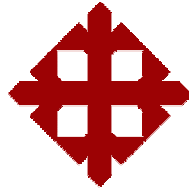


UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE
GUAYAQUIL



Sistema de Posgrado
Facultad de Jurisprudencia

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO
PROCESAL

II PROMOCIÓN

TESINA PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL

TEMA:

**“LA NEGATIVA DE CAUCIÓN POR PASADO
JUDICIAL, VICTIMIZA ESTIGMATIZA, Y
VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE
LIBERTAD AL PROCESADO”**

Autora: AB. MARTHA SANDOVAL LÓPEZ M.Sc.

Tutor: DR. ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL

Noviembre del 2010

AGRADECIMIENTO

Eternamente A Dios por darme la oportunidad de seguir viviendo y continuar mejorando como persona y como profesional.-

A mis hijos Eduardo y Fernando, y mi nieto Eduardito, y demás familiares.-

A todos los directivos y maestros, que forman parte de la **UNIVERSIDAD CATOLICA SANTIAGO DE GUAYAQUIL**, y con mucha admiración al Dr. Santiago Velásquez Velásquez, Director de la Maestría, y al Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, por su infinita paciencia, quien en forma acertada y desinteresada acepto la tutoría de la presente tesis.

INDICE

TEMA:

LA NEGATIVA DE CAUCIÓN POR PASADO JUDICIAL, VICTIMIZA ESTIGMATIZA, Y VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD AL PROCESADO.

CAPITULO I

1. EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA

1.3 DELIMITACION DEL PROBLEMA

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 GENERALES

1.4.2 ESPECIFICOS

1.5 JUSTIFICACION Y FACTIBILIDAD

CAPITULO II

2. MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

2.2 FUNDAMENTACION CIENTIFICA

2.2.1 ESQUEMA DE CONTENIDOS

2.2.2 HIPOTESIS/IDEA A DEFENDER/PREGUNTAS CIENTIFICAS

CAPITULO III

3. METODOLOGIA

3.1 MODALIDAD DE INVESTIGACION

3.2 TIPO DE INVESTIGACION

3.3 POBLACION Y MUESTRA DE LA INVESTIGACION

3.4 METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION

CAPITULO IV

4. MARCO ADMINISTRATIVO

4.1 RECURSOS FISICOS

4.2 DESARROLLO DE LA INVESTIGACION

4.3 CONCLUSIONES

4.4 RECOMENDACIONES

4.5 BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN:

Este proyecto de investigación cuyo tema es **“LA NEGATIVA DE CAUCIÓN POR PASADO JUDICIAL, VICTIMIZA ESTIGMATIZA, Y VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD AL PROCESADO”** tiene como finalidad que se plasme lo que nuestra Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen que el sistema procesal penal será un medio para la realización de la justicia, hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.

Consecuentemente la finalidad primaria del derecho procesal es asegurar la eficacia de uno de los más importantes derechos que el Estado ecuatoriano garantiza a todas las personas dentro del territorio nacional, es el derecho al debido proceso y la aplicación de una justicia sin dilaciones.

El Art. 77 del mencionado cuerpo de normas en su numeral 6 literal C define el concepto de igualdad de condiciones y el derecho de ser escuchado, así también el Art. 76, literal K, en concordancia con el Art. 8 de las Garantías Judiciales de la Convención Americana de Derechos Humanos. Nos define sobre el plazo razonable, también Cesar San Martin Castro dice:” Este principio proclama la seguridad jurídica estableciendo la prontitud con la que se debe sustanciar un proceso”.

El Art. 76 de la Constitución en su numeral 7 literal I, incorpora la figura jurídica designada como el debido proceso que impone el respeto a las garantías y derechos de los ciudadanos, y uno de los principales postulados es el principio de motivación en las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas. Como está establecido los actos administrativos: resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Los servidores y servidoras serán sancionados.

El Art. 75 de la Constitución nos establece en su numeral 6 literal C, en lo referente al principio de igualdad de condiciones y ser escuchados dentro de un plazo razonable. La autora de este proyecto conocedora de las normas y leyes jurídicas, y sobre todo en lo referente a los derechos humanos, no es lógico ni humano que me quede impávida frente a esta situación jurídica, con impacto social, cuya naturaleza es de índole penal, de carácter social por lo que atraviesan un determinado grupo de personas.

Por lo que no podemos olvidarnos que son seres humanos que con debilidades y defectos, que por diferentes causas, como por ejemplo falta de control de sus emociones, hogares disfuncional etc., encuadran su conducta en forma antijurídica y atípica, es decir vulneraron una norma penal.

Pero legalmente por justicia, por equidad, esto no puede ser un motivo para que queden estigmatizadas e inhabilitadas durante el transcurso de su vida, y más aún se vulnere su derecho constitucional de libertad, al solicitar Caución en un delito que merezca pena de prisión le es negada por haber tenido esta persona en su pasado sentencia condenatoria, el Juez de Garantías Penales le niega su pedido, lo que contraviene al principio universal de inocencia.

Por lo que prácticamente al encontrarse enjuiciado con prisión preventiva sería como estar cumpliendo una pena sin sentencia en forma anticipada, consecuentemente se vulnera el ideal y derecho más grande del hombre como es su libertad, y se lo convierte en víctima dentro de un proceso penal que lo estigmatiza dejándolo etiquetado ante la sociedad. Es nuestra obligación como ciudadanos ecuatorianos salirnos del modelo tradicional e involucrarnos dentro de un cuadro de entendimiento de las garantías del nuevo sistema procesal vigente.

Que por vías de expertos se ayude a la labor del órgano jurisdiccional; a un mejor acierto dentro de las disposiciones existentes y en las decisiones que debe adoptar en estos casos al aplicar la sana crítica, la calidad humana, y que sirva como cauce de un debido proceso y que nos encamine hacia el ideal grandioso del hombre como es la justicia que es la creación que emana de una conciencia viva, sensible, vigilante y humana, requisitos subjetivos de debe tener todo Juez de Garantías Penales.

El Estado Ecuatoriano como organismo del control social debería tomar en consideración en una forma más objetiva esta realidad jurídica y que la pretensión de la asambleísta se plasme en una ley para los individuos que se encuentre en ésta situación legal, privados de su libertad.

Por lo que se debe operar una solución jurídica más acorde con la justicia social, e incluso salirse un poco de la aplicación del rigor plasmado en la ley y tomar como herramienta un procedimiento vinculante con la justicia y la equidad.

TEMA:

LA NEGATIVA DE CAUCION POR PASADO JUDICIAL, VICTIMIZA ESTIGMATIZA, Y VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD AL PROCESADO.-

EL PROBLEMA.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El artículo 176 del Código de Procedimiento Penal en el penúltimo inciso establece que el juzgador podrá negar el pedido de Caución cuando por la gravedad del caso, el interés público, o el incentivo de fuga, considere que no procede.

El tema central de mi investigación se centrará en el artículo 175 numeral segundo, que contraviene al 75 Numeral 7 letra C, de la Constitución de la República del Ecuador, como son los principio de igualdad y el del derecho a la libertad, en lo referente al tiempo ya que no tiene que estar en forma perpetua, esta prohibición a alguien que por haber recibido Sentencia Condenatoria en un delito de acción pública, en un tiempo no determinado, tenga impedimento jurídico, para solicitar Caución y de esta manera lograr la suspensión de los efectos jurídicos de la dictada prisión preventiva, esto contraviene a los plazos razonable.

El artículo 174 del Código Penal establece que se suspenden los efectos del auto de Prisión Preventiva cuando el procesado rindiere Caución a satisfacción del juez o jueza competente, la misma que consistirá en dinero fianza o hipoteca o Carta de garantía otorgada por una institución financiera. Queda provisionalmente sin efecto los de un auto que cause una afectación a la libertad del procesado, y para que se cumpla este presupuesto tiene que existir la prisión preventiva.

El esquema procesal tiene que ser dentro de un proceso penal, y en el que exista o se persiga un delito que sea sancionado con una pena superior a un año y de acción pública, art. 167 del Código de Procedimiento Penal. Así también el procesado estará a disposición del juez y presentarse ante el cuándo lo disponga,

así como la garantía personal, por terceros, prenda o hipoteca, la misma que tiene que tener un antecedente principal, para poder tener acceso a la vida jurídica.

Siendo la Caución un asunto accesorio que tiene como finalidad el aseguramiento de la presencia del procesado al juicio, es decir una medida que asegure el cumplimiento de obligaciones. En la calificación de ésta garantía, la misma que tiene que ser suficiente en la obligación del procesado, al quedar en libertad condicionada.

Pero el artículo 175 establece no se admitirá Caución en los siguientes casos:

- 1) En los delitos sancionados con pena máxima privativa de la libertad superior a cinco años.
- 2) Cuando el procesado hubiera sido condenado anteriormente por delito de acción pública.
- 3) Cuando el procesado o acusado por cualquier motivo hubiese ocasionado la ejecución de la Caución en el mismo proceso y.-
- 4) En los delitos de odio, sexuales y de violencia intrafamiliar o aquellos que por sus consecuencias causan gran alarma social, a criterio del juez de garantías.-

En lo referente a la prisión preventiva artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, ventajosamente nuestra actual Constitución establece que la Jueza o Juez, siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, es decir esta medida cautelar sería una excepción. El artículo 167 dice: que cuando el juez o la juez de garantías penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso, y para asegurar el cumplimiento de la pena puede ordenar la prisión preventiva siempre que medien los siguientes requisitos del 1, 2, 3, 4, 5 del mencionado artículo; si lo analizamos, contraviene al principio del derecho a la inocencia, de todo ciudadano ya que mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada se es inocente:

La detención preventiva según Roxin en el proceso penal es la privación de libertad al procesado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de una pena, a diferencia de otras medidas cautelares, es de naturaleza

personal, pues recae directamente sobre un bien del procesado, y tiene que ver con la punibilidad del procedimiento.

Pues asegurando la comparecencia del procesado, se garantiza que en caso de sentencia condenatoria, se efectivice, la ejecución penal teniendo una fin aseguradora con consecuencias punitivas jurídicas, la detención preventiva se ha convertido hoy en día en la prima ratio, es decir la preferencia por esta medida cautelar, supone una medida inquisitiva de primer orden, que provoca graves consecuencias para el sistema penal en su conjunto, más del 50% se encuentra en calidad de procesados, para aquellos, entonces aún no ha recaído una sentencia condenatoria confirmatoria de culpabilidad, por lo que en estos individuos subsiste el principio de presunción de inocencia.-

El numeral segundo del art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador dentro de los principios predeterminados por las ley, en lo referente a las garantías básicas del derecho al Debido Proceso esto es la libertad del procesado, ya que no es lo mismo defenderse privado de su libertad que privado de ella, el inciso penúltimo del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal determina que toda medida de prisión preventiva, se resolverá en Audiencia Pública, Oral y Contradictoria, la misma que el Juez de garantías penales resolverá sobre el requerimiento fiscal de esta medida cautelar, y también sobre las solicitudes de ofrecimiento de Caución, que se formulen al respecto.

En nuestro actual Código de Procedimiento Penal art. 168 la Prisión Preventiva solo puede ser dictada por el Juez, o Jueza de garantías penales competentes a petición del fiscal, la misma que tiene que estar obviamente motivada. Como lo determina el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ser la libertad uno de los Bienes Sagrados y fundamentales del hombre con gran incidencia, social y jurídica en la sociedad.-

Tenemos que hablar de los plazos razonables como lo determina nuestra Constitución que consagra el derecho a un proceso sin dilación indebida de conformidad a sus derechos fundamentales y a la tutela jurisdiccional jurídica por lo que el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que reconoce que toda persona detenida o retenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso.

Tenemos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.3 que define que toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable constituye un derecho fundamental del procesado, que adquiere un valor universal, al ser recogido por las normas que rigen el derecho internacional en materia de derechos humanos, la dilación indebida ha de consistir en un incumplimiento de los plazos procesales, ilícito, injusto, falta de equidad y cualificado, es un tratamiento procesal incompatible con las normas del Debido Proceso.

En tal medida, la dilación en el procesamiento debe obedecer exclusivamente a la negligencia inexcusable del tribunal encargado de impartir justicia criminal. Consecuentemente una justicia tardía importa una reducción sustancial a la tutela jurisdiccional efectiva, y, en una innecesaria afectación a los derechos fundamentales del procesado, más aun cuando este se encuentre privado de su libertad. Tal como se ha sostenido doctrinariamente, las dilaciones indebidas deben proceder de un obrar negligente del juzgador.

En lo referente al principio de presunción de inocencia, diremos que este principio es un valor ético-jurídico que se inspira en el reconocimiento filosófico y programático de que el procesado es un sujeto de derechos, y mientras, no se demuestre judicialmente su culpabilidad, debe ser tratado como un inocente. Sin duda la detención preventiva entra en colisión con el principio de presunción de inocencia que contraviene al principio constitucional de estado de inocencia pues se priva la libertad de un inocente.

Eugenio Raúl Zaffaroni, cuando a un procesado *“se le hace sufrir la pena para que no la eluda, si se le llega a imponer en la sentencia”* se lo está etiquetando.-

Sin embargo, en este ámbito se valora un interés jurídico superior, esto es, la justicia como valor fundamental del ordenamiento jurídico-constitucional que debe preservarse a partir de ciertas medidas necesarias, pero sometidas a principios limitadores, a fin de que no se instrumentalice a la persona del procesado y que no exceda del tiempo razonable.-

Por la misma razón la presunción de inocencia, tampoco podrá prolongarse más de lo estrictamente indispensable para que el proceso se desenvuelva y concluya

con una sentencia definitiva, mediante una actividad diligente de los órganos jurisdiccionales especialmente estimulada por la situación de privación de la libertad de un presunto inocente.

Se debe desestimar cualquier tipo de justificación que pretenda extender el tiempo de detención preventiva más allá de los plazos legales establecidos, la ineficiencia y lentitud de los operadores jurídicos de justicia penal no puede ser cargada sobre los hombros del procesado, la negligencia en el obrar jurisdiccional no puede ser encubierta por una soterrada agravación de la situación jurídica del procesado.-

La internación preventiva de un procesado en un reclusorio que sobrepase el tiempo estrictamente razonable, importa en realidad aplicar las consecuencias penales por adelantado a quién jurídicamente se le considera inocente, y de esta manera se estaría vulnerando también el principio de culpabilidad, en tanto se estaría aplicando una medida extremadamente gravosa a quién todavía no se le ha demostrado su responsabilidad penal por el injusto cometido

En el caso de una detención preventiva que sobrepase en exceso el plazo razonable, significa también en la práctica una afectación al principio de culpabilidad, pues el reconocimiento de culpabilidad únicamente puede ser el resultado de un juicio llevado con todas las garantías.

Todo individuo tiene derecho a la garantía constitucional de ser oído y juzgado en un plazo razonable, así mismo es ilógico, inhumano e ilegal, que porque haya recibido una persona una sentencia condenatoria desde ya tanto tiempo, y que luego fuera procesado por un delito que sea susceptible de Caución, para que se suspendan los efectos jurídicos, esta es **NEGADA POR SU ANTECEDENTE JUDICIAL.**

No hay justificativo alguno por sentido común, y humano, no se puede tener en forma indefinida esta prohibición, a un individuo que atraviesa por esta situación. Al ofrecer Caución el procesado, y esta le es negada en un delito en el cual si es procedente su calificación, lo Estigmatiza, lo etiqueta y se le vulnera su derecho sagrado a la libertad, convirtiéndolo en una víctima del sistema procesal vigente, ya que al estar un ciudadano privado de su libertad, pierde las relaciones con su

familia, así también laborales y que en la mayoría de los casos dependen económicamente de él.

Por lo que es más grave aún que por tener un pasado judicial, el procesado no hay un tiempo límite, por último que en éstos caso impere la prescripción, ya que por ejemplo si el penado solamente se le impuso unos cuantos días de prisión, o peor aún con multa, se crearía tal inhabilidad, no nos olvidemos que la prescripción, extermina derechos y obligaciones, y el pasado judicial no debe ser la excepción.-

Al quitarle un derecho Constitucional, y dejarlo inhabilitado para ofrecer Caución, por delito de acción pública, por haber en el pasado haber sufrido una sentencia condenatoria, por violar una norma penal, se lo está estigmatizando y vulnerando su derecho a la libertad del procesado, así como se lo estaría sancionando dos veces, la primera por la sentencia condenatoria recibida, y la otra por inhabilitarlo durante el transcurso de una vida que no podrá solicitar CAUCIÓN, por el principio Constitucional **NON BIS IN IDEM** mismo hecho.

La autora de esta investigación manifestó que es urgente analizar la aceptación de ofrecimiento de Caución, aparte del análisis en el área penal también dentro de un estudio criminológico, y victimo lógico, ya que el Código de Procedimiento Penal establece, que este sistema es el medio para la realización de la justicia, que hará efectivas las garantías del Debido proceso, y que velará por el cumplimiento de los principios de Inmediación, Celeridad, y Eficiencia de la administración de Justicia.

Conocemos que la aplicación del sistema penal es para seres humanos, que por cualquier razón, motivo, o circunstancias, por flaqueza de valores etcétera, rompieron una norma penal adecuando su conducta aun delito, y luego recibieron Sentencia condenatoria. Al sistema penal equivocadamente muchos piensan que es un medio de venganza, cuando en la Constitución establece que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, que hará efectivas las garantías del debido proceso, y que velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.--

Es hora de poner fin a tanta crueldad e injusticia, es decir a ésta falta de igualdad ante la ley, y se regule en lo referente a la admisión de ofrecimiento de Caución,

como lo establece la Constitución de la República del Ecuador art. 11 en concordancia con el 14 del Código de Procedimiento Penal, todas las personas son iguales, y gozaran de los mismos derechos deberes y oportunidades, esto es por el principio de igualdad de armas así también exige la resocialización y reinserción de toda persona que haya recibido sentencia condenatoria y se encuentre ejecutoriada.-

Por lo que el Estado como órgano de control social debería tomar en consideración en una forma objetiva, teniendo como pretensión el Asambleísta es que el individuo que se encuentre en estas situaciones, se debería operar una solución jurídica más acorde con la justicia social e incluso salirse un poco de la aplicación del rigor plasmado en la ley y tomar como herramienta un procedimiento vinculante con la justicia y la equidad.-

Consecuentemente deberíamos salirnos del modelo tradicional e involucrarnos dentro de un cuadro de entendimiento y que por medio de vías de expertos y que estos ayuden a la labor del órgano jurisdiccional a un mejor acierto dentro de las disposiciones existentes y en las decisiones que debe adoptar el juez en estos casos de excepción con lo que en derecho tiene al aplicar la sana crítica, es la que establece la importante necesidad en nuestro sistema jurídico punitivo del Estado, en la que el juez pueda calificar caución, a pesar de que una persona haya recibido sentencia condenatoria en el pasado.-

La historia de nuestro sistema penal nos muestra sin embargo como este sistema ha sido utilizado en beneficio del poder estatal como medio de control social por lo que de hecho a las circunstancias que vive nuestra sociedad es decir el país en general a la crisis jurídica, podemos asumir que es cierto el razonamiento que nos indica que se le ha restado importancia al delito, se lo ha marginado y a dejado de ser objeto de estudio por sí mismo.

Por lo que es indispensable, con la herramientas teóricas-metodológicas que nos permitan desarrollar esquemas de conocimiento que aporten a la sociedad soluciones reales a este problema y todo esto se lo podrá hacer por una capacitación de victimología y criminología, a fin de que las normas que se aplique en el Código Penal y el Derecho Procesal de ser posible sean más

humanas, lo cual es incipiente en nuestro país mas no por ello es digna de respeto.

Y más aun ahora que estamos en la era de un sistema procesal penal en una etapa de realidad trascendental que tal parece que las autoridades políticas han tomado conciencia de la vital importancia que significa la adopción de un nuevo sistema procesal aplicando la vigencia de un verdadera tutela procesal jurídica que no debilita su seguridad consustancial a las máximas en un estado de derecho, democrático, a fin de tomar conciencia de la necesidad de definir el proceso penal,

Siendo este el propósito de la autora de este proyecto el poder aportar un granito de arena en este proceso de reforma al Art.175 Numeral 2 del Código de procedimiento Penal. Y para lograr nuestro cometido tendríamos que salirnos del modelo tradicional y con un mejor entendimiento de nuestra Constitución las tablas procesales y sobre todo aplicando la calidad humana de parte del órgano jurisdiccional.

Cumpliendo con lo establecido en nuestro Código de Procedimiento Penal, que nuestro sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, la misma que nos sirve como cause de llegar hacia la aplicación de la misma, que es la creación que emana de una conciencia viva, sensible, vigilante y humana.-

1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA.-

¿Por qué el Antecedente Judicial Ilimitado logra que no se califique Caución de conformidad con lo preceptuado en el actual Código de Procedimiento Penal, vulnerando e interrumpiendo el Derecho de obtener su libertad?

1.3 OBJETIVOS.-

1.3.1 OBJETIVO GENERAL.-

a) Diseñar un documento jurídico victimo lógico que explique como el requisito de pasado judicial sin límites, no logra obtener Caución esto victimiza, y vulnera el derecho de libertad del procesado.

b) Elaborar un proyecto de Ley, que reforme el Art. 165 Numeral segundo del Código de Procedimiento Penal.

1.3.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-

a) Establecer las falencias del requisito de pasado judicial sin límite como motivo de negación de Caución de calificación de Caución, de parte del juez de garantías penales, en lo concerniente al derecho constitucional de libertad del procesado.-

b) Fundamentar las teorías de la sustentación de la Caución como el requisito que tiene como bases teóricas de Caución, así como el del pasado judicial determinando censuras de acuerdo a la naturaleza de ilimitación.

c) Regular el requisito de pasado judicial ilimitado de nuestro sistema procesal vigente y se elabore el documento jurídico victimo lógico, y el Ante Proyecto de Reforma al Código de Procedimiento Penal en su art. 175 numeral segundo.

d) Validar la propuesta por vías de expertos.-

1.4 JUSTIFICACIÓN.

Como ecuatorianos tenemos la obligación de buscar soluciones. A las falencias que existen en la aplicación del derecho penal, de parte de los operadores jurídicos de la administración de justicia en nuestro país. Es por esto que la autora de esta investigación tiene su participación aportando en que el sistema procesal vigente, en su aplicación jurídica sea más humano, y que se sensibilicen quienes están encargados de hacerlo. Por lo que debe haber una regulación equilibrada, en lo referente a la dureza impuesta sin límites del requisito de pasado judicial para lograr la calificación de Caución.-

No se debe aceptar que un proceso penal se alargue por tiempo indefinido, así tampoco aceptar que como consecuencia de un error, debilidad flaqueza falta de control del carácter, impulso o cualquier otra circunstancia de repercusión social, y recibieron sentencia condenatoria, en un delito de acción pública, esta detención se prolongue indefinidamente. Es urgente y necesario, que se defina se demarque esa inhabilidad porque de lo contrario esta imposibilidad del derecho de pedido de

Caución excarcelaría sería una utopía, y que obligaría al procesado a arrastrar esta condena para toda su vida.

Lo que lo convierte en víctima de un sistema penal estigmatizándolo y prácticamente se le vulnera su derecho a la libertad y el principio NON BIS IS IN IBIDEM, que nadie podrá ser sancionado ni castigado dos veces por el mismo delito, porque el ciudadano que recibe sentencia condenatoria, ya pagó, purgo por el delito cometido, cumplió con la sociedad al haber adecuado su conducta a la violación de alguna norma penal.-

Siendo el procedimiento penal el receptáculo de una serie de injerencias a la persona del procesado, y asimismo, tomando en referencia los intereses sociales que se ponen en tutela en aquél, éste deberá de realizarse y desarrollarse de forma regular y respetando los plazos previstos en la legislación procesal, a fin de que se colmen las legítimas expectativas depositadas en la Justicia Penal

No podemos dejar de sostener que el procesado no puede ser objeto de pretensiones punitivas que desbordan la legitimidad de la intervención pública, el imputado como portador de dignidad, no puede ser instrumento para fines sociales o de naturaleza puramente política criminal. La dignidad humana es el fundamento material del orden jurídico-constitucional, es la piedra angular que sustenta el Estado Social, que reconoce la individualidad como la fuente de inspiración de todo el ordenamiento jurídico en su conjunto victimizándolo, por haber adecuado su conducta anti jurídico y recibir condena condenatoria a través del IUS PUNIENDE.

Así, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que *reconoce el derecho de toda persona detenida o retenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso;* y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.3, establece *que toda persona detenido tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.*

Siendo así, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye un derecho fundamental del imputado, que adquiere un valor universal, al ser recogido por

las normas que rigen el derecho internacional en materia de derechos humanos. La dilación indebida ha de consistir en un incumplimiento de los plazos procesales, ilícito, injusto, falta de equidad y cualificado, es un tratamiento procesal incompatible con las normas del Debido Proceso.

Una justicia tardía importa una reducción sustancial a la tutela jurisdiccional efectiva, y, en una innecesaria afectación a los derechos fundamentales del procesado, más aún cuando éste se encuentra privado de su libertad. Tal como se ha sostenido doctrinariamente, las dilaciones indebidas deben proceder de un obrar negligente del juzgador, mas no del procesado.

En este sentido, es importante la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mencionada en sentencia del Tribunal Constitucional que hace referencia al concepto de plazo razonable.

La Corte Interamericana en varias sentencias comparte el criterio de la Corte Europea de derechos humanos, la cual ha analizado en varios fallos, el concepto del plazo razonable y a manifestado que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la racionalidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso. Así también lo preceptúa el artículo 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En lo referente al principio de presunción de inocencia, diremos que este principio es un valor ético-jurídico que se inspira en el reconocimiento filosófico y programático de que él procesado es un sujeto de derechos, y mientras no se demuestre judicialmente su culpabilidad, debe ser tratado como un inocente. Sin duda, la detención preventiva entra en colisión con el principio de presunción de inocencia, pues se priva la libertad de un inocente.

Sin embargo, en este ámbito se valora un interés jurídico superior, esto es la justicia como valor. Por lo que es antihumano y vulnera normas constitucionales, y jurídicas al negarse el derecho a calificación de Caución, por el hecho de tener antecedente penales, y peor aún el requisito de que el antecedente judicial es ilimitado, por lo que no puede permanecer en ésta situación así a través del espacio y el tiempo en forma definida. Actualmente en nuestro sistema oral

acusatorio puro que es procesal penal más moderno con cambios radicales y humanos, y se debe aplicar una política criminal de parte del Estado que luche por un tratamiento humano que no se victimice a un procesado.

Si analizamos el derecho penal comparado, solo en nuestro país, existe la negativa de Caución por el hecho de que en el pasado se haya recibido sentencia condenatoria, pues otras legislaciones aceptan la Caución, en la legislación norteamericana por ejemplo, y en todos los delitos.

Tenemos que analizar que la prisión preventiva es prácticamente una pena adelantada sin haber recibido sentencia, lo que contraviene al principio constitucional al principio del estado inocencia.” Art. 75 numeral segundo “ se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare sus responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada, esto es el derecho a la libertad del procesado, ya que no es lo mismo defenderse en libertad, que cuando se está privado de ella.-

Es por ello que al calificarse la Caución, ésta suspende los efectos jurídicos de privación de libertad al procesado o acusado, porque no podemos olvidar que toda una familia en la mayoría de los caso dependen económicamente, causando esta negativa de calificación de caución, una afectación también, para su entorno familiar, ya que al estar privado de su libertad, pierde su trabajo, se aleja de su entorno familiar de sus hijos principalmente.-

Si tomamos en consideración del derecho penal comparado en otras legislaciones a nivel nacional hay una aceptación a la solicitud de, caución en todos los delitos, lo que en cambio en el Ecuador dentro de la tipificación del Código Penal hay restricción al respecto, al existir una prohibición sin límite de tiempo.

Así también sin tomar en consideración la reincidencia y la clase de delitos, por lo que al hacer el estudio, de este tema de negativa de caución por pasado judicial podemos observar la vulneración al derecho constitución penal del procesado lo que lo victimiza y estigmatiza por lo que es urgente y necesario la aplicación del mandato judicial el de Ponderación también llamado el alma de la pena, es decir buscar el equilibrio en esta insensibilidad judicial que no tiene límite en el tiempo en requisito para obtener caución.

Por lo que el tema por la cual se sustentara mi Tesis tiene mucha relevancia con un aporte a una mejora en la aplicación en el sistema penal volviéndolo más humano, sobre todo ahora que estamos inaugurando un sistema procesal el que es acusatorio puro procesal penal moderno.

Por lo que se justifica que tenemos la necesidad de hacer justicia en gran problemática jurídica y social ya que el derecho penal debe responder a los principios de legalidad y irreprochabilidad, y proporcionalidad, con la aplicación del racionamiento utilizando la lógica y el sentido común facultad que tiene el juez para de esta manera resolver la situación jurídica de un ciudadano en el pedido de caución a pesar que en el pasado haya recibido sentencia condenatoria.

Consecuentemente que esta nos sirva para satisfacer en general en nuestra sociedad se nos impone que tenemos que ser parte que agobia a cierto grupo social, por lo que tenemos la obligación de ecuatorianos para terminar con estos derechos jurídicos a portando en una nueva sistematización de equilibrio y sistematización cuando se de estos casos, con la finalidad que no sea una utopía la realización del verdadero derecho justicia y equidad, y que también a parte de la protección y tutela jurídica se tome en consideración la victimología y la criminología.

Todo esto conforma un cuadro de etiquetamiento estigmatización, victimización, que cuando logra su libertad, ya sea con sentencia condenatoria o de confirmación de su estado de inocencia, todas las puertas se les cierran, porque ven en el Convicto su antecedente judicial, y no creen en su resocialización convirtiéndose en una víctima social, no es humano ni legal, victimizar, a un individuo que solicita por derecho y justicia calificación de Caución.

Consecuentemente deberíamos involucrarnos dentro de un cuadro de mejor entendimiento humano de nuestra Constitución, las tablas procesales y sobre todo aplicando la sana crítica de parte del órgano jurisdiccional, que por vía de expertos se ayude a labor de los jueces de garantías penales a un mejor acierto dentro de las disposiciones existentes en con concordancia con las decisiones que deben adoptar, en estos casos, sin convertir en victima a quién de conformidad a sus derechos Constitucionales, solicita una calificación de Caución.

El Doctor Walter Guerrero Vivanco manifiesta que la Caución es una garantía que rinde el encausado con el objeto de que el órgano jurisdiccional deje sin efecto el auto de prisión preventiva dictado en su contra.

A los condenados en nuestro país no tienen una verdadera resocialización, es decir no hay la aplicación de la Penología, ya que no se debe agotar el sentido de la pena en la adaptación social del condenado y el humano propósito de evitar la reincidencia.

El Estado de derecho es la premisa fundamental para concebir la existencia del debido proceso, constituyendo los pilares fundamentales de un Estado moderno que consagra y garantiza los derechos del hombre como tal, cuya responsabilidad se traducirá al respeto de los derechos fundamentales.

1.5 DELIMITACION DEL PROBLEMA.-

* **CAMPO DE ACCION.-** Derecho Penal, Procesal Penal y Código Penal-

* **AREA.-** Este problema a investigar se encuentra delimitado en el Código de Procedimiento Penal.

* **ASPECTO.-** Jurídico

* **TEMA.-** La negativa de caución por pasado judicial victimiza, estigmatiza y vulnera el derecho constitucional de libertad al procesado.

* **PROBLEMA.-** Procesos Jurídicos

* **DELIMITACION ESPACIAL.-** Ecuador

* **DELIMITACION TEMPORAL.-** El presente estudio de investigación se realizará en el año académico 2010.

* **OBJETO DE ESTUDIO: Procesos Jurídicos**

De conformidad a la exclusividad del territorio, el campo de estudio del problema se encuentra delimitado en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

El mismo se desarrollará en el año Académico 2009 y Mayo 2010.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

El presente tema de investigación es: **LA NEGATIVA DE CAUCIÓN POR PASADO JUDICIAL, VICTIMIZA, ESTIGMATIZA Y VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD AL PROCESADO.-**

El cual es lógicamente factible, es decir realizable acudiendo al material didáctico, cogiendo como fuente de información de análisis y estudio, por la autora, en la Biblioteca de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil y de otras Universidades, no existen investigaciones para Tesis de Cuarto Nivel, por lo que este Tema es original, único, factible, y revisado los archivos en las Bibliotecas indicadas no coincide con otros trabajos de investigación que se hayan realizado.

Por lo que considero que este trabajo de investigación por ser actual, importante, con transcendencia jurídica cuya naturaleza es la de dar solución a un problema legal con repercusión social, moral y económica, y tendrá como sustento una adecuada Bibliografía de importantes tratadistas nacionales e Internacionales, así como la Jurisprudencia, Doctrina que se aplica en los Tribunales y Juzgados de Garantías Penales en esta Ciudad de Guayaquil.-

Es necesario y diría hasta imprescindible que la aplicación de la Justicia tenga un crecimiento en su Sistema Procesal Penal, en su caracterización más humana de parte del Órgano Jurisdiccional para la aplicación de la Ley, y sobre todo en este mi tema no se tome en consideración el pasado Judicial de un procesado y no se le niegue la tutela jurídica y su Derecho Constitucional a la Libertad cuando solicita Caucción dentro de un delito que merece pena de Privación de Libertad en sentencia hasta 5 años(Prisión).-

Siendo esto el motivo que he escogido este tema como materia de estudio en este proyecto de investigación, ya que en el Ecuador estamos en la aplicación de una

nueva era de un Sistema Procesal Penal, cuya aplicación de la Justicia tiene que ser dentro de los Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución, Convenios y Tratados internacionales de Derechos Humanos firmados en el Ecuador.-

Estoy segura que esta investigación constituirá un granito de arena, y que ayudará a la sistematización, en la aplicación de un sistema procesal penal, moderno y más humano, es decir, siendo un aporte para su crecimiento, lo que por justicia, tiene que ser el componente de toda ley, siendo éste el motivo que la autora de éste Tema, presenta su Proyecto de Investigación.-

2.2.- Fundamentación Científica:

Serán tratados los siguientes temas, en el desarrollo de este proyecto de Investigación.-

2.2.1. La Prisión Preventiva

2.2.1.1.- Generalidades

Nuestra legislación procesal penal se utiliza la palabra preventiva cuando se refiere a la privación de libertad de un ciudadano mientras se sustancia el proceso, cuando según nuestro modesto criterio debería ser la palabra provisional por ser esta la verdadera naturaleza de la privación de la libertad que surge dentro del desarrollo del proceso penal.

La prevención consiste en prepararse para un fin determinado o anticiparse a un resultado. Lo provisional es todo aquello que se realiza temporalmente para cumplir una finalidad pero que tiene un plazo de duración. La prevención es temporalmente incierta: subsiste hasta tanto subsista la necesidad de su imposición; en tanto que lo provisional sólo puede dudar el tiempo para el cual fue creado, haya o no haya cumplido su finalidad, es temporalmente cierta.

Hemos dicho que la libertad es uno de los bienes fundamentales del hombre. La Constitución reconoce y garantiza la libertad individual de los mismos, sin

excepción alguna. Pero debe entenderse que lo que se reconoce y garantiza es el bien de la libertad, bien que es natural desde el momento en que la misma Carta Fundamental del país proclama que “todas las personas nacen libres”, esto es, que la libertad no es una donación del Estado, no es una gracia de la comunidad la entrega al habitante del país; la libertad es propia, inseparable del hombre.

El Dr. Zambrano Pasquel en la Revista en la Revista IURIS DICTIO establece que es frecuente y común que los jueces incumplan con la obligación de fundamentar sus autos resolutorios como los de la prisión preventiva.

2.2.1.1.1 Definiciones

2.2.1.1.2. Definiciones Doctrinarias.

Haciendo historia Francesco Carrara manifestaba que en Grecia no se hacía uso de la prisión provisional, poniendo como ejemplo el caso de Sócrates, quien pese a que fue condenado a muerte estuvo en libertad hasta el momento de la condena. Así también opina que la custodia preventiva considerada únicamente a las necesidades del procedimiento tiene que ser brevísima esto es, lo que sea indispensable para interrogar al reo y obtener de él oralmente todas las aclaraciones que la instrucción requiera, después de lo cual ya no hay motivo para detenerlo, y sería injusto que se prolongara su detención por más tiempo. Florián, luego de hacer presente que “cuando la ley no consienta expresamente una restricción de la libertad, hay que respetarla en su integridad” al referirse a la “prisión preventiva” concluye su discurso diciendo que “si es evidente que el procesado debe ser privado de su libertad una que vez que exista una sentencia firme de condena, es natural que sólo en caso de necesidad sufra aquellas restricciones con anterioridad de la misma”. Carnelutti se pronuncia por el uso mínimo de la privación de la libertad como medida cautelar ya que manifestaba que la aplicación de esta es prácticamente una condena sin sentencia.

2.2.1.1.3. Fundamentos de la Detención Preventiva.

El fin del proceso penal es el arribo a la Verdad Material o Histórica, sin embargo, las limitaciones en las que se encuentra sometida la investigación penal impiden que se pueda lograr este objetivo. Para que el Proceso Penal pueda materializar su objeto, necesita adoptar una serie de medidas de injerencia sobre los bienes

jurídicos del imputado; y, entre éstas se ubican las medidas coercitivas de naturaleza personal, cuya mayor intensidad se manifiesta a través de la detención preventiva o prisión provisional, aquella que se dicta en el transcurso de un procedimiento penal ordinario, dictada por el órgano jurisdiccional competente.

En palabras de Roxin, la prisión preventiva en el proceso penal, es la privación de libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. La detención preventiva a diferencia de otras medidas cautelares, es de naturaleza personal pues recae directamente sobre un bien del procesado y tiene que ver con la punibilidad del procedimiento, pues asegurando la comparecencia del imputado se garantiza que en caso de sentencia condenatoria, se efectivice la ejecución penal.

La detención provisional del imputado tiene una finalidad aseguradora, de que las consecuencias jurídicas previstas en las normas de sanción (pena o medida de seguridad), adquieran plasmación última en la sentencia que declara judicialmente culpable al imputado.

2.2.1.1.4. Requisitos para dictar Prisión Preventiva.

El *Art. 167 establece.- Cuando la Jueza o Juez de Garantía Penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

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

2.2.2. La Caución

2.2.2.1. Generalidades

Una de las formas jurídicas para que el procesado obtenga su libertad aunque sea en forma provisional es cuando ofrece Caución, la misma que consiste en fianza, prenda o hipoteca, rendidas a satisfacción del juez es decir, previstas en la ley. Entre las generalidades de la Caución tenemos, que no se recibirá fianza, en los juicios dentro de los delitos reprimidos con pena de reclusión.

Clariá Olmedo establece que Caución es la medida por la cual se libera al procesado contra quien ha recaído el auto de prisión preventiva sujeto a determinadas restricciones cuyo cumplimiento se garantiza mediante Caución personal o real. La libertad bajo Caución constituye un derecho que el Estado otorga al procesado y cuando la Caución reúne todo lo que exige el derecho tiene que ser aceptada por el juez de Garantías Penales, aunque él no lo considere conveniente.

“Se suspenderán los efectos del auto de prisión preventiva, o de la detención en firme cuando el procesado 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”.

2.2.2.2. Etimología y Definiciones

Según el Código Civil en su artículo 31. Caución significa cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. También significa según consta en el diccionario de derecho penal y criminología por Raúl Goldstein, prevención, preocupación o cautela. En derecho, seguridad personal de que se cumpliera lo pactado, prometido o mandado. Suele dársele presentando fiadores, obligando bienes o restando promesa jurada.

2.2.2.3. DEFINICIÓN DE LA LIBERTAD CON CAUCION.

Sabemos ya de antemano de donde deriva a naturaleza de la libertad bajo caución pero en realidad conceptualmente como la podemos definir. Primero partimos de la idea que la privación provisional de la libertad es una medida cautelar o

garantía. Y como toda garantía debe de existir una contra garantía o por lo menos así lo podemos pensar.

Los medios de esta contra garantía se deben de referir a la no ejecución de una medida cautelar o en su caso una ejecución parcial dentro del derecho procesal penal tenemos una serie de medidas de contra garantías tales como el arraigo, la caución y la libertad bajo palabra. Ahora si bien es cierto que el texto constitucional establece las formas y señaladas también cierto es que la falta de regulación de algunas según las leyes procesales pueden dejar estas formas inoperables.- Ahora ya definida de manera conceptual que es la caución y como se conforma, así como cuales son las formas de la misma podemos concluir en este punto.

- 1.- la caución es el término lexicológico encaminado a la promesa de cumplir algo dejando algo en calidad de garantía para poder gozar de un benéfico
- 2.- la caución no es igual al a fianza, de hecho la segunda es parte de la primera.
- 3.- aun cuando se establece derivado del articulado constitucional la prenda al no estar debidamente regulada por la ley procesal penal no es operante a efecto del procedimiento.

2.2.2.4. Fundamento de la Libertad bajo Caución según el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

La libertad bajo caución se encuentra regulada dentro del artículo 174 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el beneficio derivado del precepto constitucional, y se suspenderá los efectos del auto de prisión preventiva, cuando el procesado rindiere caución a satisfacción de la jueza o juez competente, caución que podrá consistir en dinero.

La persona que ofrece la caución debe solicitar la misma para que en audiencia oral pública, se discutirá se califique la misma cuyo monto deberá ser suficiente para garantizar la presencia del procesado al juicio; para el efecto se tomara en cuenta las circunstancias personales del procesado y el delito de que se trate. En ningún caso el monto establecido podrá ser inferior al de los daños, y perjuicios

ocasionados al afectado, donde entre otros rubros se calcularán los daños personales y económicos sufridos, los ingresos que han dejado de percibir fruto del delito causado, el patrocinio legal, el daño causado a su núcleo familiar y el tiempo invertido por parte del afectado.

2.2.3. Debido Proceso.

2.2.3.1 Generalidades

Finalmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, desde 1948, reafirmaron por lo menos en el texto de dicho documento, la seguridad de una serie de prerrogativas a favor de la causa de la igualdad y la justicia en el tratamiento de las relaciones humanas; así como, por obra de infinita realidad de Convenciones, Tratados y Declaraciones que a lo largo de los años se han celebrado y firmado en numerosos países del mundo. Básicamente, en los albores de la humanidad y de la ciencia jurídica, el derecho de defensa quedaba retraído al campo penal sin que tuviera aplicación estrictamente real en el área civil. Lo que se demuestra con la magistral definición de Francisco Carrara.-

Es derecho de defensa borrar para siempre su nombre de la lista de los malhechores o sospechosos, mediante un juicio definitivo, y liberarlo de una vez por toda y de los vejámenes de la policía, y de los males de antecedentes judiciales y porque no decirlo del etiquetamiento y estigmatización Penal, Moral y Social, del individuo que por violar una norma jurídica o por mala suerte, se vio involucrado en un Proceso Penal.-

En conclusión, como antecedentes histórico del debido proceso podemos decir que es originario de Inglaterra; pasó luego a todas sus colonias y vemos, finalmente, a los países que poseen el sistema Jurídico Romano Germánico, y en la actualidad constituye una de las garantías constitucionales de los sistemas normativos.-

Podríamos indicar, que la concepción originaria del debido proceso ha variado de la simple legalidad, pasando a una exigencia superior de carácter axiológico. Es decir de valores que están enraizados en la conciencia popular; permitiendo una justicia de mejor calidad. En la Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos aprobado el 26 de agosto de 1789, como producto de la Revolución Francesa, se aplican principios que garantizan la libertad de los individuos y la aplicación de los procedimientos establecidos para que las personas sean sancionadas observando la ley, pues nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalidad aplicada.-

No existe jurisdicción sin acción y sin proceso, ni acción sin jurisdicción y sin proceso, ni proceso sin acción y sin jurisdicción”. Queda, entonces, que el Estado reacciona por diversos medios, ante la inobservancia o incumplimiento, o ante el ataque de los particulares, a su normal actividad jurídica, bajo una gigantesca estructura, creada a través de los siglos, que es la garantía jurisdiccional o tutela jurídica.

2.2.3.2 Principio de Legalidad

En 1950 la Convención Internacional de Protección Derechos Humanos y Libertades fundamentales plasma el Principio de Legalidad como un Derecho fundamental que asiste y protege a toda persona a la cual se le impute la comisión de un delito, ya que el Estado solo puede exigirle responsabilidad a los particulares por sus hechos, cuando estos hayan sido declarados punibles por una ley. Actualmente este Principio se encuentra reflejado en casi todas las Constituciones Políticas de los Estados así como sus Códigos Penales y Procesales. Entonces podemos plantear que el origen de este Principio, es consecuencia de la necesidad y exigencia de los pueblos, que se le garantice un juicio y penas justas previamente establecidas en la ley, que limiten el poder penal del Estado frente sus ciudadanos.

El Principio de Legalidad, en una concepción amplia, es proceder como la Ley lo establece y en virtud del cual el Estado puede aplicar el ius puniendi a través de una sentencia firme dictada por un tribunal competente a cargo de jueces

imparciales e independientes. Es un proceso legal en el que se absorben las garantías y formas esenciales y los procedimientos previos a una Ley anterior. Según Claus Roxin: 1989 Este principio significa limitar al poder judicial en lo penal”, es decir, establece que no debe haber pena sin una ley que previamente establezca la punibilidad del hecho.-

El concepto de este principio se conoce por primera vez con Cesare Beccaria, quien formulaba que sólo las leyes podían decretar las penas correspondientes a los delitos, siendo su máximo exponente Anselm Feuerbach con su frase latina “nulum crimen, nullum poena sine lege” que constituyen dos exigencias: “nulum crimen sine lege” y “nulum poena sine lege”; es decir, no hay delito sin ley anterior al proceso y no hay pena si no está establecida previamente en la ley.

Este Principio se encuentra consagrado en nuestra Constitución en la relación de los. Así podemos hablar que nuestra Constitución dispone que nadie puede ser procesado ni condenado por delitos o actos que no estén tipificados en la ley, ni sometido a procedimientos que no estén previamente establecidos.

El Art 2 Código Penal establece que “nadie podrá ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad, sino mediante una sentencia firme, dictada por un tribunal competente en un proceso, conforme a los derechos y garantías consagrados en la constitución Política, a las disposiciones de este Código y a los Tratados, convenios y acuerdos internacionales, suscritos y ratificados por la República.”

De estas disposiciones jurídicas podemos considerar que del Principio de Legalidad se desprenden las siguientes garantías: No son delitos o faltas más que los hechos definidos como tales en el Código. Sobre esta garantía afirma Luzón Peña “El Principio de Legalidad sirve para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal”, en este se establece que sólo podrán considerarse como delitos las acciones u omisiones calificadas y penadas por la Ley, determina que cuando un Juez o cualquier otra autoridad judicial competente se encuentre frente a un hecho que no esté contenido en la ley pero según su criterio sea merecedor de una pena, no podrá ejercer ninguna acción.-

Garantía Penal: “Nadie puede ser condenado o sancionado con penas diversas a las establecidas en la Ley”. Con ésta se evita imponer consecuencias jurídicas indeterminadas ya que el Juez o Tribunal no pueden excederse de los límites que señala la Ley para la pena en un determinado delito; pudiéndose establecer la condena entre el mínimo y el máximo de la pena según las circunstancias que rodeen la comisión del delito.

Garantía Jurisdiccional: Por medio de esta garantía, no podrá imponerse ninguna sanción o pena, sin que se haya realizado un proceso en los términos establecidos por la Ley y ante la autoridad respectiva, que deberá ser siempre la competente. “Todo procesado tiene Derecho a ser sometido a juicio sin dilaciones y por autoridad competente que deberá ser la que la Ley señala exigiéndose así que el delito y la sanción penal que se pretende imponer sean determinadas por una sentencia judicial debidamente motivada.

La persona a la cual se le imputa la comisión de un delito sólo podrá ser condenada si es llevada a juicio donde goce de todas las garantías constitucionales y procesales y se pruebe su culpabilidad conforme a Derecho. El Código Penal prohíbe la analogía, es decir la aplicación de una Ley a un hecho similar al que ella contempla, pero que en la realidad jurídica no son iguales, son dos hechos distintos. Así, el Artículo 4 Código Penal segundo párrafo señala: “El Juez debe atenerse estrictamente a la letra de la Ley”.

Ante aun mal como es el delito, se responde con otro mal, la pena, y entre estas dos razones rige una relación que por un arcano y profundo sentido de justicia exige la presencia de una cierta igualdad o equivalencia. De este modo, el componente retributivo vendría a configurarse como "el alma de la pena". En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena proporcionalidad abstracta como en el de su aplicación judicial proporcionalidad concreta.

Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata

de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi. Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal.

Sin embargo, al ser la proporcionalidad un "cálculo de ponderación" en el proceso de aplicación de la pena, el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal al establecer tal ámbito de restricción a la actividad judicial, colisiona con lo dispuesto del artículo 76 literales c, e, g, f, k de la Constitución, que exige al legislador "establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos". De este modo, señala que el principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional.

Tal derivación del Estado de Derecho, es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos". Por último, la proporcionalidad en sentido estricto también denominado mandato de ponderación, consiste en someter a juicio la pluralidad de intereses contrapuestos y en el cual se trata de hacer prevalecer a aquel al cual se le atribuya un mayor valor. De este modo, una vez que el medio ha sido afirmado como idóneo y necesario para alcanzar el fin pretendido se examina si su aplicación no resulta excesiva para el individuo.

En suma, el principio de proporcionalidad se encuentra subsumido o integrado en el ordenamiento constitucional chileno en aquella regla que declara la prohibición general de la arbitrariedad, así como aquella que consagra la garantía genérica de los derechos establecida en las bases de la institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho art. 76 numeral 6 de y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos, además del valor justicia inherente al Derecho.

2.2.4.- Los sistemas de Procedimiento Penal en la Historia del Ecuador.

Es necesario trasladarnos hacia épocas primitivas de España, conquistada por los Cartagineses Fenicios etc., y luego con la Legislación de Castilla, las Leyes de Indias para finalmente revisar nuestra legislación. En el derecho penal ecuatoriano, la primera ley de procedimiento penal de la República se dictó en el año 1839 y se distinguía por que no existían tribunales pluripersonales, sino que todos eran singulares es decir que no existían un sistema definido de procedimiento pues la redacción y la ubicación de las instituciones procesales carecían de sistematización.

La primera Ley de Jurados la dictó el congreso el 20 de noviembre de 1847 la misma que fue sancionada el 8 de enero de 1848 por el poder ejecutivo. Dentro de nuestro estudio nos damos cuenta que desde esa época se adoptó el sistema penal mixto, ya que se encuentra dentro de la ley de instituciones propias del sistema inquisitivo como del sistema acusatorio.

Se admite la incomunicación del acusado hasta que rinda su declaración así también el procedimiento de admisión de caución. El sumario debería estar concluido en el plazo de 3 días y al finalizar si el delito era de competencia del Jurado debía remitirse el proceso el mismo para que se resolviera si la acusación debía o no ser admitida, por lo que el proceso iba al jurado de decisión, debiendo contestar un interrogatorio que le presentaba el Juez y de acuerdo con lo que declaraba el acusado en el interrogatorio de lo declaraba culpable o inocente.

El 4 de junio de 1851 la Convención Nacional dictó la ley de procedimiento penal promulgada por el Presidente Diego Noboa el 7 de junio del mismo año, esta ley comprende la suspensión del proceso llamados públicos o privados. El Código de 1906 es quien extingue con la comunicación del sindicado como consecuencia de prisión preventiva.

En el código de 1920 hubo una reforma en lo referente a la conclusión del sumario se estableció para la conclusión del plazo en 30 días y en 1938 se decretó 15 días para la organización del sumario y el mismo tiempo para su

complementación, esto estuvo vigente hasta el código de procedimiento penal de 1955.

El tribunal de crimen, compuesto por jueces y vocales técnicos, reemplazo al jurado popular quedando también abolido el tribunal del crimen por el Código de Procedimiento Penal de 1970. Desde 1983 funciona el tribunal penal integrado por tres jueces, abogados y que tienen jurisdicción y competencia para convencer la etapa de juzgamiento y prueba para dictar la respectiva sentencia.

Haciendo historia el primer sistema procesal penal fue el acusatorio luego tenemos el sistema inquisitivo, que se caracterizaba porque se estableció la prisión preventiva como una regla general, en la que los jueces la dictaban desde el primer momento en que tan solamente la persona tenía la calidad de sospechoso. Otra característica de este sistema también era que se aplicaba el tormento en las declaraciones de parte de la policía.

Luego surge un tercer sistema conocido como mixto que prácticamente es un sistema que sirve de equilibrio entre el acusatorio y el inquisitivo. Finalmente el sistema procesal penal que tenemos actualmente es el acusatorio oral en donde la prisión preventiva dejó de ser una regla general convirtiéndose en excepcional, en donde la mayoría de los actos procesales se los realiza en la audiencia en forma oral así también dentro de la aplicación del debido proceso las normas constitucionales tienen gran relevancia en lo referente a los derechos constitucionales de los ciudadanos en la sustanciación de los procesos penales actualmente estamos en una nueva era de un sistema procesal penal con tutela jurídica efectiva es decir más humanos.

2.2.4.1.- Objetivo Principal del Nuevo Código de Procedimiento Penal:

Recalco que el objetivo central y más importante de este nuevo Código, es lograr la vigencia efectiva de estas Garantías Constitucionales de contenido procesal, pues es un reconocimiento a la importancia de la persona y de sus derechos fundamentales como centro del ordenamiento jurídico y del actuar del Estado. La garantía del Sistema Procesal se encuentra regulada en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es aquellas que se refieren al

Debido Proceso con todas las garantías; y, que constituye la piedra angular del proceso en general, o sea, no puede existir garantía más importante que la de un JUSTO PROCESO.

El nuevo Código trata de conseguir de este modo que en la tramitación de los procesos se respeten las garantías constitucionales de orden procesal, pues solo el respeto de todas esas garantías son las que permiten calificar de Justo o Debido a un determinado Proceso. El nuevo Código, recalco, constituye un verdadero sistema de garantías, destinadas a limitar y encauzar las posibilidades de que una persona sea castigada penalmente, pues hoy el nuevo Código tutela el Derecho a la LIBERTAD, eje sobre el cual gira toda la normatividad penal, para lograr de ese modo, al final, una sentencia penal justa y siempre respetuosa de los principios y garantías constitucionales.

2.2.5.- Victimización Y Estigmatización Del Procesado a Quien Se Niega Caución Por Antecedente Penal.

Existe una afectación al procesado al vulnerarse un derecho constitucional al obtener su libertad mediante el pedido de caución ya que al no concedérsele tal beneficio por haber recibido si ni siquiera tomar en cuenta porque delito tiempo o si recibió una justa o injusta sentencia condenatoria en un delito que mereció pena de prisión en sentencia condenatoria.

Se debe terminar con el estigma y victimización al procesado, cuando ofrece caución y esta es negada por el hecho de haber recibido sentencia condenatoria, lo que restringe su aceptación existiendo una verdadera discriminación jurídica, ya que no es lo mismo defenderse cuando esta libre ya que cuando se está siendo privada de ella porque la prisión preventiva es una pena anticipada, y prácticamente al negarle el Juez de Garantías Penales en un delito que merezca pena de prisión en sentencia por el hecho de tener un antecedente judicial es prácticamente aplicarle un castigo.

El derecho penal está evolucionando cada día y esto nos obliga a seguir avanzando pero en la aplicación de un procedimiento penal más humano y que

solidarice con la realidad social, y de parte del Estado tiene la obligación y la responsabilidad de tomar parte en la solución de los problemas que atraviesa nuestra sociedad en la mejor aplicación del derecho que nos sirva como cauce para llegar al ideal más grande del hombre que es la libertad.

2.2.5.1. EL ANTECEDENTE JUDICIAL ILIMITADO EN EL ECUADOR COMO REQUISITO PARA LA CAUCIÓN Y EL DERECHO A LA LIBERTAD.

“La Libertad” en sentido amplio, como comprensiva de las libertades concretas referidas a las distintas manifestaciones de la personalidad, es uno de los derechos que el Estado garantiza a toda persona. En orden a garantizar la libertad personal, la Constitución regula no el ejercicio de ella, sino solamente los casos y la forma en que puede ser limitada: “nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de un juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley... Nadie podrá ser incomunicado”.

Las limitaciones de la libertad: La pena y las medidas cautelares. La Legislación contempla dos casos generales de limitación de la libertad personal, el primero, es la aplicación de una pena privativa de libertad, declara en sentencia: el segundo como consecuencia de la adopción de una medida cautelar de carácter personal. Los principios relativos a la aplicación de la pena no son procesales: es una cuestión sustantiva.

La privación de libertad como sanción es exclusivamente penal y que, como efecto de la reserva especial prevista en nuestra constitución, los casos a los que se aplica y su tiempo máximo de duración, deben estar previsto expresamente en una ley preexistente es decir, la aplicación del principio de legalidad.

2.2.5.3.- Definición De Víctima.-

Se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial visual, y/o auditiva, sufrimiento

emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

Fundamento presunta violación del derecho a la reparación por cuanto no todas las víctimas podrán reclamar una reparación en especial los fundamentos, como ya se mencionó en un aparte anterior de esta providencia, todas las personas que hubieren sido víctimas o perjudicadas por un delito, tienen derecho a un recurso efectivo para solicitarle al Estado la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

La limitación arbitraria del universo de personas con capacidad de acudir a las autoridades judiciales para la satisfacción de sus derechos, da lugar a la violación del derecho de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo, consagrados en el artículos 78 y de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Las víctimas que demuestren haber sufrido un daño real, concreto y específico, así como sus familiares que cumplan los requisitos probatorios correspondientes, pueden hacer valer sus derechos.

2.2.5.4 Definiciones Etimológicas.-

El concepto de víctima tiene diferentes aspectos por lo que es razón de muchas discusiones y desde el punto de vista se estudia si ésta condición es privativa de la persona física o no, por lo que discrepan muchos autores, también en el momento de limitar los agente de la victimización o causa de ésta. Ni siquiera existe un consenso en la doctrina científica sobre la posibilidad de ópera con un concepto unitario de la víctima, pues al juicio de algunos, la realidad criminal lo impediría, siendo numerosas las implicaciones, criminológicas y político-criminales, que difiere de las respectivas acepciones del término víctima a la oportuna delimitación del concepto de víctima no ha colaborado, desde luego el frívolo manejo de algunas expresiones equívocas o desafortunadas. Por lo que el

concepto de víctima tiene su origen en la pareja criminal, donde se analiza la integración de los dos miembros de éste binomio delincuente- víctima.

2.2.5.4.1.- Definiciones Jurídicos Penales.-

Durante mucho tiempo la figura de la víctima del delito fue casi olvidada por las leyes, de procedimiento penal, o por lo menos la víctima en un plano secundario, cuando se trataba del desarrollo del proceso penal.

Pero en los últimos tiempos, tanto en Europa como en América los penalistas se han preocupado de poner atención en el sujeto pasivo de la infracción penal sea para brindarles protección jurídica- procesal, o para ubicarla correctamente dentro de los tipos penales, existiendo la preocupación, para asumir la conducta de la víctima en el grado de intervención o de corresponsabilidad que pudo existir en la que luego se califica como víctima.-

Consecuentemente la exclusión de la víctima en el procedimiento penal tuvo su explicación porque la sociedad, a través de sus organismos correspondientes reemplazó a la víctimas en la persecución del victimario y, por ende la sociedad asumió en proceso el papel protagónico que anteriormente tenía la víctima en la búsqueda y sanción al victimario, esto es la sociedad se presentó como la víctima y por lógica ya no era necesario la presencia del particular ofendido.

Como y hasta qué punto las características y aptitudes de la víctima influyen en las decisiones del sistema jurídico penal, de modo directo o mediatamente, a través de los correspondientes estereotipos, es otro de los temas de la psicología judicial, retomados por la moderna psicología social percepción interpersonal, proceso cognoscitivo, etc., por lo que existe un proceso de interacción juez víctima, del mismo modo que existe un proceso de interacción víctima-delincuente.-

2.2.5.4.2.- Definiciones Doctrinarias.-

La víctima según nuestra opinión es un concepto genérico que comprende lo específico a saber, ofendido y agraviado, los que se constituyen en calidad de sujetos pasivos de la infracción conocido con el nombre de paciente, por lo que ha tomado carta de naturalización en el mundo científico, por lo que a la víctima se la considera como la persona sobre la cual de manera principal o secundaria recae el daño proveniente del ofensor.-

Se ha dicho con mucha razón que hay una interacción entre el que infringe a la norma y a la víctima, y que se mantiene no solo hasta momentos antes de la inicialización del delito, sino hasta su consumación, por lo que se sostiene la crimino-génesis, no se puede separar al infractor con la víctima. Dentro del planteamiento científico doctrinal, sea para excluir la antijuricidad del acto o como causa de impunidad o como una atenuante, en nuestro código penal, el problema de la conducta de la víctima fue tomado en cierta forma con mucha anticipación, ya sea para excluir la antijuricidad del acto.-

La víctima del delito necesita de reinserción, de resocialización, que opere casi exclusivamente una política criminal, sobre el futuro infractor potencial, y se debe diseñar programar y medidas eficaces, con relación determinadas personas y grupos de víctimas que corren el elevado riesgo de convertirse en infractores de la ley y evitar de esta manera que progrese la génesis del delito.

2 2.5.5.- La Victimización.-

La victimización según el estudio de un criminólogo especializado en el estudio de la relación entre biología y comportamientos antisociales, afirma que los genes no sólo influyen en los comportamientos delictivos de los adolescentes, sino también en las posibilidades de que éstos acaben siendo víctimas de los crímenes de otras personas. Comportamiento afectado es razonable pensar que, si la persona ha sido víctima de violación, es en parte causante de que algunas personas jóvenes sean victimizadas antes que otras, y dado que dicha razón se convierta

en victimarios, por lo que existe la posibilidad de que algunos individuos experimenten victimizaciones repetitivas.

Así, los mismos factores genéticos que promueven el comportamiento antisocial pueden promover también la victimización, porque los adolescentes implicados en actos de delincuencia tienden a relacionarse más con delincuentes que a su vez finalmente, estas víctimas serán más tendientes a ser repetidamente victimizadas, y también a victimizar a otras personas.

2.2.5.5.1.- Primaria.-

Se entiende por victimización el conjunto de efectos y secuelas que se producen en la víctima o sujeto pasivo de un delito como consecuencia del mismo. A ese sentimiento de dolor, en toda su extensión, producido directamente por el delito se denomina Victimización Primaria. Así las víctimas de un delito de violación sufrirían las consecuencias físicas y psicológicas del impacto violento y de índole sexual contra su libertad y con efectos perdurables en mayor o menor intensidad en el tiempo dependiendo de la fortaleza psicológica o emocional de dicho sujeto pasivo y las circunstancias del hecho violento.

Pero las consecuencias del hecho delictivo, a menudo, no se detienen aquí, sino que producen efectos posteriores en la víctima en el momento de enfrentarse con la propia administración de justicia y revivir el hecho cruento y desagradable que supuso el crimen sufrido.

En este sentido, la víctima de un delito contra la libertad sexual volverá a repetir la experiencia dolorosa sufrida al tener que relatar los hechos en la comisaría, ante el Juzgado, etc. o al enfrentarse a los interrogatorios capciosos de las defensas en el acto del juicio en los que, a menudo, habrá de probar su no culpabilidad por provocación en la consumación del delito. Desde otro punto de vista, podemos hablar de Victimización.

2.2.5.5.2. Secundaria.-

En terceras personas que, sin ser víctimas primarias en hechos violentos, son testigos del mismo y sufren los efectos psicológicos de dicho crimen. Debido al auge en los últimos años de la relevancia social de los delitos violentos en el ámbito familiar, este estudio va a concretarse en el análisis de la Victimización Secundaria de los menores como testigos de la violencia habitual doméstica observada en sus progenitores y cómo les afecta en su vida de adultos.

Para ello se hará una exégesis de la violencia domestica y de los perfiles de los cónyuges, victimario y victimizado, mal tratador y maltratado, que con su conducta propiciaron la victimización secundaria de sus vástagos.

2.2.5.5.3 Terciaria.-

La victimización produce aislamiento social, en último término marginación. Todo ello suele producir en una modificación de los hábitos y estilos de vida, con frecuentes trastornos en las relaciones interpersonales. La actuación de las instancias del control penal formal son, los Policías, Jueces, fiscal, etc., multiplica y agraven el mal que ocasiona el delito mismo.

En parte porque estas instancias altamente burocratizadas, parecen olvidar los perjuicios ya experimentados por la víctima, la Psicología de esta, su especial sensibilización y legítimas necesidades, etc. En parte también porque la víctima se siente despreciada, maltratada por ellas, como si fuera simplemente el objeto o pretexto de una rutinaria investigación.-

Algunas situaciones procesales como la confrontación pública de la víctima con el agresor, son experimentadas por esta, como una verdadera e injustificada humillación. Como se ha dicho con demasiada frecuencia, en víctima del sistema legal, esta victimización se convierte en terciaria, y es aun más preocupante que la primaria y secundaria, por lo tanto la víctima tiene en sus manos, la llave del contacto para la puesta en marcha del sistema legal, ya que la víctima no denuncia el delito, que se ha sido víctima como muchos casos el delito de violación, no comenzará el proceso investigativo y por lo tanto, el delito quedará impune.-

2.2.5.6 Circunstancias Personales y Vulnerabilidad de la Víctima.-

Pueden hacerle víctima propicia para determinados delitos y están circunstancias pueden ser limitaciones síquicas o sociales, su escasa capacidad de defensa, poca decisión, el atractivo de su conocido potencial económico el aislamiento o la marginación social, el estilo de vida guarda estrecha relación con dos factores decisivos, a la ha proximidad y la exposición al riesgo.-

El modo cambiante de cada uno percibe la realidad, sus respectivas actitudes y posturas, relaciones y comportamientos, así como la interpretación que pueden hacer de las responsabilidades del infractor y de la víctima son extremos decisivos en tales procesos de interacción. La víctima puede desempeñar un papel muy importante en el proceso de motivación del delito, puesto que las imágenes y definiciones con que este opera, actúan como técnicas de neutralización o de justificación de comportamiento delictivo. En todo caso la vulnerabilidad de la víctima potencial, depende de cómo se percibe su atractivo por el posible infractor, más que de su atractivo mismo objetivamente estimado.-

2.2.5.8.- La Responsabilidad del Estado ante las Víctimas.-

Es necesario no obstante, que una adecuada respuesta del Estado de derecho al problema de la víctima dentro del sistema procesal penal, el mismo que debe medirse exclusivamente desde parámetros de eficacia. El estado de derecho conlleva el obligado respeto a ciertas garantías individuales, legalidad, individualidad, igualdad, seguridad jurídica, etc.-

Entre la responsabilidad del estado tiene que haber una política de resocialización, reparación y tratamiento de las víctimas, de establecer formulación y ensayos de programa y estrategias de asistencia, como existe en los Estados Unidos, más de quinientos programas de ayuda y compensación a la víctima. Dentro de los programas de asistencia inmediata, se debería ofrecer servicios relacionados con las necesidades más imperiosas, de tipo material, físicos, Psicológicos, que experimentan las víctimas de ciertos delitos frecuentemente no denunciados.-

Entre este grupo están los sujetos vulnerables y prioritarios, que nos hablan como resultado de todo esto hay muchas ventajas, ya que da la posibilidad de contribuir a una mejora actitud de los ciudadanos con respecto al sistema. Por lo que operan en el seno de este, que permiten al infractor concienciarse y comprobar los males ocasionados con su delito, perspectivas muy positivas en orden a su deseable resocialización.-

Dentro de la política del estado se debe definir el rol de la víctima y las relaciones recíprocas entre esta y el sistema legal, que es el respeto hacia la víctima y solidaridad social, y con estos dos valores que han de presidir la actitud y comportamiento del sistema, de todas sus instancias respecto a la víctima, ya que la misma no necesita compasión sino respeto, asesoramiento, asistencia y solidaridad de los poderes públicos, de las instancias del control social penal, de su entorno social de los medios de comunicación.-

2.2.5.8.1.- Responsabilidad Subjetiva.-

Se pueden categorizar aquí: la calidad de los motivos determinantes, el valor o desvalor ético de los motivos de actuación, aquí vale lo que en general se ha dicho en Alemania en cuanto a que "la valoración de la persona del autor se puede tomar en cuenta sobre todo en la circunstancia de si los hechos son expresión de una inclinación criminal, o tan sólo se presentan como delitos ocasionales desconectados entre sí". También, se pueden agregar las demás condiciones personales del sujeto o de la víctima si y sólo si han influido directamente en la comisión del delito, la conducta del agente posterior al delito, o bien durante el proceso penal mismo.

Una orientación a la teoría jurídica del delito que se dirija a someter la magnitud de la pena a lo que arroje la valoración sobre el hecho cometido, y con prescindencia en la determinación judicial de la pena de toda consideración preventivo especial, y de aquellos elementos que se relacionen con la personalidad del autor. En este modelo deben prevalecer el desvalor de resultado y la afectación al bien jurídico.

Para finalizar este apartado, cabe preguntarse qué ocurre con la vulneración de este principio y si puede el juez dejar de aplicar una pena señalada por la ley en virtud del principio de proporcionalidad. Para responder a lo primero, es claro que si el juez aplica una pena mayor que la señalada por la ley procede el recurso de nulidad por errónea aplicación del Derecho, por tratarse de una vulneración al principio de legalidad.

2.2.5.8.2.- Responsabilidad Presuntiva.-

El Derecho Penal Estatal que conocemos surge históricamente, justificado como medio de protección del autor del hecho frente a la venganza del ofendido a su familia, como mecanismo para el restablecimiento de la paz. La historia del Derecho Penal muestra sin embargo, como fue utilizado exclusivamente en beneficio del poder estatal para controlar ciertos comportamientos de individuos sobre quienes infringió crueles e innecesarios sufrimientos, y como excluyó a la víctima al expropiarle sus derechos.

En los delitos de acción privada la víctima es titular exclusiva de la acción penal. Frente a la concentración en las facultades en los órganos del estado, las víctimas están constituidas como sujetos privados en la realidad, esto es, como sujetos sin derechos.

2.2.5.8.3.- Responsabilidad Objetiva.-

Los aspectos objetivos del hecho punible, pueden variar desde la específica entidad de la lesión o el grado de peligro al cual fue expuesto el bien jurídico, la densidad del daño efectivamente causado, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, como las modalidades de comisión, empleo de armas, grado de violencia impetrada sobre la víctima, la recalcitrante tenacidad del agente, grado de energía desplegada en la actividad, o en los casos de omisión, el grado de infracción al deber, el grado de energía desplegada por el victimario, la unidad o pluralidad de víctimas, la ulterior situación de esta o de su familia, etc. En fin todos aquellos criterios que no fueron abarcados previamente en la configuración de la pena.-

2.2.5.9 La Victimología.-

La definición de la Victimología es “la disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito”. El crimen acompaña a la historia del hombre. El delito es un fenómeno psicológico, social y político, además de jurídico.

Pese a ello, hasta LOMBROSO (médico de cárceles y antropólogo) el análisis del fenómeno delictivo había dejado al margen al delincuente en su esencia humana, cargado de emociones y motivaciones racionales e irracionales, de vivencias e inmersas en un marco económico, social y cultural que casi siempre lo determina. Esta última, para aquellos primeros autores juega un papel, a veces involuntariamente activo, en la comisión del delito o, por decirlo de otra forma, la víctima es parte integrante y no siempre «inocente», en sentido moral, del fenómeno criminal.

Así mismo, parece descubrirse desde un primer momento una serie de personas «propensas» a ser víctimas y, lo que es más importante, parece que empieza a vislumbrarse que, incluso con mayor importancia que con respecto al delincuente, es el propio orden social, la propia sociedad la que en muchas ocasiones determina la condición de víctima.-

2.2.5.10-. La Estigmatización.

La estigmatización es una condición que seguramente nació con los primeros seres humanos. Quienes la padecen suelen ser excluidos y sometidos muchas veces a ostracismo. En ocasiones el daño es irreparable y las marcas imposibles de borrar. Los suicidios por la crudeza con la que en ocasiones se ejerce la estigmatización no son infrecuentes. Las personas que son marcadas entienden los significados de la crueldad y de la ignominia. Marcar con hierro candente a los esclavos era práctica común.

Ahora no se utiliza el hierro, pero sí otros agravios similares que duelen distinto, pero matan igual. A los esclavos, que siguen abundando, y a los no esclavos, se les infama por medio de actitudes parecidas. Uno quisiera pensar que el fenómeno de la estigmatización debería ser proporcionalmente inverso al de la sabiduría. Y uno quisiera también pensar que la sabiduría debería ser proporcionalmente directa al paso del tiempo. Ambos supuestos son erróneos. El hambre por la sabiduría nada tiene que ver con el hambre espiritual quizás, incluso en ocasiones, sucede lo contrario.

Tres casos que devienen estigmatización bastan para ilustrar algunos de los significados de la condición humana. Es obvia la insana participación del poder, y es igualmente evidente la complicidad de políticos y empresas en la generación y perpetuación de la estigmatización. Son dos las grandes metas de la ética: bregar por la justicia y aspirar a la felicidad. Justicia universal, felicidad, al menos mínima, para todos. Quienes generan estigmatización y quienes los acompañan niegan esos principios.

2.2.5.11.- Etiquetamiento Cronológico.

Este escrito pretende presentar de forma escueta, por consideraciones de espacio, la visión que sobre el comportamiento desviado tuvieron algunos de los pensadores durante la primera parte del siglo XX. Además pretende, dentro de lo posible, contextualizar esas ideas en torno a la forma en que la sociedad actual se acerca a los jóvenes que se desvían de la norma. El trabajo comienza mirando el pensamiento de Robert Merton y su redefinición de la teoría de la anomia. Con esta nueva definición, Merton denunció las incongruencias entre las expectativas sociales y los recursos para alcanzar las mismas, como causas de la conducta desviada. Se incluye luego una revisión del trabajo de Edwin Southernland, quien al estudiar los llamados crímenes de cuello blanco abrió las puertas para entender que el comportamiento desviado no está necesariamente relacionado a causas patológicas individuales o ambientales, desarrollando así su teoría de la asociación diferencial.

La teoría del etiquetamiento llama a los criminólogos y sociólogos para que estudiaran a los que definen las acciones como desviadas y no necesariamente quienes realizan las mismas. Para Becker, y demás interaccionistas, la pregunta es ¿quién define al criminal?, y no ¿quién es criminal?.

No obstante, a pesar de que esta reflexión pretende mirar el trabajo de estos pensadores desde esa perspectiva crítica, la tesis central de este escrito es que gracias a este pensamiento, y al de pensadores como ellos, se pudo romper con unos paradigmas criminológicos positivistas que minimizaban la conducta de la persona desviada como un problema individual que necesita corrección y rehabilitación para que el ofensor regrese a una conducta centrada y ordenada.

Con esta teoría del etiquetamiento, el interés del estudio del comportamiento desviado no se enfocará en el individuo, sino en la sociedad, cambiando no solo las premisas, sino también las interrogantes de los criminólogos y sociólogos de la desviación. Quién es el desviado deja de ser importante dando paso a otras interrogantes como: En este sentido, se puede percibir como el estudio del comportamiento desviado desde la perspectiva interaccionista se va a enfocar más en el análisis de cómo funcionan los mecanismos sociales de control como la policía, los jueces, y las cárceles, entre otros.

Por tanto, esta teoría entiende que una vez señalado el individuo como consecuencia de una acción desviada, no le quedarán muchas más opciones, excepto asumir esa etiqueta y seguir con un patrón de conducta desviada. A esa primera violación de la norma se le conoce como “desviación primaria” y las violaciones que se deriva de esta se le conoce como “desviaciones secundarias” pretendían reducir el comportamiento de los seres humanos a un objeto de estudio bajo los parámetros de las ciencias naturales, es poco a poco sustituida por formas de analizar mucho más eclécticas que reconocen que no hay soluciones únicas para problemas complejos como los que pueden derivarse de la desviación social.

2.2.6.- Conducta Desviada.

El estudio de "la desviación social", es una consecuencia de considerar a la sociedad como un sistema social estable e integrado. Esa estabilidad e integración resultan principalmente del funcionamiento estándares morales o de orientación valorativa. Por otra parte la definición de conducta desviada como de conducta desviada como infracción de normas, implicaría que el "conflicto social" y el "conflicto político quedarían absorbidos dentro del estudio de la desviación. Para evitar imprecisiones y ambigüedades, Merton establece una distinción entre: conducta aberrante, conducta conformista y conducta rebelde.

La relación entre desviación social activa, desorganización y patología social La conducta desviada es interpretada como una manifestación de desorganización social. Surgiría como resultado de defectos en alguna parte de esa organización y pondría en evidencia un desajuste en las normas, en las expectativas institucionalizadas.

Esta relación entre conducta desviada y desorganización social, precede Durkheim a través de su análisis de la anomia, mientras que las necesidades físicas del hombre están reguladas por la estructura orgánica, las necesidades morales no poseen límites biológicos. Los límites que tiene son sociales y están impuestos por una fuera exterior: el orden colectivo.

2.2.7.- Estudio Crítico a nuestro Código de procedimiento penal.

Nuestro modelo atraviesa una grande crisis, es decir padece de una enfermedad endémica que ya no resiste mas parches fruto de una agobiante sobrecarga procesal siendo muy notorio la imposibilidad de nuestros tribunales a cargo de los Jueces de Garantías Penales, para procesar el conflicto social propiciado por el delito, con celeridad y eficacia, desde un plano garantista; para poder hablar en serio de lo que ha de significar la idea del Debido Proceso y la vigencia de la tutela judicial efectiva y en la realidad el trámite de una causa, situación a la larga genera impunidad y un debilitamiento de la seguridad Jurídica consustancial a las máximas del estado de derecho.

Una justicia penal que no puede ser entendida exclusivamente en términos retributivos aunque se diga que se orienta a hacia fines preventivos, pues he sabido que la respuesta jurisdiccional también debe recoger la pretensión indemnizatoria de la víctima que ha sufrido en sus bienes jurídicos los efectos nocivos de la conducta criminal.

Las estructuras anacrónicas burocráticas y excesivamente formalistas, que rigen el actual modelo, convierten al proceso penal en un fatigoso tortuoso procedimiento es decir una viacrucis para los litigantes, cuya consecuencia inmediata es la desconfianza y el recelo hacia la administración de justicia, con ello, la deslegitimación misma del sistema que propicia un distanciamiento de la población con la judicatura de lo que sirve a su vez de carga de cultiva para el incremento de la fenecí del delito.

La reforma procesal- penal que actualmente esta rigiendo en nuestro país se encuentra en una etapa en realidad transcendental por lo que parece ser que las autoridades políticas han tomado conciencia de la importancia que significa la adopción de un nuevo modelo procesal penal, que deje atrás el sistema inquisitivo por este nuevo modelo de sistema acusatorio oral garantista de inclinación adversaria.

Esta crítica no se la debe considerada irracional o infundada, sino que la misma constituya un anhelo de que sea un aporte para la discusión jurídica deseando que la legislación ecuatoriano sea perfeccionada y que responda a nuestra realidad y tradición jurídica que de seguridad y respeto a los derechos fundamentales del hombre y que sea del cauce para llegar a la justicia.

2.2.7.1.-La Responsabilidad del Estado por la Inadecuada administración de Justicia.

Se dice que existe una inadecuada administración de justicia, cuando el Estado incumple su obligación de proporcionar un servicio de justicia eficaz y oportuno en primer lugar, a los daños ilegítimos que se causen por el habitual funcionamiento de aparato burocrático de la Administración de Justicia; y, en segundo lugar por todos aquellos actos u omisiones realizados, culposa o dolosamente, por los operadores de justicia, que causen un daño ilegítimo a los

involucrados en el proceso judicial; básicamente aquellos presupuestos que establece la Constitución de la República del Ecuador.

La pregunta clave es: ¿hay responsabilidad del Estado por el funcionamiento inadecuado de la Justicia ?. Evidentemente la respuesta es SI, pues recordemos que la justicia es un servicio público además de ser esencial; y, es un servicio público que debe prestarse en condición de igualdad para todos, de oportunidad, de eficiencia y de calidad, para que pueda cumplir con las exigencias señaladas en nuestra Constitución que reiteradamente señala en la introducción, que el Ecuador es fiel entre otros a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz.

De lo anotado se colige que la responsabilidad del Estado, respecto de proveer una adecuada administración de justicia se fundamenta en que éste ejerce el monopolio de la potestad jurisdiccional; y, en esa medida está obligado a proporcionar con arreglo al ordenamiento jurídico un procesamiento adecuado, oportuno y eficaz de los conflictos sociales que se ponen a su consideración.

Daños causados por una inadecuada administración de Justicia. Para procesar los daños ocasionados por la inadecuada administración de justicia, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no ha establecido una vía específica por la cual el Estado concrete su responsabilidad para este supuesto, sin embargo, al hacer la revisión de los recursos que pueden interponerse en el procesamiento penal, se encuentra que solo en el caso del recurso de nulidad, existe las causales para procesar las infracciones al Debido Proceso que influyan de terminantemente en la decisión de la Causa. De lo anotado en esta parte de la Constitución Política, se engloba dos supuestos:

- a.- Actos que hayan producido la prisión de un inocente, esto es privación injusta de la libertad en estricto sentido.
- b.- La detención arbitraria.

Al respecto hay que anotar que la Constitución dispone: "Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada". O sea que toda persona debe ser tratada como inocente

mientras no exista una sentencia penal de condena: de tal modo, como dice el tratadista Carrara "La Constitución Política protege a este hombre porque es inocente así lo proclama hasta que no haya sido probado su culpabilidad. Con los modos y formas que prescribo y que debí respetar" esto es, que en nuestro Ordenamiento Penal Procesal impera un estado de inocencia, desde el momento en el cual el Juez inicia el proceso, especialmente cuando decide vincular a alguien al mismo, debe estar guiado por esta norma rectora.

Esta es la garantía más importante, que se encuentra sobre las demás garantías constitucionales cuando se trata de un proceso penal. Por tal razón señores Jueces, tened en cuenta que la presunción de inocencia es antes que nada una posición de ventaja que la Constitución del Ecuador atribuye al ciudadano que se encuentra en posición de parte acusada o es objeto de una presunción penal.

Recalco, es el eje sobre el cual gira todo el proceso penal y específicamente en el nuevo Código de Procedimiento Penal, porque se trata que hoy en día en el país estemos viviendo un sistema de garantías fundamentales. De este modo, todo procesado es inocente y por tal se debe reducir al mínimo las medidas restrictivas de sus derechos, una vez más recordemos que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, que solo procederá cuando las demás medidas cautelares no sean capaces de asegurar la presencia del procesado en la audiencia de juzgamiento y prueba.

Hay que tener en cuenta que el principio de inocencia impone que la carga de la prueba corresponda a los acusadores y al Fiscal; y que para desvirtuarla sea necesario que la prueba practicada haya tenido lugar en un juicio con todas las garantías procesales y formalidades previstas. Para condenar señores Jueces, es indispensable la certeza de la culpabilidad, debido a que es la inocencia la que se presume cierta.

2.2.8.-DEFINICION DE SENTENCIA

Es la decisión del juez, acerca del asunto o asuntos principales del Juicio. La sentencia es de dos maneras: Interlocutoria y Definitiva. Es interlocutoria, la que decide algún incidente o artículo del pleito y dirige la serie u orden del Juicio, es

en definitiva lo que se da sobre la sustancia o el todo de la Causa, absolviendo o condenando al demandado o reo.

Chiovenda dice: “sentencia en general, es la resolución del Juez, que acogiendo o rechazando la Demanda del Actor, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de Ley, que le garantiza un bien, o lo que es igual respectivamente la inexistencia o existencia de una voluntad de Ley que le garantiza un bien al demandado.

Mas sencillamente Eduardo Pallares Diccionario, Afirma que sentencia es el acto jurisdiccional, por medio del cual el Juez decide las cuestiones principales materias materia del Juicio o las incidentales que haya surgido durante el proceso. En las Sentencias y Autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal se expresara, el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.

No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de Caución por la mera referencia a un fallo anterior. La Sentencia Penal en sí, su importancia surge en virtud de las consecuencias que la misma provoca en la Sociedad y en el individuo, por lo tanto marcando esta el fin del Proceso por lo que decimos, que ha concluido en una Sentencia, logrando su plena existencia. Pero cuando la Sentencia ha surgido a la vida Jurídica, el proceso ha concluido y en consecuencia lo que pueda derivarse jurisdiccionalmente de esa sentencia, el ejercicio del Derecho de impugnación, demanda de indemnización de daños y perjuicios etc.

2.2.8.1.- Naturaleza Jurídica de la Sentencia Condenatoria Penal.

El Proceso Penal se inicia con el objeto de imponer la pena a la persona, que dentro del Proceso es declarada responsable penal, por lo que por causas excepcionales es lo que surge la Sentencia Absolutorio que es lo que impide que el Proceso Penal se pueda perfeccionar. Hablando de la Naturaleza Condenatoria Penal diríamos, que la misma concluye el Proceso Penal mas no una etapa del proceso, ya que la Instrucción Fiscal tiene como objeto el establecimiento

conforme a Derecho de la existencia del acto típico, la identificación plena del procesado por dicho acto y la relación causal del mismo con el Autor.

La etapa del juicio también tiene sus finalidades propias: La comprobación de la imputabilidad y culpabilidad del acusado, en consecuencia, cuando las etapas principales del proceso penal puede concluir de manera normal y perfecta. Si no se alcanza alguna de las finalidades de las mencionadas etapas el proceso debe concluir de manera anormal o puede concluir de manera normal pero no perfecta sentencia absolutoria.

Tenemos que darnos cuenta que finalmente no hay duda que la sentencia es el acto procesal, que concluye el proceso penal el mismo que constituye la máxima decisión del órgano jurisdiccional penal, también diríamos que la sentencia es un acto jurídico fundamental proveniente del poder jurisdiccional del estado, el mismo que a través del órgano hace una declaración de voluntad, ya que la sentencia sintetiza y hace la voluntad de la Ley, ya que la función de administrar justicia proviene del órgano jurisdiccional.

Jorge Claria Olmedo, dice:” Que la sentencia como documento escrito afirma que no existirá como sentencia en sentido jurídico mientras se conserve el mente del juez ni aunque este la transmita, se requiere que el razonamiento y la resolución, queden reflejados por medio de la escritura en forma de documento para que el acto procesal de la sentencia exista jurídicamente y produzca los efectos previstos, una vez cumplida las demás condiciones de Ley.”

El hecho jurídico es decir el acto procesal, no necesita de la sentencia para vivir, ya que la misma surge como manifestación de la voluntad luego de la deliberación, pero solo se convierte en un acto jurídico capaz de producir los efectos jurídicos previstos por la Ley, en el momento en que toma su forma objetiva, material esto es cuando se convierte un documento escrito que contiene las exigencias mínimas que la Ley procesal penal exige para que se forma la sentencia, la misma que exige la suscripción del instrumento.

En cuanto a la Sentencia Condenatoria el Art. 312 del Código de Procedimiento Penal, deberá mencionar como se ha comprobado conforme a Derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, determinará con precisión el

delito por el cual se condena, y la pena que se impone. También deberá determinar, cuando corresponda la suspensión condicional de la pena, y debe fijar el plazo.

Dentro del cual se ha de pagar la multa se debe decidir sobre las costas, la entrega de los objetos incautados, el decomiso, y la destrucción de objetos, según lo previsto en la ley. Los miembros del Tribunal, al dictar la sentencia condenatoria, tienen que tener la certeza, sobre la existencia, como la culpabilidad del acusado, es decir que el Tribunal debe de estar convencido, las razones por la cual se motiva la sentencia, y que el delito existió jurídicamente, y que el acusado es el agente del mismo, ya que la certeza es creer en firme.

Por lo que la sentencia condenatoria, debe tener como presupuesto, la comprobación conforme a derecho, de acuerdo a los medios probatorios legalmente solicitados, presentados, practicado y laborado, de la existencia de la infracción, lo que nos ayuda a establecer, en lo que se fundamenta la sentencia condenatoria, es decir la relación causal existente, entre el resultado típico, y la conducta del acusado, como lo determina el artículo 11 del Código Penal, es decir cuando el Tribunal tiene la certeza que ha existido jurídicamente el delito, que tuvo como objeto el proceso.

La sentencia condenatoria, la importancia especial que asume con respecto a cualquier otro acto Jurisdiccional, por lo que la importancia trascendental que la pena que se impone en la sentencia, que tiene para el condenado.

Por lo que la sentencia condenatoria al imponer la Pena, extingue la situación jurídica que hasta ese tiempo amparaba al acusado y era garantizada por el Estado, cual es su estado de inocencia, es decir su situación jurídica, la misma que en virtud de la sentencia de condena formalmente ejecutoriada es reemplazada por la situación jurídica de culpabilidad con todos los efectos jurídicos y sociales que da a lugar.

La situación jurídica de culpabilidad a diferencia de la de inocencia, es temporal, limitada y concreta por lo que diríamos que se es culpable por una infracción declarada en sentencia condenatoria, por la que se satisface en una pena en la medida y en la forma prevista en la ley penal y reconocida en la sentencia,

caducando una vez satisfecha la pena o extinguida la misma, por lo que en el futuro solo volverá a tomar valor jurídico de la sentencia condenatoria, no la situación jurídica de culpabilidad en el caso de reincidencia.

Diríamos que la pena hace surgir la importancia extraordinaria que tiene en el mundo jurídico la sentencia condenatoria penal, por estar dentro de ella la voluntad de la ley penal, que tiene como fines que el reo sufra un mal con fines individual y social, por haber cometido una infracción, esto es por la grave consecuencia privada y social que provoca.

Por lo tanto la naturaleza jurídica de la sentencia condenatoria penal tiene una importancia particular y extraordinaria no solamente porque el estado tiene el poder efectivo de imponer una pena de parte del órgano jurisdiccional sino que es el único medio que tiene el estado para hacer realidad las consecuencias de la violación de la norma jurídica contra quien la ofende.

Por lo que diríamos que la sentencia condenatoria más compleja y laboriosa que la ratificación de la inocencia, y como se llamaba antes sentencia absolutoria, esto lo digo porque la sentencia condenatoria aparte que tiene que dejar establecido la existencia del acto antijurídico típico con todas las circunstancias objetivas, subjetivas, principales, secundarias también tiene que quedar establecido de forma concreta el grado de culpabilidad del acusado a quien se le procesa el acto antijurídico.

Por lo que como consecuencia de todo esto nace lo que llamamos acción resolutoria o dispositiva de la sentencia condenatoria, donde no solamente se debe establecer la pena principal, sino también las accesorias y las medidas de seguridad subsecuentes a fin de conocer de manera precisa inobjetable clara, la pena que tiene en forma imperativa que tiene que ejecutarse, es decir establece la cantidad calidad de la sanción que debe cumplir el condenado el tiempo y la manera determinada en la sentencia condenatoria.

2.2.8.2.- REQUISITOS DE LA SENTENCIA CONDENATORIA PENAL.

El Art. 309 del actual Código de Procedimiento Penal nos hace mención sobre los requisitos de la sentencia pero estos no son los únicos pues ahí hay otros que no se los han impuestos en esta disposición, los más comunes son: La que dicta el tribunal debe ser escrita, por ser un hecho, un acto, un instrumento, es decir formalizada en un documento cuyo original viva en un proceso como un acto procesal que dio fin a la instancia y que el secretario del órgano jurisdiccional cuya copia debidamente certificada, quede en el archivo del juzgado que finalizo el proceso, lo que da una garantía tanto a la sociedad, en el sentido de que en cualquier tiempo cualquier persona logre enterarse del contenido de esta sentencia.

La sentencia tiene que contener un requisito necesario formalizado, que es la mención del tribunal, el lugar y la fecha en que se dicta y la hora en la que surge a la vida jurídica, como le menciona la Ley, es sumamente imprescindible que se conozca el lugar donde se dicto la sentencia, para los efectos de competencia, y la fecha y la hora es con la finalidad de que establezca desde que momento la sentencia surtirá efecto jurídico.

La sentencia tiene que ser necesariamente motivada, porque se trata de una decisión de un bien público con afectación a las personas y por lógica jurídica y por seguridad procesal tiene que contener los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión de los jueces y jueces, constituyendo la motivación de la sentencia o una garantía para el acusado y una seguridad para el juez que la dicta.

Por lo que de esta manera tiene conocimiento del motivo de la condena y tiene que estar relacionado con la motivación, por lo tanto se estaría explicando a las partes procesales y a la sociedad que esta decisión ha estado basado estrictamente en la ley. En la sentencia viene la parte resolutive es decir que le ha puesto fin al proceso de acuerdo a la instancia de que surge sin que esto objete que puede ser objeto de impugnación es decir a recursos, como la autoriza la Ley.

La sentencia aparte de ser definitiva tiene que obligatoriamente concretar su situación jurídica la característica de la sentencia es la motivación con la que se encuentra estrechamente unida. La condena a pagar los daños y perjuicios

ocasionados por la infracción en la determinación al monto económico al ser pagado al ofendido, haya o no presentado Acusación Particular.

La existencia o no de una indebida actuación por parte del fiscal o defensor, en tal caso se notificará en la sentencia al Consejo de la Judicatura lo que garantiza una verdadera tutela judicial. La sentencia debe estar suscrita es decir firmada por los miembros del tribunal por ser un órgano pluripersonal por ser de tres integrantes, salvo el caso del Art. 317 que habla de los votos salvados.

Para condenar o absolver se requiere de dos votos, por lo que quien tenga un decisión contraria da por escrito su voto salvado. Podría darse el caso que unos de los miembros del tribunal no firme la sentencia o por cualquier sentencia formalmente comprobada el actuario del tribunal tendrá la obligación legal de asentar razón, luego notificara la sentencia y paradójicamente sin que se sancione al juez.

Según el Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, al que ha litigado con mala fe adicionalmente se lo puede mandar a pagar los Costas Procesales, que consisten en los gastos que le han ocasionado al acusador durante la sustanciación del proceso además de los gastos con los peritos, todo esto será a favor de la persona que tiene la calidad de ofendido. Sentencia de Instrucción: Esta Sentencia comprende dos grupos: Las Sentencias Preparatorias y las Interlocutorias. Las Preparatorias son aquellas que son dictadas para la substanciación de la causa, y para ponerla en estado de recibir fallo definitivo, mientras que las Interlocutorias son aquellas dictadas en el discurso de un pleito, antes de establecer derecho, ordenando la prueba, verificación o tramite de sustanciación que prejuzgue el fondo.

Ambas se distinguen en que las Sentencias Preparatorias nunca prejuzgan el fondo, lo que quiere decir que el tribunal con la misma no deja entrever por cuales de las partes se decidirá, mientras que en las Preparatorias en tribunal ha aceptado un pedimento de fondo de una de las partes dejando entrever la decisión a tomar. La Sentencia es un acto jurisdiccional que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular ordenes y prohibiciones.

Esta es regida por normas de derecho público, ya que es un acto emanado por una autoridad pública en nombre del Estado y que se impone no solo a las partes litigantes sino a todos los demás órganos del poder público; y por normas de derecho privado en cuanto constituye una decisión respecto de una controversia de carácter privado, cuyas consecuencias se producen con relación a las partes litigantes. Sentencias de Expediente, es aquella que es pronunciada respecto a un proceso entre partes que han estado de acuerdo con respecto acerca del asunto sometido al tribunal.

En ambos casos, se ha ponderado el hecho de que la sanción estatal es innecesaria ante la verificación de un sufrimiento mayúsculo por parte del sujeto activo del delito, puesto que, todo juez debe individualizar una relación entre el daño causado y el daño sufrido, como garantía para evaluar la viabilidad del beneficio.

La jurisprudencia y la doctrina penal, venían reconociendo la idea de la proporción, en su sentido más estricto, como una característica irrenunciable de la pena, en la década de los noventa comienzan a ofrecer una formulación más elaborada de lo que implica el concepto de la actuación pública proporcionada, en la que se tienen presentes el conjunto de rasgos del Derecho penal actual que lo han ido definiendo como un Derecho preventivo, mínimo, fragmentario y subsidiario.

Su ámbito de aplicación, su contenido y los criterios que definen la idea de proporción, ha estudiado lo que se conoce como relatividad del principio, la distinción entre proporcionalidad abstracta y concreta.

La proyección del principio en la teoría del delito y la vinculación de lo proporcionado tanto a los fines a que aspira el Derecho penal como a la gravedad del hecho que obliga a prever o imponer la pena de la que se quiere predicar su proporción, finalizando con una atención más específica a lo que implica la exigencia de proporcionalidad concreta en el proceso individualizador de la pena

2.2.8.4.- Antecedentes De La Penología.

Entonces podremos decir que La Penología forma parte de las Ciencias Penales, En realidad la Gemología coadyuva a la creación de Ciencia Penal o es más útil

para la Ciencia Legislativa Tal vez comenzaremos a solucionar estas interrogantes si continuamos estudiando a groso modo lo que son las Ciencias Penales y una breve cronología de su aplicación.

Las Ciencias Penales son aquellas que tienen como objeto la creación, auxilio De la Clasificación del Maestro JIMENEZ DE ASÚA, nos podemos dar cuenta de que la Clasificación que propone es un tanto obsoleta, toda vez que estamos experimentando cambios sociales, vinculantes, y dinámicos donde las Ciencias Forenses, las cuales preferiría llamarlas las Ciencias Exactas, Auxiliares del Derecho Penal como la Criminalística, la Medicina Legal, la Psiquiatría Forense, están abarcando cada vez mas campos trascendentales en la aplicación del Derecho Penal.

Podemos determinar de una manera un tanto temeraria que en la nueva Ciencia Penal en su dogmática y en su praxis, los abogados han dejado de tener el Monopolio por que los mismos tiempos nos están obligando a dejar de ser peritos en derecho y convertimos en verdaderos científicos del Derecho Penal.

Por eso es que consideramos que la relación cada vez más cercana entre el Órgano Judicial, Fiscalía y los Peritos es cada vez más cercano, si en éste momento nosotros desapareciéramos a los Peritos en Criminalística, podríamos encontrarnos con que muchos de los casos que a diario se presenta en la Fiscalía, serían imposibles de solucionar.

2.2.8.5.- Las Penas en nuestro Sistema Procesal.

El juez de garantías penales en el momento de dictar las sentencias es decir al aplicar la pena, tenemos que nuestro código penal existe un mínimo y un máximo tanto en la pena privativas de libertad como a las multas, teniendo un criterio libre el juzgador pero debe considerar en forma especial a parte de la aplicación de la norma jurídica punitiva la sana critica y todas las circunstancias que rodean al caso tomando especialmente la subjetivas del acusado.

Toda pena es individualizada para cada acusado, según las circunstancias del caso y el juez tiene la obligación de analizar también la personalidad del infractor así

como también y los motivos que rodearon al hecho, de conformidad con el art. 29 del código penal en referente a las circunstancias atenuantes, las misma que incide en la fijación de la pena, pero tenemos conocimiento que no son las únicas ya que para el garantista del debido proceso puede existir otras, y la finalidad es de disminuir la sanción ya sea por las causas subjetivas, que llevaron al individuo a romper las normas jurídicas su conducta con respecto al acto y su consecuencias. Tomando en consideración la escasa o ninguna peligrosidad del infractor, en la disminución de la malicia.

Entonces tenemos el problema que si nos vamos al estudio técnico jurídico de la definición de Penología, ésta es un sinónimo del Derecho Penitenciario, toda vez que ambas estudiarían la pena y sus consecuencias, tanto el Derecho Penitenciario como la Penología tienen el mismo objeto de estudio, el cual no puede ser justificado como diversos autores han pretendido hacer tratando de validarlo, toda vez que refieren que la diferencia estriba en que uno es Derecho Penitenciario como dogmática jurídica y la Penología es una Ciencia Causal Explicativa, por lo cual ambas tienen el mismo objeto de estudio.

De ninguna manera podemos considerar válida la idea que algunos tratadistas emplean, por la simple y llana razón que no importa si el Derecho Penitenciario como dogmática jurídica y la Penología tienen objetos de estudios iguales, toda vez que ambas tienen el grado de Ciencia, el Derecho Penitenciario por el simple hecho de pertenecer a la dogmática represora del IUS PUNIENDI se convierte en Ciencia Penitenciaria, por lo tanto podemos ver que el objeto de estudio de la Penología se ve reducido ya no solo al estudio de la reacción sino únicamente al estudio de la Pena.

2.8.6.- La Teoría de la Pena.

El desarrollo de las teorías modernas sobre las penas, que conciben éstas como instrumentos cuya principal finalidad es la reforma o reinserción del delincuente, y que encuentran su reflejo en las legislaciones penales contemporáneas, arranca de la obra del jurista italiano del siglo XVIII marqués CESARE BONESANA BECCARIA. Este autor se mostraba contrario a la imposición de penas crueles e injustas, y afirmaba que la pena a asignar a cada delito debía ser lo bastante dura

como para que la persona la valorara en relación con las ventajas que el delito le pudiera reportar, pero no más.

En la actualidad, la rehabilitación de los condenados se plantea mediante diferentes métodos correctivos, desde los experimentos consistentes en el aprendizaje vigilado de un oficio hasta las prácticas de asistencias a necesidades sociales en los periodos de libertad condicional, a modo de voluntariado social.

Esta construcción gravitó decisivamente en relación a la ulterior evolución del Derecho Penal y debido a que no existen aún alternativas consolidadas, actualmente conservan relativa vigencia. En la jurisprudencia la teoría de la retribución ha tenido un importante papel hasta hace poco tiempo. El mal de la pena está justificado por el mal del delito, es concebida como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento que reconoce como antecedente la Ley del Tali3n significa que las teorías retribucionista no asignen funci3n alguna a la pena: por una u otra vía le atribuyen la funci3n de realizaci3n de justicia. La opini3n m3s generalizada afirma que la pena presupone el reproche del comportamiento sometido a ella.

Es concebida por 3sta teoría como reacci3n por lo sucedido y desvinculada del porvenir ya que su fin es reparar el delito y no evitar delitos futuros. Esto explica la s3lida interconexi3n establecida entre las teorías del delito y la pena:

El fin de la pena es restablecer el orden alterado por el delito. El delito, condici3n de la pena, exige la realizaci3n de un comportamiento contrario a la norma, m3s, la existencia de culpabilidad en el autor del mismo.

Se entiende que el criterio retributivo no puede ser absoluto debido a que resulta evidente que no toda culpabilidad debe ser castigada ya que la pena, en el caso concreto, puede producir efectos contraproducentes no explica cu3ndo el Estado debe aplicar la pena.

Teorías Relativas de las Pena son teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos 3ticos a la pena, ella ser3 entendida como un medio para la obtenci3n de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivaci3n, un remedio para impedir el delito, para explicar su utilidad, en relaci3n a la prevenci3n de la criminalidad, se busca apoyo científcico.

En ambos casos, la protección de la sociedad es entendida en el sentido de protección de bienes jurídicos y las conminaciones penales se justifican sólo, y siempre, por la necesidad de protección de bienes jurídicos. La teoría de más incidencia durante la ejecución sería la prevención especial en su versión moderna, debido a que el sistema penitenciario debe orientarse al logro de la readaptación social del condenado.

En resumen: la teoría de la pena aquí sostenida puede ser resumida de la siguiente manera; la pena sirve a finalidades de prevención especial y general.

Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzar esta medida, en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello requisitos mínimos de prevención general.

2.2.8.7.- Clasificación de las Penas

Entre las penas aplicables a las infracciones son las siguientes: las penas peculiares del delito reclusión mayor y menor, pena acumulativa, prisión de treinta y un día a cinco años, prisión, interdicción de ciertos derechos políticos y civiles, sujeción a la vigilancia de la autoridad, privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; incapacidad temporal o perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público, y las demás determinadas en la ley.

Las penas peculiares de la contravención son prisión de uno a treinta días, y multa, y las determinadas por la ley penas comunes a todas las infracciones multa, y comiso especial.

2. 3 Definición De Términos Básicos.-

ABSOLVER.- Dar por libre al reo demandado civil o criminalmente, liberar de cargo u obligación.

ANTI JURÍDICO.- Que es contra del derecho.

CONDENA.- Decisión judicial, en donde comprobada la existencia de la infracción y la responsabilidad del proceso, se impone una pena.

CAUCIÓN.- Garantía que presenta el procesado, a fin de suspender los efectos del Auto de Prisión Preventiva, y recuperar la libertad.

CONDENADO.- Es el sujeto que ha recibido una sentencia condenatoria.

CRIMINOLOGÍA.- La ciencia que estudia la conducta desviada del delincuente.

CRIMINO GÉNESIS.- Es el elemento que interviene en el comportamiento criminal en forma objetiva.

CONSTITUCIÓN.- Conjunto de Normas jurídicas que tienen supremacía sobre las otras leyes y que estable los derechos fundamentales de los ciudadanos en un país, por estar compuesta, de la parte dogmática y orgánica.-

DEBIDO PROCESO.- Normas establecidas en la Constitución, que garantizan, los derechos fundamentales del procesado.

DESPRISIONIZACIÓN.- Instrumento de política criminal, alternativa que se dirige y evita la influencia de la cárcel sobre el Reo.

DELITO.- Quebrantamiento de una ley imperativa.

DELINCUENTE.- El que comete acciones u omisiones penadas por la ley.

DENEGACIÓN DE JUSTICIA.- Actitud contraria, a los deberes que las leyes procesales, a los magistrados, en cuanto, a los plazos tramites, y resoluciones.

DOLO.- Acción u omisión al realizar, un acto previsto y sancionado por la ley.

EJECUTORIADO.- Resolución en firme, que pasa a cosa juzgada y que tiene que ejecutarse.

ESTIGMATIZACIÓN.- Expresión de rechazo i de no aceptación del que a vulnerado una norma penal.-

ETIQUETAMIENTO.- Resultado de la estigmatización del o varios individuos.-

EQUIDAD.- Es igualdad implica la idea de relación y armonía, entre una cosa y aquello que le es propio, y se adapta a su naturaleza íntima.

IUS PUNIENDI.- Derecho a penar, a castigar, generalmente es estatal.

JUSTICIA.- Ideal supremo que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo.

LIBERTAD.- Derecho inherente al hombre en su condición de tal, es la facultad del individuo de actuar, dentro de las limitaciones impuestas, por la convivencia.

LEY.- Es lo que determina las responsabilidades, o las excepciones, y específicas las penas, o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas o de peligro social corresponde.

NON BIS IN IDEM.- Principio jurídico nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho.

ORGANO JURISDICCIONAL.- Es el director del proceso, el encargado de otorgar las garantías a los justiciables y de controlar la legalidad en las actuaciones de los demás sujetos procesales.-

PENA.- Lo que incluye o impone pena, como Código Penal o ley Penal Criminal o concerniente al Derecho Penal.

PENOLOGÍA.- Es la ciencia de la pena, el estudio de las finalidades que debe cumplir y de los medios de su aplicación más eficaz.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.- Inferencia que el juzgador extrae de los hechos de autos, llegando de lo probado a afirmar la veracidad de lo probable o desconocido.

PRISIÓN PREVENTIVA. Es la privación de libertad del procesado, con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena, a diferencia de otras medidas cautelares es de naturaleza personal.-

REHABILITACIÓN.- Acto de restituir a su antiguo estado, a la persona. O tratar de hacer nuevamente acta o capaz para relacionarse en la sociedad.

RESOCIALIZACIÓN. Finalidad de la pena que se la logra mediante tratamiento penitenciario.

REICIDENCIA.- Es cometer un nuevo delito con la misma naturaleza, después de haber recibido sentencia condenatoria.-

RECLUSIÓN.- Condena a pena privativa de libertad, imposición de la pena de reclusión, siendo grave dentro del sistema penitenciario.

SENTENCIA.- Resolución judicial en una Causa, fallo en la cuestión principal de un proceso.-siendo el más solemne de un juez o tribunal.-

VÍCTIMA.- Persona que se sacrifica a los intereses o deseos de otra. Quien sucumbe o sufre las consecuencias del comportamiento humano.

VICTIMOLOGÍA.- Estudio de la víctima como una causa importante en la producción de los delitos.-

2.4 IDEA A DEFENDER.

Con el diseño de un documento jurídico- Víctimo lógico que explique como el requisito del Documento Jurídico Víctimo lógico que explique como el requisito de antecedente. Judicial ilimitado para obtener Caución estigmatiza y victimiza al Procesado. Se fundamentará un Ante- Proyecto de ley reformativo al ART. 175 numeral 2 del Código Penal, que considere la situación jurídica, en lo referente a la calificación de Caución a quienes tengan antecedente Judicial, es decir haber recibido sentencia condenatorio, garantizando el principio al derecho de libertad del procesado.

2.4.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

Documento jurídico- víctima lógico que justifique como el requisito de antecedente judicial sin límites para la obtención de la Caución, vulnera victimiza, y estigmatiza al procesado.

2. 4. 2 VARIABLE DEPENDIENTE.

Garantizar el derecho a la libertad del procesado.-

CAPITULO III

3.- MARCO METODOLÓGICO

3.1 MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación se inscribirá en una visión cualitativa y cuantitativa metodológica, el objeto del estudio en lo referente, la Caucción negada por antecedente judicial y como esto estigmatiza al procesado, atentando contra su derecho constitucional a la libertad.-

La Investigación Cualitativa: Es aquello que persigue describir sucesos complejos en su medio natural, con información preferentemente cualitativa. Los principales tipos de investigación cualitativa a utilizarse son:

Investigación-Acción - Se utilizará como un tipo de investigación aplicada destinada a encontrar soluciones a problemas que tenga un grupo, una comunidad, una organización, los propios afectados participan en la misma.-

Investigación Participativa: Será un estudio que ha surgido a partir de un problema que se origina en la comunidad, cuyo objeto será buscar las soluciones que mejoren el nivel de vida de las personas involucradas en el mismo, haciendo el respectivo estudio de cada caso. Dentro de la investigación participativa se utilizaran:

a) **Estudio de casos.**- Como estudio de sucesos que se hacen en uno o pocos grupos naturales.

Investigación Cuantitativa:

La encuesta Social: es la investigación cuantitativa de mayor uso en el ámbito de las ciencias sociales y consistentes en aplicar una serie de técnicas específicas con el objeto de recoger, procesar y analizar características que se dan en personas de un grupo determinado.

Ello permitirá a la investigadora, seleccionar los métodos y técnicas requeridas para interpretar y explicar los resultados obtenidos. La investigación aplicará las técnicas propias de las estadísticas descriptivas para materializar la interpretación de datos.-

3. 2.- TIPO DE INVESTIGACION.

La base de la investigación será la **INVESTIGACION BIBLIOGRAFICA Y DOCUMENTAL**. Esta investigación aplicada será de muchísimo beneficio, pues se trata de elaborar un Documento victimo lógico criminológico, cuya siendo su principal objetivo en su aplicabilidad, en cuanto a impedir la estigmatización, y victimización, al negarle Caución por tener como base un antecedente judicial ilimitado.-

Según la naturaleza de los objetivos en cuanto al nivel del conocimiento que desea alcanzar.

La investigación exploratoria: Para realizar el primer acercamiento científico al problema, puesto que éste aún no ha sido abordado, o no ha sido suficiente estudiado y las condiciones existentes, no son aún determinantes;

Investigación explicativa: La intención del investigador es establecer la relación causal, no solo describir, perseguir o acercarse a un problema, sino que intenta encontrar la causa del mismo.-

Investigaciones sincrónicas: Son aquellas que estudian fenómenos en un periodo largo con el objeto de verificar los cambios que se pueden producir, y en éste sentido, se tomará en cuenta, para fines de estudio, el periodo comprendido desde el año 2009, hasta la presente fecha.

3. 3. POBLACION Y MUESTRAS.

El Universo de la Investigación se circunscribe en la ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas, donde existen 125 Fiscales, Jueces 16, Tribunales de lo Penal 8, y un Ministro Fiscal, así mismo el Colegio de Abogados tiene 13.300

abogados matriculados, y de la población de Guayaquil se ha escogido una muestra de Dos mil habitantes, al azar de manera aleatoria. Por lo que nuestro Universo quedaría conformado de la manera siguiente:

Nro.	COMPOSICION	CANTIDAD
1	JUECES PENALES	16
2	TRIBUNALES PENALES	8
3	FISCALES	125
4	MINISTRO FISCAL	1
5	ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	13300
	TOTAL	13450

Se aplicará la encuesta a la totalidad de los estratos. Jueces de garantías penales y tribunales, fiscales, y se extraerá la muestra de los estratos Abogados en libre ejercicio, por tratarse de una muestra considerable, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$n = \frac{PQ \times N}{(N-1)(E.E/K.K) + PQ}$$

n= Muestra

E= Nivel de significación

K= Constante correspondiente a la confiabilidad escogida

PQ= Varianza

N= 540

E= 0.05

K= 1.96 (95% confianza)

PQ= 0.25

$$n = \frac{0.25 \times 13450}{(13449)(0.0006507) + 0.25}$$

$$n = \frac{3362.5}{9.001}$$

$$n = 373.569$$

Como la muestra sigue siendo amplia, se aplica la fórmula para corrección:

$$n = \frac{n}{1 + (n-1/n)}$$

Resolviendo;

$$n = \frac{373.569}{1 + (373.569 - 1/373.569)}$$

$$n = \frac{373.569}{1 + 0.9973}$$

$$n = \frac{373.569}{1.9973}$$

$$n = 187$$

En consecuencia, la encuesta se aplicará a CIENTO OCHENTA Y SIETE PERSONAS EN TOTAL.-

3.4. METODOS, TECNICA E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACION

Método Inductivo.- Es aquel que establece proposiciones de carácter general, inferidas de la observación, y el estudio analíticos de hechos y fenómenos particulares. Su aplicación permite establecer conclusiones generales, derivadas precisamente de la observación sistemática y periódica de los hechos reales que ocurren en torno al fenómeno en cuestión. A través de éste método, se podrá

obtener información más minuciosa, ya que éste método parte de lo particular a lo general, lo cual nos permitirá determinar, de manera más objetiva, el problema.-

Método Deductivo.- El razonamiento Deductivo, considerando como el Método desempeña dos funciones en la investigación científica consistente en hallar el principio desconocido de un hecho conocido, se trata de referirse al fenómeno a la ley que rige;

b) Consistente en descubrir la consecuencia desconocida de un principio conocido esto significa que si conocemos de ley, podemos aplicarla en casos particulares menores.

Método Histórico Lógico.-Es aquel que no permite conocer el objeto en su proceso de desarrollo es decir, concebirlo al objeto desde su aparición, crecimiento y extinción, este método nos aclara las diferentes etapas de los objetos en sucesión cronológica, en la forma concreta de la manifestación histórica.

Método Analítico.- El análisis de un objeto significa comprender su característica a través de las partes que lo integran, es hacer una separación de sus componentes y observar periódicamente cada uno de ellos, a fin de identificar tanto su dinámica particular como las relaciones de correspondencia que guardan entre sí y dan origen a la características generales que se quiere conocer.

Método Sintético.- Se manifiesta de forma contraria al analítico, pues parte reuniendo los elementos de todo, previamente separados descompuestos por el análisis. Es labor de volver a reunir las partes divididas por el análisis previamente examinadas.-

Método Comparado.- Se lo utiliza en el estudio del derecho y se apoya en la exposición de las diferentes instituciones jurídicas, para apreciar su coherencia o precisar sus peculiaridades.

Método Exegético.-Se utiliza como procedimiento de exposición, enseñanza, construcción científica, o aplicación práctica del estudio de los textos positivos, cuya interpretación y sistematización se procura.

Método Estadístico.- Este Método se utiliza como una herramienta estadística que nos permitan transformar todas las informaciones de los cuestionarios de datos más objetivos concretos, para tener una realidad *basada en datos Estadísticos.-*

Las técnicas que se utilizan en el trabajo de Tesis son: las entrevistas y las observaciones y las Encuestas.

METODOS	TECNICAS	INSTRUMENTOS
TEORICOS		
Analítico Sintético	Fichado Bibliográfico	Electrónicos
Inductivo Deductivo	Fichado Bibliográfico	Propio de Registro de fuentes
Histórico Lógico	Fichado Bibliográfico	Propios de la expresión escrita
Sistemático	Informe	Propios de la expresión escrita
EMPIRICOS		
Recopilación información	Entrevistas Encuestas	Guía de entrevistas Cuestionario
Criterios de Expertos	Encuesta Entrevista	Cuestionario Cuestionario

CAPITULO IV

4.- MARCO ADMINISTRATIVOS

4.1.- RECURSOS HUMANOS

Investigadora: Ab. M.sc Martha Sandoval López

Asesor:- Dr. Alfonso Zambrano Pasquel

RECURSOS FISICOS

- Computadora
- Impresora
- Útiles de oficina
- Pen drives
- Audio Grabadora.
- Cartucho de tinta

RECURSOS FINANCIEROS

CONCEPTOS	VALORES EN U.S.D.
Hojas de papel Bond en INEN	25.00
Esferográficos, lápices	15.00
Hojas de papel periódico	10.00
Carpetas	10.00
Sobres Manila	5.00
Cartuchos de Impresora B/N	50.00
Fotocopias B/N	60.00
Encuadernación	20.00
Encuestas	100.00
Libros	200.00
Movilización	50.00
Internet	30.00
Útiles de Oficina	10.00
Memory Stick	50.00
TOTAL	635.00

4.2- CRONOGRAMA DE TRABAJO

Tiempo Actividades	Enero 2010	Febrero 2010	Marzo 2010	Abril 2010	Mayo 2010	Responsable
Asesoramiento						Investigador
Elaboración de Proyecto						Investigador
Aprobación del Proyecto						Autoridades Asesor Investigador
Recopilación de Información						Investigador
Marco Teórico						Investigador
Marco Investigativo						Investigador
Redacción borrador Tesis						Investigador
Revisión Borrador Final						Asesor
Redacción Final Tesis						Investigador
Presentación y Aprobación						Asesor Investigador
Defensa Tesis						Investigador

4.3 CONCLUSIONES.-

1.) Los jueces de los Tribunales de Garantías Penales si están de acuerdo que dentro de lo posible haya una reforma al artículo 175 numeral II en lo referente a los casos de los procesados que hubieren sido condenados anteriormente por delito de prisión, de acción pública cumpliendo con los principios de proporcionalidad y de ponderación, definiendo la finalidad general de la legislación procesal penal que no es otra cosa que constituirse en un medio para asegurar la eficacia de derecho al debido proceso y la aplicación de una justicia sin dilaciones reconocidos expresamente en la Constitución de la República del Ecuador.

2.) Estableciéndose también la aplicación del principio de igualdad en el proceso penal cuya eficiencia y cuya esencia es otra de las garantías fundamentales, y cumpliendo con otros de los principios constitucionales como es el de la celeridad que tiene incidencia práctica la estructura del proceso penal y su desenvolvimiento en el caso concreto.

3.) Los fiscales afirman que la demora indebida e injustificada del proceso, y que existiendo una persona a quien el Juez de Garantías Penales le ha dictado prisión preventiva y que no puede obtener su libertad, aun haya solicitado caución pecuniaria por tener a costas una sentencia condenatoria ejecutoriada en el pasado.

Aquí existe un quebrantamiento de las garantías procesales constitucionales básicas que afecta a su derecho de libertad personal que el estado garantiza a toda persona que la constitución la regula así como los casos y la forma en la que puede ser limitada y que esta investigación tenga como resultado un cambio en nuestro sistema y estructura social.

4.) Los Abogados en el libre ejercicio profesional que existe una enorme preocupación generalizada para que cumpliendo con la responsabilidad afirman que se plasma de que la Constitución de la República del Ecuador y nuestro Código de Procedimiento Penal establece que será un medio para la apreciación de la justicia que hará efectiva la garantías del debido proceso y velará por los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.

5.) Es necesario realizar un debate jurídico sujeto a discusión en la Asamblea de tal modo que exista un cambio dentro de nuestro sistema jurídico y servirá de ayuda a nuestra estructura social cumpliendo de esta manera con una mejor protección y tutela jurídica hacia estas personas que por error o cualquier causa de origen social fueron sentenciadas en un delito de acción pública pero se encuentra inhabilitadas de ofrecer Caución y que esta sea aceptada por su pasado judicial inhabilitándolos de por vida para ejercer este derecho hacia el camino de su libertad que por mandato constitucional que corresponde.

Que el presente trabajo investigativo sea evaluado por los profesionales del derecho en sus distintos roles y algunos estudiantes universitarios de la Facultad de Jurisprudencia, al leer esta Tesina trasladen sus inquietudes que podrían darse en las aulas de clases y que tenga una real acogida.

4.4 RECOMENDACIONES:

- 1.) Este trabajo investigativo está diseñado para que sea conocido o debatido por jueces fiscales abogados de libre ejercicio, así también para alumnos de las facultades de jurisprudencia por ser un tema tan importante con relevancia social.
- 2.) La cátedra de derecho constitucional debe propugnar a un mejor conocimiento de los principios fundamentales reconocidos en la Constitución, con especial énfasis en las normas que garantice el cumplimiento del debido proceso.
- 3.) Al colegio de abogados de Guayaquil se sugiere desarrollar un debate jurídico en la que se disputan este tema de investigación, para con su implementación de principios y derechos constitucionales se lograra que se establezca al favor del procesado de parte de los operadores jurídicos de la administración de justicia resoluciones penales más justas acorde con la realidad social.
- 4.) Sobre este tema tan importante, es lamentable que exista escasa doctrina y jurisprudencia por, lo que recomiendo este tema investigativo para debate y lectura. Siendo el escaso estudio de la temática en la doctrina procesal penal en nuestro país y por considerarlo que este tema es de mucha importancia así como su tratamiento se encuentra justificado plenamente en la parte victimo lógico y criminológico así como en lo adjetivo y lo sustantivo penal, y la originalidad del tema tendiendo va a ser bien acogida por los alumnos de derecho.

4.5- BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ALVAREZ, Luis. “De la Criminología al derecho penal”, Bogotá – Colombia, editorial Tercer Mundo, 1969.

ANILLAR DE CASTRO, Lola. – Victimología-Centro de investigaciones de la Universidad de Zulia-Maracaibo-Venezuela.

ARAGON, Arcesio. “Elementos de Criminología y Ciencia Penal”, Popayán Imprenta Departamental 1934.

BARATTA, Alessandro. “

BUCHELI MERA, Rodrigo-Criminología –Editorial Universitaria, Quito.

CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. El Delito. Universidad Nacional de Loja 1990.

CLAUS ROXIN, Derecho Procesal Penal, editores del puerto s.r.l.

Buenos AIRES 2008.

FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan.- Teoría del Delito.

FRANCESCO CARNELUTTI, Las miserias del proceso penal.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1976.

LARREA HOLGUIN, Juan. Derecho Constitucional Ecuatoriano. Volumen I. Publicaciones y Corporación de Estudios 2000.

PEÑA CABRERA, Alonso Raúl.- Manual de Derecho Procesal Penal.- Teoría – práctica – y Jurisprudencia.

SACOTO DE MERLYN, Pilar.- Introducción a la Criminología.- Ediciones Pontificia Universidad Católica del Ecuador.- Quito- Ecuador.-

ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso.- Temas de Criminología.- SPE Ecuador.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge Tratado de Derecho Proceso Penal Tomo

ZAVALA EGAS, Jorge Derecho Constitucional – EDINO – Guayaquil.

DICCIONARIO

CABANELLAS Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental.

LEYES Y CODIGOS

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR (RO 449; 20-oct-2008)

CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL, 9 de Marzo del 2009.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEL ECUADOR. Corporación de estudios y publicaciones. Quito 2009.-

CODIGO PENAL DEL ECUADOR. Corporación de estudios y publicaciones.

CODIGO DE EJECUCION DE PENAS Y REHABILITACION SOCIAL. Publicaciones y corporación de estudios.- Quito 2006.

LEY REFORMATORIA AL CODIGO PENAL, AL CODIGO DE EJECUCION DE PENAS Y REHABILITACION SOCIAL, L. Registro oficial No 635, Agosto 7 del 2002.

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Julio del 2009.

REVISTAS

BODERO, Edmundo René.- Fundamentos y orígenes de la Victimología- Revista Iuris Dictio - Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito – Enero 2001.

REVISTAS JURIDICA 2008, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

REVISTA DEL DERECHO PUBLICO, 2009/01, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

REVISTA IURIS DICTIO, Universidad San Francisco de Quito.-ZAMBRANO PASQUEL Alfonso