



RESUMEN

La presente tesis tiene como finalidad el análisis de la prisión preventiva en tanto medida cautelar y asegurativa del juicio o proceso penal pero en relación íntima con el Debido Proceso como garantía constitucional esencial y particularmente con un componente de éste como es la Presunción de Inocencia, coherente con la corriente constitucional humanista de nuestros tiempos.

Hacemos un recorrido histórico analizando la pena privativa de libertad en general para entender mejor la naturaleza punitiva pecuniaria del Derecho Penal en sus inicios generando de esta manera el marco adecuado para el examen de la prisión preventiva como medida cautelar, así como la presunción de inocencia; sus características y casos en los que procede.

Los capítulos siguientes se orientan a señalar aspectos como el carácter excepcional de la prisión preventiva; el momento procesal y el papel del juez; los presupuestos legales para dictarla y la posibilidad de sustitución por otras medidas cautelares. Como aporte didáctico creo necesario destacar diferencias y semejanzas con otras medidas cautelares personales o reales.

En el capítulo tercero hago un breve estudio de la caución como medida auxiliar de la prisión preventiva en los casos que procede; hago también referencia a la existencia o no del resarcimiento de daños y perjuicios al ciudadano contra quien se dicte esta medida cautelar que resultare absuelto en sentencia ejecutoriada. Finalizo con una reflexión sobre si los centros carcelarios cumplen verdaderamente con el objetivo de reinsertar a los individuos a la sociedad de modo que se justifique plenamente toda la doctrina y literatura jurídica sobre la pena y las medidas cautelares.

PALABRAS CLAVES:

La prisión preventiva, Medida cautela, Presunción de inocencia, ROL DEL JUEZ(A), EL DEBIDO PROCESO, LA CAUCION, DELITOS SUSCEPTIBLES. LIBERTAD



INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

- 1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRISION PREVENTIVA.
Y DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA.
- 1.2 CONCEPTOS DOCTRINARIOS.
- 1.3 ANALISIS DE LA PRISION PREVENTIVA Y DE LA PRESUNCIÓN
DE INOCENCIA.
- 1.4 CARACTERISTICAS DE LA PRISION PREVENTIVA.
- 1.5 ¿EN QUE CASOS CABE LA PRISION PREVENTIVA?

CAPITULO II

- 2.1 LA PRISION PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR EXTREMA.
- 2.2 MOMENTOS EN QUE SE PIDE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL ROL DEL
JUEZ(A) COMO GARANTISTA DEL DEBIDO PROCESO.
- 2.3 LA PRESUNCION DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.
- 2.4 LA APLICACIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR
SUSTITUTIVA DE LA PRISION PREVENTIVA

CAPITULO III

- 3.1. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA
Y OTRAS MEDIDAS CAUTELARES REALES Y PERSONALES.
- 3.2. EL DEBIDO PROCESO FRENTE A LA PRISION PREVENTIVA.
- 3.3. LA PRESUNCION DE INOCENCIA SUBSISTE MIENTRAS NO SE
DEMUESTRE LO CONTRARIO MEDIANTE SENTENCIA EN FIRME.
- 3.4. EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO.
- 3.5. LA CAUCION Y LOS DELITOS SUSCEPTIBLES DE LA
MISMA EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL PENAL.



CAPITULO IV

4.1 DIFERENCIAS ENTRE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD
SANCIONADAS CON PRISION Y RECLUSION.

4.2. REQUISITOS PARA QUE OPERE LA PRISION PREVENTIVA

4.3. ¿EXISTE UN RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS
OCASIONADOS A UN CIUDADANO QUE HA SIDO PRIVADO DE SU LIBERTAD
POR ESTA MEDIDA CAUTELAR PREVENTIVA Y QUE RESULTARE
ABSUELTO EN SENTENCIA EJECUTORIADA?

4.4. ¿EXISTE UNA VERDADERA REHABILITACION EN LOS CENTROS DE
INTERNAMIENTO PARA LA REINSERCIÓN DE UN INDIVIDUO A LA
SOCIEDAD?

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA



UNIVERSIDAD DE CUENCA

UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

**DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO CONTITUCIONAL Y DERECHOS
FUNDAMENTALES**

LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Autora:

Dra. Maria Elizabeth Valarezo Loayza

Director:

Dr. Enrique Correa

Cuenca, marzo del 2010



UNIVERSIDAD DE CUENCA

DEDICATORIA

A mi madre Libia María Loayza Gallardo, con amor, consideración y respeto.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

AGRADECIMIENTO:

A mi hermano Christian y a mi esposo Walter, a todos mis compañeros y de manera especial al director de la presente tesis, Dr. Enrique Correa, el aporte brindado por cada uno de ellos, han permitido culminar con éxito este trabajo.



CAPITULO I

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRISION PREVENTIVA Y DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA.

Antes de hacer referencia a la evolución histórica de la prisión preventiva como tal, es necesario señalar como antecedente primigenio a la pena de prisión o concretamente la de privación de la libertad del imputado.

Antes del siglo XVI la prisión fue utilizada en diferentes culturas para custodiar a quienes esperaban ser juzgados (actual prisión preventiva) o para aquellos que iban a ser sometidos a tormentos. Ulpiano afirmó que la cárcel no se dirigía al castigo sino a la privación de numerosos bienes como la vida, integridad física, el honor, el patrimonio, etc. Pero no de la libertad por sí sola. La libertad se privaba para cumplir otro fin, es decir, que la privación de la libertad era “un medio” para llegar a otro fin.

Por lo tanto, se considera que la pena privativa de libertad fue aplicada tardíamente en la historia ya que el Derecho Penal ha tenido un predominio de carácter privado; dos hechos demuestran lo innecesario de la pena privativa de la libertad: durante mucho tiempo hubieron esclavos y siervos (Edad Media), por cuanto el control penal de los mismos le correspondía al señor, entonces era comprensible que castigarlos con una pena de privación de la libertad de la que de algún modo ya se le había privado, le despojaba al señor del trabajo de sus súbditos. El otro hecho, respecto de los hombres libres en relación al control penal, pues, al ser la venganza privada se prefería las penas que compensaban económicamente el daño o lo que se conoce como **composición**, o satisfacción por medio de la venganza como la muerte o castigos corporales. Estos hechos sumados a la falta de organización de un sistema de prisión que permita realmente mantener a los internos hizo que no se aplicara la privación de libertad como pena propiamente dicha.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Cuando surge el Estado moderno y el Derecho penal público, cambiaron las necesidades del control social debido a la realidad económica y social de entonces: gran cantidad de desocupados, mendigos y prostitutas; consecuencia del cambio de sistema económico debido al surgimiento del mercantilismo industrial lo que produjo igualmente la inmigración de grandes masas poblacionales del campo a las florecientes ciudades provocando el surgimiento de la delincuencia a la que había que poner un freno. Atendiendo a la nueva concepción del Derecho Penal, si se establecían penas pecuniarias no podían ser pagadas por los acusados por lo que no fue suficiente tal medida así que se recurrió a la pena privativa de la libertad. Lo que se quiere significar con esto es que en un principio la privación de libertad tenía una naturaleza netamente económica y como se mencionó con anterioridad el crecimiento del sistema financiero, las nuevas rutas comerciales y los amplios mercados requerían de la mano de obra y comenzó a aprovecharse la fuerza de trabajo que representaban los delincuentes, mendigos y prostitutas; todo ello contribuyó a la aparición del estado moderno de las llamadas “casas de corrección”, consideradas como los antecedentes más próximos de la moderna pena de privación de la libertad. En ella se recluía en principio a pequeños delincuentes y mendigos con la finalidad del trabajo. Fundamentada en el pensamiento de la Ilustración, ésta corriente descubrió en la privación de libertad una forma de pena racional y ajustada a las necesidades de un sistema penal más humano y basado en la proporcionalidad del delito y la pena, base para los sistemas punitivos liberales del Siglo XIX cuyo asiento es la pena privativa de libertad.

Para hacer un análisis histórico de la presunción de inocencia, el referente inmediato lo encontraremos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre como fruto de las luchas burguesas durante la Revolución Francesa de 1789 y las consecuentes revueltas que se dieron en América Hispana. Diríamos que la presunción de inocencia es inversamente contraria a la arbitrariedad jurídica del Absolutismo Monárquico en el que el gobernante disponía no sólo de los bienes sino de la vida de los gobernados.

La gran mayoría de estados constitucionalistas reconocen entre los derechos de los ciudadanos al Debido Proceso como garantía fundamental. Ahora



bien, la presunción de inocencia es un elemento intrínseco de toda medida cautelar. Al respecto, el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador declara que “se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”. La Constitución del año 1967 unía la garantía de ser considerado inocente, a la de ser rehabilitado en caso de condena injusta; “lo cual era muy acertado y oportuno, sin que se vea el motivo por el cual en la Nueva se haya omitido el segundo aspecto”¹, según palabras del Dr. Juan Larrea Holguín en su libro Derecho Constitucional Ecuatoriano.

1.2 CONCEPTOS DOCTRINARIOS

Podemos definir a la prisión preventiva como una “medida cautelar, establecida con un propósito asegurativo, tendiente a comprobar una infracción hipotética, donde hay una existencia de un mínimo de pruebas de culpabilidad motivada ésta medida para tutelar el éxito del proceso”².

De su parte, nuestro código procesal penal si bien no da una definición de prisión preventiva, señala como finalidad de la misma asegurar la comparecencia del acusado así como el cumplimiento de la pena, siempre y cuando concurren requisitos como indicios sobre la existencia del delito, de responsabilidad del imputado y que se trate de delito sancionado con privación de la libertad superior a un año lo que guarda similitud en gran parte con la definición arriba citada. En este sentido afirma el profesor Raúl Zaffaroni, en el prólogo a la obra de Domínguez, Virgolini y Annicchiarico, afirman que la prisión preventiva es la vía más clara de ejercicio represivo de la llamada criminalidad convencional. “Su descarada y hasta expresa función penal-punitiva lleva a que el auto de prisión preventiva sea en nuestra realidad (refiriéndose a la argentina) la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva cumpla el papel de un recurso de revisión.

¹ Derecho Constitucional Ecuatoriano, Dr. Juan Larrea Holguín, 1998

² Pena y Prisión Preventiva, Sandra Cabrera, Buenos Aires.



Ante esta disfunción que solo los autistas jurídicos niegan, se cae en una triste ficción al continuar con los conceptos jurídicos tradicionales, que en modo alguno contribuye a fortalecer la paz social y la confianza en el derecho."

En la concepción jurídica de Carrera, la detención preventiva, además de la función de "coerción procesal", en relación con las necesidades de la disponibilidad del imputado por parte del juez instructor y de preservación de la pureza de las pruebas, se convirtió en una garantía para la ejecución de la pena, en tanto evita el peligro de fuga frente a una eventual sentencia condenatoria. De esta forma, la prisión preventiva logra la finalidad de "anticipar el efecto intimidatorio de la pena", que según sus defensores desanima al mismo autor de delitos y a los ciudadanos en general en cuanto a la realización de hechos delictivos. Esta posición ha sido el fundamento de los períodos históricos de recrudescido autoritarismo, y más concretamente "durante el largo período del terrorismo italiano", como lo llama el profesor Franco Ippolito, en el que se recurrió a un uso simbólico de la detención preventiva, con el fin de "dar seguridad a la colectividad"³, asignándole un carácter de "sedante social" frente a las agresiones y actos de terrorismo que las estructuras del Estado no estaban en condiciones de prevenir y contrarrestar.

1.3 ANALISIS DE LA PRISION PREVENTIVA Y DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Analizando los conceptos señalados, deducimos que los presupuestos para dictar la prisión preventiva son: que el hecho que se investiga tenga carácter de delito, que el imputado tenga responsabilidad en el mismo y que exista el peligro de que pueda eludir el proceso investigativo; de ahí que la prisión preventiva es esencialmente instrumental, sin embargo, en la práctica no cumple con la finalidad investigativa, pues sucede que la libertad ya es cortada y se vulnera el derecho fundamental de movilidad que tenemos los seres humanos por el hecho de serlo, pretende neutralizar la peligrosidad del imputado o se convierte en una pena

³ Manzini, Vicenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Edit. Ejea. Buenos Aires.

Autor:

ELIZABETH VALAREZO LOAYZA



anticipada, por lo que la sanción definitiva no sería más que un decoro, un marco de la pena cumplida en prisión preventiva.

Por ello la necesidad de analizar la prisión preventiva en relación intrínseca con la presunción de inocencia, pues culpabilizar a una persona antes de obtener sentencia condenatoria equivale a condenar en juicio civil al pago de indemnizaciones antes de obtener resolución judicial en ese sentido, u ordenar el desalojo del arrendatario antes de la decisión del juez. Por eso también tiene la prisión preventiva el carácter de medida cautelar excepcional, precisamente para evitar vulnerar derechos humanos elementales como los ya mencionados.

Los presupuestos para dictar la prisión preventiva son: la apariencia de Derecho, es decir que el hecho que se investiga tenga caracteres de delito y que el imputado sea autor o partícipe y el peligro en la demora es decir, que el imputado abuse de su libertad para eludir el accionar la justicia y la proporcionalidad entre la pena en expectativa y el lapso de privación de la libertad.

La realidad en cambio nos muestra que la teoría no concuerda con lo hechos, pues el preso posiblemente es inocente pero todos los días cumple una pena como si fuese un condenado aunque no exista sentencia.

La prisión preventiva lejos de cumplir su finalidad cautelar pierde su naturaleza al emplearse como forma de control social, pues se trata en muchos caso de un encarcelamiento preventivo para neutralizar la peligrosidad del imputado.

Otra desnaturalización de la finalidad de la prisión preventiva es que en muchos casos constituye una pena anticipada. El encarcelamiento preventivo lejos de su finalidad inicial hoy es visto como un gesto punitivo ejemplar e inmediato fundado en la mera sospecha o en la íntima convicción sobre la participación del imputado en un delito, quedando de esta forma el juicio como una etapa decorativa en la que la sentencia definitiva llega tarde o mal, o nunca llega.

Por eso, con mayor razón el encarcelamiento preventivo de un inocente debe tener un carácter excepcional derivado de la combinación del derecho general a la libertad ambulatoria y la prohibición de aplicar una pena antes de que se dicte una sentencia condenatoria firme.



1.4. CARACTERÍSTICAS DE LA PRISION PREVENTIVA.

Las medidas cautelares en general son actos de índole asegurativa y provisional y están dirigidos a efectivizar el derecho.

Como características sobresalientes podemos señalar:

- Es necesario el uso de la fuerza pública no como sanción sino para ejecutar exitosamente la investigación de la infracción supuesta y aplicar la sanción correspondiente caso de encontrarse responsabilidad.
- Existe un objetivo asegurativo respecto de la recolección de pruebas y la propia realización del proceso penal.
- Las medidas cautelares se encuentran legalmente limitadas, no pueden aplicarse fuera de los límites que establece la ley.
- Debe haber un mínimo de indicios de responsabilidad.
- El juez que las aplique debe motivar la decisión de modo razonado.
- Tienen un carácter provisional: solo pueden durar el tiempo necesario para tutelar los fines procesales en peligro.

1.5. ¿EN QUE CASOS CABE LA PRISION PREVENTIVA?

Del artículo 167 del C.P.P⁴. ecuatoriano, al señalar los presupuestos necesarios para que proceda la prisión preventiva, en los numerales 1 y 3, indica a los delitos de acción pública y aquellos sancionados con pena privativa de la libertad superior a un año como merecedores de prisión preventiva, lo que obliga a referirse al apartado de la acción penal que señala el Código de Procedimiento Penal artículos 32 al 36.

Por lo tanto, en delitos como la revelación de secretos de fábrica y la estafa y otras defraudaciones (Art. 34) que son de acción pública de instancia particular cabe la prisión preventiva así como en todos los delitos de acción pública de instancia oficial. En los delitos de acción privada, se entiende, no procede la prisión preventiva.

⁴ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009



CAPITULO II

2.1 LA PRISION PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR EXTREMA.

Aquí hacemos hincapié en la **excepcionalidad** de la prisión preventiva en tanto medida cautelar, la regla general es la protección de los derechos humanos fundamentales (vida, libertad, libertad ambulatoria, etc.) contenidos en el Debido Proceso. Como se expresó con anterioridad, las medidas cautelares personales deben ser meramente instrumentales para asegurar la investigación de delito y del imputado, no de la persona o la humanidad del mismo sino de la conducta delictiva, por ello el énfasis en que se determinen indicios certeros de responsabilidad y de existencia de la infracción.

2.2 MOMENTOS EN QUE SE PIDE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL ROL DEL JUEZ(A) COMO GARANTISTA DEL DEBIDO PROCESO.

La prisión preventiva deberá ser dictada solamente por el juez y, dice el artículo 167, cuando lo estime necesario, es decir, se deja a discreción del juez, obviamente bajo los parámetros de sensatez y sana crítica de la Autoridad judicial.

Es rol esencial del juez es garantizar los derechos fundamentales señalados en la constitución política, concretamente el debido proceso y las garantías que acarrea, es decir: presunción de inocencia, proporcionalidad de la sanción, derecho al silencio, derecho a la defensa, no declarar contra sí mismo, cónyuge o parientes y acceso a los órganos judiciales. (Art. 76 Constitución de la República)⁵.

2.3 LA PRESUNCION DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

Es también una de las garantías del Debido Proceso (Art. 76 Constitución de la República del Ecuador) y consiste en que toda persona se presume inocente

⁵ Constitución de la República. Publicación Asamblea Constituyente. 2008



mientras no se haya declarado su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. No se puede ni sancionar, ni tachar de delincuente a quien no haya sido condenado; no basta que exista denuncia o acusación, ni que se haya dictado auto motivado, debe existir sentencia firme para poder considerar a alguien como culpable. El hecho de imputar un delito que no se logra comprobar que lo haya cometido una persona implica injuria calumniosa que debe ser castigada por la ley penal.

No obstante se justifica que el juez ordene medidas preventivas como la prisión de una persona respecto de la cual existen serios indicios que hacen pensar sobre la comisión de un delito. El Código de Procedimiento Penal en los artículos 359 al 368 sobre el recurso de revisión señala que para rectificar una condena injusta como cuando se demuestra que no ha existido infracción o que se ha condenado a más de una persona por el mismo delito que no podía ser cometido más que por una sola, o si se ha sentenciado fundándose en documentos o testimonios falsos, etc. Todo ello contribuye a restaurar y reparar el daño inferido al inocente y aún en caso de haber fallecido el injustamente condenado, cabe la revisión, en este caso, para rehabilitar su memoria.

Este aspecto está también expresamente establecido en el artículo 9 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos se preocupa por establecer, en el artículo 7 la prohibición de la detención o encarcelamiento arbitrarios, entendidos por tales los que se encuentran debidamente justificados y no solo los autorizados legalmente, pues utiliza el término arbitrario para englobar toda actuación contraria a la justicia, de lo que se puede inferir que también se refiere a la ilegitimidad de la detención autorizada por un juez, si no se han respetado los límites de protección a la libertad o la medida no resulta proporcional a los intereses del proceso.

Se trata de que al menos se respeten ciertos límites para la aplicación de la medida cautelar en desarrollo:

- 1.- Presunción de inocencia.



De acuerdo con Hassemer citado por Sandra Cabrera: “quien no defiende la presunción de inocencia aún en caso de sospecha vehemente del hecho en forma radical, le quita valor al procedimiento principal, y eleva los resultados del procedimiento instructorio, provisionales y adquiridos con instrumentos jurídicamente menos idóneos, a la categoría de sentencia condenatoria”⁶

No admitir la inocencia del imputado mientras no haya sentencia firme sería tan absurdo como pretender que el demandado civil está obligado a pagar antes de la sentencia que declara con lugar la acción cobratoria en su contra, o que el inquilino estaría obligado a desocupar la casa antes de que el arrendatario haya obtenido sentencia favorable.

Por otra parte, siendo la sanción penal un mal que se inflige al autor de un delito, un castigo, una dosis de dolor, la imposición de un mal a un inocente sería un despropósito que contraría totalmente la vocación de seguridad jurídica que persigue el Estado de Derecho y el principio de racionalidad de los actos de gobierno, que es característico del sistema republicano. Desde este punto de vista, el esfuerzo por demostrar que la prisión preventiva no contraría el principio de inocencia debe regirse, necesariamente hacia el aseguramiento de que sus fines solo pueden ser instrumentales.

La realidad es que si se lucha contra la criminalidad por medio de la prisión preventiva y antes de la sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada, se irrespeta el principio de inocencia, se le quita valor al procedimiento principal y se lesiona a una persona sin fundamento jurídico.

2.- Principio de proporcionalidad y prohibición de exceso.

⁶ Cabrera Sandra. Pena y Prisión Preventiva, Buenos Aires.



El principio de proporcionalidad ha sido interpretado en sentido amplio como constituido por tres subprincipios: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En relación con el de necesidad se ha señalado la importancia de que la prisión preventiva sea la última sanción, y por ello contribuye a la búsqueda de medios alternativos que posibiliten sus fines y signifiquen una considerable menor intervención de el derecho fundamental a la libertad. Este principio también ha sido llamado de “excepcionalidad” y está vinculado con el de “subsidiariedad” cuando se plantea la necesidad de recurrir a medios menos incómodos

La idoneidad está referida a la consideración de que la prisión preventiva resulte el medio idóneo para contrarrestar en forma razonable el peligro que se trata de evitar.

La proporcionalidad se ha señalado como una consecuencia del Estado de Derecho y se le asigna una función garantista frente a la actividad estatal. Deducible también del respeto a la dignidad humana reconocida constitucionalmente. El principio de proporcionalidad⁷ opera como un correctivo de carácter material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como procedente, pero con respecto a la cual no podría exigírsele al imputado que se sometiera a la misma.

Opera también como límite racional para permitir el encarcelamiento de un inocente. Su razonabilidad es evidente, pues no sería posible que el fin procesal signifique una privación de derechos más grave para el imputado que la propia pena que se le pudiera imponer.

El principio de proporcionalidad en sentido estricto también ha sido llamado "principio de prohibición de exceso" y obliga a considerar la gravedad de la consecuencia penal a esperar, de forma tal que la pérdida de la libertad como

⁷ Constitucìon de la República.



consecuencia de la prisión preventiva solo sea posible cuando resulta esperable una pena de prisión.

La proporcionalidad se refiere, sin duda, a la comparación entre la detención preventiva cumplida (o a cumplir) y la pena concreta que se pueda establecer en ese procedimiento y para ese imputado" pero esta consideración por sí sola resultaría insuficiente, y por ello es también conveniente el establecimiento de límites temporales.

Consecuencias evidentes de la prohibición de exceso vienen entonces a ser, tanto la prioridad de aplicar medidas menos lesivas que pudieran igualmente asegurar los fines de la prisión preventiva, como el establecimiento de límites precisos y controles a su duración.

Atendiendo pues a las finalidades tanto de la Prisión Preventiva como de la Pena Privativa de Libertad nos encontramos con dos finalidades completamente diferentes como se planteó en los puntos anteriores por lo menos en el plano teórico. Teniendo pues, la pena de prisión la finalidad después de la sentencia firme, en cambio la prisión preventiva en medio del proceso y antes de la sentencia firme. Pero la realidad nos demuestra un amalgamiento de fines y una distorsión de objetivos lo cual lleva a la afectación de garantías.

Así la prisión preventiva aparece como rasgo predominante que define a los procedimientos penales que en realidad cumplen funciones de castigo por lo común de mayor entidad aflictiva que los que derivan de la pena como consecuencia jurisdiccional, invirtiendo el orden lógico de la secuencia procesal.

De hecho el proceso penal cumple funciones punitivas y concretas papeles represivos, de prevención general y especial, que por lo común se explicitan teóricamente como propios del Derecho Penal y en particular de la teoría de la sanción.

Los fines por cuanto de la prisión preventiva se desdibujan, transformándose en un instrumento para los fines de prevención general y especial, propios de la pena, acarreado con ello la violación a derechos propios y garantías



reconocidas. La conversión así de la prisión preventiva en una pena anticipada produce una situación de inferioridad de derechos entre el imputado y el condenado, ya que el imputado, en la práctica esta cumpliendo durante el encarcelamiento preventivo una verdadera pena, no puede gozar de los derechos que sí tiene el condenado.

Los presos sin condena están teóricamente amparados por el Principio de Culpabilidad (*nulla poena sine culpa*), que significa que la pena sólo puede fundarse en la constatación de que puede recriminarse el hecho a su autor, por la garantía procesal del Principio de Inocencia, que significa que el estado de inocencia perdura mientras no se declare la culpabilidad. Estas y otras garantías básicas del Derecho Penal están consagradas en instrumentos internacionales, entre los cuales cabe mencionar en nuestra región la Convención Interamericana de Derechos⁸ y están consagradas en todas las Constituciones nacionales sin excepción, cuando establecen, todas con una redacción muy similar, que "nadie podrá ser condenado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho de la causa, ni sacado de sus jueces naturales...".

Sin embargo, no obstante todas estas garantías establecidas en los derechos nacionales e internacional, para una persona sometida a proceso se han invertido las etapas del proceso: durante la etapa de instrucción en la que debe prevalecer el principio de inocencia, son privadas de libertad y materialmente condenadas, y en la etapa del juicio (si es que éste se realiza), son puestos en libertad porque los jueces deben dar por cumplida la condena con el tiempo transcurrido en prisión, o porque les otorgan la libertad condicional también por el tiempo transcurrido, o porque se les sobresee o absuelve.

El estado de inocencia es la base, la primera fase de la caparazón del "puerco espín " ya que durante la sustanciación del proceso, se le reconoce al imputado un estado jurídico de no culpabilidad,⁹ respecto del delito que se le atribuye,

⁸ Convención Interamericana de Derechos Humanos Art. 8

⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 11.

Autor:

ELIZABETH VALAREZO LOAYZA



siendo pues que todo acusado es inocente mientras no se establezca legalmente su culpabilidad lo que ocurrirá cuando "se pruebe" que es "culpable".

Por cuanto no se podrá penar como culpable ni tratarlo como tal durante el proceso penal a quien no se le haya probado previamente su culpabilidad en una sentencia firme dictada luego de un proceso regular y legal.

Pero el principio de inocencia no parece compatibilizar con las presunciones judiciales de culpabilidad que se exigen para el avance del proceso penal con sentido incriminador (requerimiento de elevación a juicio), en la medida en que dichas presunciones no se quieran utilizar para la imposición de sanciones anticipadas cubiertas como coerción procesal.

Por tal motivo en virtud del principio de inocencia en íntima relación al principio de culpabilidad, durante el proceso solo encontrará legitimación en cuanto sea excepcional y de máxima necesidad, sin que ello se mezcle con los fines propios de la pena.

2.4 LA APLICACIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR SUSTITUTIVA DE LA PRISION PREVENTIVA.

Art. 171 Código de Procedimiento Penal:

En lo principal esta disposición se aplica, 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 al 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 de parto. En estos casos también procede la caducidad prevista en el Art. 169 del presente Código”¹⁰

Como vemos, es posible sustituir la prisión preventiva por otra, aquí hay una concordancia con el artículo 77 de la Constitución Política de la República cuando señala en el numeral 11: “La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada” siempre que se trate de un delito sancionado con pena que no exceda los cinco años y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad; según señala el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal.

El juez puede ordenar las siguientes medidas sustitutivas:

Arresto domiciliario con vigilancia policial.

Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que el juez designe.

Prohibición de salir del país, localidad o ámbito territorial que el juez designe.

En el último inciso del Art. 171 el Código de Procedimiento Penal pone a la edad o el estado de gravidez de la mujer incluso tres meses después del parto como circunstancias en las que obligatoriamente debe sustituirse la prisión preventiva por el arresto domiciliario y aclara “cualquiera que fuere el delito”.

Considero importante dar a conocer que en países como Guatemala, El Salvador y Honduras se dio la iniciativa de endurecer la pena de prisión preventiva mediante la prohibición de sustituirla por otras medidas cautelares en determinados delitos; Primero, en El Salvador el artículo 294 fue modificado en cuatro ocasiones (1999, 2001, 2004 y 2007). En el año 2007 se incorporaron a la prohibición de sustituir la prisión preventiva en los delitos regulados en

¹⁰ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009. Art. 169

Autor:

ELIZABETH VALAREZO LOAYZA



la ley de lavado de activos y delitos relacionados con drogas. Los delitos que no permiten la sustitución de la prisión preventiva por medida alternativa han ido aumentando por medio de las diversas modificaciones legales, son alrededor de 13 tipos penales, primordialmente delitos contra la vida e integridad, probidad de funcionarios públicos y delitos contra la propiedad en sus versiones violentas.

El segundo caso es en Guatemala, en donde el artículo 264 establece una prohibición general de sustituir la prisión preventiva respecto de juicios en contra de reincidentes o delincuentes habituales. Asimismo, establece prohibición de determinados tipos penales, en total 10 delitos respecto de los cuales no es posible revocar prisión preventiva y cambiar por medida cautelar diferente.

Finalmente el caso de Honduras, país en el cual la reforma de 2004 incorporó un inciso final al artículo 184 que se refiere a que una vez decretada la prisión preventiva no procede su sustitución por otras medidas cautelares, impidiendo su ocurrencia cuando se refiera a delitos cometidos por miembros del crimen organizado o integrantes de asociaciones ilícitas.



CAPITULO III

3.1 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y OTRAS MEDIDAS CAUTELARES REALES Y PERSONALES.

Se hace necesario aquí, hacer una aclaración acerca de cuáles son medidas cautelares reales y cuáles las medidas cautelares personales (artículos 159 al 193 del Código de Procedimiento Penal).

Art. 160 del Código de Procedimiento Penal: “las medidas cautelares de carácter personal son la detención, la prisión preventiva. Las medidas cautelares de carácter real son la prohibición de enajenar bienes, el secuestro, la retención y el embargo.”

Comienzo señalando las semejanzas entre prisión preventiva, detención y medidas cautelares reales:

Tanto la prisión preventiva como la detención tienen por objeto la investigación del delito.

Tanto las medidas cautelares personales como reales deben ser dictadas por el juez.

En la detención y en la prisión preventiva debe hacerse constar los hechos imputables y la motivación de los mismos.

El hecho de no encontrarse indicios o pruebas que inculpen al detenido o preso preventivo amerita la inmediata liberación del mismo o la revocatoria de la medida.

Al analizar las diferencias podemos encontrar varias, entre ellas:

La prisión preventiva establece plazos mucho más extensos que la detención: seis meses a un año en la primera y 24 horas para la segunda. En cuanto a las medidas cautelares reales no se señala plazo alguno, el código se limita a señalar que proceden siempre y cuando concurren los mismos requisitos de la prisión preventiva.

Como se señaló, prisión preventiva y detención están dirigidas a la persona del acusado, en tanto que las medidas cautelares reales recaen sobre los bienes o patrimonio del mismo.



Las medidas cautelares personales tienen como fin asegurar la investigación del delito, en tanto que las cautelares reales se dirigen a garantizar el pago de indemnizaciones civiles, penales y costas procesales.

Una diferencia fundamental es que la prisión preventiva puede ser sustituida por otra medida como el arresto domiciliario, o puede aplicarse una sustitutiva como el caso de que el procesado se presente todos los días viernes ante el señor Fiscal, y la prisión preventiva también puede ser apelada ante el superior, circunstancias que no proceden en el caso de la detención ni en las medidas cautelares reales.

Por otra parte tenemos que el Art. 77.1 de la Constitución de la República se refiere a que “En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas...”, en este sentido surge un interrogante: Puede todavía dictarse la detención, cuando nuestra Constitución dice: “En todo proceso Penal...”. Al respecto hay que tener en cuenta que la detención de una persona ocurre únicamente, cuando la misma se lleva a cabo con fines de investigación y previo a la orden emitida por autoridad competente; así como también cuando una persona ha sido detenida en delito flagrante o inmediatamente después (requisitos de la flagrancia), pero en ambos casos, esta detención no puede exceder de las veinte y cuatro horas, esto debido a que nadie puede estar detenido por más de veinte y cuatro horas sin formula de juicio; es decir que en estos casos aún no existe un proceso penal, sino que estaríamos frente a la etapa de indagación previa, incluso ni en indagación en el caso de la flagrancia delictual, o cuando se le detiene a una persona por ejemplo para que comparezca a rendir confesión judicial como diligencia previa, en el caso de que esta no se haya presentado en el primer y segundo señalamiento.

3.2 EL DEBIDO PROCESO FRENTE A LA PRISION PREVENTIVA.

Se entiende por debido proceso al conjunto de conocimientos legislativos judiciales y administrativos que deben cumplirse jurídicamente para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual, sea



formalmente válida, aspecto adjetivo del debido proceso, y también para que se consagre una debida justicia en cuanto no lesione indebidamente la libertad jurídica, propuesta como intangible para el individuo en el estado de que se trate, aspecto sustantivo del debido proceso.

El debido proceso adjetivo es, precisamente el camino para llegar a la sentencia. El debido proceso sustantivo, más bien, tiene que ver con el contenido fundamental y la racionalidad de las leyes.

Estos valores se denominan en general derechos sustantivos o de la racionalidad. No es que no se pueda hacer absolutamente nada ante una norma arbitraria que fija una pena desproporcionada, porque las penas tienen que establecer siempre cierta proporcionalidad con la afectación del bien jurídico. Los delitos tienen que guardar cierta proporcionalidad con la afectación del bien jurídico. Los delitos tienen que guardar cierta proporcionalidad entre el daño causado y la sanción. Si no existe esa proporcionalidad, entonces, probablemente, procedería el recurso de inconstitucionalidad contra esa norma.

El debido proceso adjetivo implica que nadie puede ser afectado en sus derechos fundamentales, como la vida, la libertad, la propiedad etc., ni judicial ni administrativamente, sino de acuerdo con ciertos procedimientos establecidos por la ley, que dan al individuo la posibilidad de exponer sus razones, de probarlas y de esperar una sentencia justa y debidamente fundamentada.

Sin duda, una de las características más sobresalientes de la moderna doctrina penal, es la de someter a estudio y revisión todos y cada uno de los principios rectores del debido proceso. Sin pretender derribar los sistemas tradicionales fuertemente cuestionados al presente, entendemos que un correcto tratamiento debe empezar por la base jurídica fundamental en que se asienta el sistema, su orden constitucional. Desde esa perspectiva, estas garantías deben ser examinadas a partir de las disposiciones constitucionales, en este sentido se reconocen en general varios principios referentes al debido proceso penal:

Nadie será juzgado sino por tribunal competente.

Todo tribunal debe haber sido creado antes de la comisión del acto por el que debe juzgarse a una persona.



Nadie puede ser apresado sin que previamente haya sido informado acerca del hecho por el que merezca pena corporal.

Nadie podrá ser apresado sin mandamiento escrito del Juez ante quien debe ser presentado.

A ningún acusado se le exigirá confesión por apremio.

No se usará jamás el tormento.

El juicio penal debe ser público.

La Constitución de la República del Ecuador, señala en el Art. 76 las siguientes garantías básicas relativas al debido proceso:

“Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificada en la ley como infracción pena, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

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

Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recitos autorizados para el efecto.

Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

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

Así mismo el artículo 77 señala las garantías básicas que se deben a toda persona privada de su libertad, las que en concreto son:

La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena.

Ninguna persona podrá ser admitida sin una orden escrita emitida por juez competente.

Toda persona, al momento de su detención, tiene derecho a conocer claramente el nombre de la autoridad que ordena su detención, y la de los agentes que ejecutan la misma.

Al momento de la detención el agente informará a la persona de su derecho a guardar silencio, a comunicarse con su abogado y con un familiar.

Tratándose de extranjeros se informará inmediatamente al cónsul del país que se trate.

Nadie puede ser incomunicado.

El derecho de defensa incluye que toda persona debe ser informada de las acciones que se lleven a cabo en su contra y en su lengua propia; acogerse al silencio y a no ser obligado a declarar en contra de sí mismo en asuntos que le acarreen responsabilidad penal.

Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género.

Bajo responsabilidad del juez, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en delitos sancionados con prisión ni de un año en delitos sancionados con reclusión.

Dictado auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, la persona recobrará inmediatamente su libertad.

El juez aplicará en forma prioritaria las medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad contempladas en la ley.



Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social.

Las y los adolescentes infractores se registrarán por un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida.

Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

Si bien estos principios constantes en disposiciones constitucionales, la estructura procesal penal debe ir más allá de las reformas que continúan introduciéndose en nuestro país, pretenden una justicia cumplida basada en los principios rectores del principio de legalidad y de la presunción de inocencia en materia penal. En resumen estos principios son los siguientes:

1.- Sujeción al Ordenamiento Jurídico.- Las autoridades públicas están vinculadas al ordenamiento jurídico; o sea, que sólo pueden hacer aquello que les está autorizado pro la ley, al contrario de los individuos, que pueden hacer todo aquello que no les esté prohibido expresamente por la ley; respecto a los individuos opera el principio de la libertad.

2.- Reserva de Ley.- Significa que toda materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas de orden legislativo por los procedimientos regulares. Art. 3 del Código de Procedimiento Penal.

3.- Nullum crimen, nulla poena sine Praevia Lega.- Aforismo consagrado por los arts. 76 de la Constitución de la República y también por el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; esto significa que el imputado debe ser juzgado conforme a la ley previa que exista en el momento de la comisión de la acción y no con una ley posterior.

4.- Independencia del Juez.- El juez, personalmente, no está subordinado a ninguna instancia de poder, no al Poder Ejecutivo ni al Poder Legislativo ni a instancia alguna del Poder Judicial.

5.- Inviolabilidad del derecho de Defensa.- El derecho a la defensa es fundamental y de él depende el ejercicio de otros derechos: el derecho a declarar, el derecho a intervenir en todos los actos del proceso: acceso a información, el derecho a la defensa técnica, el derecho a la intimación, el derecho a la



imputación, que comprende la congruencia entre la acusación y la sentencia, y el derecho de contradicción.

6.- Defensa Material.- La defensa material es la que ejerce el propio acusado, se ejerce, sencillamente en los actos en los que el propio acusado actúa.

7.- Derecho al acceso de la Imputación y a la información.- Se refiere al acceso a tener derecho a la información, a que se le haga conocer de qué se le acusa, cuáles son las pruebas, los documentos que existen en su contra, etc. La imputación tiene un alcance de mayor precisión; el derecho a la imputación es el derecho a saber exactamente por qué hecho se me va a juzgar; ahora bien, si se trata de un hecho totalmente diferente, nuestra legislación no admite que se pueda enmendar la imputación por ampliación, caso en el cual corresponde anular el proceso para hacer una acusación con la calificación adecuada.

8.- Congruencia entre la acusación y la sentencia.- Una persona sólo puede ser condenada por los hechos por los que fue acusada; esto es una consecuencia lógica del derecho a la imputación, porque, evidentemente, la defensa no podría ejercerse si no existiera esta congruencia, ya que si la persecución penal se basa en un hecho y la sentencia se basa en otro, la defensa no podría haber sido ejercida adecuadamente.

9.- El debido proceso debe tener en cuenta el principio de culpabilidad.- La sanción es una consecuencia de la culpa y no de la persona. El principio de culpabilidad se basa en lo que el sujeto hizo sin importar quién lo hizo.

10.- Derecho a la Sentencia Justa.- En cuanto el proceso busca una sentencia todo aquello que lo estorbe debe interpretarse restrictivamente y debe intentar por todos los medios que se llegue a la resolución del conflicto.

3.3 LA PRESUNCION DE INOCENCIA SUBSISTE MIENTRAS NO SE DEMUESTRE LO CONTRARIO MEDIANTE SENTENCIA EN FIRME.

Toda persona que ha recibido prisión preventiva sigue manteniendo su estado de inocencia, garantizado en el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 14, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Art. 8, numeral 2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.



De ninguna manera se le puede considerar un precondenado, pues aún no ha sido juzgado, por ello no está obligado a demostrar su inocencia, sino que su estado puro de inocencia impone la obligación al Estado, a través del Ministerio Público, el aporte de todos los elementos incriminatorios que permitan tanto la justificación de la medida, como la posibilidad de que luego de ser llamado a responder en la etapa de juicio, reciba una sentencia condenatoria.

Mientras ello no ocurra, incluso su internamiento debe ser en un lugar distinto, como determina el Art. 10, numeral 1¹¹: “Los procesados estarán separados de los condenados. La misma exigencia consta en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, que reconoce que toda persona privada de su libertad es un detenido que está en fase de juzgamiento y que aún no ha sido condenado y por tanto debe guardar internamiento en un lugar distinto al de los condenados. Lamentablemente esta exigencia no se cumple en nuestro país, pues no existen centros de detención para las personas procesadas y se las mantiene en condiciones de hacinamiento conjuntamente con los condenados, en los irónicamente denominados Centros de Rehabilitación Social, en condiciones infrahumanas.

Por otra parte, siendo la sanción penal un mal que se inflige al autor de un delito, un castigo, una dosis de dolor, como señala el profesor Nils Christie (27), la imposición de un mal a un inocente sería un despropósito que contraría totalmente la vocación de seguridad jurídica que persigue el Estado de Derecho y el principio de racionalidad de los actos de gobierno, que es característico del sistema republicano.

Desde este punto de vista, el esfuerzo por demostrar que la prisión preventiva no contraría el principio de inocencia, debe dirigirse, necesariamente hacia el aseguramiento de que sus fines solo pueden ser instrumentales, y en virtud de ello nos preocupan los pronunciamientos de nuestro tribunal

¹¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 10.1



constitucional cuando ha señalado que no tomar la medida restrictiva cuando se acredite la concurrencia de los supuestos legalmente establecidos que lo permiten, significa relegar en forma injustificada, al plano de lo irrealizable, objetivos tan importantes como el del logro de la verdad real de los hechos, el de sujeción del acusado a los procedimientos, buscando con ello asegurar la aplicación de la ley penal, en virtud de los cuales se permite excepcionalmente restringir la libertad en la fase de investigación

Resulta claro entonces que si se lucha contra la criminalidad por medio de la prisión preventiva y antes de la sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada, se irrespeta el principio de inocencia, se le quita valor al procedimiento principal y se lesiona a una persona sin fundamento jurídico.

3.4 EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO

Todo imputado tiene el derecho irrenunciable de defenderse personalmente y a ser asistido por un defensor de su elección. Si no lo hace, el Estado le designa uno. El imputado puede comunicarse libre y privadamente con su defensor desde el inicio de los actos de procedimiento y siempre con anterioridad a la primera declaración sobre el hecho. El defensor debe estar presente durante la declaración del imputado. El estado tiene la obligación de proporcionar un intérprete al imputado para que se le asista en todos los actos necesario para su defensa, si éste muestra incompreensión o poco dominio del idioma.

De todos los derechos de los procesados el más importante es el sagrado derecho de defensa. El derecho de defensa, es la expresión institucionalizada de la máxima garantía procesal de que gozan los ciudadanos en un Estado de Derecho. Este es un derecho fundamental dentro del proceso, puesto que salvaguarda los demás derechos, se compone de todas las garantías y prerrogativas establecidas a favor de los ciudadanos, para la tutela efectiva de sus derechos, cuando éstos son conculcados y se hace necesaria la solución del conflicto, ya sea con la intervención de autoridades jurisdiccionales, administrativas o de otro carácter, o por las partes mismas.

En el caso específico del proceso penal, el inculpado debe tener la posibilidad de contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas, debe intervenir con



pleno conocimiento en todas las etapas del proceso. No puede ser condenado en última instancia con base en una prueba nueva, que no se haya podido contradecir. Además, el imputado debe poder reunirse con su defensor en todo momento, y en todos los actos procesales debe estar representado por éste, so pena de que dichos actos sean nulos. En fin, la situación particular de quien es sometido a un proceso penal, en el que desde etapas tempranas del procedimiento, se enfrenta al poder represivo del Estado, representado por los agentes policiales y los fiscales conductores de la investigación, obliga, por justicia, que exista un profesional que lo asista técnicamente en su defensa. Su intervención resulta imprescindible, para el ejercicio efectivo de este derecho.

El derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, constituye garantía adicional para toda persona, que no comprende o no habla el idioma de un tribunal, ya que su incomprensión, podrían ser un obstáculo para el ejercicio del derecho de defensa.

El derecho de defensa debe garantizarse a través de todo el proceso con la obligación por parte de los operadores de cumplir con formas sustanciales acordadas por el legislador, que protegen las eventuales situaciones de indefensión en las cuales puede verse un imputado. Este es el caso de la relación existente entre el Derecho de Defensa y la inmutabilidad del proceso. Esta relación se materializa con la instauración de la obligación a cargo del juez, de advertir al imputado en los casos en que es previsible una variación de la calificación o en ocasión de la ampliación de la acusación en determinadas circunstancias.

Con relación al derecho de defensa, nuestra Constitución de la República en el artículo 77 numeral 7 establece que el derecho de toda persona a la defensa incluye:

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

Acogerse al silencio.

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



3.5 LA CAUCION Y LOS DELITOS SUSCEPTIBLES DE LA MISMA EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL PENAL.

“Art. 174.- Se suspenderán los efectos del auto de prisión preventiva, cuando el imputado rindiere caución a satisfacción del juez competente, caución que podrá consistir en dinero, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía otorgada por una institución financiera.”¹²

La forma de redacción usada en esta disposición, permite creer que el acusado o sindicado puede adelantarse a rendir caución en el proceso, para evitar la sorpresa de una detención. Naturalmente, el juez no deberá entender, subjetivamente que se trata de una confesión de parte porque mucha gente, por decoro, por autoestima, no admite el vejamen de una orden de detención.

La alternativa es revocar la orden de prisión preventiva que se hubiere dictado y el denominador común de ambos presupuestos es que los procesos deben tener por objeto delitos sancionados con prisión.

La caución podrá consistir en fianza, prenda o hipoteca, rendidas a satisfacción del Juez, es decir, previstas en la ley.

La caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena.

No se recibirá fianza en juicios por delitos reprimidos con reclusión que son los más graves como el asesinato y la violación.

Es así que el código de Procedimiento Penal no nos da una lista de los delitos en los que procede la caución, más bien da a conocer los delitos y circunstancias en los que se prohíbe la caución, así el Art. 175 dispone: “No se admitirá caución en los siguientes casos:

En los delitos sancionados con reclusión.

Cuando el imputado hubiera sido condenado anteriormente por delito de acción pública y;

Cuando el imputado o el acusado por cualquier motivo hubiese ocasionado la ejecución de la caución en el mismo proceso.”

¹² Constitución de la República. Art. 174



El numeral 3 es lo que el vulgo llama conseguir caridad a palos. En encausado que ha ocasionado que la caución se haga efectiva, ha cometido indiscutible ingratitud o, de cualquier manera ha sido causa de que otra persona sufra por su culpa. Ahora bien, si se trata de que la caución económica no afecte a otro sino al mismo procesado, tampoco la ley permite que aquel pueda ofrecer otra, porque se daría lugar a que haya una especie de “pago” por la libertad y que quien tenga dinero se libre de la cárcel.

Por lo tanto la disposición es enteramente justa, al establecer que por cualquier motivo si se ha efectivizado una caución, una nueva será imposible.

El Art. 176 dispone:

“Ofrecida la caución, el juez la aceptará si la considera ajustada a la ley, en caso contrario, la rechazará. En la providencia que la admita, fijará su monto teniendo como base los siguientes rubros:

Un valor que vaya de uno a dos mil salarios mínimos del trabajador en general, calculado cada salario en la suma de cuatro dólares, según la gravedad del delito y la situación económica del procesado.

El máximo de la multa fijada para la infracción.

El valor estimativo de las costas procesales.

El valor estimativo de los daños y perjuicios causados al agraviado, cuando haya acusación particular.

El artículo 177 del Código de Procedimiento Penal indica que el garante se obliga a presentar al encausado cuando el Juez lo ordene o a pagar el valor total de la caución. Para la imposición de estas obligaciones al garante bastará que transcurra el tiempo señalado por el Juez para la presentación del indiciado, plazo que no podrá exceder de diez días.

En este artículo hay que tomar en cuenta el monto que el juez ha fijado.

Ante una providencia en la que se obligue a presentarse al encausado y éste no lo hace, el Juez está obligado a ordenar su prisión y hacer efectiva, la caución. En este caso, el juez, desde luego, habrá ordenado, previamente, la comparecencia del procesado, dentro de un plazo prudencial. Si no lo hace, el juez fijará plazo al garante para que presente a su garantizado, bajo apercibimiento de que la caución se va a efectivizar. Después del plazo, que no



UNIVERSIDAD DE CUENCA

puede ser mayor a diez días, si el garante no ha presentado al procesado, el juez ordenará la prisión del enjuiciado y hará efectiva la caución. Desde luego en defensa de sus propios intereses, el garante podrá señalar para el embargo bienes de propiedad del indiciado.

Por otro lado el Art. 176 del Código de Procedimiento Penal en su inciso segundo, señala de que solamente hay como apelar en caso de no estar conformes, del monto de la caución fijada por el Juez, es decir que si se niega la fianza y no hay razón para hacerlo, no han como apelar de este auto, que por cierto es llevado a cabo mediante audiencia oral y pública, lo cual estaría contraviniendo la disposición consagrada en la Carta Magna en su Art. 76 numeral 7 literal m) que señala “Recurrir el Fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

Art. 178: “Si la caución fuere hipotecaria, la solicitud para su aceptación deberá ser presentada ante el juez, acompañada del certificado del Registrador de la Propiedad del Cantón en donde estuvieren situados los bienes del garante y del certificado del avalúo municipal correspondiente.

Como la ley acepta caución hipotecaria, para la cual hay que presentar el certificado del Registrador de la Propiedad del Cantón en el cual se encuentre el inmueble y el certificado del avalúo catastral, que no puede ser inferior al monto total fijado por el Juez, quien, examinados los comprobantes y las respectivas escrituras, aceptará la fianza.

Aunque no lo diga la Ley, si se trata de una hipoteca, el juez tiene que exagerar la observación de los respectivos instrumentos, porque se han dado casos que se han recibido, de buena fe, escrituras falsas, totalmente inventadas con suplantación de personas, con imitación de firmas y hasta con selladores de caucho fabricados por los propios interesados similares a los legítimos.

Art. “Si se ofreciere fianza, la solicitud para su aceptación estará acompañada de la documentación que justifique el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 2252 del Código Civil.”

Con carácter previo a la aceptación de la caución, el Juez exigirá al proponente que al escrito respectivo acompañe el certificado del Registrador de la Propiedad y, naturalmente la escritura que demuestre la propiedad del inmueble.



De otro lado, para aceptar la fianza, el Juez comprobará el cumplimiento de lo que expresa el Art. 2252 del Código Civil que dice:

“El obligado a prestar fianza debe dar un fiador capaz de obligarse como tal, que tenga bienes más que suficientes para hacerla efectiva, y que esté domiciliado o elija domicilio dentro de la jurisdicción de la respectiva Corte Superior.

Para calificar la suficiencia de los bienes, sólo se tomarán en cuenta los inmuebles, excepto en materia comercial o cuando la deuda afianzada es módica.

Pero no se tomarán en cuenta los inmuebles embargados o litigiosos, o que no existan en el territorio del Estado, o que hallen sujetos a hipotecas gravosas o a condiciones resolutorias.

Si el fiador estuviere recargado de deudas que pongan en peligro aún los inmuebles los hipotecados a ellas, tampoco se tomarán éstas en cuenta.

Art. 180: “Si la caución ofrecida fuere prendaria la solicitud estará acompañada de los documentos que acrediten el dominio saneado del bien ofrecido en prenda.”

De lo que se trata es que la prenda no debe tener gravamen ni impedimento alguno.

El dominio saneado del mueble ofrecido en prenda, quiere decir, que esté libre de gravamen, según la aceptación castiza que ha entrado en idénticas condiciones al lenguaje jurídico.

Naturalmente, que el derecho tradicional ha establecido que todo contrato o todo negocio de bienes muebles, se perfeccionan con la simple entrega de los mismos, pero en este caso, la ley exige la prueba escrita de que los bienes a prendarse, son de la persona que los ofrece al juzgado.

Es menester recordar que el Código Civil dice de la prenda, Art. 2310:

“Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito.

La cosa entregada se llama prenda.

El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.”

Art. 181 Código de Procedimiento Penal: “Aceptada que fuere por el juez la fianza, la prenda o la hipoteca, se otorgará por escritura pública. Las dos últimas



se inscribirán en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil del respectivo cantón.

Las garantías otorgadas por las instituciones financieras no requieren escritura pública.

Con aceptación del juez se podrán sustituir la caución o el garante.”

Aquí hay tres momentos.

Aceptación del Juez de la fianza, prenda o hipoteca,

Otorgamiento por escritura pública de la fianza, en los mismos términos y condiciones de los constantes en su trámite; y,

Inscripción en el Registro de la Propiedad, o en su caso en el Registro Mercantil del cantón respectivo.

El segundo inciso trata de la sustitución de una caución por otra. Este es un derecho que le asiste al fiador pero para que sea aceptada la sustitución por el respectivo juez, es menester, que el fiado acepte previamente, tal sustitución. En este caso, el juez aceptará, en idénticas condiciones legales, la nueva caución.

Además hay que recordar, en síntesis, lo que la ley expresa sobre los términos usado en esta disposición fianza e hipoteca.

Fianza, es una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple. La fianza puede constituirse, no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.

Hipoteca, es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

Art. 182: “El imputado o acusado podrá por sí mismo u otra persona por él, dar garantía, consignando su valor en efectivo o en cheque certificado.”¹³

La más fácil y la más segura de las garantías, es la que aquí se prevé porque se trata de dar en dinero efectivo o por medio de un cheque certificado por el bando fiador.

No hay que olvidar que la fianza es una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla, si el deudor, no lo hace.

¹³ Código de Procedimiento Penal. Art. 182



En este caso no se trata de una fianza sino una garantía personal del propio interesado que la deposita en el Banco Central del Ecuador y a la orden del Juzgado Penal, en el que se le sigue el juicio. Desde luego, cualquier otra persona, podrá dar esta garantía a favor del procesado, sin otro trámite que el depósito ya mencionado.

En este caso, no se necesita que sea capaz de obligarse por sí mismo, ni cumplir ningún otro requisito.

Art. 183: “El valor de la hipoteca o de la prenda no será inferior al monto de la garantía fijada por el Juez. La fianza se dará presentando los correspondientes certificados que acrediten que el garante es propietario de bienes con un avalúo igual o superior al duplo del monto de dicha garantía.”

Es una previsión lógica la declaración anterior, para que en la vida procesal no ocurra lo que en la práctica pública. En efecto, para manejar cuentas de quinientos millones de sucres, por ejemplo, el fisco impone garantías de un millón. Esto no es racional y peor lógico; así pues, aquí se dice que el valor de la hipoteca o de la prenda no puede ser inferior al monto de la garantía fijada por el juez y si de hecho éste por dolo o por ignorancia fijare írritos montos, caerá en él, la acción de daños y perjuicios.

Obvio es también aceptar que el garante debe probar que los bienes que van a servir de caución son de su propiedad y que, además, no están con gravámenes de ninguna clase.

El derecho antiguo justificaba la fianza de cárcel (así se las llamaba para evitar el vejamen a la gente de viso) es decir a la nobleza y además para garantizar la libertad de defensa o por el peligro de meter a la cárcel a un inocente. Se consideraba, además, que en muchos casos los juicios tenían mínima importancia, todo lo cual llevaba al legislador a aceptar la caución, que también se la denominaba fianza de haz, que quiere decir, la que se presentaba por el reo para cumplir, con todas sus obligaciones reales y aún personales si éste no se presentaba a cumplir con la justicia.

Art. 184.- “El imputado y el garante, al momento de ofrecer la caución, señalarán sus respectivos domicilios para las notificaciones judiciales que deban hacerseles.



Las notificaciones se harán también al garante cuando se relaciones con sus obligaciones.”

Si es que entra a ser el garante, de todas maneras parte de un juicio, es forzoso que señale domicilio, lo que en la actualidad y en derecho práctico se ha sustituido por casillero pese a que éste es el conjunto de casillas que sería palabra que no se ha incorporado al lenguaje de foro pese a su precisión.

No es muy conveniente que el garante señale la casilla judicial de abogado del sindicato, puesto que en cualquier momento puede surgir un conflicto de intereses. No es raro, realmente, que una vez dada la garantía, el sindicato no quiera presentarse, lo que significa una amenaza económicamente grave para el fiador.

El segundo inciso de este artículo señala, que toda notificación que se haga al acusado, al acusador y al Fiscal, también tiene que llegar al garante, cuando se relacione con sus obligaciones.

Art. 185 del Código de Procedimiento Penal establece “Si el imputado no compareciere al llamamiento dentro del plazo fijado, se decretará orden de prisión contra él y, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 177, se fijará plazo al garante para que lo presente, bajo apercibimiento de ejecutarse la caución.

Si en el plazo fijado el garante no presentare al imputado, se ejecutará la caución. El garante podrá señalar, para el embargo, bienes del encausado.”

El juez aceptará la fianza, si une los requisitos establecidos en el Código Civil, en el Código de Trabajo y en el Código de Procedimiento Civil, respecto de los dos primeros en lo que fuere del caso.

El juez, para aceptar la caución fijará un monto en el cual estarán todos los rubros fijados en el Art. 183 del Código de Procedimiento Penal

El garante, si el encausado no se presenta, pagará el valor de dicho monto, en vista de la caución conferida.

Si dentro del plazo que no podrá exceder de diez días, el garante no presentare al encausado, el juez procederá contra el fiador.



Con estos antecedentes, se fijará plazo al garante para que lo presente, bajo apercibimiento de hacerse efectiva la caución. Notificado el fiador, la orden de prisión al encausado se la dictará al mismo tiempo.

Fenecido el plazo concedido por el juez, si el garante no hubiere presentado a su fiado, hará efectiva la caución, quedándole, desde luego, al garante la posibilidad de señalar los bienes del encausado para que sean embargados y así liberar sus propios bienes.

Si se presenta el sindicado a cumplir su pena, una vez dictada la sentencia, la fianza no tiene razón de pervivir.

Art. 186 del Código de Procedimiento Penal señala “Hecha efectiva la caución, su monto corresponderá en un cincuenta por ciento a la Función Judicial y, en un porcentaje igual, al Ministerio Público, excluyendo los valores estimados en el numeral 4 del artículo 176 de este Código, que servirán para pagar daños y perjuicios si los hubieren.”

Hecha efectiva la caución, hay que definir su monto.

La suma equivalente al máximo de días que, según la pena debía tener el sentenciado, corresponderá a la Función Judicial, así como el máximo de la multa fijada para la infracción y las costas procesales, en los casos en las que hubiere suplido dicha función.

El valor de las costas procesales corresponderá al agraviado o a los herederos de éste, de acuerdo con la sentencia ejecutoriada. De la misma manera, el valor de los daños y perjuicios causados por el delito, en los casos que se haya presentado acusación particular. Hay que aclarar, desde luego, que la indemnización de daños y perjuicios solamente ocurre ante la presencia de una acusación particular vigente en todo el proceso.

Art. 187 del Código de Procedimiento Penal refiere “El juez que admita caución que no reúna los requisitos prescritos en este capítulo, responderá por el monto de la caución”

Avisos o amenazas no faltan en los códigos de procedimiento.

Desgraciadamente, quedan escritos, porque nunca se cumplen y los jueces se sienten inmunes e impunes a todo retardo en la administración de justicia y en la correcta aplicación de sus normas. En cantidad de ocasiones, la gente pobre, la



que más necesita, es la que menos probabilidades tiene de que se le haga justicia y de que obtenga los beneficios de su aplicación correcta.

En el presente caso, una fianza mal aceptada, mal calculada, mal constituida, causará grave perjuicio.

El juez será responsable pecuniariamente de las multas e indemnizaciones correspondientes.

Por lógica jurídica se demandará al juez en juicio verbal sumario como indemnización de daños y perjuicios.

Art. 188 Código de Procedimiento Penal determina “El imputado no quedará liberado de la pena por haberse hecho efectiva la caución, debiendo continuar la sustanciación del proceso. Si el imputado o acusado fuere sobreseído o absuelto, no tendrá derecho a la devolución de los valores erogados con motivo de la ejecución de la caución.”

En los delitos reprimidos con reclusión, no se acepta, de ninguna manera fianza. Esta queda, exclusivamente, para los delitos menores, leves, que tienen penas de prisión. Siendo la obligación del fiador presentar al excarcelado o inculpado, cuando lo ordene el Juez, es suficiente su no comparecencia, dentro del término concedido para que el fiador responda con su fianza por la ilegal libertad de su garantizado. Es de sentido común que el juez, al fijar el monto de la fianza debe tener en cuenta la importancia del delito, es decir, su mayor o menor gravedad, con relación al daño causado al ofendido y con la paz social alterada. El juez se fijará también en los recursos del procesado o de su fiador para que no se den casos de que por una garantía deficiente, se burle la acción de la justicia, o en otros, para que por ser una persona pobre, a pesar de sus antecedentes de honorabilidad, no pueda rendir una fianza cuantiosa fijada, quizá, exageradamente por el juez.

Este artículo señala que el acusado quedará libre de la pena por haberse cobrado la caución. La disposición indica que el juicio debe continuar hasta la sentencia, en la cual el sindicado fuere sobreseído definitivamente o absuelto, perderá el derecho a la devolución de los valores pagados con motivo de la efectivización de la caución. Como se ve se trata de un castigo a la falta de presentación del encausado a llamamiento del juez.



Art. 189 del Código de Procedimiento Penal manda “El juez cancelará la caución en los siguientes casos:

- Cuando el garante lo pida, presentando al imputado;
- Cuando el acusado se presentare al cumplimiento de la pena;
- Cuando se dicte el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria;
- Por muerte del imputado o acusado;
- Cuando quedare firme la sentencia que imponga condena de ejecución condicional;
- Cuando se revoque el auto de prisión preventiva; y,
- Cuando se dicte el auto de prescripción de la acción.”

La fianza es un procedimiento circunstancial nuevo con relación a la causa misma, es más una medida humana que facilita la defensa o que impide el vejamen. De todas maneras, no es resolución permanente y por eso puede ser cancelada en los casos señalados, en los que es necesaria la declaración del juez en el proceso que la fianza está cancelada, lo que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

Art. 190 del Código de Procedimiento Penal indica “Una vez hecha efectiva la caución, sólo quedan al garante contra el garantizado, las acciones previstas en el Derecho Civil.”

La disposición anterior aclara, tácitamente, que no cabe recurrir al campo penal para exigir, por tal vía, la devolución de lo que le ha costado al garante la fianza efectivada, en un asunto penal. En consecuencia, como hay disposición expresa, el garante tendrá que recurrir al Título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil, que cubre todo lo referente a la fianza.

Hay un párrafo tercero en dicho título que trata de los efectos de la fianza entre el fiador y el deudor, es aquí en donde se amparará para la devolución de lo invertido en beneficio del encausado.

De acuerdo con la declaración del Art. 2295 del Código Civil, el fiador tendrá derecho para que el deudor principal le obtenga el relevo o le caucione las resultas de la fianza o consigne medios de pago, en los casos siguientes:

- Cuando el deudor principal disipa o aventura temerariamente sus bienes;



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Cuando el deudor principal se obligó a obtenerle el relevo dentro de cierto plazo y se ha vencido ese plazo;

Cuando se ha vencido el plazo o cumplido la condición que hace inmediatamente exigible la obligación principal, en todo o en parte;

Si hubieren transcurrido diez años desde el otorgamiento de la fianza;

Si hay temor fundado de que el deudor principal fuge; y,

Si el deudor hubiere constituido patrimonio familiar sin la anuencia del fiador.

Como se ve, ninguna de las situaciones previstas en esta disposición es aplicable al caso de la fianza carcelaria a la cual accede el fiador con entera voluntad, a sabiendas de que hay un resultado contingente y de que el fiado no procede con dolo o mala fe, puesto que no oculta su condición de perseguido ni el fin perentorio de la fianza para obtener su libertad.



CAPITULO IV

4.1 DIFERENCIAS ENTRE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD SANCIONADAS CON PRISION Y RECLUSION.

Algunas de las leyes vigentes en el Ecuador, vinculan su normativa con el régimen penitenciario, ya sea estableciendo ciertas ventajas para el detenido, o señalando acciones que deben ser observadas por las autoridades de los Centros de Rehabilitación Social.

El Código de Ejecución de Penas y su Reglamento General de Aplicación se preocupan de normar beneficios a favor de los internos, solamente que con igual defecto que en el resto de la administración pública, algunos de estos beneficios llegan demasiado tarde.

Modernamente la pena no es un desquite cualitativamente igual al daño causado por el delincuente, al contrario es o debería ser la oportunidad de rehabilitar la conducta dañosa sin importar el tiempo que se invierta en este propósito; si ésta es la concepción generalizada, importa el comportamiento habitual del interno para conceder o negar la libertad o cualquier otro beneficio que estimule la rehabilitación.

El objetivo que persigue el sistema penitenciario, que consiste en la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad, así como a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia.

Teóricamente el proceso de rehabilitación penitenciaria, actualmente llamado rehabilitación social, podría mediante la terapia psico-social evolucionar la personalidad del detenido, hasta la restauración del individuo a la sociedad, este mecanismo teórico práctico es el llamado sistema progresivo de rehabilitación social, por esta razón el Art. 13 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social determina que en el Ecuador se establece el régimen progresivo, que es el conjunto de acciones técnico administrativas por medio de las cuales el interno cumple la pena que le ha sido impuesta en uno de los centros de rehabilitación social.

Las características del régimen progresivo son:



La individualización del tratamiento;

La clasificación biotipológica delincuencial;

La clasificación de los Centros de Rehabilitación Social; y,

La adecuada utilización de los recursos legales en beneficio del interno.

Dentro de cada centro de rehabilitación la “progresión” debe efectuarse con la evaluación permanente del interno sobre la base de los aspectos social, biosicológico, laboral, disciplinario, con tal propósito el personal técnico debe trabajar el mayor tiempo posible en equipo.

Los jueces notifican las sentencias a los centros de rehabilitación social, con el fin de que las autoridades de estas instituciones cumplan con el mandato establecido en el Código Penal y den el tratamiento individualizado de acuerdo con el tipo de pena impuesta.

Las penas aplicables a las infracciones son las siguientes:

Para los DELITOS:

1.- Reclusión mayor;

2.- Reclusión menor;

3.- Prisión de ocho días a cinco años;

4.- Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles;

5.- Sujeción a la vigilancia de la autoridad;

6.- Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios;

7.- Incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público.

Para las CONTRAVENCIONES:

1.- Prisión de uno a siete días, (Prisión de cinco a treinta días (607), de uno a treinta días (51 del Código Penal), y;

2.- Multa.

Penas COMUNES A TODAS LAS INFRACCIONES:

1.- Multas; y,

2.- Comiso especial.

De todo este listado de posibilidades, para efecto de la rehabilitación penitenciaria interesa las penas privativas de la libertad que van desde la prisión correccional hasta la reclusión mayor extraordinaria. Estos calificativos adjuntos



al tiempo de privación de la libertad tienen su importancia, tanto para la ubicación adecuada del interno como para el tratamiento individualizado del mismo.

Los internos condenados a PRISIÓN CORRECCIONAL, están sujetos a trabajos reglamentarios en talleres comunes, su pena deben pagarla en cárceles el mismo cantón o en las de la capital de la provincia, o en secciones apropiadas de las penitenciarías. (Art. 55 del Código Penal).

Los internos condenados a RECLUSIÓN MENOR, guardan prisión en las penitenciarías, están sujetos a trabajos de reeducación o sometidos a trabajos en talleres comunes, solo se les hará trabajar fuera del establecimiento si se organizan colonias penales agrícolas; no pueden ser aislados a no ser por castigo reglamentario que no podrá pasar de ocho días. (Art. 54 del Código Penal).

Los internos condenados a RECLUSIÓN MAYOR, guardan prisión celular en las penitenciarías y están sujetos a trabajos de reeducación.

Mientras dura la pena, los condenados a reclusión mayor y reclusión menor extraordinaria son también interdictos y por lo tanto privados de la capacidad de disponer de sus bienes a no ser por acto testamentario. En cambio sí pueden celebrar contratos de trabajo con la Institución o con terceros.

Por disposición del Art. 60 del Código Penal se suspenden los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena para toda persona que ha sido sentenciada a pena de reclusión o de prisión.

4.2 REQUISITOS PARA QUE OPERE LA PRISION PREVENTIVA

REQUISITOS MATERIALES PARA MOTIVAR EL AUTO DE PRISIÓN PREVENTIVA.

Superado el requisito formal para justificar el auto de prisión preventiva, es necesario ahondar en los requisitos materiales que revisten dicha decisión judicial, que no solo debe cumplir con las formas que indica el proceso, sino también, todos aquellos elementos de conocimiento, que orientarán al Juez de Primera Instancia, a resolver la situación jurídica del imputado.

De conformidad con el artículo 167 del Código Procesal Penal, dos son los requisitos materiales, que deben observarse por el Defensor Público en su intervención, para imponer dicha medida, que es coherente con los fines del proceso:



- a) Que exista información sobre la existencia de un hecho punible;
- b) Motivos racionales suficientes para creer que el sindicato lo ha cometido o ha participado en él.

DE LA EXISTENCIA SOBRE LA INFORMACIÓN DE UN HECHO PUNIBLE

Antes de discutir si el sindicato ha participado en un hecho delictivo, que se entiende deberá quedar en un plano secundario, el primer ámbito de discusión es la existencia del hecho, determinando si ese hecho existente es constitutivo de falta o delito.

Este momento, desde la perspectiva de sí el hecho es constitutivo de falta o delitos, nos lleva al tema de LA DOGMÁTICA PENAL Y EL DERECHO DE FUNDAMENTACIÓN (Teoría General del Delito)

Para la dogmática penal, el derecho de fundamentación de las resoluciones judiciales, se desprende del mismo principio de legalidad, que debe regir las formas del proceso penal. En efecto, éste principio se basa, en materia de derecho penal, en la máxima que nadie puede ser penado por hechos que no estén expresados en ley, como constitutivos de delitos o faltas (nullum crimen, nulla poena sine lege). Los hechos a los que se refiere este principio, son aquellos que se someterán, al proceso de averiguación de la verdad. De la veracidad de esos hechos, derivará un ejercicio posterior, para encuadrarlos en un tipo penal determinado. Por ese motivo, la importancia de determinar la existencia de un delito, no deviene que exista una norma sustantiva, en donde prohíba una determinada conducta, sino de la averiguación histórica de un hecho, sometido a reglas de comprobación, y la participación del sindicato en tal hecho. Solo después de ese proceso de cognición del Juez Penal, podrá imponerse una pena y fundamentar el porqué de su imposición.

La importancia de la Dogmática Penal y la necesidad de la utilización de ésta, por parte de los Defensores Públicos en el acto procesal de oír al imputado, para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, estriba en la función que cumple ésta. Para Muñoz Conde, la Dogmática Jurídico Penal en este sentido, "cumple una de las más importantes funciones que tiene encomendada a la



actividad jurídica en general, en un Estado de Derecho: de garantizar los derechos fundamentales del individuo frente al poder arbitrario del Estado"

La Dogmática Jurídica Penal se presenta así, como una consecuencia del principio de intervención legalizada del poder punitivo estatal, e igualmente como una conquista irreversible del pensamiento democrático. Es importante entonces para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, que el Defensor Público no solo conozca muy bien las normas del proceso penal, sino también la Dogmática Jurídico Penal. Para efectos de la aplicación al caso concreto, implica la utilización de la Teoría General del Delito.

Para las primeras instancias del proceso penal, el Juez Penal lo que tiene en su poder, es la información policial de un hecho, solamente para imponer una medida de coerción y primordialmente un auto de procesamiento.

Pero el juez, para determinar ese hecho y encuadrado en el tipo penal, fundamentando en su decisión esa tipificación provisional, tendrá como mínimo, que justificar dentro de su ejercicio intelectual, la acción, si es que la hay; la relación de causalidad, la imputación objetiva, si es delito de omisión o de comisión y porqué, si es típico y antijurídico desde la perspectiva del imputado, si es doloso o culposo el acto. Pero ese ejercicio intelectual no es exclusivo del juez, es también un ejercicio que el fiscal y especialmente el defensor, deben de realizar para plantear su argumentación.

Se cita el caso, como ejemplo, en donde una Defensora Pública defiende a unos jóvenes, sindicados de comercio, tráfico y almacenamiento ilícito por Thinner. Desde la perspectiva de la imputación objetiva, en las primeras instancias del proceso, no se hubiera podido imponer una medida de coerción, ni motivar un auto de procesamiento por ese delito. El juez no puede imponer una medida de coerción ni motivar un auto de procesamiento, por un riesgo a un bien jurídico, no protegido ni definido en la ley penal, sin prever esa conducta como delictiva (no es lo mismo comerciar cocaína que comerciar Thinner, asumiendo desde esta perspectiva, el uso que se le da a cada uno de ellos y en especial porque el Thinner no está catalogado como droga) por lo tanto, no entra dentro del ámbito de protección del derecho penal.



Otro caso concreto, en donde el defensor demuestra que la negligencia, imprudencia e impericia, no son imputables objetivamente al defendido, al momento en que éste colisiona con otro vehículo y produce como resultado de ese hecho, las lesiones del tripulante del mismo. En este caso si bien hay un resultado, éste no es imputable al sindicado, porque siendo él, sujeto activo prudente en su conducción, puesto que iba con la velocidad permitida, con la debida pericia y el vehículo en perfectas condiciones mecánicas, produce igual el resultado, porque quien se atraviesa es quien no prevé por imprudencia, la colisión, es decir, el aparente sujeto pasivo. Los casos anteriores, solo para citar la importancia de argumentar la relación de causalidad.

En conclusión, el derecho de fundamentación de las resoluciones de prisión preventiva, y especialmente la resolución del auto de procesamiento, no escapan al ejercicio intelectual que el juez debe consignar en dichas decisiones judiciales. Todos aquellos aspectos propios de la Teoría General del Delito, que de no estar contenidas en ellas, viola el derecho de fundamentación y por tanto el derecho de defensa penal. Ha habido casos extremos, cuando en los debates, el Ministerio Público no llega ni siquiera a demostrar la existencia del hecho contenido en la acusación, y el defensor en sus argumentos, no entra a convencer al tribunal, de la no participación de su defendido, pues no se puede sindicar a un ciudadano, de un hecho que no quedó demostrado por medio de la actividad probatoria, realizada por el fiscal dentro del proceso.

Lo preocupante de esto, es que estas deficiencias en las construcciones fácticas, se constituyen en eje de todo el proceso penal, en donde el fiscal da por acreditado el hecho contenido en dichas resoluciones y el Juez de Primera Instancia resuelve, dando como válido el hecho íntegramente descrito en la prevención policial (parte policial). Este vicio es el común denominador por medio del cual se somete a las personas a medidas de coerción, con el posterior procesamiento, acusación y posterior condena.

En la práctica se detectan constantemente detenciones policiales, justificadas en las llamadas cuotas, en donde el policía para cumplir con su función, somete a registro a cierto número de personas en un día, semana, etcétera, sin ningún motivo; otro de los casos es porque el ciudadano



pretendió hacer valer sus derechos frente al agente de policía, que le ha detenido o registrado injustamente; también se da el hecho de ciertas detenciones, donde la persona es conocida por el policía, lo ha detenido ya otras veces y lo hostiga constantemente, o en el último de los casos el policía detiene a un individuo, por un hecho que a su parecer era delito o falta, pero en un proceso legal posterior, se demuestra que tal hecho o acción, no era constitutivo de falta o delito.

Estas detenciones entonces, se sostienen con:

Direcciones inexistentes de supuestos agraviados; supuestas víctimas que no son plenamente identificadas, o que no dejan como información su número de cédula, por citar un ejemplo; Objetos inexistentes u objetos mal descritos; Sindicaciones de otros hechos, ajenos al acto de intervención policial; y en el peor de los casos Implantación de objetos (joyas, dinero, armas y droga) con los cuales justifican no solo la intervención, sino además la detención.

Para el juez y el defensor, la única información proviene de la prevención policial, y de esta información primaria deducirá si, además de la demostración del hecho, existen elementos suficientes, que a convencimiento del juzgador, el hecho sí existió, generando la suficiente convicción, para estimar que el imputado es, con un grado de probabilidad, autor o cómplice de un hecho delictivo.

Este ejercicio de abstracción, se entiende que parte del acto procesal de escuchar al imputado, en donde el juez después de escucharle, hará un análisis de la información suministrada por el imputado, de los argumentos de su defensor, y por supuesto, un análisis de la descripción de los hechos, así como de la flagrancia o participación contenida en el mal llamado parte policial. Es importante entonces, que sea el defensor frente a este proceso de abstracción, el que obligue al Juez Penal a justificar la necesidad de imponer la coerción, en la medida que se argumenta la existencia del hecho.

MOTIVOS RACIONALES SUFICIENTES PARA CREER QUE EL SINDICADO HA COMETIDO UN HECHO O HA PARTICIPADO EN ÉL

Este ejercicio consiste en analizar cada uno de los medios de información que se tenga, para resolver la situación jurídica del sindicado, es decir, la prevención



policial (parte policial), la declaración o abstención de declarar del sindicato. Es el segundo ámbito de abstracción.

En el diario vivir tribunalicio, los jueces comúnmente, no tienen otros elementos de convicción, para determinar la existencia del hecho y la participación del sindicato, que el parte policial.

Lo anterior nos recuerda que el Juez Penal debe tener motivos, para considerar que el imputado ha cometido esa acción ilícita. El motivo será entonces la información preliminar que tenga el juez, para determinar si la persona ha cometido probablemente el hecho delictivo, y ese ejercicio debe motivar al Defensor Público, a hacer una revisión de la información policial, tal y como lo indica el tema de la detención.

El juez puede considerar que el hecho existió, pero no necesariamente basar esa existencia en la participación del sindicato en ese hecho. Frente a esa realidad el Defensor Público debe argumentar en ese momento procesal, cuál es esa diferencia (que se desprende del ejercicio de abstracción de la información policial) entre la existencia del hecho punible y la participación o ausencia de participación del imputado en ese hecho.

Un ejemplo es: la demostración en un proceso de investigación penal, de la existencia de una persona que falleció, a causa de varios disparos de arma de fuego. El juez tiene como información básica, además de la prevención policial, un informe circunstanciado de investigación preliminar. Posiblemente un informe médico forense, o en él ultimo de los casos, la noticia de prensa en donde consta ese hecho; pero ello no significa que como resultado de la existencia del hecho, el responsable sea el que está frente al juez, como supuesto sindicato.

Otro caso es: El juez tiene información de un ilícito penal determinado (por medio de la prevención policial), pero la participación del sindicato frente a ese ilícito, es distinta al hecho por el cual se le detiene (se investiga un secuestro y en una de las etapas de la investigación se detiene a una persona, a quien se presume tiene participación en tal ilícito, pero posterior al ejercicio de abstracción de la información policial, se determina, que no



es responsable del delito de secuestro, pero sí existen motivos racionales para creer que su participación es como encubridor).

Para la estrategia de defensa, el Defensor Público debe cuestionarle al juez, la duda, o el grado de probabilidad de participación del imputado en ese hecho, como lo indica Javier Llobert Rodríguez, citando a Cafferata Nores, cuando éste se refiere a "importante es que la doctrina distingue entre diversos grados de convencimiento a los que puede arribar el juez durante el proceso. Diferencia así entre certeza (positiva o negativa), duda y probabilidad (positiva y negativa) de la responsabilidad del imputado.

Estos elementos de duda y probabilidad van muy ligadas con el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, asimismo con el artículo 14 del Código Procesal Penal. Si el Juez no arriba a motivos racionales que indiquen que un imputado haya participado en un ilícito penal, no debería motivar un auto de prisión preventiva y con mayor razón, su duda deberá favorecer la libertad de éste. En efecto, la libertad del ciudadano no debe estar ligada solamente a la suerte de demostrar si existe ese hecho delictivo (verdad histórica) sino a que el Abogado Defensor debe agotar todos aquellos planteamientos técnico jurídicos, que son el resultado de aquel análisis de abstracción de la información policial, o de la información de la investigación del fiscal.

Por último, otro elemento a no perder de vista por parte del defensor, es la observación y argumentación referente a las causas que de éste.

Justificación, ya que, no todo lo que es típico es necesariamente antijurídico, ni todo lo antijurídico necesariamente culpable. Este es el caso de las causas que eximen de responsabilidad penal, por ejemplo las condiciones de inimputabilidad a quien se asiste las causas de justificación que se refieren al elemento de la antijuricidad o las causas de inculpabilidad que se refieren al estadio de la culpabilidad.

El Defensor Público debe allanar el camino para una futura estrategia de defensa, y todos estos argumentos técnico jurídicos, servirán para atacar la información policial, sobre el hecho del acto procesal de escuchar al imputado y provocar, en el mejor de los casos, una falta de mérito. Estos



extremos por supuesto, deben ser observados por el Juez Penal al decidir sobre la medida de coerción y especialmente al dictar el auto de procesamiento.

PRESUPUESTOS MATERIALES BÁSICOS PARA MOTIVAR EL AUTO DE PRISIÓN PREVENTIVA

Aquí estamos frente a otra etapa, un tercer ámbito de análisis, para imponer esta medida. El primer momento se anotó anteriormente, consistía en el acto procesal mismo, en donde como requisito formal para motivar el auto, era necesario escuchar al imputado: el segundo momento se refería a determinar la existencia del hecho delictivo, y en discusión inmediata y posterior, la participación del sindicado en ese hecho, los cuales son pasos necesarios para motivar esa decisión judicial.

PELIGRO DE FUGA Y LA OBSTACULIZACIÓN DE LA VERDAD.

EL PELIGRO DE FUGA

Se entiende que para llegar a este momento, el juez ya superó aquel análisis referente a la existencia del hecho y la posible participación del imputado, pero además, ha considerado un cierto grado de probabilidad de ese momento cognoscitivo e intelectual que le indica, debe motivar esa decisión.

Para imponer esta medida de coerción tan severa, el juez debe considerar un elemento que no puede sustanciar por si mismo, sino proviene del requerimiento de quien investiga, el Fiscal del Ministerio Público. Este requerimiento se basa en solicitar la restricción de la libertad del imputado, porque éste, frente al proceso, puede ausentarse físicamente con el fin de evadir el proceso en total perjuicio de la justicia penal. Requerimiento que el fiscal debe respaldar, con su presencia en dicho acto procesal y luego con un argumento sólido que convenza al juez, de la necesidad de limitar al imputado, de ese derecho a la libertad ambulatoria.

En la práctica diaria de los Defensores Públicos, y especialmente en la capital, la realidad indica que, los fiscales no asisten a las audiencias de declaración del imputado, y en muchos casos, no están enterados que en su mesa de trabajo se encuentra un expediente de investigación, en donde el individuo ya está sometido y ligado a proceso penal.



En consecuencia, el juez no puede invadir la esfera de competencia del fiscal y asumir por sí mismo, la imposición de prisión preventiva al sindicado, argumentando unilateralmente el peligro de fuga. Por esa razón el artículo 262 del Código de Procesal Penal, establece una serie de presupuestos mínimos, en los cuales el Estado en el ejercicio del ius puniendi, garantizará la permanencia del imputado al proceso, dando como resultado el arraigo, el domicilio, el lugar estable y permanente de trabajo. Además, el comportamiento del imputado, la importancia del ilícito, así como su responsabilidad civil, son antecedentes que entran dentro del ámbito de su presunción y estado de inocencia, y que el fiscal deberá desvirtuar primariamente, para garantizar su investigación.

Las circunstancias arriba mencionadas, se tienen por ciertas, por lo tanto al juez no le compete establecer si son verdaderas o no. Para los fines del proceso, es el fiscal el que deberá demostrar lo contrario, porque de no ser así, el juez podría aplicar cualquiera otra medida de coerción distinta a la prisión preventiva, que se entiende es la excepción a la regla de coerción personal dentro del proceso penal.

Para el Defensor Público es importante hacer valer este argumento, en el momento de la audiencia de declaración del imputado, porque ante la ausencia del fiscal, el juez podrá asegurar la permanencia del imputado en el proceso, pero no a costa de su libertad ambulatoria. Se entiende, que es el juez de las garantías y no restringirá aquellas que no se justifiquen, imponiendo para el efecto las medidas coercitivas sustitutivas de la prisión preventiva.

LA OBSTACULIZACIÓN DE LA VERDAD

Para analizar este presupuesto básico, con el fin de justificar la imposición de la prisión preventiva, se requiere con mayor razón, la presencia del fiscal en la audiencia de declaración del imputado. La grave sospecha que un sindicado pueda destruir, manipular o alterar evidencia, corresponde demostrarla al ente investigador, quien tendrá que justificar, porqué considera que al sindicado se le restrinja un derecho fundamental tan justipreciado como lo es la libertad.

¿Cómo podrá el juez fundamentar en su resolución ese extremo, si no está la intervención del fiscal que argumente esa necesidad? Además, él es quien investigará y sabrá cuál es el riesgo que correría el proceso de investigación y



que deberá ser íntimamente ligado al caso concreto, asimismo cuál es la relación de lo investigado con su intervención, y la posibilidad que este presupuesto sea consistente, ejemplo: la investigación que depende de un informe médico forense, un documento que ya está en manos del fiscal, un área que ya fue allanada e inspeccionada, o una escena del crimen ya procesada.

En la mejor de las estrategias, es válido argumentar que la incomparecencia del fiscal en la audiencia, y en consecuencia de justificaciones para imponer prisión preventiva, el juez deberá imponer una medida sustitutiva, y de esas la que más beneficie al sindicado. Estos aspectos deben quedar razonados por el juzgador en el auto respectivo, de no ser así, se estaría violando el derecho de fundamentación de las resoluciones judiciales.

4.3. ¿EXISTE UN RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A UN CIUDADANO QUE HA SIDO PRIVADO DE SU LIBERTAD POR ESTA MEDIDA CAUTELAR PREVENTIVA Y QUE RESULTARE ABSUELTO EN SENTENCIA EJECUTORIADA?

Art. 77, numeral 1 de la Constitución de la República, dispone textualmente:

“La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.”¹⁴

En ningún pasaje de la disposición acerca del debido proceso o de las garantías básicas se refiere el texto constitucional a ninguna clase de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la privación de libertad y la posterior sentencia absolutoria, tampoco el Código de Procedimiento Penal menciona indemnización alguna, se limita a señalar casos de revocatoria o suspensión de la medida de prisión preventiva cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron; cuando el imputado o acusado hubiere sido

¹⁴ Constitución de la República. Art. 77.



sobreseído, cuando el juez considere conveniente su sustitución por otra medida preventiva alternativa; y cuando su duración exceda los plazos señalados.

Por lo tanto, se debe concluir que no existe un resarcimiento al menos específico de los daños morales y perjuicios económicos causados por la medida de prisión preventiva a una persona que ha sido absuelta. Considero que especialmente en el caso de sentencia absolutoria sí debería existir un verdadero reconocimiento y un pago de los daños ocasionados, pues el hecho de imputar un delito a una persona que no lo ha cometido o no tiene indicios suficientes de culpabilidad constituye un vejamen calumnioso y como tal debe ser resarcido, a más del ultraje psicológico que significa la privación de la libertad en sí misma. Tal el objetivo de la presente tesis, considerar a la prisión preventiva junto con la presunción de inocencia precisamente para motivar y concienciar sobre la importancia del honor de las personas.

El Dr. Juan Larrea Holguín señala que la constitución ecuatoriana de 1967 precisamente unía la garantía de ser considerado inocente, a la de ser rehabilitado en caso de condena injusta, lo cual era muy acertado y oportuno y que, en opinión del constitucionalista, no existe un motivo por el cual en la nueva constitución se haya omitido el aspecto indemnizatorio.

Por su parte nuestra Constitución de la República consagra el principio señalado en el Art. 11.9 último inciso de que "...Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos". Visto así existe la puerta de entrada para el resarcimiento de los daños causados o la reparación integral del daño ocasionado por error judicial.

4.4.- ¿EXISTE UNA VERDADERA REHABILITACIÓN EN LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO PARA LA REINCERSIÓN DE UN INDIVIDUO A LA SOCIEDAD?

El sistema penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación social de los penados, tres fines que tienen el propósito de



proteger a la persona y promover su pleno desenvolvimiento dentro de la sociedad, no habría que dejar de lado tampoco la otra finalidad del régimen penitenciario que es tutelar los derechos de la sociedad y de las personas y el fomento de los valores morales positivos; pero el derecho penal centra su objetivo en la protección del inculcado y hacer efectivas las garantías que le asisten.

Desde tiempos históricos las distintas sociedades han elaborado sistemas punitivos para castigar las conductas ofensivas a la sociedad, algunas que han sido muy duras hasta llegar a la pena de muerte, pero hoy en día se han humanizado las penas mediante un marco legal incluso internacional que protege los derechos de los condenados, incluso ha habido una modernización de los delitos, pues hasta hace pocas décadas, la población carcelaria se componía de infractores al derecho de propiedad, hoy en día, en cambio, los delitos de narcotráfico son los que más se cometen como consecuencia se hace necesario un nuevo tratamiento del delincuente y de la pena misma según las circunstancias.

Atendiendo al objetivo primordial del sistema penitenciario, es necesario revisar la realidad de las cárceles ecuatorianas, sobradas ocasiones se repite aquello de que los presos “viven en condiciones de hacinamiento e inhumanas”, parece trillado pero lamentablemente es cierto. Hace pocas semanas la población guayaquileña se conmocionó y se alarmó porque los jueces decidieron liberar a cerca de mil presos sin sentencia y que verdaderamente estuvieron hacinados en las cárceles, cuando los jueces no hacían más que lo justo aplicando la disposición de la ley.

Ahora bien, siendo la reinserción social del individuo dentro de la sociedad, cabe preguntarse, será una real inserción o incorporación?, hay que tomar en cuenta que el individuo al cumplir su sentencia debe buscar modos de sustentarse y sobrevivir, encontrar un trabajo; lo cual para un ex penado resulta doblemente difícil, pues no sólo debe afrontar la escasez de empleo sino el estigma de haber delinquido, lo cual le condena casi de por vida, pues siempre los patronos exigen un pasado judicial “limpio”, lo cual vuelve prácticamente nulas las probabilidades de ser un elemento más de la población.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Por ello, es necesario ahondar en la condición del condenado y del ex penado, no basta con enseñarles modos de vivir y conductas correctas en la prisión sino también garantizarles la supervivencia afuera, que es en donde, después de todo, se desarrolla la cruda y real vida.



CONCLUSIONES

- La prisión preventiva es una medida cautelar del proceso penal de carácter personal, que tiene como objetivo primordial asegurar principalmente la investigación del delito y evitar la fuga del imputado.

- Tiene carácter excepcional, es decir no puede ser tomada como privación misma de la libertad (en la práctica resulta así, por lo general), pues no tiene los caracteres de las penas privativas de libertad obtenidas con sentencia condenatoria.

- Existen presupuestos materiales y formales para que proceda.

- La presunción de inocencia es una de las garantías esenciales del proceso penal protegido por la Constitución, por ello el trato que se debe dar al imputado es distinto del condenado.

- Nuestro sistema penal no establece un régimen de indemnización de daños ocasionados por la privación de la libertad y la posterior sentencia absolutoria hacia el imputado, lo cual resulta indignante dado que la imputación de un delito se asimila a injuria calumniosa que debe ser reparada. Sin embargo nuestra Carta Magna consagra un principio constitucional que nos da la posibilidad de reparar estos daños cuando una sentencia condenatoria ha sido reformada o revocada, ya que en estos casos se consagra el principio de que el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de éstos.

- Para hablar de integración de los ex penados a la sociedad debe haber un real compromiso de las políticas penitenciarias dirigidas al trato digno del condenado dentro de la prisión y a la garantía de supervivencia fuera del penal.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RECOMENDACIONES

- Hemos señalado a lo largo del trabajo que muchas veces se incumple con el objetivo primordial de la prisión preventiva que consiste en asegurar el proceso y la investigación del delito, pues los imputados cumplen prisión preventiva como si fuera una sentencia condenatoria. Es necesario reformas en este sentido, y crear conciencia en el ciudadano común de las condiciones en que permanecen los imputados con prisión preventiva cuando se han sobrepasado los límites de tiempo señalados en la ley.

- No debemos perder de vista las garantías constitucionales para los privados de la libertad, tarea que corresponde principalmente a los jueces y gobernantes, llamados a dar ejemplo de corrección penal, no queremos que se repitan comisiones de la verdad tardías que señalan las responsabilidades de personajes pérfidos históricos que lamentablemente ya pasaron a la historia.



BIBLIOGRAFÍA:

- Holguín Juan Larrea. Derecho Constitucional Ecuatoriano, 1998.
- Cabrera Sandra. Pena y Prisión Preventiva, Buenos Aires.
- Bodenheimer, Edgar. Teoría Del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México, 1940.
- Cetina, Gustavo (compilador). Instituto De Estudios Comparados En Ciencias Penales. La Prisión Preventiva. "El Modelo Jurídico de la Prisión Preventiva". Cromográfica Guatemala año 2000.
- Judicial. Ensayo No. 1 Tres Temas Fundamentales Sobre La Fase Inicial Del Proceso Penal. Edición 1999. República de El Salvador.
- Esparza, Leibar. El Principio Del Proceso Debido. José María.
- Ferrajoli, Luigi. Razón y Derecho. Editorial Trotta, S.A. Madrid, España. 1989.
- García M. Fanuel. La Prisión Preventiva. Editorial Cromográfica. Guatemala, 2000.
- Gozaini, Osvaldo. La Justicia Constitucional. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994.
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales. Análisis Crítico Sobre La Tendencia Política Criminal. Guatemala, 1999.
- Llobert Rodríguez, Javier (compilador). Reflexiones Sobre El Nuevo Proceso Penal. Corte Suprema de Justicia/ Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Primera edición. Costa Rica 1,996.
- Maier, Julio. Derecho Procesal Penal I. (Fundamentos).
- Fundamentos Constitucionales del Procedimiento. Argentina 1996.
- Manzini, Vicenzo. Tratado De Derecho Procesal Penal. Editorial Ejea, Buenos Aires.
- Muñoz C. Francisco. Derecho Penal General. Editorial Tirant, Valencia, España. 1993.
- Ossorio, Manuel. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1987.
- Par Usen, José Mynor. El Juicio Oral En El Proceso Penal Guatemalte 1a Edición, Tomo 1, Centro Editorial Vile, Guatemala,1997.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Quiroga Lavié, Humberto. Los Derechos Humanos y Su Defensa ante la Justicia. Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá. Colombia 1995.
- Solórzano León, Justo Vinicio. La Primera Declaración. La Prisión Preventiva. 11 Edición, Editorial Cromográfica, 2000.
- Sierra, José Arturo. Derecho Constitucional Guatemalteco. Talleres de Centro Impresor Piedra Santa. Guatemala. 2002.
- **LIBROS:** Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Constitución de la República del Ecuador vigente y Gacetas Judiciales.