administración, comida balanceada a horas determinadas, de acuerdo a su salud, servida y preparada debidamente, así mismo se les proveerá de cuanta agua necesiten.

## **SERVICIO MEDICO.-**

Cada centro deberá tener por lo menos un médico con conocimientos de psiquiatría, pero de ser necesario los presos enfermos deberán ser trasladados a hospitales y centros asistenciales comunes, en donde deberán gozar de igual atención que cualquier persona en su condición. Todos los reos deberán tener acceso a un servicio dental eficiente.

Para el caso de instituciones para mujeres se les dará a estas cuando lo necesiten, atención prenatal y post - natal, cuidado y tratamiento. Se procurará que el niño nazca fuera del centro de reclusión. Para los niños que se encuentran separados de sus madres, también se les proporcionará cuidado. En el Ecuador los niños no son apartados de sus madres, fuera de lo que las reglas manifiestan, los Centros de Rehabilitación Social de mujeres están llenos de niños que no son privados del cuidado y amor materno. Además de no existir esta separación, algunas cárceles poseen guarderías en donde se presta asistencia a los niños.

Las reglas mínimas prevén un reconocimiento médico del interno inmediatamente luego de su ingreso. Es muy importante anotar que se exige un cuidado, tanto de la parte mental, como de la parte física de los internos, debiendo reportar al director de la institución, los casos en que el encerramiento sea la causa de la dolencia o enfermedad.

El papel del médico es muy importante, ya que es él quien debe supervisar el cumplimiento de las medidas para una vida saludable en el internamiento.

## **DISCIPLINAS Y CASTIGOS.-**

Estos principios manifiestan que la disciplina debe ser mantenida con firmeza, pero con no mas restricciones que las necesarias para la custodia y el buen orden dentro del Centro de Rehabilitación Social.

Existe una regla expresa en cuanto a que los prisioneros no deben ser empleados en el servicio de la institución.

Las sanciones disciplinarias están reguladas por la propia ley o por el órgano administrativo competente, bajo los siguiente parámetro:

La conducta motivadora del castigo deberá tener una falta de tipo disciplinaria.

La duración del castigo deberá estar previamente regulada, al igual que la autoridad competente para sancionar.

El afán protector hacia los individuos privados de la libertad, hace que se diga expresamente que no se les sancionará mas de una vez por el mismo hecho. Antes de ser sancionados deberán ser informados de la falta que han cometido y se les permitirá presentar su defensa, luego de lo cual la autoridad competente examinará el caso y emitirá una resolución respectiva. Tanto se procura proteger el derecho de defensa de los prisioneros que se establece la asistencia de un intérprete si fuera necesario. Los castigos corporales al igual que el castigo confinándolo en

una celda oscura, o cualquier tipo de castigo inhumano, cruel o degradante, se encuentra expresamente prohibido.

El castigo que implique el confinamiento o reducción de la dieta deberá estar aprobado por escrito, por el médico; lo mismo será para otro castigo que afecte la salud física o mental del recluso.

El médico, dice finalmente el texto, deberá visitar diariamente a los reos e informar de su estado.

### **INSTRUMENTOS DE REPRESIÓN.-**

Las cadenas, esposas, camisas de fuerza están prohibidas; ninguno de estos objetos pueden ser usados, excepto en los siguientes casos: cuando el prisionero sea transferido a otro lugar, en precaución de su escape. En un centro médico siempre bajo la dirección de un facultativo.

Por orden del director del centro, si fallaren otros medios de control, para precautelar que el individuo pueda herirse o herir a otro.

El uso de estos instrumentos debe estar regulado por la administración, pero nunca será por mas tiempo del estrictamente necesario.

### **INFORMACIÓN Y QUEJAS PARA LOS PRISIONEROS.-**

Todo preso al ser admitido en una institución debe recibir por escrito todas las normas que rigen para su tratamiento, en cuanto a disciplina, autorizaciones, y todo cuanto fuere necesario para que conozca sus derechos y obligaciones.

Para aquellos que sean analfabetos, esta instrucción será dada oralmente. Una vez cada semana los presos tendrán derecho a exponer sus quejas ante el director. Dentro de cada cárcel se ha organizado un comité de presos, el cual lleva a su cargo la representación de todo los internos frente a la administración carcelaria. En la práctica es a través de este organismo por donde se canaliza la participación activa de los presos.

### **CONTACTO CON EL EXTERIOR.-**

Con supervisión se les permitirá a los presos el contacto con sus familiares y amigos, en intervalos regulares, por correspondencia y visita.

Los presos extranjeros deberán tener facilidades para comunicarse con sus representantes diplomáticos; al igual que a los representantes diplomáticos se les permitirá comunicarse con un organismo internacional.

Los presos deben tener información de los eventos mas importantes y noticias. Deben tener acceso a libros y material escrito en general.

### **RELIGION.-**

Otro de los aspectos de los que se trata, son las prácticas religiosas. Si la institución tiene suficiente número de prisioneros de la misma religión, un miembro representante de la misma debe nombrarse. Si el número de prisioneros lo justifica, será a tiempo completo, y se le permitirá realizar servicios regulares y realizar visitas pastorales en privado.

El instrumento establece que no se puede evitar que los presos vean a los miembros de su religión, pero, si el preso se rehúsa, no se le puede obligar a que lo haga.

### **RETENCION DE LOS OBJETOS DE LOS PRESOS.-**

Los objetos de valor que tengan los privados de la libertad al momento de ingresar a un centro de detención provisional o de rehabilitación social deben ser retenidos por la institución entregándole un inventario de ellos. En caso de que quisiera gastarlos o enviarlos fuera de la institución, o si fuere necesario, por razones de higiene, destruir el artículo o la ropa, se le entregará un recibo a cambio.

### **NOTIFICACION.-**

En caso de muerte, enfermedad grave, herida o traslado a otra institución, sea para un tratamiento mental o físico, el Director debe notificar con la noticia a su cónyuge o familiar cercano. Igual ocurre si la mala noticia viene de fuera del centro.

Cuando el preso sea trasladado a otro centro, se le expondrá lo menos posible a la vista del público, se le proveerá de protección. Se prohíbe que el traslado sea en convoy, sin la suficiente luz o ventilación, o cualquier otra forma que afecte psicológicamente al reo.

### **PERSONAL CARCELARIO.-**

La administración proveerá al personal capacitación profesional de acuerdo con la conveniencia para este tipo de trabajo. Un punto importante es la recomendación que este instrumento hace, de quien se deberá buscar mantener en la mente del personal y del público la

convicción de que su trabajo es un servicio social de importancia y que para este fin se deberá hacer uso de todos los medios de difusión a su alcance.

Para la consecución de estos fines, el personal será nombrado y capacitado sobre la base de un criterio profesional carcelario, teniendo condición de civil sujeto a disciplina.

Los salarios serán adecuados para atraer y retener al personal carcelario, tendrán también beneficios sociales. El personal tendrá un adecuado nivel de educación e inteligencia antes de entrar en el ejercicio de su cargo, recibirá un curso en que le pondrá al tanto de sus obligaciones, luego de lo cual se someterá a un examen teórico práctico. En el ejercicio de sus funciones deberá mantener y mejorar el nivel de conocimientos adquiridos mediante cursos organizados a intervalos. El personal deberá mostrar buena conducta ante los presos, para así dar ejemplo.

En el grupo de trabajo se deberá incluir especialistas como psiquiatras, psicólogos y trabajadoras sociales, profesores e instructores de diferentes áreas, los mismos que serán de planta.

#### **PERSONAL DE LAS INSTITUCIONES.-**

La institución que sea de hombres y mujeres deberán tener una sección de mujeres, la misma que estará a cargo de una oficial mujer, la cual será responsable de ella.

Las mujeres serán atendidas solo por mujeres. Esto no incluye a médicos y maestros.

Los oficiales no pueden relacionarse con los prisioneros, excepto en casos de su propia defensa o en caso de evitar un escape. En estos casos se usará la fuerza estrictamente necesaria. Luego se dará parte al director, que tomará las medidas del caso.

En el contacto normal de los prisioneros, el personal no deberá llevar o usar armas; en todo caso, solo en circunstancias de excepción se les proveerá a quienes supieren usarlas. Este ordenamiento prevé inspecciones regulares para asegurar que las instituciones estén administradas de acuerdo con la ley, con el objeto de cumplir los servicios correccionales.

#### **PRISIONEROS BAJO ARRESTO O ESPERANDO SENTENCIA.-**

Todos estos individuos deberán ser presumidos inocentes hasta que se pruebe su culpabilidad. Por tanto deberán ser tratados bajo esta calidad.

## CAPITULO II

### DURACIÓN DEL PROCESO PENAL

#### 2.1. ETAPAS DEL PROCESO PENAL.

##### 2.1.1. INSTRUCCIÓN FISCAL.

El Código de Procedimiento Penal, manifiesta que: ~~%~~Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento+(<sup>19</sup>)

La disposición legal transcrita indica que con anterioridad a la iniciación de un proceso penal se deben cumplir importantes actos de investigación o de aseguramiento de los anticipos jurisdiccionales de prueba.

Esta indagación previa, no puede durar mas de un año en los delitos reprimidos con pena de prisión; y, mas de dos años en los delitos reprimidos con pena de reclusión, cuyo plazo se contará desde la fecha en que el fiscal conoció del hecho, periodo en el cual las autoridades a cargo de la etapa preprocesal deberán realizar todas los actos investigativos pertinentes.

---

<sup>19</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Procedimiento Penal, Ediciones Legales Corporación MYL, FIEL MAGÍSTER 6.0, Art. 215

Cuando fuere necesario adoptar medidas para las cuales se requiere autorización judicial, el Fiscal deberá solicitarla, previamente, al Juez Penal.

En la indagación previa, los actos de mayor importancia constituyen los siguientes:

a.- La persona que se considere víctima de un delito, por sí, o a través de un Abogado, pueden poner en conocimiento del Ministerio Público o de la Policía Judicial la denuncia de los hechos que pueden constituir infracción penal a fin de que estas autoridades inicien una investigación, en la que necesariamente coadyuvará la parte interesada

b.- Por lo tanto, si una persona acude ante el representante del Ministerio Público o ante los Agentes de la Policía Judicial, éstas Autoridades podrán ordenar la ejecución de ciertas diligencias investigativas. Si la denuncia se la interpone ante la Policía Judicial, ésta debe ser puesta en conocimiento del Ministerio Público.

c.- La Constitución Política del Estado, en su Art. 219 establece que el Ministerio Público, ~~pre~~preverdrá en el conocimiento en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal+. Esta función se denomina actuación del Ministerio Público. <sup>(20)</sup>

d.- Cuando llegare a conocimiento de la Policía Judicial acerca de la perpetración de un delito de acción pública, éstos están facultados para

---

<sup>20</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política del Estado, Ediciones Legales Corporación MYL, FIEL MAGÍSTER 6.0, Art. 219

proceder a la indagación policial urgente y previa; conocida como actuación de la Policía Judicial.

e.- De igual manera, los organismos de control del Estado tienen la atribución de efectuar exámenes a las instituciones públicas por cuanto estas se encuentran sometidas a su supervigilancia. Si de este examen se determina que existen indicios de la comisión de un delito de acción pública, éstos hechos mediante informes, deben ser sometidos a conocimiento del Ministerio Público, con el objeto de que se inicie el proceso penal respectivo.

Las actuaciones realizadas durante la etapa de Instrucción Fiscal se clasifican en :

- a.- Resolución de inicio de la instrucción.
- b.- Dictamen acusatorio.
- c.- Dictamen absteniéndose de acusar.

A través de la resolución del inicio de la instrucción comienza el proceso penal, mediante la cual se imputa a una persona vinculándole su actuación a la participación en un hecho delictivo.

En el conocimiento de los fenómenos jurídicos, la imputación es una operación mental consistente en atribuir una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante. Mas, aparte de ese concepto jus - filosófico, ofrece importancia en el Derecho Penal por cuanto significa la atribución, a una persona determinada, de haber incurrido en una infracción penal sancionada. De ahí que algunos autores afirmen que para imputar

un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él.+ <sup>(21)</sup>

El contenido de la instrucción fiscal consta de cinco numerales del Art. 217 del Código de Procedimiento Penal:

1.- Los indicios con que cuente el Fiscal acerca de la comisión de un delito concreto, con el fin de practicar los actos tendientes a verificar que se ha cometido un delito de acción pública.

2.- Cuando el Fiscal inicia la Instrucción a través de su resolución respectiva, conoce la identidad del imputado contra quien se debe proceder penalmente, caso contrario, sería inútil dar trámite al proceso penal.

3.- Luego de la indagación previa el fiscal debe contar con suficientes evidencias, elementos de conocimiento para poder sustentar la imputación contra una persona determinada.

4.- La fecha de inicio de la instrucción es importante para contar los plazos, toda vez que esta etapa dura noventa días contados a partir de la fecha en que se dicta la resolución de la instrucción fiscal.

5.- El Nombre del fiscal es necesario para que el imputado sepa ante quien dirigirse para obtener los datos del proceso que obren en su poder.

El Fiscal tiene que ordenar la notificación al Juez Penal con el contenido de la resolución de inicio de la instrucción con el fin que éste

---

<sup>21</sup> JIMENEZ DE ASÚA, Luis : El Criminalista, Editorial Lozada, Cuarta Edición, Bogotá-Colombia, 1990, Pág. 115

notifique al imputado, al ofendido y a la oficina de la Defensoría Pública Nacional.

Dentro del proceso penal, el Fiscal cumple las siguientes funciones:

1.- Recibir las denuncias presentadas por delitos de acción pública.- La persona que conoce acerca del cometimiento de un delito de acción pública, puede concurrir ante el Fiscal o ante la Policía Judicial a fin de formular la denuncia respectiva. No se admiten denuncias de descendientes contra ascendientes o viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano, salvo los casos de los literales a) y b) del Art. 45 ibidem. La denuncia escrita debe ser firmada por el denunciante, si supiere firmar; si no supiere, lo hará por él un testigo y además estampará la huella digital. Si la denuncia se la hiciera en forma verbal, ésta se la reducirá a escrito, al pie de la cual firmará el denunciante.

2.- Reconocer los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus posibles responsables. El Fiscal en coordinación con la Policía Judicial acudirá al sitio de la comisión de la infracción para practicar el reconocimiento. El resultado será descrito en el acta de reconocimiento y sus vestigios pasarán bajo custodia de la Policía Judicial para ser exhibidos en la Etapa del Juicio y valorados por los Tribunales Penales. Esta atribución el Fiscal puede delegar a la Policía Judicial según el inciso segundo del numeral 10 del Art. 216 del Código de Procedimiento Penal vigente. Así se trata de anular la contingencia de que una vez cometida la acción dolosa o culposa, se trabe la justicia, en la eventualidad de la eliminación de los vestigios o porque se permita el ocultamiento de sus posibles responsables.

3.- Receptar las versiones del ofendido y de las personas que hubiesen presenciados los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, sin juramento.- se les conminará a presentarse a declarar ante la autoridad correspondiente. Por lo tanto el fiscal podrá receptar las versiones del sospechoso, del imputado, del ofendido y de terceros sobre los hechos y circunstancias materia de la investigación en la instrucción a su cargo. Versión significa referir lo que se ha visto u oído sobre los hechos investigados a través de la entrevista que realiza el fiscal, mediante el método de investigación científica que utiliza un proceso de comunicación verbal para recoger informaciones. Las versiones rendidas en la etapa de instrucción fiscal se denominan anticipos jurisdiccionales de prueba, y, se convertirán en prueba plena cuando sean ratificadas mediante testimonio rendido en la audiencia de juzgamiento. Pero así también toda persona tiene el derecho a permanecer en silencio y a no ser interrogada sin la asistencia de un abogado particular o nombrado por el Estado.

El fiscal receptará todo tipo de pruebas de descargo por parte del imputado, empezando por la versión libre, la misma que se la recibirá por escrito y en presencia del abogado defensor, sin juramento en donde puede manifestar quienes podrían declarar a su favor. En la misma diligencia puede exhibir cualquier tipo de prueba a su favor. Este es el primer acto de confrontación y contradicción de trascendental importancia.

4.- Solicitar al juez que con las solemnidades y formalidades previstas en el capítulo de la prueba testimonial, reciba el testimonio de quien se encuentre imposibilitado de concurrir cuando procesalmente le corresponda.

5.- Impedir por un tiempo no mayor de seis horas que las personas cuya información es necesaria se ausenten del lugar sin haberla

proporcionado. Puede tratarse de una medida cautelar de urgencia, necesaria para asegurar la verdad histórica de los hechos.

6.- Ordenar la detención de la persona sorprendida en delito flagrante, a la misma que debe ponerle a órdenes del Juez competente dentro de la veinticuatro horas siguientes a su detención. El Fiscal tiene la obligación de dictar la resolución de inicio de la instrucción, precisamente dentro de las veinticuatro horas siguientes de la detención.

7.- Solicitar al juez que realice la identificación del sospechoso o del imputado, cuando el agraviado o los declarantes no conozcan el nombre y apellido de la persona a la que consideran inculpada en el delito que es objeto del proceso, pero aseguren que lo reconocerían si volvieran a verla.

Esta diligencia se cumplirá de acuerdo a las siguientes reglas:

- a) El juez, el secretario y el agraviado asistirán al lugar donde se encuentre detenido el sospechoso y, colocado éste en el puesto que hubiere escogido entre algunos individuos con ciertas similitudes, el juez preguntará si en el grupo que tiene frente a él se encuentra el sospechoso;
- b) Si el agraviado afirma e identifica al sospechoso, el juez ordenará que señale a la persona a quien se refirió en el momento de declarar;
- c) De lo actuado se sentará en el acta correspondiente, con las firmas del juez, secretario e identificante.

La imputación a una persona se origina en la sospecha del presunto sujeto identificado como autor, cómplice o encubridor de la infracción. En la sospecha surge el requerimiento de la información penal, que llevará a la imputación. La sospecha se transformará en imputación porque el imputado será sujeto de la verificación de la sospecha de la presunta infracción. El proceso penal que arranca de la sospecha, se apoya sobre las pruebas, sobre el descubrimiento y la utilización de las mismas.

8.- Disponer que la policía judicial recoja, custodie y preserve los documentos e instrumentos que puedan servir para asegurar las pruebas del delito y la identidad de sus autores; y cuide que tales señales no se alteren, borren u oculten. De ser posible y necesario, realizará u ordenará que se realice el levantamiento de un croquis del lugar donde se cometió el delito y que se obtengan fotografías, grabaciones u otras pericias criminalísticas. Los objetos de la evidencia deben ser exhibidos en la audiencia y reconocida por el acusado, y se constituyen en pruebas materiales de importancia para la investigación.

9.- Solicitar al juez que dicte medidas cautelares personales y reales que el fiscal considere oportunas. Igualmente deberá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas, cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvirtuar los indicios que la motivaron. En estos casos, deberá remitir al juez copias certificadas de lo actuado-

10.- Practicar todas las demás investigaciones que juzgare necesarias para el esclarecimiento del hecho delictivo y para la fundamentación de la acusación. Esta disposición permite que el fiscal investigue y dirija su investigación, como él lo considere necesario, a fin de lograr la verdad histórica de los hechos, para encontrar una certeza

procesal acerca de la existencia material de la infracción y de la responsabilidad del imputado.

11.- Prevenir en el conocimiento de las causas, conforme manda al Art. 219 de la Constitución Política del Estado, que manifiesta:

%El Ministerio Público prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal+. (22)

2.- Ejercer la acción penal en los delitos de acción pública. El Fiscal actuará como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública. Es obligación del Fiscal, actuar con verticalidad, dirigiendo la investigación a las circunstancias tanto de cargo como de descargo del imputado. El fiscal es parte imparcial en los procesos penales de acción pública, y, por lo tanto, está obligado a proceder con ética en la dirección de su investigación independiente, haciendo prevalecer las garantías del debido proceso.

3.- Dictar la resolución de instrucción previa, conforme a lo previsto en el Art. 217 y comunicar de inmediato al juez competente. Si hay varios jueces, el Fiscal acudirá al juez determinado mediante sorteo.

4.- Participar por escrito en las etapas de investigación previa o preprocesal y de instrucción fiscal.

5.- Intervenir de manera verbal en las etapas intermedia y en el juicio.

---

<sup>22</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política del Estado, Cuerpo Legal Citado, Art. 219

6.- Impulsar en forma oficial la sustanciación del juicio penal.

7.- Acusar con objetividad a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales en los delitos de acción pública, toda vez que no tendrá participación en los delitos de acción privada, motivándose en los fundamentos de hecho y de derecho.

8.- Presentar evidencias y poner a disposición del imputado, del ofendido y de sus defensores con el objeto de que el imputado ejerza su derecho de examinarlos. El Fiscal está en la obligación de compilar los elementos de convicción para el sustento de la imputación.

9.- Velar por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal.

Si el fiscal considera que se encuentran ejecutados todos los actos de investigación, o, hubiere concluido el plazo de duración de la instrucción fiscal, la declarará concluida emitiendo su dictamen, el mismo que puede ser acusatorio y no acusatorio. Si el representante del Ministerio Público no emite el mismo, este particular será comunicado por el Juez al Fiscal General, a fin de que le imponga al inferior la sanción respectiva y se le conceda un nuevo plazo para tal objetivo; y, si este mismo evento ocurre nuevamente será destituido de su cargo y el proceso se entregará a otro fiscal para que emita el dictamen que corresponda en el plazo señalado por el fiscal superior, que no excederá por mas de treinta días.

El dictamen acusatorio es el fundamento importante para el origen del juicio, por cuanto el fiscal ha llegado a la convicción de que la investigación han aportado datos fundamentales acerca de la existencia

del delito y fundamento suficiente que le permita presumir que el imputado es autor o comisor de la infracción, y por lo tanto persuade por escrito para que el juez penal dicte auto de llamamiento a juicio.

Este dictamen contendrá: la determinación de la infracción acusada con sus cabales acontecimientos; nombres y apellidos del imputado; mecanismos en los que cimienta la acusación; el precepto legal que castiga el hecho que se acusa. Estas consideraciones a las que arriba el fiscal debe exponerlas motivadamente, a través de un estudio meticulado de las pruebas y de los puntos de derecho. Por lo tanto, el fiscal cumple una función calificatoria, en la determinación de la vínculo legal que concurre interpoladamente entre un acto delictuoso y las normas de la ley penal que le son aplicables;

El numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República consagra que: ~~las~~ resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho+<sup>(23)</sup>, por lo tanto la motivación equivale a razonamiento fundamentado.

Con la opinión fiscal no acusatoria se estima que no existe valor para originar el juicio contra el imputado, por lo que se enviará el cuaderno procesal al juez para el respectivo análisis. Si el juez concluye que se debe declarar la apertura del juicio, o, si se ha interpuesto acusación particular remitirá el proceso al fiscal superior para que emita su opinión fiscal. Si el pronunciamiento del inferior es ratificado, el juez penal debe dictar auto de sobreseimiento.

---

<sup>23</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política del Ecuador, Cuerpo Legal Citado, Art. 24, Numeral 13

El Art. 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone: %La Policía Judicial estará a las órdenes de los ministros y agentes del Ministerio Público para las diligencias de indagación previa y procesales penales. En general la Fuerza Pública prestará el auxilio que solicite el Ministerio Público para el cumplimiento de sus funciones+ (24)

El Art. 208 del Código de Procedimiento Penal vigente dice: %La Policía Judicial realizará la investigación de los delitos de acción pública y de instancia particular, bajo la dirección y control del Ministerio Público, a fin de reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos, en el tiempo y según las formalidades previstas en este Código+ (25)

Las funciones de la Policía Judicial, en cuanto a la investigación penal son:

1.- Dar noticia inmediata y pormenorizada de un acto que presumiblemente constituya un delito de acción pública. Esta puntualización tiene sustento en razón de que la Policía Judicial está acreditada para acoger las imputaciones formuladas en las denuncias acerca de la comisión de un delito, ante lo cual debe informar de inmediato al fiscal para que ordene la investigación necesaria.

2.- Recoger y efectuar las disposiciones que impartan el fiscal y el juez competente, lo cual implica que la Policía Judicial se constituye en un órgano auxiliar de la administración de justicia.

3.- Cumplir con la detención, aprehensión o captura de las individuos sorprendidos en flagrancia delictiva y emplazarlas dentro de las

---

<sup>24</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Ley Orgánica del Ministerio Público, Ediciones Legales Corporación MYL, FIEL MAGÍSTER 6.0, Art. 25

<sup>25</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Procedimiento Penal, Cuerpo Legal Citado, Art. 208

veinticuatro horas subsiguientes a disposición del juez respectivo, junto con el parte informativo a fin de que el juez corrobore o anule la detención, de lo cual notificará de manera concurrente al fiscal. Además, los agentes de la Policía Judicial, deben informar a los detenidos sobre los siguiente derechos:

- a) a permanecer en silencio;
- b) a solicitar la presencia de un abogado;
- c) a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

4.- Identificar y explorar el cadáver en la forma establecida en el Código de Procedimiento Penal, lo que se denomina como levantamiento del cadáver.

5.- Salvaguardar los vestigios del delito, a fin de que los peritos puedan examinarlos y detallarlos de acuerdo con la ley, con lo cual se pretende reunir y asegurar los elementos de convicción y afianzar a los elementos de prueba en la instrucción fiscal, los mismos que servirán de prueba en la etapa del juicio

6.- Efectuar la identificación de los imputados.

La Policía Judicial es un foco de examen, y la investigación procesal penal ha evolucionado, por lo que en esta fase es muy importante la observancia del debido proceso.

De la misma manera corresponde a la Policía Judicial aprehender y responsabilizarse de la custodia de armas u otros instrumentos que

facilitaron la comisión del delito, los mismos que serán puestos a disposición del fiscal a través de inventario y serán presentados en la audiencia del juicio en el Tribunal Penal.

### **2.1.2. ETAPA INTERMEDIA.**

Es el enlace de las etapas de instrucción fiscal y el juicio, y, aspira a proteger la garantía de la prerrogativa de la defensa, instando una diligencia acusatoria antepuesta que no solo asiente la igualdad ante la ley y el soberano progreso de la defensa, sino que pretende determinar el objeto procesal alrededor del cual girará la audiencia preliminar.

La prerrogativa de la defensa simboliza a que no hay juicio sin acusación. Este es el principio circunspecto que sitúa la figura del acusador y se constituye el objeto procesal en torno al cual han de girar en lo ulterior las funciones de los entes procesales, atendiendo y escuchando al imputado, al fiscal y al acusador particular, concisamente o a través de sus defensores en derecho, a fin de que desarrollen sus exposiciones con respecto a la existencia de requisitos de procedibilidad o cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan perturbar la validez del proceso, con el fin de que la resolución que dicte el juez guarde correlación objetiva con la acusación.

La característica sui géneris de esta etapa, es la realización de la audiencia preliminar ante el Juez Penal, la misma que es oral, y se establece sobre el fundamento de la acusación fiscal, y, por ello, es predominantemente contradictoria, diligencia en donde se precisa la suerte procesal del imputado y la continuación o no del proceso penal.

Solo en los delitos de acción particular se puede presentar acusación particular, inmediatamente de la opinión fiscal, para lo cual se

otorga el plazo de ocho días contados a partir de la notificación con el dictamen.

La Audiencia Preliminar se convocará dentro de los diez días posteriores a la notificación con el dictamen y la recepción del expediente, diligencia que se realizará en un plazo no menor de 10 días ni mayor de 20, contados desde la fecha de la convocatoria.

En la audiencia preliminar el Juez penal escucha al imputado, al fiscal y al acusador particular, directamente o a través de sus abogados defensores, en donde presentan sus exposiciones respecto a requisitos de procedibilidad o cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan vulnerar la validez del proceso.

Inmediatamente, el Juez leerá su resolución, la que versará sobre las cuestiones planteadas, debiendo resolver primeramente las cuestiones formales y luego las de fondo. Pero, el juez está facultado para suspender la lectura de la resolución y la audiencia, hasta por veinticuatro horas. Esta resolución puede contener el auto de llamamiento a juicio o el auto de sobreseimiento.

### **2.1.3. ETAPA DEL JUICIO.**

El Código de Procedimiento Penal vigente, en su Art. 250 manifiesta:

En la etapa del Juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho acerca de la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo<sup>(26)</sup>

---

<sup>26</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Procedimiento Penal, Cuerpo legal citado Art. 250

El precepto legal citado contiene dos presupuestos:

- a) La existencia de la infracción
- b) La responsabilidad del acusado

Estos presupuestos se definirán por medio de la prueba que se practica en esta etapa procesal, lo que permitirá desembocar en una sentencia condenatoria o absolutoria.

El origen de la etapa del Juicio radica en la acusación u opinión acusatoria que hace el fiscal en el dictamen, lo que implica que si no existe acusación fiscal no se origina el juicio, es decir que, para que se establezca la correlación jurídica contradictoria materia de la resolución judicial es imperativo y requisito sine qua non la acusación oficial

El Tribunal Penal competente al momento de dictar su respectiva sentencia condenatoria debe impregnar la expresión del estado de certeza y convicción al que ha llegado, certeza procesal que tiene como fundamento en la motivación de los elementos de convicción que posteriormente se convierten en pruebas, en la etapa del juicio, y de las pruebas mismas solicitadas, ordenadas, practicadas e incorporadas al proceso.

La concordancia de intermediación vertical debe ser promovida entre los entes administradores de justicia y las partes procesales, la misma que debe ser, objetiva y existente, con el objeto de que el jugador pueda aplicar el principio de intermediación procesal, a fin de mantener relación directa con las evidencias y pruebas que posiblemente pueden concurrir,

---

así como la correlación entre partes en la sujeción del rol que cada uno debe cumplir.

El principio de contradicción, primordial y propio del sistema acusatorio cobra vida cuando el acusado comparece a juicio, ante el Tribunal Penal, con la concurrencia de su acusador. Para asegurar este principio, el Juez inferior al momento de dictar el auto de llamamiento a juicio, dicta también la prisión preventiva del acusado, con el objetivo de mantener segura la comparecencia del inculcado en el juicio y relacionarlo inexorablemente al proceso hasta que se especifique su suerte procesal mediante sentencia expedida por el tribunal penal, que puede ser condenatoria o absolutoria.

El principio de publicidad del proceso penal se manifiesta expresamente en las audiencias de juzgamiento, por cuanto estas son de carácter público, principio que no se observa en las audiencias en que se juzgue los delitos cometidos contra la Seguridad del Estado y de los delitos sexuales, que constan en el Título I del Libro segundo y en el Título VIII del Libro Segundo, ambos del Código Penal, respectivamente.

El principio de continuidad del proceso penal se evidencia por cuanto el juicio debe continuar ininterrumpidamente hasta su terminación, y, por excepción, se puede suspender por una vez por un plazo máximo de cinco días, con el fin de solventar una materia circunstancial, u obrar algún acto de prueba fuera de la sala de audiencias, cuando no comparezcan los testigos, peritos o traductores, o, cuando el juez, el acusado, su defensor, o el fiscal no puedan continuar interviniendo en el juicio por cualquier impedimento insuperable.

El juicio debe desarrollarse oralmente, especialmente las declaraciones de las partes, de testigos, de peritos, al igual que los

alegatos de los abogados de la defensa y del Ministerio Público, sin embargo, se debe mantener un registro escrito de todo lo actuado.

#### **2.1.4. ETAPA DE IMPUGNACIÓN**

Esta etapa no siempre puede presentarse dentro de un proceso penal, por cuanto implica la decisión de las partes para interponer un recurso, de los previstos en la ley adjetiva penal, frente a un sentencia dictada.

Por lo tanto esta objeción es posterior a la resolución del Tribunal Penal, en el caso de una sentencia, o, posterior a un auto o resolución, en los asuntos y formas explícitamente consignados en el Código de Procedimiento Penal. Es trascendental, por cuanto tiende a conseguir y conducir hacia una certeza procesal en las resoluciones judiciales, lo cual permite obtener otra oportunidades de alcanzar la verdad, y así también, permite que tribunales de superior jerarquía examinen el acto impugnado para disponer y discernir acerca de su legalidad o ilegalidad.

Al tratar el tema de la impugnación en la Ley Adjetiva Penal, esta es absolutamente taxativo, para lo cual se observa la siguiente normas:

- a) Interponer en tiempo oportuno, es decir, dentro de los tres días posteriores a la notificación de la sentencia, del auto de sobreseimiento o de llamamiento a juicio.
- b) Ser interpuesta por las partes del proceso; y.
- c) Los casos y las formas señalados en el cuerpo adjetivo penal deben tener el carácter e impugnables.

**A.- RECURSO DE NULIDAD.-** Este recurso procede contra la resolución judicial dictada con violación de formalidades procesales o por omitirse en el proceso trámites fundamentales, así como por haber incurrido en error que anule las actuaciones.

Podrán formular, este recurso, las partes, dentro de los tres días subsiguientes a la notificación de la sentencia, del auto de sobreseimiento, o de llamamiento a juicio, haciendo relación a la causa de la nulidad, que se presenta en los siguientes casos:

- Cuando el juez o el tribunal hubieren actuado sin competencia.
- Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal.
- Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa.

Si la nulidad alegada se fundamenta en hechos que pueden ser sujetos a prueba se abrirá la etapa probatoria por seis días. La Corte Superior del Distrito ventilará la nulidad y dispondrá que la parte que lo interpuso fundamente el mismo dentro del plazo de tres días, con lo cual se corre traslado con la misma a las otras partes procesales para emitan su opinión dentro del mismo plazo. La Corte Superior pronunciará la resolución correspondiente, la cual causa ejecutoria.

Si la nulidad, detectada en la Instrucción Fiscal, hubiere producido total o parcialmente sus efectos, la Corte enviará el expediente a un juez penal diferente del que emitió el auto de apertura al plenario o de

sobreseimiento para que ventile dicha etapa, desde el momento procesal en que se ocasionó la nulidad.

Si la nulidad hubiere ocurrido en el juicio, el proceso será remitido a otro tribunal penal para que se ventile esta etapa partir del momento procesal en que se produjo la causa que generó la nulidad.

**B.- RECURSO DE APELACIÓN.-** este recurso se puede interponer ante las siguientes providencias:

- Del auto de sobreseimiento;
- Del auto de llamamiento a juicio;
- De los autos de nulidad, de prescripción y de inhibición por causa de incompetencia.
- Del auto de prisión preventiva
- De la sentencia que se dicte en los delitos de acción privada-
- De la sentencia sobre la reparación del daño,
- De la sentencia dictada en el proceso abreviado.
- De las medidas cautelares. (Art. 172 CPP)

La Sala que avoque conocimiento resolverá por mérito de lo actuado en el plazo de cinco días; caso contrario, el superior jerárquico impondrá a los respectivos magistrados la multa de un salario mínimo vital por cada día de retardo.

El plazo para la interposición de este recurso, el mismo que debe estar debidamente fundamentado, es de tres días de notificada la providencia. La Corte Superior, primeramente debe resolver como cuestión previa, sobre la procedencia del recurso y, por mérito de lo actuado debe resolver en el plazo de quince días contados desde la fecha de la recepción del proceso.

El auto de sobreseimiento quedará confirmado, si la apelación de este no fuere resuelto por la Corte Superior en el plazo de noventa días contado desde la fecha de la recepción del proceso en la sala respectiva de la Corte Superior.

**C.- RECURSO DE CASACIÓN.-** Este recurso tiene como finalidad el análisis de la sentencia.

Este recurso es de carácter extraordinario, y aspira conseguir que los jueces no violen la ley al momento de dictar la sentencia, por lo que su objetivo es censurar los errores de derecho en los términos del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal.

En este recurso extraordinario procede explorar si las motivaciones formuladas en la sentencia cuentan con una sistematización coherente y ordenada con respecto a los hechos descritos y admitidos como ciertos; así también, procede el análisis de las normas jurídicas aplicables, para discernir si las invocadas en la sentencia corresponden al caso, si embargo no se puede realizar otro análisis de la parte correspondiente a la prueba que fue obrada y valorada por el tribunal penal en el juicio, de conformidad a la sana crítica y las normas del debido proceso penal.

El análisis y la valuación de los piezas probatorias, tanto sobre la existencia de la infracción como sobre la responsabilidad del acusado, es atributiva del juicio; pero no es facultad de la Corte Suprema de Justicia.

El recurso de casación se interpone para ante la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación, de la resolución emitida por el Tribunal penal, para lo cual se concede el término de tres días, contados a partir de la la notificación de la sentencia, siempre y cuando en la misma se haya violado la ley, por inobservar su texto, por haberse hecho una errónea aplicación de ella; ya, en fin, por haberla dilucidado erróneamente .

El término plazo para la fundamentación es de diez días contados a partir de la recepción del proceso. Si no fundamenta, el recurso será declarado desierto. La fundamentación será de conocimiento de las otras partes procesales con el fin de que lo contesten dentro del mismo plazo

**D.- RECURSO DE REVISIÓN.-** Este recurso también es de carácter extraordinario, debido a que constituye una excepción al principio de cosa juzgada, y cuyo fundamento deviene precisamente en que permite revisar el resultado del juzgamiento en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia, mientras se encuentre en ejecución y aún luego de ejecutoriada.

Así también, este recurso tiene la característica de especial, porque procede los casos taxativamente señalados por el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. La revisión de la sentencia tiene como fundamento la nueva prueba que presente el recurrente la misma que puede incidir o repercutir en aquella, y determina la resolución del Tribunal que revisa.

El Presidente de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia pondrá en conocimiento de las partes la recepción del recurso y abrirá la causa a prueba por diez días, posterior a lo cual, el Ministro Fiscal General dictaminará en quince días, y finalmente, la Sala dictará la sentencia que corresponda.

**E.- RECURSO DE HECHO.-** Este recurso es concedido en virtud de la negativa en la interposición oportuna de los recursos previstos en la ley, por parte del juez o el tribunal penal, para lo cual se concede el término de tres días posteriores a la notificación del auto que lo niega. Una vez formulado, el juez o el tribunal, está conminado a remitir el proceso a la Corte Superior, la que admitirá o denegará dicho recurso, organismo judicial que debe resolver dentro del plazo de ocho días contados desde el momento en que recibió el proceso según el Art. 321

Si el recurso de hecho fuere interpuesto de la negativa de los recursos de apelación o de nulidad, la Corte Superior entrará a conocer y resolver la causa en lo principal, o, remitirá el proceso a la Corte Suprema de Justicia si se tratare de recursos de casación o de revisión; los mismos que resolverán sin ningún trámite, una vez dictado el auto de admisibilidad dentro del plazo de ocho días contado desde el momento en que recibió el proceso.

## **2.5. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL.**

### **2.5.1. LA DETENCIÓN**

La detención temporal o provisional tiene por finalidad privar de la libertad a una persona contra la cual existan presunciones de

responsabilidad de haber cometido, o de haber participado en la comisión e un delito de acción pública.

Esta es la finalidad esencialmente jurídica a la que hacen referencia las disposiciones constitucionales y legales así como los pronunciamientos de los organismos que protegen los derechos fundamentales de la persona, en lugar de otras concepciones equivocadas que parecen prevalecer en el ámbito popular y que en ocasiones se invocan para justificar aprehensiones ilegales, como para cobrar obligaciones civiles o deudas; o asegurar al sospechoso antes e la iniciación del proceso para evitar su fuga, simplemente por el hecho de ser tal, reprimir al delincuente castigándolo anticipadamente al proceso. Solo como algo complementario, y en adición a esos injurídicos fines, se concibe a la detención como un mecanismo posterior para investigar la posible responsabilidad de la persona en el delito que se pesquisa. No se olvidará que en los gobiernos dictatoriales con cualquier pretexto, se detiene a los opositores, a los contestatarios, a los dirigentes gremiales o populares, a los que se quiere amedrentar o callar a veces para siempre a pocos, aunque a la mayoría se les vuelva la libertad de inmediato luego de haberlos sometido a interrogatorios rigurosos, a los que se les transmite un claro mensaje.

Es, por tanto, una medida cautelar necesaria, temporal, legal, de tipo investigativo y de carácter personal.

El autor argentino CLARIA OLMEDO, dice: *Es el acto mediante el cual se priva de la libertad locomotiva a un ciudadano debido a que es posible autor del delito, o cuando menos, a participado en su comisión, y por eso puede tener responsabilidad penal*<sup>(27)</sup>

---

<sup>27</sup> Citado en VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen 2, tercera edición, pag, 27.

El verdadero fundamento de la orden de detención es que existan presunciones de responsabilidad por el cometimiento de un delito de acción pública, mas, como es bien sabido, las presunciones de responsabilidad son sustancialmente distintas de las simples sospechas, las que, por lo general son infundadas por ser subjetivas.

Presumir no es lo mismo que sospechar. La presunción debe ser fundada en indicios, la sospecha es generalmente, infundada. Las presunciones deben basarse en indicios probados, graves, precisos y concordantes.

El autor ANTONIO DELLEPIANE dice: *¿Qué es un indicio? Es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido+*, en tanto que el tratadista Luis Muñoz Sabaté al tratar sobre la presunción expresa: *para mí hablar de prueba, de presunciones, es lo mismo que si diéramos, prueba de raciocinio, lo cual naturalmente no tiene ni sentido ni lógica, el juez mientras presume, valora y apenas puede existir actividad valorativa, sin que a la vez, con mayor o menor complejidad, no se ejercite también una presunción. Esta actividad valorativa comienza con la percepción de tres elementos heurísticos, documento y piezas, respecto a los cuales se produce en la mente del juez una serie de procesos discursivos que se podría denominar de contrastación, porque su finalidad es la compulsión, el temple, en una palabra la autenticación de los instrumentos de prueba...Pero lo importante en todos estos casos es que es un hecho o dato conocido (las contradicciones del testigo, sus emociones el parentesco de la parte proponente) se deduce, basándose en una máxima de experiencia, otro hecho desconocido, cual es la discrepancia entre su ciencia íntima y el conocimiento revelado+(<sup>28</sup>)*

Queda claro, entonces, que para privarle de la libertad a una persona con la finalidad específica de investigarle en relación a su posible responsabilidad en un delito determinado deben existir presunciones de que lo ha cometido o a tomado parte en su perpetración. No se puede,

---

<sup>28</sup> CITADO EN VACA ANDRADE, Ricardo, Op. Cit. Pag. 27

por tanto, detener a una persona para averiguarle que sabe o conoce acerca de un delito no definido, o acerca del cual ni siquiera existe certeza de que sea tal; o peor aún, acerca del comportamiento, vida o conducta de otra persona, amigo, pariente o relacionado, como ocurre con alguna frecuencia. Pues estos procedimientos son abiertamente inconstitucionales. Las graves consecuencias que de esta afirmación se derivan son muy importantes, en razón de que hay otras posibilidades de que una persona que no ha cometido un delito no ha participado en él, pierda temporalmente su libertad como en los siguientes casos:

- Cuando ha presenciado la comisión de un delito y por disposición del fiscal puede ser impedido por un tiempo no mayor a seis horas que se ausente del lugar de la comisión del delito hasta recibirle la versión oficial de los hechos.
- Cuando se trate de recibir el testimonio propio de una persona que tenga conocimiento de la perpetración de una infracción y que no desea comparecer voluntariamente a prestarlo. Si el fiscal, el juez o el tribunal penal pueden hacerlo comparecer por medio de la fuerza pública, implícitamente se está permitiendo una aprehensión física del sujeto con pérdida temporal de su libertad.
- Cuando no se hubiera podido instalar la audiencia del juicio por ausencia de los testigos, peritos o intérpretes, se puede ordenar la detención de los que no hubieren concurrido, hasta que se celebre una nueva audiencia, lo cual puede llevar algunos días.

La detención es la privación temporal cierta de la libertad individual con el solo objeto de investigar la comisión de un delito.

Se caracteriza, además de su objetivo, por su oportunidad y duración.

Cuando existen fundadas presunciones de responsabilidad se puede detener a una persona y proceder a su aprehensión por orden previa y escrita del juez penal competente, con fines investigativos, antes de que haya proceso penal legalmente instaurado, es decir, antes de que se dicte la resolución del fiscal para abrir la etapa de instrucción fiscal, etapa esencialmente investigativa, por eso, el Art. 164, puntualiza: *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*<sup>(29)</sup>

Tiene una duración limitada, y por eso algunos autores y estudiosos de derecho procesal penal, la califican de provisional, en cuanto no es de duración prolongada como la prisión preventiva, ya que, en este caso, la privación de la libertad de un individuo no puede durar más de veinticuatro horas, de conformidad con el Art. 165. De igual manera, el numeral sexto del Art. 24 de la Constitución Política, precisa que, aún en el caso de detención por delito flagrante *tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas*<sup>(30)</sup>

Dentro de las veinticuatro horas debe cumplirse el objetivo de la medida cautelar, es decir, investigar al sospechoso detenido, tarea que corre a cargo de la Policía Judicial.

---

<sup>29</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Procedimiento Penal, Cuerpo Legal citado, Art. 164.

<sup>30</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política del Estado, Cuerpo Legal citado, Art. 24, numeral 6.

Cualquier ciudadano puede ser detenido previo cumplimiento de las formalidades legales y siempre con intervención de agentes de la policía judicial, a menos que se trate de delito flagrante, bastando para ello que existen presunciones de responsabilidad bien sea como autor o cómplice.

Por su oportunidad, siempre en relación al proceso, la detención se efectúa antes de iniciarse el proceso penal, o sea, antes de dictarse la instrucción fiscal por el representante del Ministerio Público, o un Juez, siempre que por cualquier medio, realizadas durante la investigación preprocesal, se establezcan indicios de que se ha cometido un delito.

Se requiere como formalidad para encarcelar extra procesalmente a un individuo, orden de detención mediante boleta expedida por autoridad competente. La boleta debe contener necesariamente los motivos de la detención, el lugar y la fecha en que se expide, la autoridad competente que dispone y su firma. Este requisito es la norma general, que admite una sola excepción: el delito flagrante. El delito flagrante por definición del mismo Código Procesal Penal, es el que se comete en presencia de un o mas personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión si el autor es aprehendido con armas, instrumentos o documentos relativos al delito recién cometido. En estos casos, entonces, no se requiere e boleta; a pesar de lo cual según la disposición constitucional, no se lo podrá mantener al detenido sin fórmula de juicio por mas de veinticuatro horas.

De la investigación preprocesal se pueden sacar dos resultados: primero, la existencia de indicios sobre el cometimiento de un delito y de responsabilidad de un detenido; y, segundo, inexistencia del delito o de algún indicio.

Los requisitos de fondo para que se pueda ordenar la detención, es necesario la constancia de que se ha cometido un delito de acción pública (no existe detención para investigación de delitos de acción privada); la necesidad de investigar quien o quienes son los responsables de él, para evitar que el delito quede en la impunidad; y la existencia de fundadas presunciones de que el detenido tiene alguna responsabilidad en el hecho que se investiga. De ahí la gravedad de la detención y la necesidad de que sea ilimitada en el tiempo. En algunos casos la detención puede ser momentánea y durar contados minutos, como cuando a una persona se le somete a registro en los puertos de embarque y desembarque, límites interestatales pasos de aduana, donde hay flujo permanente de gran número de personas y es necesario que la policía pueda confirmar la posibilidad de que se esté cometiendo algún delito flagrante, sin que para tales casos sea indispensable contar con una orden escrita y previa del juez competente.

La constancia sobre los requisitos de fondo debe ser llevada a conocimiento del juez penal a través del fiscal que ha llegado a conocer la existencia del delito y se encuentra conduciendo el proceso investigativo previo. La noticia del delito puede haberle legado por informes verbales o escritos de la Policía o de personas particulares que han presentado la denuncia al Ministerio Público. La forma más frecuente para que llegue el delito a conocimiento del Juez Penal por intermedio del fiscal, además de las denuncias, son los informes de investigación o a través de los llamados parte policiales.

Es importante hacer notar, pese a que podría parecer irrelevante, que la simple y sola denuncia presentada ante el fiscal o ante el Juez Penal, o ante la Policía Judicial no constituye base jurídica suficiente para que el juez pueda llegar a adoptar la decisión de ordenar la detención de

una persona; en consecuencia, la denuncia es una declaración de conocimiento o en su caso de voluntad que da noticia de la existencia de un delito, teniendo esta como efecto obligar a las autoridades judiciales y administrativas a realizar la investigación correspondiente. En esta perspectiva de la sola denuncia, no se pueden obtener los indicios indispensables que deben servir de sustento las presunciones de responsabilidad; pero si luego de presentada la denuncia se han practicado algunas diligencias previas para verificar los resultados producidos por la conducta delictiva que se atribuye a una persona, y de ella se obtiene los indicios que se exige en la ley como requisito para la legalidad de la privación de la libertad dispuesta por el juez penal, se podría pensar que la detención procede.

Los requisitos de forma constituye la boleta, a la cual se refiere el Art. 164 del Código de Procedimiento penal, debe ser emitida por escrito por el Juez competente ordenando expresamente la privación de la libertad; nunca puede ser verbal, pues la boleta debe contener los siguientes requisitos:

- Los motivos de la detención; para facilitar al detenido a sus familiares o a su Abogado que conozcan porque razones se le está privando de la libertad al detenido.
- El lugar y fecha en que se expide la boleta. Datos importantes y que están relacionados con la competencia del juez penal, el lugar del territorio o lugar de comisión del delito; así como también lo que tiene que ver con posibles prescripciones de las acciones penales, vigencia de la ley mas favorable.

- La firma del juez competente. Importante para que el defensor pueda acudir a recabar la información y datos que han servido de base para que el juez penal tome decisión tan grave y trascendental así como también para poder presentarle al mismo pruebas de descargo que tiendan a desvirtuar las presunciones de responsabilidad que le sirvieron de base para disponer la detención. Hay que aclarar que, en caso de personas que gozan de fuero, la orden de detención debe dictarla el juez del fuero correspondiente, sea Presidente de la Corte Suprema o los Presidentes de las Cortes Superiores.

El acto mismo de la aprehensión, por mas que exista orden escrita de juez competente y boleta expedida conteniendo los requisitos puntualizados, debe ser ejecutado por quienes legalmente están autorizados para ello, mas no por ciudadanos particulares o por detectives o agentes de investigación o de seguridad privada o por el propio ofendido o sus familiares. Como dice la ley, para el cumplimiento de la orden de detención, se entrega dicha boleta a un agente de la Policía Judicial. En consecuencia, si la disposición legal es suficientemente clara y determinante hay que cumplir simple y llanamente lo que ahí se ordena para evitar que luego se argumente con fundamento, que la detención ha sido ilegal o inconstitucional por no haberse cumplido estrictamente las formalidades a las que hace alusión el numeral sexto del Art. 24 de la Constitución Política de la República.

### **2.5.2. LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

Es una medida cautelar de carácter personal, en virtud de la cual se priva de la libertad individual a un ciudadano, conforme a la ley, con la

finalidad de garantizar la inmediación del acusado con el proceso, por un tiempo indeterminado.

La caracterización de la prisión preventiva, de conformidad con el objetivo que debe cumplir es, como se desprende del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, garantizar la inmediación del sujeto pasivo del proceso. Este es uno de los puntos mas débiles de esta institución procesal. La inmediación a la que se refiere el Código es la subjetiva, como la califica Devis Echandía, y se la entiende por tal ~~la~~ proximidad o contacto entre el acto probatorio y determinados elementos personales y subjetivos+ <sup>(31)</sup>

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

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

---

<sup>31</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, Principios Fundamentales del Derecho Procesal, Editorial ABC, Bogotá – Colombia, 1981, pag. 37

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

Esta finalidad, que constituye un principio básico del Derecho Procesal Penal moderno, se manifiesta en la obligación que tiene el Juez de estar directamente relacionado con el preso, al investigar, por ejemplo, de manera prolija la conducta del inculpado anterior al delito, sus antecedentes personales y los factores, tanto mediatos como inmediatos, desencadenantes del delito; también se pone de manifiesto en cuanto el acto de prueba testimonial del imputado . preso, debe practicarse en presencia de su designatario, que es el juez competente.

El principio de inmediación, consiste en que el juez debe estar directamente relacionado con el preso y con los actos procesales que se realicen. Importantísimo principio que se pone de manifiesto en el Código de Procedimiento Penal, Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, cuando ordena que la prueba debe ser practicada ante los jueces del Tribunal Penal, quienes deben intervenir personal y directamente en los actos procesales de prueba, cuidando que se realicen con observancia de las normas legales.

Este principio establece dos excepciones, cuando el testigo no residiera en el lugar en donde se tramita el proceso, (Art. 130 del Código de Procedimiento Penal).

En cuanto a la inmediación con el imputado, además de lo expresado en el párrafo anterior, el mejor medio consiste en practicar un examen psicosomático, que en caso de no haberse practicado durante la instrucción fiscal, el Juez tiene la obligación de ordenarlo en el auto de llamamiento a juicio.

En la práctica después de muchas insistencias, especialmente en los casos de drogas, se logra obtener este examen.

La prisión preventiva en el Ecuador no cumple con su finalidad, en el plano de realidad, no existe la intermediación procesal con el preso, a pesar de su encarcelamiento, y el juez.

La prisión preventiva a diferencia de la detención, se la dicta dentro de un proceso penal ya instaurado, que, normalmente, suele ser ordenada dentro del proceso en la etapa de instrucción fiscal, como lo establece el Código de Procedimiento Penal.

La prisión preventiva por su duración, de conformidad con el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal, señala un plazo expreso de seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año para los delitos sancionados con reclusión, y tiene vigencia siempre y cuando se está sustanciando un proceso penal, el momento que concluya, normal o anormalmente, termina el encarcelamiento preventivo, ya por el cumplimiento de una pena, ya por la recuperación de la libertad.

El juez, para dictar la prisión preventiva debe estar seguro de que procesalmente se cumplan con dos requisitos, a pesar de los cuales, el juez puede abstenerse de dictarla; o sea, la ley, faculta al juez, deja a su recto y leal criterio dictar la prisión preventiva cuando lo creyere necesario.

Los requisitos son: indicios sobre la existencia de un delito que merezca pena privativa de la libertad e indicios sobre la responsabilidad del imputado, como autor o cómplice (luego se excluye a los encubridores) en el delito que es objeto del proceso.

Cumplidos estos requisitos y de así creerlo el juez, se dicta la prisión preventiva mediante la llamada boleta constitucional de encarcelamiento, la misma que constituye, en la práctica, la entrada a un centro de rehabilitación social, constituyéndose en semillas de muchas y graves violaciones a los derechos fundamentales de los hombres y de su dignidad, además que el ciudadano determinado en esa boleta pasa a tener la calidad de preso sin sentencia.

La regla general es, que el juez está facultado para dictar la orden de prisión. En otras palabras, el juez no está obligado expresamente, en ningún caso, a dictar la mencionada orden, salvo como se desprende de la ley que reprime el tráfico y consumo de drogas, agravada por la timorata costumbre judicial, el juez tiene el lamentable deber de ordenar el encarcelamiento preventivo. En cambio, el juez tiene la obligación de abstenerse de dictar la prisión preventiva, siempre que se cumplan con dos condiciones: que el delito objeto del proceso sea sancionado con una pena que no exceda de un año de prisión preventiva y que el imputado no haya sufrido una condena anterior.

Tres son los fundamentos principales a favor de la prisión preventiva:

a.- Contar con la presencia del acusado mientras dure el proceso penal. Al respecto se pueden decir que existen otras maneras de garantizar su presencia en el juicio como la fianza y la caución juratoria. Este fundamento es a veces tan injusto, como encerrar al acusador o denunciante para asegurar su presencia en el proceso, y, atención, sin el aporte del agraviado, acusador o denunciante, no suele llegarse a esclarecer la verdad histórica de los hechos, luego se sigue que raras veces se llega a obtener una sentencia condenatoria.

b.- Garantizar la obtención de pruebas, evitando que puedan ser destruidas u ocultadas por el acusado. En la realidad procesal, en cuanto a este fundamento se refiere, las pruebas no se obtienen ni se destruyen estando el sujeto pasivo del proceso preso.

Estos dos fundamentos están contenidos en lo que sustenta el Código como finalidad de la prisión preventiva.

c.- Asegurar la ejecución de la pena, en caso de sentencia condenatoria. Este es, con seguridad, el argumento mas endeble de la prisión preventiva, adicionalmente, en especial en América Latina, se considera como argumento a favor de la prisión preventiva: la peligrosidad, la temibilidad, la personalidad del procesado y la alarma social; todos ellos instrumentaos por los medios de comunicación masiva.

De este modo, en la práctica, la prisión preventiva opera con medida de seguridad pre . delictual y, sin duda alguna, como un medio para intimidar al resto de la población. Luego, ~~la~~ prisión preventiva se instrumenta conforme a criterios de pena y no de una mera medida asegurativa de carácter procesal. <sup>(32)</sup>

En el país, el 5% de los procesos cumple con la finalidad del proceso penal, concluye de un modo normal. El resto, la mayoría, delos procesos, culminan anormalmente y pisotean el sostén de la prisión preventiva.

---

<sup>32</sup> CARRANZA, Elías y Otros, El Preso sin Condena en América Latina y El Caribe, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas Para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Segunda Edición, ILANUD, San José - Costa Rica, 1988, Pag. 116

Estos razonamientos endebles de por sí, pierden mas peso si se considera los argumentos en contra de la prisión preventiva, tanto de orden filosófico como de orden práctico.

Muchos panelistas cuestionan la aplicación de las penas privativas de la libertad, sus argumentos son mas contundentes y graves si se aplica a la prisión preventiva.

Si se parafrasea a Barbeo Santos, no deja de resultar al menos paradójico que la sociedad pretenda proteger la libertad de los hombres encerrando a uno de ellos.<sup>(33)</sup> En un Estado democrático, en un Estado no autoritario, la regla es la libertad, su privación es un caso de excepción. Y solo por motivos muy graves, o puede admitirse el régimen de excepción<sup>(34)</sup> Sin embargo, al regularse la medida por la ley y al aplicarse por los jueces, la prisión preventiva pierde su carácter primordial. La situación se invierte totalmente: la excepción se convierte en regla y la regla en excepción<sup>(35)</sup>

En muchos de los casos no guarda relación proporcional ente el hecho delictivo, el robo, por ejemplo, que es un delito contra la propiedad, y la privación de un bien jurídico protegido por el Estado, que tanto sufrimiento le costó al hombre elevarlo a nivel constitucional, la libertad. El primero es un bien jurídico susceptible de ser valorado

---

<sup>33</sup> BARBERO SANTOS, Marino, Utiliza este argumento en su libro Pena de Muerte (El Ocaso de un Mito). Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1985, Pag. 21: "No deja de resultar, como subrayaba la Comisión Social de Episcopado Francés en enero de 1978, que la sociedad pretenda proteger la vida de los hombres decidiendo matar alguno de ellos".

<sup>34</sup> ALBAN GOMEZ, Ernesto, El Debate sobre la Prisión Preventiva: Fundamentos y Problemas, Seminario de Derecho Penal y Criminología, del 8 al 12 de mayo del 2000, Facultad de Jurisprudencia , pag. 3.

<sup>35</sup> ALBAN GOMEZ, Ernesto, Ibidem, pág. 4

pecuniariamente, el segunda atañe a la dignidad delos hombres y es de valor indeterminado.

Si para el profesor Jaime Flor las penas privativas de la libertad constituyen una vergüenza para la sociedad ecuatoriana por la forma inhumana y por las condiciones vegetatorias impuestas a los detenidos o presos<sup>(36)</sup>, supongo, consecuentemente, que la vergüenza se multiplica cuando se piensa en la prisión preventiva o la detención. Científicamente se ha comprobado el efecto despersonalizante de la privación de la libertad, a título de medida cautelar o condena. El encierro, por ser antinatural destruye la salud psíquica y física. Esta medida causa mas pavor si se piensa que su prolongación no es imputable a quien la sufre.

Después de haber transcurrido tantos años para llegar a establecer que el fin de la pena es la reeducación, rehabilitación y reincorporación de los penados, resulta que esta declaración idílica solo se aplica a un 4.32 % de los presos. Es decir, los Centros de Rehabilitación Social están plagados de presos sin sentencia, el 95% de sus habitantes. Estas personas no son oficialmente delincuentes, puesto que aún no tienen sentencia condenatoria firme y, constitucionalmente, se le presume de inocentes. Luego, no pueden ni deben ser objeto de ninguna medida de tratamiento reeducativo, rehabilitados o como se lo quiera llamar.

La lógica consecuencia de todo ello es que muchos de los prisioneros dejan transcurrir las interminables horas tumbados en sus celdas o sentados en un rincón del patio con la mirada cada vez mas deshumanizada<sup>(37)</sup>

---

<sup>36</sup> FLOR VASCONEZ, Jaime, Seminario de Derecho Penal de Criminología, del 8 al 12 del mayo del 2000.

<sup>37</sup> FONTRONDONA, Mariano, Cárceles en Llamas, Editorial Broguera, Barcelona, España, 1989, pag. 112.

Este argumento ha llevado a Muñoz Conde a sostener que %la prisión preventiva es, pues, una lacra del sistema penitenciario, con todos los inconvenientes de la pena privativa de la libertad y ninguna de sus ventajas+(<sup>38</sup>) . Aún en el supuesto caso de que el fin de la pena fuere el mismo que el de la prisión preventiva, se encontrarían en dos graves problemas: la libertad de decisión del preso que, posiblemente, por no tener responsabilidad penal no requiere de reeducación y rehabilitación; y, en el plano real, basado en numerosos estudios evaluativos, se ha determinado que las prisiones son instituciones altamente criminógenas y patógenas. Por tanto, %¿qué sentido tiene agarrar a un hombre depravado o ya por la pereza y el mal ejemplo, para encerrarlo en una cárcel donde la pereza se le convierte en algo obligatorio y donde está rodeado por doquier de malos ejemplos?+(<sup>39</sup>)

Otra razón en contra de la prisión preventiva es que constituye una pre-condena, anticipada o no a la pena establecida en el Código Penal que genera injusticias accesorias crueles, como la castidad impuesta, que atenta contra la libertad sexual, del preso sin sentencia y la traslación de las consecuencias del sufrimiento de una privación de la libertad a os familiares y allegados del preso .

La prisión preventiva, no cumple con la finalidad de garantizar la inmediación procesal del preso con su juicio, sino simplemente para segregarlo de la sociedad. Esta segregación no hace mas dilatara el problema de la delincuencia, pero agravándolo. Los ciudadanos presos, culpables o no, tarde o temprano recuperan su libertad, pero, como se

---

<sup>38</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, Establecimientos Penitenciarios, Varios Autores, La Reforma Penal: Cuatro Cuestiones Fundamentales, Edissa, Madrid, 1989, Pag. 116.

<sup>39</sup> TOLSTOI, León, Resurrección, Editorial Juventud, S.A., Segunda Edición, Barcelona-España 19994, pag. 377.

conoce vulgarmente, durante su permanencia han seguido un curso intensivo sobre delitos y supervivencia. A la postre, la prisión preventiva hace mas daño a la sociedad internando gente en las cárceles que dejándoos en libertad. Por lo tanto, pocos resultados positivos se obtienen. <sup>40</sup>Se diría que se han planteado el problema de encontrar un medio mejor y mas seguro de corromper al mayor número posible de hombre+(<sup>40</sup>).

Por último, sin el afán de ser taxativos, en la numeración de los argumentos, se mencionan las razones económicas. La prisión preventiva aumenta la población interna de los Centros de Rehabilitación Social, gente que, pudiendo constituirse en parte de la población económicamente activa, está destinada a la desocupación o subocupación; los presos sin sentencia son, en suma, una fuente de egresos del Estado. A mayor número de presos, mas hacinamiento, mayor inversión del Estado, sin posibilidad de réditos, tantos en los costos por interno como por el personal de vigilancia. Muchos tratadista se preguntan, ¿para que mantener la prisión preventiva?

### **2.5.3. LA DETENCIÓN EN FIRME**

En la clasificación de las medidas cautelares que contiene el inciso primero el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, se incluye la detención en firme, con el propósito de contrarrestar los efectos negativos que se derivan de la caducidad de la prisión preventiva, (seis meses en los delitos reprimidos con prisión o doce meses en los delitos reprimidos con reclusión) en cuanto los imputados, acusados, o condenados, según el caso, recuperan la libertad por falta de despacho oportuno de las

---

<sup>40</sup> TOLSTOI, León, Op. Cit, pag. 478.

causas penales en que estuvieren involucrados al no existir sentencia ejecutoriada en su contra.

Desde que se puso en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal, se estableció un mal entendido generalizado en cuanto a la caducidad de la prisión preventiva y sus efectos. Y es de que se tiene la idea que una vez que el imputado o acusado recupera la libertad por caducidad de la prisión preventiva, el proceso penal a concluido de manera definitiva. Lo único que caduca, es decir, queda sin efecto por el transcurso del tiempo, es la prisión preventiva como medida cautelar personal, que, por disposición del Art. 170 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, se suspende. El proceso debe continuar hasta su culminación cuando ello sea posible. Empero, el problema, como todos conocen, es que una vez en libertad el procesado desaparece, fuga el país y nunca mas se vuelve a saber de él, especialmente si el delito que le atribuye es grave, como aquellos que están relacionados con drogas. Por consiguiente puede llegar el momento que no comparezca a la audiencia si se le ha llamado a juicio, ni mucho menos a cumplir la pena si es que se ha superado esa etapa y ha recibido sentencia condenatoria, lo cual se mantendrá en vigor hasta que se aprehenda al condenado.

Cierto es que los ecuatorianos han visto con disgusto y frustración que tanto en virtud de lo prescrito en el Art. 24 numeral 8 de la Constitución Política de la República como el Art. 169 del Código de Procedimiento penal, miles de procesado han recuperados la libertad, para lo cual se ha revocado la orden de prisión preventiva, con lo cual burlan el derecho de castigar del Estado. Como se ha expresado de manera pública, demasiado pronto se prostituyó la nobleza del espíritu que inspiró ambas disposiciones. En ocasiones invade la sospecha de que se ha orquestado una conspiración de muchos para impedir el avance de los procesos penales hasta llegar a producir sentencia

condenatorias ejecutoriadas: investigadores policiales, peritos, fiscales, auxiliares judiciales, jueces y ministerios de cortes superiores, y cuando no Abogados defensores hábiles para conseguir la caducidad de la prisión preventiva en la forma que fuere antes que contribuir a que surja la vedad y prevalezca el orden jurídico e la sociedad. Unos con mas dolo o culpa que otros, consiguieron que muchos procesados recuperaran la libertad sin consideración del delito atribuido, asesinos, violadores, traficantes, estafadores y ladrones por igual se beneficiaron de la caducidad de la prisión preventiva. También se beneficiaron aquellos llamados a juicio, y apelaron pero su causa y su suerte no se había decidido al mantenerse pendiente en resolución el recurso. Así mismo, los condenados en sentencia condenatoria impugnada en virtud del recurso de casación.

Para impedir que los reos procesados recuperen la libertad, por caducidad de la prisión preventiva, se crea ahora esta nueva medida cautelar personal, en virtud de la cual, una ve que se hubiere dictado orden de detención en firme del acusado como autor o cómplice, en el auto de llamamiento a juicio ya no opera ningún tipo de caducidad,. Así el reo afectado podría perder la libertad (de la que se encuentra encerrado provisionalmente) indefinidamente, por meses o años, hasta que se dicte sentencia.

Efectivamente como era en tiempos anteriores al 9 de septiembre de 1992, cuando mediante la ley 04 promulgada en el Registro Oficial 22-S de esa fecha se puso límite a la prisión preventiva que abusivamente mantenía a los reos sometidos al proceso penal privados de la libertad si limite, y sin esperanza de ver resueltas sus causas.

Como los plazos de seis y dice meses no se aplican a la detención en firme, los Ministros de Cortes Superiores y Magistrados de las Salas Penales de la Corte Suprema a quienes corresponde conocer y resolver

la apelación de la auto de llamamiento a juicio, no tendrán el apremio del tiempo que transcurre, como ocurría antes cuando debían resolver con alguna preocupación y urgencia o con premura, antes de que caduque la prisión preventiva.

Y es que la privación de la libertad en virtud de detención en firme, que por su naturaleza de detención debe ser muy breve, solo puede dejar de ser tal, (ser revocada), en dos casos:

- Cuando se dicte sentencia ejecutoriada. Si es absolutoria, el afectado recuperará la libertad, nadie le pedirá disculpas por el error que ha sido víctima al habersele privado de la libertad por meses y años, pero podría reclamar indemnización de daños y perjuicios al acusador particular o al Estado. Según lo prescrito en el inciso segundo del Art. 419 del Código de Procedimiento Penal. Si es condenatoria el reo recibe pena privativa de libertad, la detención en firme se convertirá en pena, de prisión o de reclusión según el caso, debiendo completar el tiempo que le falte una vez que se compute el tiempo que estuvo privado de su libertad;
- Cuando se acepte caución si el delito es reprimido con prisión. No se trata de una privación de libertad en firme, porque apenas se trata de una medida cautelar y porque la pérdida de libertad no es parte de una situación definitiva como la que se da cuando media sentencia condenatoria ejecutoriada.

La detención, denominación a la que se ha recurrido en forma desafortunada, por equívoca es una medida cautelar que tiene una finalidad concreta, y específica: privarle temporalmente (no mas de veinticuatro horas) de la libertad en contra de quien haya presunciones de responsabilidad por supuesta autoría o complicidad en un delito de acción

pública, para lo cual se requiere solicitud del fiscal al juez penal, quien la ordena o no si se cumplen las exigencias y requisitos legales. En cambio esta nueva especie de detención que mas bien es prisión indefinida, tiene las condiciones especiales con las consecuencias nefastas tan particulares.

Lo realmente grave y mantiene visos de inconstitucionalidad es que la detención en firme en la forma en que se ha introducido en el nuevo Código de Procedimiento penal contradice la garantía de presunción de inocencia, en virtud de la cual ~~se~~ se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada+  
(<sup>41</sup>)

Al parecer, desde el momento en que se dicta el auto de llamamiento a juicio a un acusado, este ha perdido el derecho constitucional a ser presumido de inocente, privándole inclusive de la esperanza de que con prontitud se defina su situación procesal que tanto daño le causa a él y a su familia.

Pero se pregunta, ¿para que el Ecuador suscribe tantos convenios internacionales si con tanta facilidad, oficialmente, se irrespetan derechos fundamentales de las personas? ¿o es que el encausado llamado a juicio ha dejado de ser persona y ha perdido la protección que le brinda la Constitución Política y los convenios internacionales? para que el Art. 22 de la Constitución Política que dispone que ~~el~~ el Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial por inadecuada administración de justicia por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas

---

<sup>41</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política del Ecuador, Cuerpo Legal citado, Art. 24, numeral 7, pá. 17.

establecidas en el Art. 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el Juez o funcionario responsable?<sup>(42)</sup>

No se busca la impunidad de los procesados a pretexto de caducidad de la prisión preventiva lo que se requiere es que definitivamente, la justicia penal se cumpla dentro del marco de celeridad procesal prevista en los plazos constitucionales, pero sin afectar innecesaria e irremediabilmente a presuntos inocentes, que también los hay entre los procesados.

De conformidad con el Código de Procedimiento Penal en su Art. 173-A, se define a la detención en firme de la siguiente manera.- ~~%~~ fin de contar con la presencia del acusado en la etapa del juicio y evitar en suspensión, en el auto de llamamiento a juicio, el Juez que conoce la causa deberá obligatoriamente ordenar la detención en firme del acusado, con excepción de los casos siguientes:

- 1.- Para quien haya sido calificado como presunto encubridor; y,
- 2.- Para quienes estén siendo juzgados por una infracción cuya pena no exceda de un año de prisión.

Si el acusado tuviera en su contra orden de prisión preventiva, al dictarse el auto de llamamiento a juicio se le cambiará por la detención en firme.

Art. 173-B.- Apelación.- Si se interpusiese recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio, la orden de detención en firme no será suspendida.<sup>(43)</sup>

Resulta evidente que esta nueva medida cautelar se crea con la finalidad de contar con la presencia del acusado en la etapa del juicio y evitar su suspensión. Solamente cuando el delito de que se acusa al

---

<sup>42</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política del Ecuador, Cuerpo Legal citado, Art. 22, Pág. 16.

<sup>43</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Procedimiento Penal, Cuerpo Legal citado, Art. 173 A y 173 B.

encausado es peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito, no se suspende la etapa del juicio en ausencia del tal sujeto.

El juez penal que dicta auto de llamamiento a juicio en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 232, numeral 4 del Código de Procedimiento Penal debe ordenar, obligatoriamente y al mismo tiempo, la detención en firme del acusado; excepto cuando el llamado a juicio podría tener responsabilidad solamente como encubridor; o cuando el delito que se juzga tenga prevista una pena privativa de la libertad que no excede el año de prisión. Lo primero, porque tampoco es procedente orden de prisión preventiva en contra del imputado que, según los indicios claros y precisos, solo sería encubridor, pero no autor o cómplice de la conducta que se juzga. Y, lo segundo, porque es, igualmente uno de los requisitos exigidos en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, no para la prisión preventiva, ya que por la relativa benignidad de la sanción no amerita privarle de la libertad a un ciudadano por tiempo indefinido hasta que un tribunal penal dicte la sentencia. Por lo tanto, si estos requisitos no se exigen para la prisión preventiva, tampoco pueden exigirse para la detención en firme.

Finalmente, por efecto de esta reforma la prisión preventiva que hubiere sido dictada previamente, se convierte en detención en firme al omento en que se dicte el auto de llamamiento a juicio con la gravísima consecuencia de que esta última media cautelar no caduca en plazo alguno, sino que se mantiene en vigor por tiempo indefinido hasta que el tribunal penal o los tribunales de alzada (Salas de las Cortes Superiores o Salas de Lo Penal de la Corte Suprema, según el caso) resuelvan los recursos que se hubieren interpuesto, tanto mas que si se interpusiere recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio, que es procedente de acuerdo al Art. 343 numeral 2 del Código de procedimiento penal, la

orden de detención en firme no puede ser suspendida como expresamente lo dice el Art. 173 . B del Código de Procedimiento Penal.

## 2.6. LA EXCARCELACIÓN

La excarcelación es una institución, que consiste generalmente en librar a un individuo, sujeto a una orden de prisión preventiva, por la cual un ciudadano deja de ser preso, y, por consiguiente, recupera el derecho mas grande del hombre: la libertad y lo poco de dignidad que le queda.

El proceso penal es como un largo y oscuro túnel sabatino con muchas ventanillas aparentemente erradas con hermetismo por los diferente funcionarios judiciales. Paso a paso, dentro del proceso penal, desde su etapa de la indagación previa, hasta la etapa del juicio, puede un individuo preso recuperar su libertad, lograr que le abran una ventana del túnel procesal. En la fase pre-procesal se obtiene la libertad, cuando los agentes de policía concluyen que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga.

Si se excede los plazos establecidos en la Constitución para la investigación, aun en los delitos flagrantes y no hay fórmula de juicio, o si una persona fue detenida sin boleta expedida por autoridad competente, la detención es ilegal. Es estas situaciones, el preso puede acogerse al recurso de amparo constitucional de libertad o al habeas corpus. El primero lo ejerce ante el Presidente de la Corte Superior, y el segundo, ante el Alcalde respectivo. Si se fundamenta los mencionados recursos, dichas autoridades dispondrán la inmediata libertad del preso, bajo la amenaza de severas sanciones si no se acata su disposición.

Una vez sorteada la causa y radicada la competencia en una de las Unidades de la Fiscalía, el representante del Ministerio Público

competente solicita al Juez de Derecho solicita se dicte una orden de prisión preventiva, si el delito lo amerita, siempre que examine si el hecho está previsto como delito por la ley penal, bajo prevención de pagar indemnizaciones por daños y perjuicios. Si del análisis prolijo del hecho, el juez concluye que no existe infracción punible, se inhibirá de conocer la causa, disponiendo la inmediata libertad del preso.

El preso sin sentencia, dentro de la instrucción fiscal, puede rendir caución a satisfacción del juez competente. La caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena (Art. 31 Código Civil).

La caución en materia procesal penal, tiene la finalidad de lograr que se revoque la orden de prisión y asegurar las obligaciones que nacen de los delitos.

Son especies de caución, la fianza, la prenda y la hipoteca.

Para que proceda la caución, deben cumplirse con ciertos requisitos generales y específicos, para cada especie de caución. Si no se cumplieron con los requisitos específicos en el Código el juez que la hubiese concedido será personal y pecuniariamente responsable de las multas e indemnizaciones correspondiente.

Los requisitos generales comunes a todas las especies de caución son tres:

a.- Ofrecer la caución prescrita.

b.- Si el juez la acepta por considerarla ajustada a la ley, esto es en los procesos que tengan por objeto delitos sancionados con prisión,

fijará su monto teniendo como base: COPIAR LOS REQUISITOS PARA FIJAR EL MONTO DE LA CAUCION.

c.- Certificados de antecedentes penales concedidos por los Jueces de lo Penal, algunos exigen inclusive, certificados de los Tribunales de lo penal, con la finalidad de certificar de que no se ha seguido juicio penal alguno en contra de quien solicita la caución, dentro de los últimos cinco años, y, de este modo probar, que no existe reincidencia específica, para que proceda la caución.

Los requisitos específicos dependen de cada una de las especies de caución. Así, para que proceda la hipoteca, como lo exige la legislación al tratar sobre los bienes inmuebles, se requiere hacerlos mediante escrito y se lo inscribe en el registro de la propiedad. La prenda para ser válida y aceptada, requiere el bien mueble pertenezca a quien lo ofrece y este saneada de cualquier vicio. La fianza, a diferencia de lo civil, puede garantizar una obligación propia o ajena, consiste en una suma de dinero o en cheque certificado, suma que se deposita en una cuenta especial de cada juzgado de lo penal en el Banco de Fomento.

Este sistema para recuperar la libertad ha sido, en determinados pero fundamentales aspectos, severamente criticados por algunos tratadistas nacionales del Código Procesal Penal, como León Palacios, quien considera que la fianza carcelaria es antidemocrática y hasta espeluznante. En el primer caso, sostiene que al basarse en la potencialidad económica, discrimina quienes son de escasos recursos económicos, y atenta, por consiguiente, contra la igualdad de condiciones en situaciones jurídicas similares.

En el segundo caso, pues se dan casos que delinciente con cinismo confiesan su delito con lujo de detalles y luego obtienen su libertad, en virtud de la fianza, seguramente extraída del fruto del

delito; en cambio procesados que claman por su inocencia no pueden obtener su fianza por no obtener de medios económicos, o porque la infracción no es susceptible de aquello.+<sup>(44)</sup>

El principal problema resulta, pues, de la desigualdad de fortunas. La aplicación de la caución, por un mismo supuesto delito, puede ser exorbitante para un pobre preso, mientras que esa misma suma no afectará en nada a un preso con posibilidades económicas. A pesar de que el Código, como se ha enunciado deja una viable al juez para calificarle una situación económica al preso, un mínimo o un máximo.

Otro aspecto censurable, señalado por León Palacios, es la distinción entre delitos reprimidos como prisión y otros con reclusión. Para dicho autor deben distinguirse entre presunciones de responsabilidad o no. En el primer caso, de haber pruebas o simplemente presunciones de responsabilidad, debe otorgarse al preso sentencia; en el segundo, la libertad. %iere a la moral y el sentimiento, al ver como procesados sobre los cuales existe prueba plena, obtiene su libertad bajo fianza, y otros, sobre quienes no existen suficiente relación causal, no obtienen este privilegio porque el ilícito se castiga con reclusión.+<sup>(45)</sup>

Por otro lado, la arcaica forma de hacerle civil y penalmente responsable al Juez hace que la caución tenga aplicación restrictiva y la libertad provisional sea excepcional.

Por último, el solicitar los certificados de antecedentes penales a los juzgados de lo penal pretende cumplir con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, o sea, que no se admitirá caución en los casos de reincidencia específica.

---

56. <sup>44</sup> LEON PALACIOS, Enrique, El Preso sin Sentencia, Editorial Andes, Quito – Ecuador, 1988, pag.

<sup>45</sup> LEON PALACIOS, Enrique, Op. Cit., Pag. 57.

En la etapa intermedia procede la excarcelación a través del auto de sobreseimiento, sea este provisional o definitivo, que tiene por efecto la inmediata libertad del imputado, conforme el Art. 246 del CPP.

En cualquier estado del proceso, por recurso de amparo también llamado habeas corpus judicial, cuando se hubiere cometido infracciones de los preceptos constantes en el Código de Procedimiento Penal, planteado el recurso ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia. Por prescripción de la acción pública, si han transcurrido cinco años en los delitos reprimidos con prisión, y en diez años en los delitos reprimidos con reclusión, contados a partir de la fecha de iniciación del proceso.

Procede la excarcelación, extraordinariamente, por amnistía, en los delitos políticos, por causas de interés general de la comunidad, para contribuir a la paz, el orden o la concordia nacional. La amnistía hace cesar la acción penal, es atribución del Congreso y debe expedírsela mediante ley. También el indulto trae como consecuencia la libertad del preso, aunque se discute si procede antes del juicio y/o después de la sentencia condenatoria, tiene carácter personal, por causas de sentimiento humanitario, de clemencia o equidad para los infractores penales, por delitos comunes. El indulto es facultad del poder ejecutivo y procede a través de un decreto.

## **2.7. CAUSAS DE LA LENTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

### **2.7.1. CAUSAS MATERIALES**

Dentro de estas causas se consideran al retraso tecnológico de la Función Judicial y la acumulación de procesos. De paso, se puede decir

que los jueces, fiscales y otros empleados judiciales atribuyen solo a éstas la lentitud de los procesos.

En relación al primer aspecto, sin duda ocupa un lugar destacadamente relegado en cuanto a modernización de los instrumentos de trabajo. La tecnología informática es todavía un mito. Si se piensa, por ejemplo, en los certificados de antecedentes penales, que constituyen una labor diaria de las distintas judicaturas, cuanto tiempo se ahorrarían con una base de datos, y cuanto tiempo se pierde hoy, con la información manual.

En cuanto a la acumulación de procesos, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Pichincha (<sup>46</sup>), afirmaba que la Función Judicial estaba congestionada porque no crece la atención judicial al mismo ritmo que aumenta la natalidad. A pesar de las reformas al Código de Procedimiento Penal, de enero del 2000, los jueces de lo penal no hacen un análisis del proceso, sino que se hace en el tribunal penal, luego, no deja de ser una causa secundaria de la lentitud de la administración de justicia.

Los indicadores socio- económicos demuestran la evidente, triste y real distinción, entre los países desarrollados y del tercer mundo, según el Banco Mundial en el 2003 fijó la cifra en 2.5% de crecimiento en PIB, si se considera el incremento demográfico, con un 2% no se puede hablar de crecimiento. Además, si en el primer semestre la economía cayó en . 1%, obtener 2% o mas aún 2.5% resulta cuesta arriba.

La explicación oficial de la recesión, que culpa a la reducción de la productividad petrolera, desde hace rato se sabía sobre la disminución en

---

<sup>46</sup> Discurso pronunciado el 2 de abril del 2003 con motivo de la Inauguración de la Convención Nacional de Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia,

esta actividad. Lo que no se dice es que, a pesar de que la economía ha tenido viento en popa desde el 2000, no avanza en forma sostenida. Se beneficia con altos precios del petróleo, que superan con creces la caída de producción del crudo.

Se registran crecientes remesas de los y las emigrantes . superiores a las exportaciones sumadas de los cinco principales rubros no petroleros- y que en los primeros seis meses del 2003 alcanzan un nuevo record, con un aumento de 15% en relación al primer semestre del 2002. Cuenta con crédito externo para el sector privado, ya que supera los 5.300 millones. Anota importantes inversiones para la construcción del nuevo oleoducto. Y, desde la lógica oficial, debió nutrirse del respaldo del FMI, del Banco Mundial, del BID y la CAF, que han ofrecido créditos por mas de cuatro mil millones+ (47)

Si bien la evolución de la pobreza en la mayoría de los países fue muy leve, la excepción la pone Argentina, y, en menor medida Uruguay, quienes sufrieron serios deterioros de las condiciones de vida. En el área urbana, Argentina duplicó su tasa de pobreza al pasar de 23,7% al 45,4%, mientras que la indigencia se multiplicó por tres, subiendo del 6,7% al 20,9%.

Por otra parte, Ecuador (área urbana) es el único país sudamericano de los estudiados que presentó disminuciones perceptibles en sus niveles de pobreza e indigencia en el periodo.

Las proyecciones generales para 2004 predicen que se podría volver a registrar un aumento de estas tasas a nivel regional, motivado sobre todo por la ausencia de crecimiento del producto por habitante. Las condiciones de vida permanecerían casi invariables en la mayoría de los países, salvo en Venezuela, donde la pobreza podría aumentar

---

<sup>47</sup> Tomado de DIARIO HOY, Informe Económico de Alberto Acosta, 24 de septiembre del 2003.

significativamente y en Argentina, donde la reactivación del crecimiento económico reduciría la proporción de pobres.

En términos de nutrición, casi 55 millones de latinoamericanos y caribeños padecían algún grado de subnutrición a finales de la década pasada. En el tema del hambre la CEPAL, en colaboración con el Programa Mundial de Alimentos de la ONU (PMA), estiman que el 11% de la población está subnutrida. Casi un 9% de la población infantil menor de cinco años sufre desnutrición aguda (bajo peso) y un 19,4%, desnutrición crónica (baja talla respecto a la edad).

La inseguridad alimentaria y el hambre son fenómenos que en América Latina y el Caribe se asocian estrechamente a la pobreza extrema pero que no deben confundirse con ella.

La mayoría de los países disponen de mas de 2.200 kilocalorías por persona/día, nivel bajo el cual se considera que la oferta agregada de alimentos es crítica. Las excepciones son Bolivia, Guatemala y Haití.

El estudio señala que, en su mayor parte, el problema del hambre en América Latina y el Caribe no está relacionado tanto con la falta de oferta alimentaria como con la insuficiencia de acceso a los alimentos derivada de los muy bajos ingresos de la población. Como consecuencia, la región presenta una elevada desigualdad en el consumo de alimentos, circunstancia que acrecienta la inseguridad alimentaria y la subnutrición por sobre los niveles que debería registrar de acuerdo a su capacidad de producción en importación de alimentos.

El Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo considera que la pobreza es un fenómeno complejo y multidimensional, que implica la falta de potenciación de la capacidad de la gente, así como su falta de

ingreso a los servicios básicos. UNDP apoya múltiples proyectos para llevar adelante su objetivo de erradicación de la pobreza y para enfrentar a todos los diversos factores que la contribuyen.

El 2% más pobre de la población (de Ecuador) recibe el 0.015% del ingreso nacional, y gana 1270 veces menos que el 2% más rico de la población. (48)

El sistema penal, como fenómeno social, dependerá, como dice la ONU, ante todo de los progresos que se realicen en el mundo para mejorar el nivel de calidad de vida. (49) Los indicadores sociales que se han señalado abundantemente caracterizan en sus resultados al sistema penal. Control social, administración de justicia, ejecución de penas, corren a la par de la Justicia Social. Luego, el retardo de la justicia su mala administración, es un reflejo del subdesarrollo económico y social.

## 2.7.2. CAUSAS IDEOLÓGICAS

Los países latinoamericanos se caracterizan por ser dependientes en todos los ámbitos, económico, político, y, no puede ser de otra manera ideológico. De esta manera se puede apreciar en los trasplantes que ha sufrido el Código penal, originalmente copia del Belga, con incrustaciones del Español, de la Legislación Italiana y hasta de la Argentina. Ideologías que, a su época, no corresponden a las necesidades de control social y que una vez adoptadas, generan un sistema ideológico . jurídico difícil de cambiarlo, complejo y contradictorio, insuficiente e inadecuado.

---

<sup>48</sup> INFORME CEPAL 2003

<sup>49</sup> INFORME ONU 2003.

Esta contradicción teórica genera confusión práctica ~~no~~ doloroso de los trasplantes, no es lo novedoso e inaplicable de aquellos, sino del desconocimiento de nuestra realidad para tratar de hacerlos asimilar por nuestra sociedad; esto porque los principios generales del derecho son los mismos, pero las realidades de cada pueblo son sui-géneris+<sup>(50)</sup>

Estos trasplantes también se encuentra en el Código de Procedimiento Penal, que utiliza un sistema teóricamente acusatorio, pero prácticamente mixto, el sistema inquisitivo en la etapa de la instrucción fiscal y el sistema acusatorio en la etapa del juicio. El primero también llamado continental . europeo, es excesivamente largo, y así lo prueban las cifra, tiene un promedio ponderado de 85% de presos sin sentencia, en cambio el otro, llamado sistema anglosajón, tiene un promedio de 80% de presos sin sentencia+ <sup>(51)</sup>

## **2.5. EL ATENTADO JURÍDICO Y JUDICIAL A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD.**

El proceso penal ecuatoriano no solo que no cumple con su finalidad, sino que tampoco garantiza la libertad ni la dignidad de las personas privadas de su libertad mientras son procesadas. Como ha quedado demostrado, durante el proceso penal se violan los derecho y garantías de los presos establecidos en la Constitución y en las leyes.

El Proceso penal Ecuatoriano tiene dos caras, como las de una moneda, diferentes y opuestas entre sí: la abstracción de la ley por un lado, y la realidad.

En la primera se pinta un mundo en que los presos son tratados como verdaderos seres humanos, con sus derechos, su dignidad, su

---

<sup>50</sup> SACOTO DE MERELYN, Pilar, Historia de la Criminología del Ecuador, Editorial Montana, Primera Edición, Quito-Ecuador, 1998,pag. 65

<sup>51</sup> CARRANZA, Elías, Op. Cit, Pag. 49

libertad excepcionalmente limitada, su integridad física y moral y bajo un proceso penal justo, corto, eficaz y, en suma, ~~conforme a derecho~~. En la otra cara, la realidad, presos sin derechos civiles ni políticos, sin dignidad (hacinamiento, insalubridad), sin libertad individual garantizada e ilimitada, y soportando un proceso penal justo, largo y carente de sentido, en flagrante violación de las normas legales.

La mayoría de los mártires del siglo XX son los presos. La cruz del Cristo . preso, es muy pesada, carga con su incertidumbre la indiferencia de los funcionarios y empleados judiciales, por el tedioso camino del calvario que es el proceso penal.

Por todo lo enunciado hasta el momento, no cabe otra frase: la realidad del proceso penal ecuatoriano es un atentado contra las garantías del preso.

## **CAPITULO III**

### **CAUSAS Y EFECTOS DE LOS PRIVADOS DE LA LIBERTAD SIN SENTENCIA, EN LOS CENTROS DE REHABILITACIÓN SOCIAL DEL PAÍS.**

#### **3.2. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO MECANISMO DE CONTRALORÍA SOCIAL.**

De manera general, se puede manifestar que los órganos encargados de la administración de justicia son los responsables de asegurar la coexistencia pacífica de los ciudadanos, por medio de la aplicación del Derecho Positivo y sus normas legales, solucionando los inevitables conflictos en forma imparcial, justa y rápida. Desde el punto de vista penal, la administración de justicia es la encargada de aplicar el Derecho, o en su defecto, tienen la obligación a nombre del Estado de imponer sanciones a quienes cometan infracciones, lesionando valores y principios muy importantes desde el punto de vista social, tales como la vida, el honor, la libertad, la propiedad, etc.

Pero, para lograr efectivamente estos fines, es necesario la aplicación de una justicia expletiva, por cuanto ésta debe cumplir un deber eminentemente social, en virtud de que anhela la consecución de los bienes jurídicos que son inherentes a todos los ciudadanos e inmanentes a todos los humanos.

El Ecuador mantenía solo discurso criminológico acrítico, ahistórico y conformista, por ende no cuestionador y legitimador del control social formal e informal, cuya falta de señalización normativa genera la impunidad de ciertas conductas delictivas sin importar su real costo social y político.

Sin embargo, el paradigma etiológico ha variado, lo que ha permitido un veraz estudio del comportamiento criminal, el análisis y valoración de los procesos e instancias de criminalización. Esta evolución pone de manifiesto la función subalterna dependiente de una criminología, que se mantuvo tradicionalmente como auxiliar de un derecho penal, que con el carácter de ciencia normativa adoptó el modelo lógico deductivo.

Este modelo trata de probar que la gran estructura social y la defensa del statu quo es el gran producto del delito y de los delincuentes. El análisis crítico de la criminalidad permite la valoración de las instituciones y medios que utiliza el Estado para el control social.

Los procesos de criminalización forman parte del control social, es decir, de las medidas que tienden al mantenimiento y reproducción de un orden socio . económico establecido. El llamado control social comprende a la totalidad de las instituciones y sistemas normativos con base en los cuales y mediante estrategias de socialización y procesos selectivos, se procura lograr la aceptación, y además el mantenimiento y reproducción de las relaciones sociales.

En este sentido, el sistema penal hace referencia al conjunto de instituciones estatales y a las actividades que desarrollan tanto en el proceso de creación de las normas penales y en el de aplicación de las mismas; es decir, en el plano sustantivo, en el adjetivo o en el ejecutivo;

esto es como nace la ley, como se la interpreta, como se la aplica y como se la ejecuta.

Se ha otorgado la categoría de Teoría Crítica del Control Social a aquellas conclusiones que emergen del análisis del mas vasto sector que cubre controles informales operantes fuera del contexto del sistema punitivo concreto; y, se otorga la denominación de sociología del control penal <sup>52</sup> al estudio de todas aquellas instancias, instrumentos, categorías y momentos sólo previstos por las normas jurídico . penales que promueven la legitimación del orden, pero no ya en su dimensión dogmática sino en aquella dialéctica que pretende demostrar cuales son los intereses socio . culturales y político . económicos que articulados en el sistema de producción están en su génesis, desarrollo y aplicación<sup>(52)</sup>

Pero, la justicia entendida de manera general, como mecanismo de control social, vista desde otra arista, aspira al intervencionismo del Estado para el reconocimiento de ciertas reivindicaciones de orden estrictamente social, inclinándose al respeto y evolución de las normas dadas por el Derecho Natural en orden al bien común, normas que aseguran una perfecta coordinación de bienes e intereses dentro del conglomerado social, así como en cada clase y miembro de la misma, procurando el bien común.

Bajo esta perspectiva, el objetivo de la sociedad está constituido por todos sus componentes. El bien común, que es bien y fin de todos, constituye el objetivo propio de la justicia social. La justicia social tiene por ámbito el de la sociedad en cuanto tal, así como también, los individuos, en cuanto forman parte del todo social y se subordinan al bien común. El ámbito de la justicia como control social no puede reducirse a

---

<sup>52</sup> ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso; Temas de Ciencias Penales, Editorial GRABA, Guayaquil – Ecuador, 1998, pág. 18

la justa distribución de la riqueza; sino que, la defensa de la dignidad de la persona humana plantea a esa justicia social otros múltiples problemas: desde el respeto a los derechos de las personas hasta el establecimiento de condiciones institucionales para tal respeto.

Por lo tanto, la administración de justicia, en cuanto función encargada de aplicar el sistema jurídico . normativo, se manifiesta como un termómetro del conglomerado social, puesto que mide el grado de transformación social, imponiendo el control social, es decir, la vigencia de un Estado Social de Derecho y la evolución del Derecho mismo, tendiente a proteger los derechos subjetivos de los ciudadanos, por cuanto se realiza en un medio social, como componente que, en su espíritu, se encarga de proteger el posible abuso del Derecho.

### **3.1.3 VALOR RELATIVO DE LA JUSTICIA.**

La teoría de la justicia en sentido estricto, como pauta para el Derecho, considera a la justicia como expresión de la virtud total o perfecta, la misma que consiste en una medida de proporcionalidad absoluta de los actos como representación estática de una medida equidistante entre el exceso y el defecto.

La concepción de justicia como valor omniabsoluto y estático asimila la filosofía idealista, constituyéndose en el compendio de toda virtud, que establece para cada cosa su propio grado de dignidad, y consiguientemente, subordina al Derecho y señala un orden en los actos celebrados por las personas.

Pero esa significación omnitalitarista de la justicia ha ido cayendo en desuso, pues, la Filosofía Jurídica, cuando habla de justicia, trata de significar la idea que debe inspirar al Derecho, mas no a subordinarlo,

contraponiéndose dos categorías: el carácter absolutista y relativista del valor justicia.

Este análisis invoca una idea perteneciente al campo de la ética, que trata de distinguir lo justo y de lo injusto, o, algo mas limitado, lo bueno de lo malo, lo que reafirma la parte relativa de la justicia, en contraposición a una idea de justicia absoluta.

Por virtud de la concepción relativa de la justicia, el hombre se ve inserto en un orden. El hombre es parte de una estructura, propietario de un determinado lugar en esa estructura y ciertamente en una estructura que ordena el ámbito entero de la vida.

Justicia significa siempre algo firme, por mas que el contenido de su esencia, de lo que comprende y corresponde a cada uno, pueda ser algo variable de acuerdo con las cambiantes situaciones de la vida y de las modificaciones de la persona.

En el momento en que se presenta una pretensión justa se apela a la estructura y a la articulación del sistema. En virtud de esa estructura se fija y se establece el equilibrio de los principios de la estructura, cuyos valores responden a un momento histórico y a una determinada época de la sociedad; y, los mismos valores varían de acuerdo a un momento político, económico, social y/o cultural de los pueblos, circunstancias éstas que reafirman una vez más el carácter relativo del valor justicia.

Estas consideraciones determinan la concepción de que la justicia no pertenece a la ética de la persona, sino a la ética de las instituciones y de sus ordenamientos.

El valor de la Justicia y el valor del Derecho, en su concepción relativista, difieren por su misma naturaleza. Cuando se valora un orden jurídico o una institución legal específica como justa o injusta, se pretende juzgar la conveniencia o no para la aplicación a un determinado asunto, con lo cual se intenta afirmar un valor objetivo.

Es decir que, en la praxis, las normas del Derecho, inspiradas por la idea de justicia, son adaptadas a determinadas figuras jurídicas, cuyo ordenamiento encuentra su realidad en situaciones relativas, puesto que los hechos jurídicos jamás son absolutos, no son idénticos, ni tampoco se reproducen bajo las mismas circunstancias; sino que, las eventualidades son diversas, cuyos actos producen fenómenos jurídicos, los que a su vez generan obligaciones jurídicas, y por tanto consecuencias jurídicas.

Dentro de este espectro y considerando la divergencia del universo y del tráfico jurídico, el sistema normativo . jurídico, es adaptado a cada circunstancia, pretendiendo, cada aplicación y adaptación, alcanzar el ideal de justicia, con lo que se demuestra que este valor no es absoluto, puesto que no se trata de una operación de ciencias aplicadas, sino de una operación técnico . jurídica, que no se la puede mantener estable o estática ante los hechos sociales en cuestión.

### **3.1.4 VALOR UTÓPICO DE LA JUSTICIA.**

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Guillermo Cabanellas, en su tomo V, define a la justicia como el ~~el~~ supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo que es suyo...+(<sup>53</sup>)

---

<sup>53</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, S.R.L., Tomo V, Buenos Aires – Argentina, pág. 65

La justicia, así definida, como todos los grandes conceptos humanos o algo superiores a lo humano, presenta también un elemento sugestivo, puesto que considera a este valor como un conjunto de virtudes y valores morales que afirman la supremacía de una concepción filosófica del deber ser de la equidad, probidad y de la proyección de la conducta encaminada al altruismo.

Como ideal, la justicia resulta difícil de concretar en su realidad permanente. Justicia y Derecho, que debieran ser términos sinónimos, no lo son en los hechos; y, a veces, en la apreciación común el Derecho deja de justo por impulsos motivados por la realidad . ambiente.

Ello es debido a la apreciación subjetiva que la justicia tiene y ha tenido en todos los tiempos. La justicia, que es un ideal de la verdad, tiene como ésta, en la apreciación de los hombres, distintos prismas, y es imposible albergarla en una ley física, inmutable.

Producto de la naturaleza humana, la justicia sufre las mudanzas que le imprimen los distintos pareceres, los cambios de opinión, las diversas apreciaciones de un fenómeno jurídico dado.

Justicia es la bigamia en los pueblos mahometanos y justicia es el delito de bigamia en los pueblos de occidente; justicia ha sido en ciertos tiempos la esclavitud y justicia es en el presente la libertad plena del individuo.

El Derecho y justicia se aproximan, hasta casi confundirse, por cuanto debe contarse con el primero para facilitarse la segunda, que lo reestablece negado y lo ampara comprometido+(<sup>54</sup>)

---

<sup>54</sup> CABANELLAS, Guillermo; Op. Cit., pág. 67.

Sin embargo, la doctrina tiende a la antítesis entre ambos términos, y así se habla de derecho justo, anhelo perpetuamente insatisfecho, por realidad de difícil o imposible logro.

Por lo tanto, la historia del pensamiento humano ha usado el término justicia para designar el criterio ideal, o por lo menos el principal criterio ideal del Derecho (Derecho Natural, Derecho Racional, Derecho Valioso), en suma, la idea básica debe inspirarse el Derecho.

Los valores éticos son relevantes para la Justicia y, por tanto, para el Derecho, por cuanto muchos de ellos crean un deber ser para las normas jurídicas y que se inspiran en la dignidad moral del hombre, su libertad, la paridad en las relaciones; así como otras calidades como la honradez y la capacidad intelectual.

Así pues, el problema de la Filosofía Jurídica no consiste en definir el valor ideal de la justicia, sino en determinar la jerarquía de esos ideales, según los cuales se debe establecer la equivalencia y la proporcionalidad en las relaciones interhumanas y en las relaciones entre la persona y la sociedad.

La justicia como ideal implica la idea de ensamblamiento, de encaje, de montaje, de arreglo, de inserción, de una ley ideal, por encima de todas las disposiciones humanas.

En este campo, es necesario establecer una estimativa jurídica que se inspire en la doctrina de los valores, entre cuyas tareas deben, ineludiblemente contar con la determinación de los valores supremos que en todos los casos deben inspirar al Derecho, los valores que dan lugar a normas ideales de carácter general, aplicables a todo caso y situación. Entre esas ideas, figuran, inexorablemente, el honor moral de los

hombres, es decir, el principio de que el individuo tiene un fin propio que cumplir, fin intransferible, privativo; y los corolarios que de ellos emanan, es decir el principio de la libertad como esfera de autonomía para decidir sobre el cumplimiento de la misión o tarea individual en la vida, así como el principio de la equivalencia fundamental ante el Derecho.

La idea de la justicia, como un deber, es algo puramente ideológico. Un concepto ideológico cumple una función distinta a la de describir y explicar una realidad. La justicia relacionada con el Derecho, como un conjunto de normas y, por tanto, como una ideología, difiere en la doctrina y en la praxis.

A pesar de no poder identificarse una norma jurídica positiva con una norma jurídica natural, éstas dos dependen de hechos objetivamente verificables. Si el conjunto de principios filosóficos del valor justicia es una ideología, lo es paralelamente el sistema de normas legales.

En este sentido cabe considerar al Derecho como la ideología específica de una determinada clase de justicia y de una determinada clase del Derecho. Por lo tanto, el Derecho Positivo difiere del llamado Derecho Natural, en cuanto a la positividad. No se supone que las normas del Derecho natural hayan sido deliberadamente creadas por alguien como lo han sido las normas del Derecho Positivo. Se considera que existen en la naturaleza, independientemente de los deseos y voluntades del hombre, y se supone que pueden encontrarse examinando la naturaleza. El llamado Derecho Natural es una de las formas de la idea de Justicia.

### **3.3. RELACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EL SISTEMA PENITENCIARIO.**

El Sistema de Rehabilitación Social del Ecuador, de conformidad con el Código Sustantivo Penal, en correlación con el Código Adjetivo Penal, y, más específicamente de acuerdo al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, en concordancia con su Reglamento General de Aplicación, es la entidad, adscrita al Ministerio de Gobierno y dependiente del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, encargada de la ejecución, en materia penal, de las medidas de carácter personal, y de las sentencias condenatorias, ambas dictadas por autoridad competente, es decir, por los Jueces y Magistrados que conforman la Función Judicial.

Esta misión fundamental del Sistema Ecuatoriano de Rehabilitación Social se constituye en el factor esencial de la correlación de la entidad ejecutiva penal con la función administradora de justicia; es decir, que la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, a través de sus treinta y tres centros carcelarios a nivel nacional, es la institución pública que da fiel cumplimiento a las medidas privativas de libertad que son dictadas mediante providencia judicial respectiva, las mismas que tienden a asegurar el principio de mediación del imputado con el proceso, en el caso de las medidas cautelares de carácter personal; y del cumplimiento del Derecho de Castigar del Estado, en el caso de los infractores de la ley penal, que han sido sujetos a penas privativas de libertad.

En materia penal, el proceso penal, a través de los jueces y judicaturas competentes, constituyen la representación del Estado para la realización de la justicia como fin máximo del Derecho, en aquellos casos en que un sujeto, por acción o por omisión, encaja su conducta dentro de las descritas en el marco delictual constantes en el Código Sustantivo Penal, para lo cual la misma sociedad ha previsto todo un conjunto de pasos, que invocando los derechos y garantías inherentes a todo ser humano, anhela el orden interno y la seguridad jurídica, absolviendo al procesado inocente y condenando al penalmente responsable, para lo

cual debe coexistir tanto la existencia material de la infracción como su existencia jurídica.

Con la expedición de una sentencia condenatoria ejecutoriada, concluye la jurisdicción y competencia de los magistrados y jueces respectivos, y el condenado pasa a la jurisdicción de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, interno a quien, de conformidad con el Código Ejecutivo Penal, se le somete al régimen progresivo, para dar curso al proceso de rehabilitación, readaptación y reinserción social del delincuente.

De la misma manera, y sin que se pierda la jurisdicción y competencia de los jueces y magistrados penales respectivos, los imputados con orden de prisión preventiva pasan a cumplir esta medida cautelar de carácter personal en los centros carcelarios pertenecientes a la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, afectando, de esta manera, la libertad física o ambulatoria de las personas, con el objeto de garantizar el efectivo cumplimiento de las penas privativas de libertad, mas allá de que una privación de libertad puede asumirse como una pena anticipada a la sanción que eventualmente se impondrá en sentencia.

Justamente, el abuso de la prisión preventiva, en el que frecuentemente incurren los respectivos jueces y magistrados de la Función Judicial acrecienta los numerosos y graves problemas por los que actualmente atraviesan los Centros de Rehabilitación Social del país, mas aún cuando, desde una concepción más humanista y garantista, el sistema penitenciario nacional soporta la violación al principio de inocencia de las personas, resultando burdamente paradójico e irracional ya que no concuerda con la custodia preventiva, que se basa en suficientes indicios de delincuencia por lo que mejor cabría hablar de una

presunción de culpabilidad mas que de inocencia. Si se presume la inocencia de un imputado no cabe que se proceda contra él.

Y esta incongruencia tiene que afrontar la Dirección Nacional de Rehabilitación Social con sus treinta y tres centros carcelarios, y se ha constituido en el punto de origen del hacinamiento, de la sobrepoblación y de la insatisfacción social por falta de despacho oportuno de los procesos penales, por cuanto al estar privado de la libertad de manera figurada se le coarta la posibilidad de exigir personalmente el normal y expedito curso del proceso.

Y mas aún, esta problemática se radicaliza, cuando ante la aplicación de la disposición magna contenida en el Art. 24 numeral 8 de la Constitución Política de la República, se contrarresta con la creación inadecuada de la institución jurídico . procesal penal denominada Detención en Firme.

Si bien esta figura se instituyó para limitar los efectos negativos del, también, abuso de la caducidad de la prisión preventiva, que permitía la excarcelación de los imputados que no han recibido sentencia condenatoria en los plazos previstos en el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal vigente, ésta se creó y se aplicó de manera inconstitucional, toda vez que fue un invento del legislador, que construye esta limitante, sin reformar la Constitución Política del Estado y solo la introduce dentro de la normativa adjetiva penal, contraviniendo, de manera muy grosera y peligrosa, expresas disposiciones constitucionales constantes en el Capítulo I, del Título XIII, referentes a la Supremacía de la Constitución.

Además la Detención en Firme se creó como mecanismo de protección o de defensa a los Jueces y Magistrados de la Función

Judicial, quienes ante la impotencia de despachar tantos y tantos procesos penales en los plazos previstos en el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal, y para evitar las sanciones a las que tenían que enfrentarse por esta falta de despacho oportuno, se escudaron, en franca violación a los derechos y garantías constitucionales de los privados de libertad, para mantenerlos en tal estado, hasta que, con el tiempo que el respectivo juez discrecionalmente considere, dicte sentencia y ordene que continúe purgando su pena.

Y, esta falta de respeto a la Constitución Política del Ecuador, también tiene que soportar el Sistema Nacional de Rehabilitación Social, es decir que, de manera indiscriminada se realizan reformas sustantivas penales, reformas adjetivas penales y reformas ejecutivas penales sin tomar en consideración que los centros carcelarios a nivel nacional también merecen reformas y modernización, en cuanto a su infraestructura, arquitectura, presupuesto, personal, insumos, entre otros factores, para poder asumir los nuevos retos que la reforma penal, concebida de manera general, obliga a la Dirección Nacional de Rehabilitación Social.

### **3.4. DIAGNÓSTICO SITUACIONAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO.**

La Dirección Nacional de Rehabilitación Social, a partir del año 2001, implementó un proceso de reestructuración del personal, sobre la base del sistema de homologación salarial, con el fin de mejorar el servicio que se brinda.

El proceso se realizó de acuerdo a los lineamientos del Modelo de Gestión del Sector Público, emitido por la ex . Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, como entidad rectora, en aquel tiempo, de los

recursos organizacionales, con el objeto de lograr la eficiencia y productividad que en los actuales momentos se requiere en los bienes y servicios públicos.

Los elementos que incidieron de manera determinante en las propuestas de cambio institucional de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social son los siguientes:

- Incremento de la población carcelaria.
- Necesidad de mejoramiento continuo.
- Régimen Penitenciario inadecuado.
- Revalorización del recurso humano.

En el periodo 2001 . 2003, los gastos efectuado en la institución de Rehabilitación Social tienen una tendencia creciente, del 21% en el año 2001, al 34% en el año 2003, destinándose en mayor grado a los gastos corrientes. En este comportamiento incide notablemente el rubro de gastos de personal, que representan el 64,5% promedio del periodo.

Dentro de la estructura institucional actual, se pueden extraer las siguientes características:

- Complejidad en la estructura;
- Atomización en los niveles de apoyo;
- Indefinición de responsabilidades;
- Nivel de productividad baja;
- Duplicidad en las acciones;
- Comunicación y coordinación débiles;
- Lenta velocidad de la gestión.

Estas características determinan las debilidades de la institución encargada de la ejecución penal, las mismas que permiten inferir que el factor económico es la mayor amenaza, el factor social incide de forma negativa, y dentro de este factor, la variable paz social es la amenaza mas relevante. De la misma manera, entre los factores internos, la capacidad directiva, la capacidad tecnológica, la capacidad financiera son débiles, y por lo tanto requieren de fortalecimiento y la determinación de objetivos claros.

A nivel nacional el nivel de gestión representa el 26%, lo cual equivale una baja gestión. La gestión de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social como resultado de las acciones que permiten la rehabilitación integral del interno es negativa, a pesar de que el liderazgo que ejerce la máxima autoridad es óptima.

Los principales problemas que se presentan en la Institución de Rehabilitación Social son los siguientes:

- Falta de políticas de rehabilitación.
- Presupuesto insuficiente para el cumplimiento de la misión.
- Descoordinación e incomunicación organizacional.
- Carencia de reglamentación.
- Atención lenta de requerimientos.
- Capacidad tecnológica inadecuada.
- Estructura débil en el nivel productivo.
- Improvisación de funciones.
- Politización.
- Inestabilidad de los Directores Nacionales y de los Directores de los Centros de Rehabilitación Social.
- Falta de equipamiento de seguridad

Sin duda alguna, existe una variable principal que condiciona negativamente el funcionamiento del sistema penitenciario ecuatoriano, que influye negativamente sobre la totalidad de las funciones y ámbitos de la institución: en materia de salud, higiene, alimentación, recreación, capacitación, trabajo y seguridad, tanto de las personas privadas de la libertad como de los funcionarios del Sistema de Rehabilitación Social. Esta variable no es otra que la sobrepoblación o hacinamiento, problema que mientras no se resuelva hará inútiles o por lo menos limitará muy seriamente los esfuerzos que en el ámbito penitenciario se intentan.

Esta sobrepoblación penitenciaria se puede definirla como el exceso de personas privadas de la libertad por sobre la capacidad de alojamiento oficialmente prevista.

El sistema penitenciario ecuatoriano ha acusado un incremento de la tasa de internos por conductas vinculadas con alguna de las conductas previstas como ilícitas en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas vigente. Las posibilidades de excarcelación dependen de todo un sigiloso proceso acusatorio y el promedio de presos sin condena se acerca a la barrera del 90% del total de internos.

El paradigma del régimen carcelario indolente ha sido constante en el Ecuador, caracterizado con un reclutamiento penitenciario de personas alejadas del manejo de los medios de producción, esto es de los sectores menos favorecidos que son estigmatizados y despersonalizados hasta el punto de llegar a la pérdida de su propia autoestima.

La praxis ejecutiva penal, a nivel de Centros de Rehabilitación Social permite inferir que no existe diferencias en las condiciones de detención de quienes se encuentran con auto de prisión preventiva y los

que se encuentran cumpliendo una sentencia condenatoria. La población penitenciaria creció en un 5% en el periodo 2002 . 2003, lo que revela que la situación de los privados de la libertad en relación con el espacio físico carcelario, asistencia médica, alimentación, deporte y posibilidades de trabajo, es muy limitada, a lo cual se suma que la población de internos, cuyos procesos penales se encuentran aún en trámite judicial crece anualmente en un 8% en relación a la sentenciada.

Esta tendencia creciente de la población privada de la libertad denota que los Centros de Rehabilitación Social están sobrepoblados, lo que trae consigo hacinamiento, promiscuidad y condiciones antihigiénicas. La verdad del sistema lleva a los propios concedores del mismo a admitir que los mecanismos implementados para tratar de encontrar mejoras no han dado mayores resultados.

En cuanto a la individualización del tratamiento penitenciario previa la clasificación en grupos de los reclusos, a la existencia de establecimientos separados o secciones separadas dentro de los establecimientos para los distintos grupos de reclusos, y al tratamiento individual que se aplique al condenado a una pena una vez que recibe sentencia condenatoria firme; la infraestructura física destinada al cumplimiento de la pena privativa de la libertad, no responde a las necesidades ni al régimen penitenciario.

Según el Boletín Estadístico 2002, emitido por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, de la población penitenciaria, se presentan las siguientes tendencias delictivas: los delitos contra la propiedad representan el 32,21%; los delitos tipificados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas representan el 30,67%; los delitos contra las personas alcanzan un 17,57%; y los delitos sexuales un

7,31%. Una importante variable explicativa puede ser la cifra negra de la criminalidad. <sup>(55)</sup>

En el aspecto laboral, falta espacio físico para talleres; falta maquinaria, herramientas y materiales; falta personal capacitado que dirija los programas laborales; los métodos y técnicas utilizados por los internos son inadecuados; la remuneración que reciben los internos que emplean su tiempo en actividades laborales es mínima; la formación profesional de los internos es deficiente; no se toma en cuenta la aptitud de los internos para la implementación de los talleres y para sus posibilidades de trabajo en su vida en libertad; y, el trabajo carcelario no forma parte de la economía nacional.

Un fenómeno que se ha dado a partir del año 2002 y en el primer trimestre del 2003, es el crecimiento acelerado de la población penitenciaria, debido a factores no de orden estructural económico . social, sino mas bien a factores de orden jurídico, como son:

Reformas legales al Código Penal, que han agravado las penas para numerosos delitos, así como la denominada creación de la prisión en firme.

Reformas al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, Art. 33 y Art. 34, sustitución del mecanismo de las rebajas denominadas 2x1, por otras que establecen la rebaja de seis meses por cada cinco años de cumplimiento de la condena+ <sup>(56)</sup>

### **3.5. LOS PRIVADOS DE LIBERTAD SIN CONDENA.**

#### **3.4.1 INCIDENCIA DE LOS PRESOS SIN SENTENCIA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO.**

---

<sup>55</sup> FUENTE: Boletín Estadístico 2002 emitido por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social.

<sup>56</sup> DIRECCIÓN NACIONAL DE REHABILITACIÓN SOCIAL, Boletín Estadístico 2002, Doc. Cit, pag. 10

Altamente laudable, pero a la vez preocupante resultó la aplicación del numeral 8 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, que en esencia, deja sin efecto la orden de prisión preventiva, y por tanto, procede la libertad inmediata, de aquellos ciudadanos detenidos por mas de un año en los delitos reprimidos con reclusión y de seis meses en los delitos reprimidos con prisión, sin que, dentro de estos plazos, se haya puesto fin al proceso, a través de la emisión de una sentencia, sea ésta absolutoria o condenatoria.

El Ecuador, al mantener en prisión a un alto porcentaje de presos sin sentencia, fue calificado, por los Organismos Internacionales de Protección a los Derechos Humanos, como un Estado Moroso, razón por la cual, la Asamblea Nacional Constituyente de 1998 insertó, dentro de la nueva Constitución Política, los plazos de caducidad de la prisión preventiva, como una de las garantías del debido proceso, a fin de exigir un expedito trabajo de la Función Judicial, toda vez que, en materia penal, se encuentra expuesto el bien jurídico maspreciado del hombre, como es la libertad. Además, la misma Carta Magna consagra expresas disposiciones para garantizar la efectiva vigencia y aplicación de los derechos y las garantías consagradas en la misma Constitución.

La libertad es un derecho universal que, reconocida por el Estado, garantiza a cada ciudadano el marco de seguridad jurídica que lo constituye el debido proceso, la presunción de inocencia y una justicia sin dilaciones, pero en la función judicial la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva prolongada en la norma generalizada.

La Constitución Política del Estado vigente, recoge las disposiciones establecidas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, y asimilando las observaciones y recomendaciones del Comité de los

Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de la Organización de Estados Americanos, las sistematiza y declara, en su Art. 16, que: *El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución*<sup>(57)</sup>

A todo ciudadano le asiste el derecho a obtener una justicia sin dilaciones, imparcial y expedita, a un debido proceso, y, a que se respete la presunción de inocencia, pero en el Ecuador estas garantías son vulneradas precisamente por la administración de justicia; y esta transgresión se evidencia en el sistema penitenciario que soporta cerca del 70% de presos sin sentencia.

El colapso y la crisis de la administración de la justicia penal, sin duda alguna incide y afecta de manera directa al Sistema de Rehabilitación Social del Ecuador, toda vez que, en la actualidad, la desatención manifiesta de la Función Judicial para los privados de libertad, se constituye en el punto central de la génesis de los sinnúmeros desmanes protagonizados por los internos de las cárceles del país, quienes ante la impavidez de toda la sociedad, ante la frivolidad con la que son tratados, reclaman y requieren pronta solución judicial dentro de sus procesos penales por los delitos por los que se encuentran incoados.

El gran porcentaje de presos sin sentencia que se encuentran en las cárceles del Ecuador, por falta de atención oportuna de la Función Judicial, deforma los verdaderos objetivos del Sistema de Rehabilitación Social del Ecuador, puesto que, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, con su limitada capacidad para cumplir su misión, ha tenido que afrontar las deficiencias que la administración de justicia del Ecuador

---

<sup>57</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR; Constitución Política del Estado, Cuerpo Legal Citado, Art. 16, pág. 9

provoca, especialmente por la insatisfacción causada, por los presos sin sentencia, quienes pasan de ser victimarios a víctimas de un aparato represivo estatal que sistemáticamente vulnera sus derechos y garantías.

Y esta victimización al delincuente se manifiesta en la tendencia a crear leyes mas represivas, en la lentitud en la administración de justicia, en la victimización carcelaria, toda vez que, la administración ejecutiva penal, en lugar de cumplir con la incongruencia que supone pretender habilitar para la libertad a través de la privación de la misma, simplemente se dedica a mantenerlos en custodia, muy limitada, sin la aplicación de los sistemas que el Derecho Ejecutivo Penal Ecuatoriano ha previsto para el diagnóstico, tratamiento y evaluación a los privados de su libertad.

En definitiva, la transgresión del sistema penal que rige en el Ecuador y la incapacidad de la administración de justicia han provocado para que esas dos aristas recaigan en crisis, cuya problemática ha incidido para que la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, conjuntamente con sus treinta y tres Centros de Rehabilitación Social a nivel nacional, que forman parte del Sistema Penitenciario del País, se sumerjan también en un gran colapso, y han aportado para que el alcance y sentido de los objetivos de una verdadera rehabilitación, reeducación y reinserción social no se cumplan, llegando incluso a considerársele al sistema penitenciario nacional en un absurdo penitenciario.

### **3.6. CRISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y SU IMPACTO EN LA SOCIEDAD.**

El preso sin sentencia empeora inmisericordemente la vida del privado de la libertad en general, pues, frente a la estrechez física, la población en espera de justicia penal y que se encuentra interna, produce

los grandes hacinamientos con los resultados vergonzosos para los seres humanos.

La situación del país es alarmante, sobre la del preso sin sentencia.

En fin, en toda cárcel del país, hay presos sin sentencia, que pasan en el momento actual de siete mil y éstos sin trabajo, con angustia, produciéndose hipertrofia carcelaria, desnutrición y toda clase de depravación y degeneración, desde la vagancia, el alcoholismo, la drogadicción, hasta la homosexualidad y prostitución homosexual, recayendo en un estado de degradación de la especie humana a la que sometemos los hombres a nuestros semejantes.

La condición de preso, no puede explicar la violación a la intimidad de la persona. El privado de la libertad necesita espacio físico para accionar racionalmente su cuerpo. Esta reflexión invita a reflexionar acerca de la necesidad de tener, en el país, un buen sistema de rehabilitación, donde el hombre tenga espacio físico suficiente, aprenda a trabajar, o trabaje simplemente, para que, cuando egrese del respectivo centro carcelario, no inicie el cumplimiento de su pena, sino al contrario, al amparo de las entidades post . carcelarias, y con su garantía y la idoneidad de su trabajo y solvencia moral sea de gran utilidad en la sociedad, pero mientras esto no suceda, es necesario, por lo menos, descongestionar la población hacinada en las cárceles ecuatorianas, y una de las mejores maneras de hacerlo, es dando sentencia oportuna al preso, para no solamente evitar el hacinamiento, sino para hacer justicia real, eliminar el costo económico inmenso, que el país soporta al mantener en vagancia a mas de seis mil presos sin sentencia oportuna.

El Ecuador sufre la falla humana de la lentitud procesal y la indolencia de la abulia judicial.

La cárcel como institución total, ha fracasado, pues se evidencia la presencia de serias incoherencias y contradicciones entre la realidad y el discurso legitimador amparado en la proclama constitucional de la rehabilitación, readaptación y resocialización del penado.

Referirnos a la cárcel conduce forzosamente a establecer la estrecha interacción con la privación de la libertad a través de la medida cautelar procesal de la prisión preventiva, de la que se abusa secularmente en el Ecuador y a la que se acude como herramienta de coacción. Tan corrupta y condenable es la privación de la libertad que se dicta por un juez que obedece a compromisos de toda índole como las consignas o presiones políticas, como la que se mantiene extravasando todos los plazos legales y razonables.

La prisión ha avanzado a un paso muy lento y los vaivenes que ha tenido que sufrir la han dejado casi intacta. La crítica actual puede dejarnos la impresión bien de una construcción inacabada, o bien, en el peor de los casos, de uno de esos raros fracasos de la humanidad que se repiten insistentemente.

La prisión no ha merecido jamás las justificaciones sobre las que se halla sustentada y en el momento de su generalización resurgieron los métodos clásicos de represión. Este orden penal desigual ha permitido la formación de carreras criminales. Ello da fundamento a la hipótesis crítica de que la prisión ha logrado muy bien reproducir la delincuencia, tipo especificado, forma política o económica peligrosa; producir los delincuentes, medio aparente marginado pero centralmente controlado, producir el delincuente como sujeto patologizado.

El sistema penitenciario ha alcanzado, en apariencia, las verdaderas funciones que se persiguen, pero en esencia ha puesto de relieve su condición de pantalla ocultadora de las ilegalidades cometidas por todo un aparato estatal, a través de la simbolización de la delincuencia, como medio de acentuación de las desigualdades en que se apoya el sistema social actual y de instrumento ideológico o de disuasión por el terror; función esta última desarrollada en los últimos tiempos por medio de la intensa y creciente utilización abusiva de la prisión preventiva.

A todo esto se suma la falta de interés y decisión política del Gobierno Nacional, para atender los urgentes requerimientos del Sistema de Rehabilitación Social Nacional, puesto que, el fracaso histórico de este mecanismo de represión penal estatal se agrava por ciertos procesos reformadores, en los niveles de ley sustantiva, adjetiva y ejecutiva penales, bajo cuyos preceptos se han agravado y aumentado las penas; ha variado el patrón procesal penal; y, ciertas instituciones jurídicas de beneficio al condenado, dentro del tratamiento progresivo, han sido cambiadas en su estructura y ejecución; reformas que se han dado paso, sin tomar en cuenta las condiciones de todo un sistema carcelario del país, que, en definitiva, es el que soporta la esencia del proceso penal, en cuanto tiene que ver con las decisiones de los jueces, en lo que a medidas cautelares de carácter personal se refiere, o, a penas privativas de libertad implica.

Es decir que se montó todo un andamiaje penal, en materia judicial, pero el Estado se olvidó, una vez mas, de incorporar a este proceso, a la parte de la ejecución penal, cuya infraestructura actual ya no resiste las demandas judiciales, provoca hacinamiento, mala atención, y distorsión en el cumplimiento de los verdaderos fines de la rehabilitación social.

Sin duda alguna, esta problemática se ha convertido en el punto de partida de la crónica de una crisis anunciada del Sistema de Rehabilitación Social del Ecuador, lo cual ha ocasionado desmanes al interior de las cárceles, el incremento de los índices de violencia, mayor desatención social y un importante desgaste de los escasos esfuerzos y recursos institucionales para planear alternativas de solución a la aflicción penitenciaria.

Sin embargo, y pese al impacto negativo que se ha desatado en la sociedad, ni el Ejecutivo, ni el Legislativo, ni el Judicial han enfrentado con entereza el tema carcelario, lo que evidencia la frivolidad y trivialidad estatal para atender el requerimiento social de una ejecutividad penal mas digna y humana.

### **3.7. LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRESOS SIN SENTENCIA.**

La prisión sin condena constituye, a la luz de la razón, una franca violación a los derechos humanos. Se establece pena y dolor, y, después se determina, judicialmente, la existencia de la culpabilidad, y si es inocente o cabe la extinción de la culpabilidad, la vergüenza es mayor y la violación a los derechos del hombre es mas grave aún.

La prisión, sin condena, casi siempre se opera sobre la base de indicios o presunciones, que en muchas ocasiones, no son desvirtuadas por falta de atención oportuna de la administración de justicia.

El acusado, solicita la práctica de diligencias probatorias, a fin de que sean ordenadas por el Juez o Tribunal, y se las incorpore al proceso penal, las mismas que coadyuvarían a desvirtuar el nexos causal en el hecho incriminado, pero la práctica judicial diaria, y por los problemas

estructurales que afronta la Función Judicial, no son atendidas, no son proveídas sus peticiones, o en su caso, se las provee de manera tardía, con lo cual no se le otorga la oportunidad al imputado para presentar prueba de descargo a su favor, espectro que contribuye al aletargamiento de su agonía e impotencia dentro de la prisión, resultante de la falta de agilidad judicial.

La prisión preventiva, en la mayoría de los casos, no se resuelve sobre prueba fundamentada, porque los Jueces y Magistrados abusan en la utilización de esta medida cautelar de carácter personal. El alto contenido penoso de la prolongación procesal, vulnera el importantísimo principio de acusación, llegando a producirse, de manera inaudita, que el juez, al momento procesal de dictar sentencia, no decide si debe o no imponerse una sanción condenatoria, sino acerca de si debe o no continuar cumpliendo su pena, que ya fue impuesta, tácitamente y con antelación, al momento de imponerle una prisión preventiva y su proceso no ha sido tramitado con la agilidad que la ley impone.

Este panorama produce desasosiego social, pero esta es la lacerante realidad.

El preso sin sentencia, de manera paradójica, se ha institucionalizado en la realidad procesal penal y ejecutiva penal, dentro de un régimen progresivo, régimen aplicable únicamente para aquellos privados de la libertad sobre quienes recae una sentencia condenatoria, violándose, así, la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

La distorsión del proceso penal afecta peligrosamente al imputado privado de su libertad, ya que el sometimiento penal conlleva una limitación de sus derechos y una inevitable consecuencia social; y no es dable permitir el irrespeto judicial a los plazos de caducidad de la prisión

preventiva, porque de permitirlo, se están irreverenciando los principios de la justicia, como fin máximo del Derecho y vulnerando la vigencia del Estado Social de Derecho.

Resulta penoso observar como ciertos jueces simulan ignorar el principio incorporado en el Derecho Positivo, específicamente consagrado en el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal vigente, referente a la abstención de la orden de prisión, a los imputados por delitos cuya pena no exceda de un año de prisión, disposición que ha sido ratificada por Resolución de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 11 de septiembre de 1985, publicada en el Registro Oficial No. 280 de fecha 26 del mismo mes y año, cuyo tenor literal manifiesta:

**ARTÍCULO ÚNICO.-** Sin perjuicio de la pena peculiar de prisión impuesta en sentencia y de la facultad que tienen los Jueces y Tribunales de hacer uso de la Fuerza Pública para compeler al Sindicado o Procesado a la práctica del acto procesal dispuesto, inclusive la audiencia previa a la sentencia, no se podrá ordenar la prisión preventiva en ninguna de las etapas del proceso, cuando el caso esté comprendido en el Art. 179 (173) del Código de Procedimiento Penal" <sup>(58)</sup>

Y de la misma manera, resulta también desconsolador, el hecho de conocer que no se aplica en el país, de manera total, la institución denominada **condena condicional**, que debería ser parte de la sentencia en el juzgamiento de conductas desviadas no peligrosas.

De aplicarse estas buenas instituciones jurídicas, se lograría descongestionar las cárceles ecuatorianas y se podría evitar que personas sometidas a penas cortas, en vez de rehabilitarse, se degeneren y se conviertan, por influencia del sistema penitenciario, en un

---

<sup>58</sup> FIEL MAGÍSTER, 6,0, Ediciones Legales, Corporación MYL, Enciclopedia Multimedia.

elemento altamente peligroso, al momento de egresar de los centros carcelarios.

La sociedad sufre estas consecuencias y la familia del condenado, al ver que pierde su imagen, su trabajo y su dignidad, le sobrevienen otros factores desencadenantes.

A esto se añade, una política oficial que en mas de una ocasión se muestra depredadora de un discurso respetuoso de los Derechos Humanos, y que crea una suerte de subcultura del desconocimiento de lo que significan las garantías civiles y políticas necesarias para la supervivencia del Estado de Derecho: frente a ello es necesario un rediseño de la política criminal que se irradie al ámbito de programas de educación en derechos humanos como una forma de prevenir su respeto.

## CAPITULO IV

### ALTERNATIVAS A LA SOLUCIÓN DE LA CRISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO.

#### 4.7 LA REFORMA PENAL

Existen muchas razones para sostener la necesidad de la reforma penal. Algunas de ellas, circunstanciales, pero otras de carácter muy profundo.

Desde los albores de la independencia, la construcción de la República estuvo ligada a una idea determinada de la justicia, no muy alejada de la que ahora se quiere establecer.

Desde entonces, pueden detectarse en el Ecuador dos tendencias, que han luchado a lo largo de la historia, con avances y retrocesos para cada una de ellas. Por un lado, una concepción liberal y republicana, basada en los principios de transparencia, participación ciudadana, publicidad del juicio, oralidad, en fin, una administración de justicia al servicio de los grandes valores republicanos; por el otro la pervivencia de las instituciones coloniales, el proceso inquisitivo, el escriturismo y una justicia de puertas cerradas.

Para establecer una verdadera reforma penal, es necesario plantear y explicar las razones institucionales, procesales y económicas que sustentan la reforma penal.

a) razones institucionales.-

No hay verdadera democracia sin una administración de justicia eficaz. Esta es una verdad apodíctica, porque hace a la definición misma de la democracia. No existe democracia si los jueces no cumplen en ella un papel protagónico y se constituyen en los verdaderos garantes de la libertad, de la honra y de los bienes jurídicos de todos los ecuatorianos.

Tampoco hay democracia sin una cultura de apego a la ley; sin el impero de la ley, no como una manifestación del poder de la eficacia del Estado, sino como una manifestación del consenso y de la cultura ciudadana.

Si el Ecuador, todavía necesita avanzar hacia la estructuración de una veraz cultura legal es porque no se ha contado con una justicia que haya sido constante y fiel custodia de la juridicidad.

La costumbre de los trámites y al papeleo, y muchas veces, los profesionales del Derecho han perdido de vista los efectos nocivos que este tipo de justicia produce en la sociedad. De ese modo, con una justicia burocrática, encerrada tras los muros de los tribunales, apegada al formalismo y a un lenguaje incomprensible para los ciudadanos, la sociedad, se acostumbró a prescindir de la administración de justicia y a observar a los jueces como personajes que debían estar, pero que nadie sabía con claridad que papel les tocaba desempeñar.

Quizá muchas personas tendrían que hacer una gran autocrítica en este progresivo arrinconamiento de la administración de justicia, pero más se piensa que se debe convocar la valentía transformadora, que rescate el poder de los jueces y ponga a la administración de justicia en un lugar central que evidencie la efectiva vigencia del Estado Social de Derecho.

No habrá desarrollo real sin una administración de justicia eficiente y eficaz, ya que el desarrollo no constituye un concepto meramente económico; al contrario, hace referencia a una situación integral, que abarca el aspecto social, ético, la generación de riqueza y el mejoramiento institucional. Este concepto integral de desarrollo debe preocuparse tanto de los problemas de la estructura económica como de aquellos relacionados a la gestión y administración del gobierno y del Estado.

La transformación de la administración de justicia constituye parte importante del concepto de desarrollo institucional, por tanto, debe ser el comienzo de un plan total de transformación de la administración de justicia. Poner en marcha y culminar esta transformación constituiría el mayor desafío para la generación actual de los juristas ecuatorianos.

Es importante destacar que esta es una difícil tarea, si embargo es fundamental emprender la evolución de la justicia a fin de que las generaciones venideras no interpelen por el tiempo perdido y por la violencia que no se haya evitado, la incredulidad que no se ha podido frenar y por la pervivencia, el atraso y la justicia misma.

Este actual siglo XXI invita a reflexionar sobre la sociedad que se debe enfrentar los problemas tan profundos, como difíciles, que seguramente vendrán y sobre la impaciencia por tantas reformas postergadas. Es evidente que no se ha podido dejar atrás prácticas medievales que ni siquiera responden a las tradiciones más profundas, sino a la imposición colonial y al régimen absolutista y despótico

b. razones procesales.-

Estas surgen del mismo procedimiento, la investigación de los delitos es deficiente y la impunidad se convierte lentamente en el criterio general, en la antesala de la ley de la selva.

En toda institución humana, por la administración de justicia han pasado hombres malos, otros excelentes y algunos simplemente mediocres, no son los hombres los que generan el mal funcionamiento, sino la forma en que las leyes obligan, muchas veces a pensar, a actuar a esos hombres. Y ya nadie cree en el efecto de la ley, pero tampoco se puede determinar que todas las generaciones de jueces que han pasado tienen la culpa de todo lo sucedido. La ley procesal propone una organización de la actividad judicial, y es justamente esta propuesta la que está en crisis.

La crisis profunda, proviene de las bases del sistema, que ha pervivido pese a las intenciones originarias del último proyecto de la reforma. A nadie escapa que el juicio oral no es un verdadero juicio, que en él no se produce prueba, sino que se incorpora, prácticamente la prueba producida en la etapa inicial, sin control de las partes, sin publicidad, sin intermediación.

Tampoco existe un alto grado de delegación de funciones de modo que en los juzgados penales el auxiliar es tan juez como el juez mismo, y a veces mas, ya que el verdadero juez, el designado conforme a las leyes, está tan agobiado por la sobrecarga de trabajo, que termina dirigiendo al equipo de auxiliares antes que ejerciendo la judicatura.

A nadie escapa que la publicidad es una mera declaración de la ley, ya que existe tal abismo entre la sociedad y la administración de justicia que no puede ser superado sin un progresivo acercamiento y sin un restablecimiento progresivo de la credibilidad.

Nadie desconoce que la prisión preventiva, una medida excepcional, según la Constitución Política, que debe regir el principio de inocencia, se ha convertido en una verdadera pena anticipada y las cárceles se ven repletas de personas a quienes se debe decirles sarcásticamente que son inocentes. Prácticamente no se concibe el proceso penal sin la detención cuando el sano principio procesal es justamente el inverso, el proceso penal debe ser llevado adelante, en libertad, salvo los casos excepcionales que justifican una prisión preventiva.

El principio de la inviolabilidad de la defensa se ha convertido en y una quimera y que la gran mayoría de los imputados carecen de una efectiva defensa en juicio, con la consiguiente imposibilidad de controlar la prueba, proponer diligencias y vigilar el trámite del proceso.

A nadie escapa que la lentitud de los procesos ya es determinada y que todos los plazos legales han sido superados por la realidad de la sobrecarga del trabajo o la excesiva formalización de un procedimiento que pierde tiempo precioso en incidencias y planteos sin valor alguno.

El juicio oral está distorsionado, la publicidad no es una realidad, no rige el principio de inocencia, no hay una verdadera defensa en juicio, los procesos se demoran increíblemente y existe delegación de funciones en empleados subalternos

¿Se pueden hablar realmente de la existencia de un verdadero proceso penal? ¿O se llama así a un conjunto de trámites administrativos, que tampoco tienen que ver con las previsiones de la Constitución Política?

Los Profesionales del Derecho tienen una grave responsabilidad frente a la sociedad: no defender aquellas constitucionales a las que ya se están acostumbrados, las que facilitan del trabajo diario, las que se hayan estudiado, o las que se ha aprendido a enseñar, pero que en el fondo no satisfacen las necesidades de los ciudadanos, que son quienes sostienen con sus tributos y quienes deben utilizar la administración de justicia.

En el debate de la reforma de la justicia penal priman los intereses corporativos por sobre los intereses nacionales, las sutilezas técnicas, por sobre los grandes principios de la política procesal, se habrán perdido el rumbo y si prevalece una mentalidad conservadora y cómoda se habrá perdido una oportunidad que jamás no se repita en muchos años.

c.- razones económicas.-

La administración de justicia ha estado tradicionalmente sumida en una crisis económica. Una justicia sin recursos suficientes no puede ser una justicia independiente y eficaz, es decir, a la grandilocuencia de las frases que se utilizan para hablar sobre la justicia, le corresponde una realidad mezquina.

A las proclamas del respeto a la independencia judicial le corresponde el continuo mendigar de los sucesivos Presidentes de la Corte Suprema para que se remitan los fondos indispensables.

Esto se ha convertido en un círculo vicioso que es indispensable romper, la justicia no tiene protagonismo social porque carece de recursos económicos suficientes y no posee estos recursos, porque no dispone de protagonismo social y la sociedad se ha acostumbrado a vivir sin ella y los otros poderes del Estado no sienten la urgencia de dotarla de recursos; en esta perspectiva, disminuyen aún mas su rol protagónico y así

siguiendo, en un círculo irresponsable que pone a cada generación a una disyuntiva aún mas grave.

d.- respeto a los derechos humanos.-

La sociedad y el Estado existen para las personas para garantizar su dignidad y su libertad, los derechos fundamentales del hombre, que provienen de la idea misma de la dignidad humana, deben ser la preocupación esencial de la administración de justicia.

Los jueces no deben ser ni investigadores, ni tramitadores de incidentes menores, a ellos les compete ser los guardianes de los derechos fundamentales de las personas.

Si la justicia no está preparada para defender al simple ciudadano, de los abusos de sus semejantes, de los poderosos y de los del propio Estado, entonces, la administración de justicia no cumple papel relevante alguno.

A la justicia penal le toca dar el primer paso en esta enorme tarea de ubicar a los jueces en su lugar correcto, ellos no son fiscales, no son policías, no son delincenciadores, ni notificadores, son los jueces previstos en la Constitución Política para defender los derechos de las personas y ejercer de un modo racional y justo la enorme carga de violencia que conlleva el poder penal.

Nadie pretende creer que la reforma del Código de Procedimiento Penal es lo mismo que la reforma de la administración de justicia: al contrario, es solo el primer paso, que deberá ser completado con capacitación con reformas administrativas, con nuevos recursos para la función judicial, con el aumento de jueces y juzgados, con la

incorporación de la informática, en fin con una multiplicidad de reformas complementarias sin las cuales el código mismo corre el peligro de ser desvirtuado.

Pero es necesario comenzar por lo más importante: la definición del modelo básico de la justicia penal y la instauración de los grandes principios que lo sustentan.

Por tal razón se propone la reforma no como una culminación sino como el inicio de una nueva etapa de reformas penales tan importante y vital como la que ocurrió en los primeros años de la independencia.

#### **4.8 UTILIZACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA**

La sustitución de la prisión por cualquier otra alternativa debe estar convenientemente individualizada. Para lograr la individualización de la sustitución es necesario que haya las facilidades legislativas, judiciales y ejecutivas.

Así, en el ámbito legislativo es necesario prever las medidas sustitutivas, así como los casos generales de aplicación. Por lo tanto, se debe plantear toda una gama de medidas sustitutivas, de lo contrario, las limitaciones son tan grandes, que seguirán poniendo a la prisión como la reina de las medidas cautelares.

Esto implica que el legislador debe conocer los medios materiales y humanos existentes en la realidad, las posibilidades teóricas de sustitución, y su aplicabilidad en la práctica penal.

En el ámbito judicial, se debe individualizar la sustitución, para lo cual se debe contar con tres presupuestos:

- Que el juez sea especializado en criminología;
- Que el juez posea herramientas de conocimiento acerca de la personalidad bio . psico . social del delincuente;
- Que el juez, disponga en el ordenamiento jurídico . penal una variada gama de medidas sustitutivas a la prisión preventiva; y,
- Que el juez, a través de su conocimiento especializado sepa aplicar de manera adecuada cada una de estas medidas sustitutivas.

En el ámbito ejecutivo, se debe individualizar a través de la dotación de una correcta infraestructura y personal especializado, a fin de asistir, de la manera mas adecuada a los imputados sobre quienes pesa una de estas medidas.

Bajo este preámbulo, se plantean como medidas alternativa a la prisión preventiva, las siguientes:

a.- Libertad bajo fianza.-

Llamada también libertad caucional, excarcelación o libertad provisional, bajo caución, la misma que se constituye en el principal mecanismo usual sustituto de la prisión preventiva en el Ecuador, lo que le da una peculiar importancia, por cuanto reduce la problemática originada, por los privados de la libertad sin condena, en los Centros de Rehabilitación Social del país.

La fianza es un depósito monetario o garantía en bienes que se da en prenda del buen cumplimiento de una obligación, institución que en el Código Adjetivo Penal se encuentra regulada en el capítulo V, del Libro III, y que procede sobre la base de presupuestos procesales definidos, que en número de tres, son los siguientes:

- En los delitos sancionados con prisión;
- Que el imputado no sea reincidente, es decir, no haya sido condenado con anterioridad al delito por el cual se le procesa; y,
- Que el imputado no haya provocado la ejecución de la caución dentro del mismo proceso.

Indudablemente que, la libertad caucional, comparte con las demás medidas pecuniarias el defecto de ser dispar, y hasta cierto punto se ha convertido en una institución antidemocrática, que pone a unos ciudadanos en diferente situación que otros, pues el que dispone de bienes de fortuna obtiene la libertad sobre la base de una fianza, y el que no lo tiene, está confinado a la espera del curso de una justicia lenta y poco optimista.

La solución propuesta en cuanto al monto de la garantía, es la del sistema día . multa, es decir que, el privado de la libertad, sobre quien pesa una orden de prisión preventiva y que aspira a su libertad a través de la fianza debe pagar conforme a sus ingresos diarios, sometido a comprobación fiscal, con lo cual se dictaría esta medida en días de egreso y no en cantidades concretas de dinero, la misma que no es susceptible de variación por la fluctuación de la moneda o por la pérdida del poder adquisitivo, con lo cual se eliminaría las inconvenientes diferencias económicas.

La legislación adjetiva penal reconoce las siguientes clases de caución, como institución suspensiva de los efectos de la prisión preventiva:

- Garantía pecuniaria;
- Fianza;
- Prenda;
- Hipoteca;
- Carta de Garantía otorgada por una institución financiera.

El depósito de dinero, bienes o valores, en definitiva la caución misma, si bien sustituye y deja sin efecto la orden de prisión preventiva, sirve para garantizar el principio de inmediación, es decir, asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, de ser el caso, asegurar, también el cumplimiento de una eventual condena.

#### b.- Libertad juratoria.-

La libertad juratoria, llamada también libertad bajo protesta, es, después de la libertad caucional, la forma más común para evitar la prisión preventiva.

Tiene características muy similares a las de la libertad caucional, y se aplica en casos de delitos muy leves o de extrema pobreza del acusado, en que no haya indicios de que pueda evadir la acción de la justicia penal.

La diferencia con la libertad bajo fianza o caucional es que no se exige garantía económica, sino que basta la promesa del indiciado de que se presentará ante el juez, tantas y cuantas veces sea requerido por la autoridad judicial competente,

c.- Medidas de sustitución propuestas por el Código Adjetivo Penal.

De conformidad con el Código Adjetivo Penal vigente, se establece una interesante novedad, porque no estaba prevista en el Código de Procedimiento Penal de 1983, la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por otras medidas cautelares, como consta en el Art. 171 de la ley procesal penal.

La doble condición, desde luego, es que se trate de un delito sancionado con una pena que no exceda de cinco años, y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por otro delito, por el que obviamente, tiene que ser procesado, es decir, que no exista reincidencia general.

El Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, en su tenor literal manifiesta que:

~~%~~Art. 171.- Sustitución.- Siempre que se trate de un delito sancionado con pena que no exceda de cinco años y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por delito, el juez o tribunal puede ordenar una o varias de las siguientes medidas alternativas a la prisión preventiva:

1. El arresto domiciliario, con la vigilancia policial que el juez o tribunal disponga;
2. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o tribunal o ante la autoridad que él designe; y,
3. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal.

Cualquiera que fuere el delito, la prisión preventiva será sustituida por el arresto domiciliario en todos los casos en que el imputado o acusado sea una persona mayor de sesenta y cinco años de edad o que se trate de una mujer embarazada y hasta noventa días

después del parto. En estos casos también procede la caducidad prevista en el artículo 169 de este Código.<sup>(59)</sup>

No obstante, el tratamiento especial para las dos categorías de sujetos del proceso penal, consignadas en el numeral 3 del Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, los plazos de caducidad de la prisión preventiva, establecidos en el Art. 169 del mismo Código, corren y se aplican por igual.

Bien se sabe que, la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por el arresto domiciliario resulta conveniente para evitar los perjuicios y traumas que produce la privación de la libertad y todos los efectos que de ello se derivan, particularmente para los mayores de sesenta y cinco años de edad, se puede evidenciar también que, existen muchas y muy graves dificultades en lo atinente a la utilización del personal de la Policía Nacional que debe tomar a su cargo la vigilancia de las personas que se van a beneficiar del arresto domiciliario, por cuanto se necesitarían de, al menos, tres o cuatro policías por persona arrestada, para que lo vigilen en su domicilio, además de los inconvenientes vinculados con la movilización y transporte de los efectivos policiales, su alimentación y lugar de permanencia mientras hacen guardia para evitar la evasión del beneficiado.

La segunda medida sustitutiva de la prisión preventiva establecida en el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o Tribunal, o, en su defecto, ante la Autoridad designada para el caso, se refiere a la libertad juratoria, arriba analizada, aplicable para aquellos casos en que se impute a una persona por un delito leve.

---

<sup>59</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Procedimiento Penal, Cuerpo Legal citado, Art. 171, pág. 27.

Y por último, la prohibición de salida del país, o de la circunscripción territorial que la autoridad judicial competente determine, tiende a contrarrestar la evasión del imputado, aunque esta medida puede ser considerada como accesoria a todas las medidas sustitutivas, puesto que ningún imputado, sobre quien recaiga una orden de prisión preventiva, o, en su defecto, una de las medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva, puede abandonar el país, en tanto en cuanto, la autoridad judicial respectiva dilucide el conflicto penal y levante toda medida cautelar dictada.

#### **4.9 LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO PENAL.**

Una vez que el proceso penal se desarrolla en forma completa, es decir, evacuándose las etapas de Instrucción Fiscal, Intermedia y del Juicio, termina es sentencia dictada por el Tribunal Penal, condenando o absolviendo al acusado. Sin embargo, este proceso no siempre llega a la etapa definitiva, sino que por ciertas circunstancias concluye prematuramente en sobreseimiento provisional o definitivo.

Es decir que, un proceso penal concluye por sobreseimiento, sea éste, provisional o definitivo, y a través de una sentencia, sea ésta condenatoria o absolutoria.

Por la naturaleza de este trabajo de investigación individual, es necesario puntualizar el análisis de la sentencia condenatoria y su ejecución.

El principal acto del tribunal es el decisorio y lo constituye la sentencia, que se constituye en el último eslabón de la cadena pena, es decir la finalidad hacia la cual convergen todos los actos procesales. En otras palabras, la sentencia es la declaración que realiza el Tribunal Penal

competente, en representación del Estado, luego del transcurso de un conjunto de actos procesales, que configuran el proceso penal, en ejercicio de la función jurisdiccional, que tiene como fin, aplicar el derecho a través de una declaración judicial.

Para dictar sentencia condenatoria es indispensable que el juez tenga la certeza de que se ha comprobado en el proceso, tanto la existencia del delito como la responsabilidad del acusado. Si el juez no ha alcanzado el grado de certeza y se mantienen algunas dudas, no puede dictar sentencia condenatoria.

Si solo se ha comprobado la existencia del delito pero el juez no tiene certeza acerca de la responsabilidad del procesado, no puede dictar sentencia condenatoria; debe dictar sentencia absolutoria.

Tampoco puede dictarse sentencia condenatoria y en su lugar debe dictarse sentencia absolutoria, si no se ha comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere duda sobre tales hechos.

La sentencia condenatoria debe precisar los siguientes puntos:

- El tipo de pena, sea ésta de prisión o reclusión, modificada o no, con el tiempo exacto de días, meses y años, y de haber, adicionalmente la multa, se debe señalar la cantidad establecida.
- Si fueren varios los acusados, el Tribunal Penal debe referirse en la sentencia a cada uno de ellos, con la indicación del grado de responsabilidad, como autores, cómplices o encubridores,

- La indicación de que toda detención, antes de que el fallo esté ejecutoriado, es imputada a la duración de la pena privativa de libertad, si dicha detención ha sido ocasionada por la infracción que se reprime.
- La sentencia condenatoria deberá mencionar la forma en que se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, determinará con precisión el delito por el cual se le condena y la pena que se le impone.
- La acusación, en caso de haberla, se declarará con lugar, con costas, daños y perjuicios y costas procesales, siempre que sea procedente.
- La sentencia condenatoria no se ejecutará mientras no esté ejecutoriada.

El Libro Sexto del Código de Procedimiento Penal, en el que trata de aspectos tan variados como las costas procesales, la indemnización al imputado, acusado o condenado, así como del recurso de amparo de libertad, trata también, y en primer lugar, de la ejecución de la sentencia condenatoria.

Se empieza por declarar que las condenas son ejecutables cuando la sentencia ha causado estado. Aunque podría parecer que la afirmación es innecesaria porque bien es conocido que ningún fallo puede ejecutarse a menos que se hayan agitado todos los recursos que se facultan vía impugnación, o que no se los haya interpuesto oportunamente, permitiendo así, que se ejecutoríen; pero así mismo esta declaración es

importante para otros operadores del sistema judicial e inclusive el sistema penitenciario.

En virtud de esta disposición y para evitar errores o malas interpretaciones, no se puede aprehender al condenado para obligarle a cumplir la pena privativa de la libertad o ejecutar el comiso o la multa si es que está pendiente de resolución un recurso interpuesto por él. Y es que sería tremendamente injusto que la persona empiece a cumplir la pena de prisión o reclusión cuando aún existe la posibilidad de que la sentencia condenatoria quede sin efecto a consecuencia de la decisión del juez superior que la puede transformar en sentencia absolutoria.

Fácil es deducir, entonces, cuanta injusticia encierra la prisión preventiva, o peor aún, la detención en firme que no tiene plazo de caducidad, que en calidad de medidas cautelares se aplican a los imputados pese a que constitucionalmente mantienen a su favor el derecho a la presunción de inocencia, pero que de todos modos empiezan a cumplir una pena privativa de la libertad que todavía no se ha pronunciado en su contra; y, lo que es peor, luego reciben una sentencia absolutoria, siendo así que han pasado meses o años en prisión por un delito que se les imputa aunque luego resulta que son declarados inocentes.

Esto es un problema, llámese prisión preventiva, detención en firme o pena de prisión o reclusión, pero la única verdad es que el afectado permanece durante un tiempo determinado privado de su libertad, y lo que es más grave, en establecimientos en los que se confunden procesados y condenados que están sometidos al mismo régimen en forma ilegal e injusta, por las limitaciones económicas que padece el país y por la falta de aplicación de una política penitenciaria que permita ubicar

a os procesados en establecimientos especiales, distintos a aquellos en los que deben estar los condenados.

#### **4.10 EL DEBER DEL ESTADO ECUATORIANO EN LA DEFINICIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS POLÍTICAS PENITENCIARIAS.**

La ejecución de las penas privativas y restrictivas de la libertad, impuestas de conformidad con el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal y demás leyes especiales y conexas, tienen el carácter de estatal, es decir que solo al Estado le corresponde la aplicación de las normas ejecutivas penales, en todos los casos en que se haya dictado sentencia condenatoria en materia penal.

Para afirmar lo antes mencionado, la Constitución Política del Estado, en los incisos segundo y quinto del Art. 208, manifiesta que:

Los centros de detención contarán con los recursos materiales y las instalaciones adecuadas para atender la salud física y psíquica de los internos. Estarán administrados por instituciones estatales o privadas sin fines de lucro, supervisadas por el Estado. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los Centros de Rehabilitación Social del Estado<sup>(60)</sup>

Atendiendo al carácter público y estatal que conlleva toda sentencia restrictiva de la libertad, el mismo Estado ha previsto todo un sistema institucional encargado de la ejecución penal, por lo cual, a través de la Constitución Política del Estado, del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en concordancia con su Reglamento General de Aplicación, crea, al Consejo Nacional de Rehabilitación Social, como el máximo órgano institucional encargado de definir y establecer la política

---

<sup>60</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, constitución Política del Estado, cuerpo legal citado, Art. 208, incisos 2 y 5, pág. 134.

penitenciaria del Ecuador; y, a la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, como entidad dependiente de la primera, adscrita al Ministerio de Gobierno, encargada de la ejecución de la política acordada por el Consejo Nacional de Rehabilitación Social.

Es decir que, el Sistema Penitenciario del Ecuador, es la conclusión que le conlleva el sistema penal, es decir, en donde desemboca la resolución del conjunto organizativo estatal que determinan y ejercen el poder punitivo, represivo y ejecutivo en la sociedad.

Aunque en el marco teórico doctrinario de estos días es de generalizado conocimiento lo que debe ser y a lo que debe aspirar un régimen penitenciario moderno que responda a las proclamas de un Estado de Derecho; y que se tiene una concepción claramente diferenciada de lo que es la política criminal, de lo que es una política penal eminentemente represiva, esto es negativa de una política penal desinstitucionalizadora, la mayoría de los sistemas penitenciarios de la región acusan a un verdadero proceso de involución y no de evolución.

El régimen penitenciario ecuatoriano forma parte de las entidades pertenecientes a la Función Ejecutiva y a través de su ordenamiento ejecutivo penal consagra teórica y normativamente la individualización de la pena y del tratamiento, el régimen progresivo en la fase de ejecución, de la clasificación biotipológica delincinencial, el estudio interdisciplinario de la personalidad del recluso, la ubicación poblacional de internos, la prelibertad y la libertad controlada y hasta la asistencia de los liberados.

Estos son los lineamientos jurídicos, que significan políticas de rehabilitación social, determinadas por el marco jurídico normativo, en torno a los cuales, tanto el Consejo Nacional de Rehabilitación Social como la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, en representación

del Estado, en materia ejecutiva penal, debe establecer las estrategias para el cumplimiento de los objetivos, fines y beneficios de las instituciones jurídicas de la rehabilitación social.

Estos lineamientos estatales, enfocados al cumplimiento de los fines de la rehabilitación social, deben responder a las necesidades de los internos, a la eficacia en el uso de los recursos, aplicando una evaluación del impacto del proceso de rehabilitación, para lo cual, es menester formular un modelo que proporcione una concepción, autónoma y, al mismo tiempo, diferenciada de lo que debe entenderse por readaptación social y reforma en el ámbito estrictamente penitenciario al conjugarse: estudios, estadios, niveles y procesos integradores de un antes, durante y después del espectro ejecutivo penal, porque la rehabilitación, propiamente dicha, no ha desarrollado definiciones estables y acotadas a la específica intervención penitenciaria.

Es por ello que, el Estado, a través de las entidades públicas especializadas en la ejecución penal, deben crear, a través de la definición de la política Penitenciaria del Ecuador, conforme sus atribuciones constantes en el Art. 5 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social vigente, una auténtica ciencia penitenciaria, que tienda a promover actividades en los internos y tratar de potenciar las mismas, para concretar un efectivo proceso de rehabilitación progresivo.

En esta tarea estatal, resulta imprescindible que el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, tanto en uso de sus facultades como en el cumplimiento de sus deberes, instaure, en la ciencia penitenciaria y en el Derecho Ejecutivo Penal vigente, principios que constituyan auténticos valores, cuya interrelación permita alcanzar el objetivo de la ejecución penal, con visos de una rehabilitación social. Estos principios son los

siguientes: Democratización, reserva y legalidad, respeto a la dignidad del interno y la no-discriminación.

a.- La Democratización.-

Se materializa este principio en la participación activa por parte del interno, en la gestión de su rehabilitación en forma directa y responsable. Dicho de otra manera, implica la autogestión de su propio proceso para alcanzar una adecuada reinserción social.

b.- Reserva y Legalidad.-

Este principio encuentra sustento en la garantía de la vigencia de los derechos no afectados por la condena, así como en el cumplimiento de los deberes que su situación de condenado le obliga y le impone. Por su parte, en lo que respecta a la legalidad, es la propia ley la que determina un conjunto de derechos y obligaciones, de los cuales algunos de ellos son reglamentados por resoluciones internas, que a su vez, por la hermenéutica jurídica se ajustan al ordenamiento jurídico vigente.

c.- El Respeto a la Dignidad del Interno.-

Este principio apunta específicamente al elemento formal y esencial del trato al privado de la libertad, como componente activo de la rehabilitación progresiva reflejado en un conjunto de prescripciones legales. Estos principios fundamentales han sido recogidos por las Reglas Mínimas de Tratamiento a los Reclusos aprobada por la Organización de las Naciones Unidas, las mismas que son aplicables a todos los países en cuanto no se opongan al Derecho interno de los Estados.

d.- La No Discriminación.-

De manera general se puede afirmar que, el Sistema Penitenciario no es el que ubica al interno en tal posición, sino que es la sociedad la que se atiene a tales acepciones.

Sin embargo, la Constitución Política del Estado, en su Art. 23, numeral 3, referente a los Derechos Civiles, establece que:

§Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: . 3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole+<sup>(61)</sup>

Por lo tanto, las disposiciones ejecutivas penales constantes en el Código de Ejecución de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en concordancia con su Reglamento General de Aplicación, respondiendo a una raigambre constitucional y humanista, y más aún, cuando existen entidades estatales encargadas de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, en esta rama, consagran la igualdad de todos ante la ley, y por tanto, si se quiere especificar, se invoca la igualdad de todos los privados de la libertad y un tratamiento no discriminado.

Estas son las verdaderas tareas que tanto el Consejo Nacional de Rehabilitación Social como la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, en representación del Estado, como entidades ejecutoras de la sanción penal, deben cumplir para alcanzar una verdadera rehabilitación y

---

<sup>61</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política del Estado, cuerpo legal citado, Art. 23, numeral 3, pág. 13

readaptación del delincuente a la sociedad; por cuanto es deber del Estado proporcionar todos los medios y delinear las acciones correspondientes, a través de todos los actores sociales, la aplicación de nuevos sistemas de rehabilitación, o en todo caso, cumplir con los existentes, los mismos que responden a los requerimientos de las Ciencias Penales y Criminológicas modernas, que incidan directamente en la evolución del Sistema Penitenciario Ecuatoriano.

#### **4.11 LA POLICÍA NACIONAL COMO ENTIDAD PREVENTIVA DEL DELITO.**

La Ley Orgánica de la Policía Nacional, en su Art. 4 literal b) establece entre sus funciones específicas la siguiente:

Prevenir la comisión de delitos y participar en la investigación de las infracciones comunes utilizando los medios autorizados por la Ley, con el fin de asegurar una convivencia pacífica de los habitantes del territorio nacional<sup>(62)</sup>

Empero, la Policía Nacional del Ecuador, si bien está obligada, por mandato legal, a buscar los mecanismos para coadyuvar a la prevención del delito, ésta acción preventiva rebasa los límites represivos y/o investigativos en los que esta institución armada participa, dentro de los lineamientos para mantener el orden interno.

La Policía Nacional, según su nuevo enfoque de seguridad, publicado en su revista oficial *Nueva Era*, del mes de octubre del 2003, se califica como una institución de renovado liderazgo en la prevención y represión jurídica del delito como mecanismo para garantizar el orden, la

---

<sup>62</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Ley Orgánica de la Policía Nacional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2003, pág. 1

seguridad pública y el mejoramiento de la calidad de vida de la ciudadanía+(<sup>63</sup>)

Esta institución encargada del orden interno del Ecuador, califica y considera al ámbito preventivo del delito al desarrollo de las actividades concretas de control y mantenimiento del orden público, el respeto a los derechos humanos, las acciones de inteligencia, operaciones de búsqueda, seguridad de instalaciones y comunicaciones, requisa de armas, municiones y explosivos y campañas educativas.

Doctrinariamente la Policía Nacional del Ecuador, por sí y ante sí, se ha catalogado como una institución que previene el delito, sin embargo, en la praxis, no deja de ser una institución represora del mismo, puesto que la prevención de ninguna manera implica el despliegue de un operativo de seguridad con el ánimo de mantener el orden público, sino que esta concepción va mucho mas allá, e implica que se debe atacar y contrarrestar las verdaderas causas que dan origen al delito, para de esta manera tratar de erradicar la conducta delictiva y poner fin a los comportamientos infractores de la ley.

Por lo tanto, la Policía Nacional del Ecuador no ha cumplido con esta tarea, porque de existir una auténtica prevención del delito, como se explicaría el incremento de los índices de violencia, el crecimiento de la delincuencia y el aumento considerable de la población carcelaria.

La Organización de las Naciones Unidas, a través del Instituto Latinoamericano de Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente, aconsejó a los países miembros, entre ellos el Ecuador, la aplicación de una política de profilaxis delincencial, es decir, eliminar las causas que

---

<sup>63</sup> POLICIA NACIONAL DEL ECUADOR, Revista "Nueva Era," No. 9, Quito – Ecuador, Octubre del 2003

generan el delito, que resulta difícil enumerarlas todas, pero sí muy fácil precisar la más importante, la injusticia social; y dentro de ésta, es muy objetivo señalar el tratamiento adecuado al delincuente; es decir, el reemplazo de la pena por procedimiento de rehabilitación.

Por otro lado es importante destacar las recomendaciones que ciertos tratadistas del Derecho Penal Puro formulan en torno a la prevención de los delitos, para lo cual, Cesare de Fernando Beccaria, en su obra *De los Delitos y de las Penas*, hace un minucioso análisis acerca de este tema, bajo cuyas premisas se inspira el Derecho Penal Moderno para el tratamiento de la prevención.

Para Cesare Beccaria, la represión en que ha incurrido la Fuerza Pública, especialmente la Policía Nacional no es ni la única ni la mejor forma de evitar que se cometan delitos, sino que hay que procurar evitarlos por otros medios. Este tratadista plantea a la prevención del delito desde el punto de vista de los pensadores de la ilustración, es decir, que tiene tintes de su fe en la razón y en el progreso; optimismo y alabanza de la libertad política y de la ciencia.

En primer lugar plantea, como una medida de prevención de los delitos, la necesidad de la claridad y sencillez de las leyes, con el objeto de que éste conjunto jurídico . normativo se ponga al servicio del hombre, mas no de ciertas clases o intereses, a fin de que exista un equilibrio entre el Estado y sus ciudadanos.

De la misma manera, asegura que, una medida de prevención del delito es la garantía de la libertad, puesto que, la presunción de inocencia es inherente a todos los ciudadanos, y si cabe esta presunción, como se puede atentar contra este bien jurídico. La vulneración de los Derechos y Garantías de las personas permite la involución del Derecho y el retraso

del avance del Estado, como organización creada para el logro del bienestar colectivo.

La ejecutividad de las penas, es otra medida planteada por Beccaria, para prevenir el cometimiento del delito, y al respecto, el Ecuador, a través de la Organización de las Naciones Unidas, y del Instituto Latinoamericano para la Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente, recomendó la aplicación de un auténtico proceso de rehabilitación social del privado de la libertad, el mismo que implica el respeto a los derechos que como tal le asisten, así como un trato justo y adecuado, que conlleve la dignidad del ser humano, en cuanto tal, y, sistemas de tratamiento para su preparación hacia el mundo exterior.

Plantea, también, la recompensa a la virtud, es decir, el reconocimiento a la labor filantrópica del hombre, a fin de acrecentar los valores de la humanidad, el honor, la dignidad y la relevancia de conseguir la justicia, el orden y la paz públicas.

Por último, propone, como mecanismo fundamental, el perfeccionamiento de la educación, por cuanto, solo este factor permitirá el desarrollo de los pueblos, y por lo tanto, la evolución de la sociedad, como un espacio de realización justa, democrática, de respeto y equilibrio social.

De éste análisis, se puede inferir que, las tareas de prevención del delito incumben a todos los integrantes de la sociedad, puesto que, si solo se deja como responsabilidad de una institución, nunca se logrará el cambio, y por lo tanto, esta perspectiva cabe desde la esfera gubernamental hasta los ciudadanos, mas no solo de la Policía Nacional, puesto que ésta institución, por sí y ante sí, no podrá cambiar el curso de

la sociedad sin la concurrencia, participación y decisión de todos los actores sociales.

Además, es necesario enfatizar que, la Policía Nacional del Ecuador, en cuanto tal, como institución armada, parte integrante de la Fuerza Pública y responsable de la vigilancia del orden interno, no ha ejecutado verdaderas tareas preventivas del delito, sino solo represivas, porque de ninguna manera se puede, ni se debe confundir la investigación, la pesquisa, la persecución y los operativos de seguridad con una concepción de prevención, puesto que, las acciones indicadas, si bien constituyen medidas de seguridad, en nada coadyuvan a la política profiláctica del delito.

#### **4.12 INDEMNIZACIÓN EN CASOS DE PRISIÓN PREVENTIVA O INTERNACIÓN PROVISIONAL INJUSTAS.**

De acuerdo con lo previsto en el Art. 419 del Código de Procedimiento Penal, si el imputado ha sido absuelto o sobreseído debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos, de acuerdo con las reglas señaladas con la disposición invocada que determina las formas de indemnizar a quien ha obtenido sentencia favorable luego de interponer recurso de revisión.

El inciso segundo dispone que quien debe pagar la indemnización es el acusador particular; y, si no lo hubiere la pagará el Estado que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación fiscal.

Aunque el Art. 420 señala como posibles responsables de las indemnizaciones a quienes hayan contribuido dolosamente al error

judicial, principalmente denunciante o querellante, no se excluye de modo expreso la posibilidad de que sea el propio Fiscal el que tenga que, a la postre, responder por una actuación aventurada o apresurada, por malicia o por imprudencia, pero con la cual ha causado un grave perjuicio a un ciudadano que siendo inocente ha debido permanecer por algunos días privados de su libertad.

En consecuencia, el reclamo de indemnizaciones no puede ser mas justo, de la misma manera que la repetición debe convertirse en una advertencia a quienes siendo Fiscales creen que tienen en sus manos la libertad y la vida misma de los ciudadanos, sin reparar en el daño que pueden causar y por el cual deberán responder.

La indemnización de daños y perjuicios es un derecho consagrado en la Constitución Política, en cuyo Art. 22 se establece que:

El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Art. 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable<sup>(64)</sup>

Este precepto guarda relación con el Art. 419 y 420 del Código de Procedimiento Penal, antes invocado. En el caso de las medidas cautelares sufridas injustamente, el juez o tribunal debe imponer, al denunciante o al querellante que hayan alterado los hechos o litigado con temeridad, la obligación de indemnizar salvo que se haya aplicado una ley posterior más benigna, no genera la obligación de indemnizar.

---

<sup>64</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política de la República, Cuerpo Legal Citado, Art. 22, pág. 11

Los daños y perjuicios ocasionados por la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación particular, si fueron reclamados en un juicio de acción pública, será competente un juez penal diferente de aquel que dictó el auto de sobreseimiento firme. Si la denuncia o la acusación particular han sido calificadas en el auto de sobreseimiento definitivo como maliciosas o temerarias, el que obtuvo a su favor el sobreseimiento podrá ejercer contra el denunciante o el acusador las acciones respectivas conforme a lo establecido en el Art. 249 del Código de Procedimiento Penal.

Lamentablemente, en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, no se han reproducido los artículos 331 y 434 del Código de Procedimiento Penal de 1983, que tratan acerca de la competencia y la sustanciación que en juicio verbal sumario y en cuaderno separado debe seguirse la acción de indemnización de daños y perjuicios; pero en todo lo que fuere aplicable, se observarán las reglas del Código Adjetivo Civil, como supletorias, conforme lo establece la Disposición General Segundo del Código de Procedimiento Penal vigente, la misma que de conformidad con su tenor literal, manifiesta:

En lo no previsto en este Código, se observará lo previsto por el Código de Procedimiento Civil, si fuere compatible con la naturaleza del proceso penal acusatorio<sup>(65)</sup>

---

<sup>65</sup> CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código de Procedimiento Penal, Cuerpo Legal Citado, Disposición General Segunda, Pág. 63.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1 CONCLUSIONES

- En la legislación penal ecuatoriana, el principio *in dubio pro reo* se le trata a su máxima amplitud y magnitud, es decir, actúa tanto para la defensa de los derechos y garantías del imputado, como para la vigilancia de un debido proceso penal, que asegure la vigencia del Estado Social de Derecho y que utiliza al mismo proceso penal como mecanismo de realización de la Justicia Penal.
- La concepción de justicia como valor omniabsoluto y estático asimila la filosofía idealista, constituyéndose en el compendio de toda virtud, que establece para cada cosa su propio grado de dignidad, y consiguientemente, subordina al Derecho y señala un orden en los actos celebrados por las personas.
- La aplicación de las medidas cautelares de carácter personal constituyen una afectación al principio de inocencia, porque causan un perjuicio similar a las penas privativas de libertad. Si el principio de inocencia, en el sistema penal, que comprende la parte sustantiva, adjetiva y ejecutiva, no tiene un carácter absoluto, tampoco tiene este carácter las limitaciones provisionales a la

libertad de las personas. Las medidas cautelares de carácter personal, en especial la prisión preventiva, no son un trámite normal u ordinario del proceso, y el abuso secular que se viene dando sobre esta institución penal es inconstitucional.

- La única razón que puede permitir privar de la libertad al imputado durante el proceso (limitando el principio de inocencia) es el peligro de fuga, y ello porque con la fuga del reo el Estado se ve impedido de llevar adelante el mecanismo de devolución de la paz social a través de un proceso penal. Por lo tanto, doctrinariamente, y de conformidad con los principios del debido proceso e invocando y exhortando a la justicia, la prisión preventiva no puede causar sufrimientos innecesarios para impedir la fuga, por lo que, si las condiciones carcelarias significan otra fuente adicional de sufrimientos, la prisión preventiva es ilegal.
- Toda prisión preventiva tiene un límite temporal preciso que no se puede sobrepasar bajo ninguna circunstancia, de conformidad con el Art. 24 numeral 8, de la Constitución Política de la República, que establece la caducidad de la prisión preventiva. El imputado no tiene porqué sufrir, cuando todavía debe ser tratado como un inocente, las consecuencias de la demora de la administración de justicia en perseguir y juzgar un hecho.
- Las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, como la libertad caucional, el arresto domiciliario o la prohibición de salida de una circunscripción territorial, se constituyen en alternativas de vital importancia; son una consecuencia del carácter excepcional de la prisión preventiva; de la necesidad de dotar al proceso de medios sistemáticos modernos y eficaces; y, de la necesidad de reducir la violencia del sistema procesal penal, que se manifiesta en las

detenciones y prisiones preventivas casi automáticas, que desnaturalizan el sistema constitucional.

- El derecho de defensa se extiende al proceso de ejecución de la pena, y esto es congruente con la idea evolucionista de la ejecución penal. El condenado no se puede convertir en un objeto olvidado en un depósito carcelario, es un ser humano con derechos y para hacerlos efectivos debe tener la posibilidad de contar con asistencia técnica.
- Los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado no son la variable de ajuste de las carencias materiales del sistema penal o penitenciario, sino que, este conjunto de garantías inherentes a las personas, abonan el respeto a la presunción de inocencia, por lo tanto, si el Estado no puede garantizar que la prisión preventiva no se convierta en una verdadera pena, ni que generará males mayores, su aplicación indiscriminada vulnera los principios fundamentales del sistema jurídico ecuatoriano y pone al descubierto la inseguridad jurídica manifiesta desatada por el mismo Estado.
- En el Ecuador, el problema del incremento de la criminalidad es muy preocupante, tanto por su incremento como por la aparición de nuevas formas de delito. Esta situación, junto con los problemas de carácter estructural del Estado, una administración inadecuada de justicia, una reforma del sistema penal que no concuerda con la realidad carcelaria del país, entre otros factores, hacen que el problema del Sistema Penitenciario siga vigente, cuya crisis, cada día sea más insoluble. El congestionamiento de las prisiones (hacinamiento, promiscuidad, ocio, etc.) constituye el gran obstáculo a superar.

- La magna disposición contenida en el Artículo 24, numeral 8 de la Constitución Política del Estado vigente, no solo se la debe estimar como una garantía a favor del privado provisionalmente de su libertad, puesto que, la finalidad mas alta y última de la norma constitucional debería ser la protección y garantía de libertad y dignidad del hombre, sino que, a la vez se convierte en el emplazamiento del poder constituyente y, por tanto, del pueblo soberano, para sancionar a un Estado moroso, en el diseño y la ejecución de una política penal adecuada.
- La institución de la caducidad de la prisión preventiva introducida en la Constitución Política del Estado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1998, y posteriormente incorporada en el Código de Procedimiento Penal acusatorio, vigente desde el año 2000, ha sido quebrantada por la institución, creada de manera inadecuada, denominada de la Detención en Firme, que atenta a los principios constitucionales, da cabida a una mayor ineficacia jurídica y judicial, vulnera los principios del debido proceso y acrecienta los innúmeros problemas que debe afrontar y enfrentar el Sistema Penitenciario del Ecuador.
- El sistema penal, que a través del proceso penal, anhela el logro de la justicia, el orden y la tranquilidad social, choca con el sentido deformado que representa la institución de la Detención en Firme, ya que ha incrementado el número de procesados, en los treinta y tres Centros de Rehabilitación Social del Ecuador, sean éstos imputados o acusados, a quienes, los Jueces y Magistrados de la Función Judicial no les ha impuesto oportunamente una sanción penal, ni ha resuelto el estado procesal del privado de la libertad, por lo que aproximadamente el 70% de los internos se encuentran

en esta condición. Ello obliga a seguir insistiendo en la necesidad de analizar si la legislación penal, en todas sus aristas, sustantiva, adjetiva y ejecutiva, considerada como todo un sistema integral, no constituyen, paradójicamente, un obstáculo para resolver o atender adecuadamente el problema de la delincuencia y su tratamiento dentro de una política penal, tendiente a la Rehabilitación Social.

- Es importante destacar que este trabajo se enfocó hacia la investigación de las causas que originan la irreverencia a un debido proceso y que mantienen en la prisión, de manera injusta, a seres humanos, quienes gozando de presunción de inocencia, son tácitamente condenados al cumplimiento de una sanción, situación que causa la gran problemática política y social de los presos sin sentencia, en los Centros de Rehabilitación Social del país, análisis que ha se planteó inicialmente según los objetivos propuestos y que se encuentran demostrados conforme la hipótesis planteada.

## 5.2 RECOMENDACIONES

El Sistema Penitenciario del Ecuador se enfrenta a los embates desatados por una inadecuada administración de justicia, que en flagrante desconocimiento de las garantías propias del ser humano, mantiene privado de su libertad, considerado como el bien jurídico más preciado, al 70% aproximadamente de la población carcelaria sin que se le haya dictado sentencia respectiva, ni resuelto su estado procesal, institucionalizándose, de manera paradójica, el problema del privado de la libertad sin sentencia condenatoria.

El privado de la libertad sin sentencia condenatoria se ha convertido en el protagonista, dentro de las cárceles, del reclamo por una eficiente y oportuna administración de justicia, toda vez que se encuentra

expuesta su libertad. El Ecuador evidencia enormes matices de inseguridad jurídica, en cuanto a protección a las personas y garantía de sus derechos, panorama que permite exigir la formulación de nuevas medidas, que atenúen la crisis carcelaria y que se constituyan en el aliciente que la sociedad busca para lograr la realización de la Justicia y del Derecho.

Pero, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, como entidad ejecutiva penal, que afronta y enfrenta los peligros y las debilidades de una justicia rudimentaria, a fin de paliar con el macro . problema que significa el privado de la libertad sin sentencia condenatoria, el hacinamiento de los mismos y su inhumana condición, debe emprender reformas en el orden legal, que permitan el cambio en la practicidad, porque este problema no debe ser relegado, sino que debe ser tratado de manera científica y técnica, por todos los actores sociales.

De esta manera, es necesario exigir el replanteo y la definición de competencias entre el Sistema de Rehabilitación Social y la Función Judicial, en cuanto al tratamiento de privados de la libertad se refiere, por tanto, se debería implementar mecanismos que permitan que la misma Función Judicial se encargue del cumplimiento y ejecución de las medidas cautelares de carácter personal ordenadas por sus propios jueces y magistrados, a fin de que, como garantes del ordenamiento jurídico, velen por la seguridad de que los derechos del imputado no se vulneren dentro del proceso penal, y de la misma manera se imparta la justicia, de forma oportuna, y respetando los plazos consignados por el Código Adjetivo Penal. Estos mecanismos se lograrán introduciendo reformas, tanto a la Constitución Política del Estado como al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

Esta recomendación ostenta su razón de ser, y goza de viabilidad, en tanto en cuanto, es la misma Función Judicial la que genera este problema, a través del abuso que hace de la prisión preventiva; y, endosa, su falta de respeto a las personas y a sus derechos, al Sistema Penitenciario, con lo cual deforma los objetivos de la Rehabilitación Social, e impide el cumplimiento de su misión.

En definitiva, a través de esta propuesta, se deberían crear establecimientos propios para los imputados, administrados y supervigilados por la misma Función Judicial; en tanto que, el Sistema Penitenciario, como su nombre lo indica, debe dedicarse al tratamiento crimino . científico, únicamente de los condenados a penas privativas de libertad, para que, aplicando los postulados de readaptación, reinserción y rehabilitación social del delincuente, se obtenga un óptimo resultado social, más aún, si consideramos que apenas el 30% del grueso de la población privada de la libertad se encuentra condenada a penas de prisión o reclusión, cifra que sugiere una holgura y mayor amplitud para el cumplimiento de la misión, propia y específica de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, es decir, el tratamiento único y exclusivo de la ejecución de la pena.

Lo expuesto puede parecer una quimera, pero el Código Ejecutivo Penal no se denomina Código de Ejecución de Penas, Rehabilitación Social y Custodia de Imputados.

Sin embargo, dadas las condiciones jurídicas actuales, tanto del Sistema Penitenciario como de la Función Judicial, resulta imprescindible exigir a los jueces y magistrados respectivos, que frenen al abuso que hacen de la prisión preventiva, para que, procesalmente se active el uso de medidas no privativas de libertad como una alternativa a la prisión y

como posible solución al hacinamiento evidenciado en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador.

Estas medidas no privativas de la libertad no requieren ser implementadas o introducidas en la normativa penal ecuatoriana, sino que simplemente deben ser aplicadas, como una decisión adoptada por una autoridad judicial competente en cualquier etapa del sistema de administración de justicia penal, sometiendo a que una persona imputada por un delito se sujete a ciertas condiciones u obligaciones que no incluyen la prisión.

Mediante la reducción del número de presos se facilita la administración carcelaria y la aplicación de un adecuado tratamiento penitenciario para aquellos que se mantienen en prisión. Aún mas, se fortalece el régimen especial de tratamiento a los imputados mediante la continuidad del contacto normal con la comunidad. Ello conduce a la integración social, reduce la reincidencia, y aumenta los efectos del control del delito del sistema de justicia penal. Se estima también la reducción de la estigmatización del imputado, se evita la escalada de la influencia con delincuentes peligrosos, y sobre todo, posibilita que el procesado siga contribuyendo con su familia mediante el trabajo dentro de la sociedad.

Las altas cifras de presos preventivos generan importantes disfunciones en los centros penitenciarios, entre otras razones porque sobre dicha población resulta difícil iniciar programas de intervención.

El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social vigente aborda dicho asunto, de la ejecución de las medidas preventivas de carácter personal, dictadas por autoridad competente, apostando, a pesar de las dificultades, a que se implementen modelos individualizados de

intervención para esta población en cuanto sea compatible con el principio constitucional de presunción de inocencia. Sin embargo, el Código de Procedimiento Penal vigente introdujo, entre sus figuras jurídicas, las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, las mismas que desahogarían la crisis carcelaria, la misma que se encuentra latente, y, el único viso de solución, en la actualidad, tanto para atenuar el problema institucional como para reducir los altos índices de presos sin sentencia que existe en el Ecuador.

Por lo tanto, es necesario fijar, teórica y legislativamente la finalidad de la prisión preventiva, la misma que, si encuentra justificación, debe seguir el principio de necesidad, respondiendo a los lineamientos de la Criminología y las Ciencias Penales. Es necesario reconocer que la aplicación de las medidas alternativas a la prisión preventiva son viables para garantizar la vigencia del Estado Social de Derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBAN GOMEZ, Ernesto, El Debate sobre la Prisión Preventiva: Fundamentos y Problemas, Seminario de Derecho Penal y Criminología, del 8 al 12 de mayo del 2000, Facultad de Jurisprudencia
- ALLORIO, Enrico: Problemas de Derecho Procesal, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa Americana, Buenos Aires . Argentina, 1998
- BATTISTELLI, Luigi, La mentira ante los Tribunales Penales, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1997
- BECCARIA, Cesare: De los Delitos y de las Penas, Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires . Argentina, 1994
- BUCHELI MERA, Rodrigo: Justicia Penal en el Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito - Ecuador, 1992.
- BORJA Y BORJA, Ramiro, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Tomo I, Quito - Ecuador, 1980
- CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, S.R.L., Tomo V, Buenos Aires . Argentina, 1990

- CARRARA, Francesco: Programas de Derecho Criminal, Volumen II, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá . Colombia, 1995
- CARRANZA, Elías y Otros, El Preso sin Condena en América Latina y El Caribe, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas Para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Segunda Edición, ILANUD, San José - Costa Rica, 1988
- Constitución Política del Estado: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito . Ecuador, 2002.
- Código de Procedimiento Penal: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito . Ecuador, 2003.
- Código Penal: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito . Ecuador, 2003.
- Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito . Ecuador, 2003.
- Código de Procedimiento Civil: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito . Ecuador, 2003.
- CUELLO CALON, Eugenio: Derecho Penal, Tomo I, 18ava. Edición, Editorial Bosch S:A., Barcelona - España, 1987
- DEVIS ECHANDIA, Hernando, Principios Fundamentales del Derecho Procesal, Editorial ABC, Bogotá . Colombia, 1997

- DIRECCIÓN NACIONAL DE REHABILITACIÓN SOCIAL, Boletín Estadístico 2002
- DURÁN, Jaime: Criminalística, Tomo II, Ediciones de la PUCE, Quito - Ecuador. 1998.
- FENICH, Miguel: Derecho Procesal Penal, Volumen I, Segunda Edición, Editorial Labor, Buenos Aires . Argentina, 1997
- FERRI, Enrico: Defensas Penales, Editorial Temis, Cuarta Edición, Bogotá - Colombia, 1998
- FIEL MAGÍSTER 6.0; Ediciones Legales, Corporación MYL, 2004
- FLOR VASCONEZ, Jaime, Seminario de Derecho Penal de Criminología, del 8 al 12 del mayo del 2000.
- FLORIAN, Eugenio: De las Pruebas Penales, Tomos I y II, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1991
- FONTRODONA, Mariano, Cárceles en Llamas, Editorial Broguera, Barcelona - España, 1989
- GUERRERO VIVANCO, Walter: Derecho Procesal Penal . La Acción Penal, Tomo II, Editorial Universitaria, Quito Ecuador, 1980
- GUERRERO VIVANCO, Walter, La Acción Procesal Penal, Editorial Universitaria, Quito - Ecuador, 1980

- GUZMÁN DÍAZ, Carlos: Procedimiento Penal Aplicativo, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1994
- JIMÉNEZ ASENJO, Enrique: Derecho Procesal Penal, Tomo I, Segunda Edición, Revista de Derecho Procesal, Madrid - España, 1998
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: El Criminalista, Tipográfica Editora, BS. AS., Buenos Argentina - Argentina, 1988
- LEÓN Bolívar: Comentarios de Derecho Penal, Procesal, Penitenciario y Sociología Jurídica, Gráficas Rubén Darío, Quito - Ecuador, 1991
- LEON PALACIOS, Enrique, El Preso sin Sentencia, Editorial Andes, Quito . Ecuador, 1988.
- MAIER, Julio: La ordenanza Procesal Penal Alemana, Volúmenes I y II, Ediciones de Palma, Buenos Aires - Argentina, 1982
- MUÑOZ CONDE, Francisco, Establecimientos Penitenciarios, Varios Autores, La Reforma Penal: Cuatro Cuestiones Fundamentales, Edissa, Madrid - España, 1989
- OMEBA, Diccionario Jurídico Especializado, Tomos I al XV, BS. AS., Buenos Aires - Argentina.
- PAEZ OLMEDO, Sergio: Génesis y Evolución del Derecho Penal Ecuatoriano, Editorial Universitaria, Quito - Ecuador, 1989

- PAILLAS, Enrique: Derecho Procesal Penal, Volumen I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984
- POLICIA NACIONAL DEL ECUADOR, Revista Nueva Era,+No. 9, Quito . Ecuador, Octubre del 2003
- Reglamento al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito . Ecuador, 2003.
- TERAN LUQUE, Marco, La Indagación Previa y las etapas del Proceso Penal Acusatorio+, Parte I, Primera Edición, Publigráf, Quito - Ecuador, 2001
- TOLSTOI, León, Resurrección, Editorial Juventud, S.A., Segunda Edición, Barcelona - España 1994
- TORRES CHAVEZ, Efraín, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, Imprenta Arte Tipográfico, Décima Edición, Quito- Ecuador, 1995
- VACA ANDRADE, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, volúmenes 1 y 2, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2001.
- ZABALA BAQUERIZO, Jorge, El Proceso Penal, Tomo I, Cuarta Edición, Edino, Bogotá - Colombia, 1998
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso; Temas de Ciencias Penales, Editorial GRABA, Guayaquil . Ecuador, 1998



## AUTORIZACIÓN

Autorizo al Instituto de Altos Estudios Nacionales la publicación de esta Tesis, de su bibliografía y anexos, como artículo de la Revista o como artículo para lectura seleccionada o fuente de investigación.

Quito, junio del 2004

---

MARLON XAVIER RAMOS LUNA  
**ABOGADO**