

**ESCUELA DE FUNCIÓN JUDICIAL
CURSO DE FORMACIÓN INICIAL DE JUECES
SYLLABUS**

Formador:	Dr. Segovia Dueñas José Luis
Fecha:	21 y 22 de febrero de 2013
Malla:	Formación Inicial Específica
Area:	Derecho Penal Policial y Militar
Módulo:	El rol del juez en materia de infracciones penales militares y policiales
Modalidad:	Presencial
Duración:	16 Horas

1. OBJETIVOS

1.1. GENERAL

Comprender los principios que rigen dentro del campo penal militar y policial, en base a una debida motivación a fin de que el juez o la jueza con su resolución satisfaga las pretensiones de las partes.

1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Identificar los fundamentos y alcance de la presunción de inocencia, como parte del debido proceso y protección de los derechos del procesado.
- Distinguir que los conflictos policial – militar, en los que se encuentren involucrados, son diferentes a los ordinarios, en medida que se hallan regidos por sus propias leyes, para evitar confrontación con la administración de la justicia.
- Aplicar el control en las audiencias orales, con el fin de proteger los derechos de las partes y evitar los incidentes.

2. INTRODUCCIÓN:

El presente módulo, está desarrollado para los postulantes a Jueces de la Función Judicial, mediante el cual van a conocer de manera directa los fundamentos sobre los principales temas a tratar, iniciando con las facultades de control o modulación que tienen los jueces en su actividad jurisdiccional, y en particular en las audiencias que son de su competencia, en prevención y aplicación del debido proceso, garantizando los derechos a las partes procesales, la toma decisiones de medidas restrictivas de libertad o sus alternativas en prevalencia de los derechos de los procesados.

Conocerán cuales son los procedimientos especiales en los tipos penales militares y policiales, se concluirá con las salidas alternativas al proceso penal establecidos en nuestro Código Penal.

Con este módulo, los aspirantes a jueces de manera concreta podrán comprender los principios que rigen dentro del campo penal militar y policial, que en cumplimiento de la motivación llegue a convencer a las partes involucradas en un proceso penal, conocerán que el sistema militar y policial es diferente al sistema ordinario, en medida que éstos se hallan regidos por un ordenamiento jurídico propio, lo que diferencia del sistema ordinario, lo que les permitirá ejecutar su labor cotidiana de una manera eficiente, eficaz, transparente, en aplicación de los principios constitucionales de la oralidad, celeridad, economía procesal, intermediación, contradicción, para una administración de justicia más efectiva.

3. CONTENIDOS:

DESARROLLO DEL CONTENIDO

3.1. FACULTADES DE CONTROL DE LOS JUECES:

Las facultades de las que están revestidos los jueces para el control y garantías de los derechos de las partes, nace de la Constitución y la ley, fundamentalmente se dirige a el control desde el inicio de una investigación hasta su conclusión en sentencia, así se ha dicho:

“Los poderes judiciales contarán con jueces de control, que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los procesados y de las víctimas u ofendidos.” Los Jueces de Control en el Sistema Acusatorio. UNAM. Pág. 2

El sistema acusatorio, cuyas bases son los principios de publicidad y oralidad –en esencia-, una fase pre-procesal de investigación, sin valor probatorio, y siendo trasladados el enjuiciamiento y la prueba, el juicio oral, determina que para obtención de los elementos de convicción que se requieran para la investigación, en algunos casos deben obtener autorización judicial, para evitar que se violenten derechos del

investigado o de la víctima, entre otros autorización de grabaciones, toma de fotografías, videos, verificación de correo, obtención de información de medios electrónicos (celulares), obtención de fluidos, allanamientos a domicilio, verificación de la detención en delito flagrante, prisión preventiva, detención con fines investigativos, entre otros.

Las facultades de control también se relacionan con respecto a la obtención de la prueba, eficacia probatoria, debido proceso.

“También, y para destacar, debe señalarse que el juez penal en el nuevo proceso acusatorio tiene un papel de vital importancia. Así lo señala la doctrina cuando advierte que los jueces deben ser instrumento de convivencia pacífica, artífices del destino del país, abrumado por la felonía de toda clase, de modo que tienen el compromiso ineludible de orientar el proceso hacia el equilibrio, no siempre fácil, entre dos propósitos estatales de máxima importancia como son la realización de la justicia y la garantía de los derechos fundamentales de los asociados.” *Ibídem.*

Debido a que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, se impone la existencia de una serie de controles al ejercicio de las facultades encomendadas legalmente hacia la Representación Social, sobremanera la necesidad de velar por el respeto de las garantías y derechos constitucionales y, en fin, conseguir un verdadero equilibrio entre un derecho penal sustancialista que en ocasiones reclama la sociedad y un derecho penal garantista que consagra nuestra Constitución, con observación de los tratados y convenios internacionales sobre DD. HH.

La debida protección a los derechos fundamentales, esto es la aplicación de los principios de igualdad, imparcialidad y legalidad, el respeto a la defensa material y técnica así como los derechos de la víctimas, de manera de que el control de legalidad, que hace un juez, le impone indefectiblemente la obligación de brindar protección a los derechos fundamentales, ya en cumplimiento de dicha función no sólo actúa como juez penal sino también como juez constitucional.

Otro medio de control es aquel determinado en las garantías Constitucionales, como la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública, medidas cautelares.

Las características:

- a) Es un control judicial.- La ejerce el Juez competente.
- b) Es un control formal y material.- Cumple con el procedimiento, se aplica a los principios constitucionales y la ley, debido proceso, derecho de defensa.
- c) El control es obligatorio.- La violación de los principios y la ley, da como resultado que no exista efecto probatorio, o sea violatorio de derechos.
- d) Es un control automático.- Además obligatorio, el control por parte del juez es automático, sin requerimiento al Fiscal.
- e) Es un control sometido a reglas de legalidad.- El Juez debe ejercer el control de legalidad sobre la aplicación de medidas dictadas, las que deben subordinarse a la Constitución y a la Ley, sino son ilegales.

3.2. LAS GARANTÍAS PENALES:

Refieren en concreto a la facultad del Juez para determinar procedencia de los pedidos, la medida en la que se concede, declarar la nulidad de procesos, en definitiva realizar un control tanto de forma como de fondo de una investigación, mucho más de los procesos penales, en los que debe primar las garantías del debido proceso, derecho de defensa, motivación y otros.

Es el revestimiento que otorga la Constitución a los procesados, víctimas, que se hallan como partes en un proceso penal.

3.3. EL DEBIDO PROCESO:

3.3.1. Marco Constitucional. Naturaleza Jurídica del Código de Procedimiento Penal

El nuevo Código de Procedimiento Penal, es garantista de los derechos tanto del imputado como del ofendido, estableciendo la observancia de mínimas garantías para asegurar un proceso justo o debido, con el fin de llegar a la realización de una justicia

acorde a la dignidad de los seres humanos, y con cabal cumplimiento a los principios constitucionales que lo impone un Estado Constitucional de derechos y justicia, Art. 1.

La potestad que tiene la Asamblea Nacional se ve reflejada en la expedición de leyes, Art 130 numeral 5. "Expedir, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.", y es así que considera que la Constitución de la República, en el artículo 169, establece que el sistema procesal es 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; de acuerdo al ordenamiento constitucional, las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites; para lograr la celeridad y eficacia de los procesos, los trámites, en especial la presentación y contradicción de las pruebas, deben llevarse a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación; así como, la Constitución de la República, en su artículo Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley; y, por atribución conferida en el numeral 5 del artículo 130 de la Constitución de la República del Ecuador, expide el CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL el mismo que es publicado en el Registro Oficial número 360-S, de 13 Enero del 2000, este Código entró en vigencia el 13 de julio del 2001, según lo dispuesto en la Disposición Final de este cuerpo legal.

Analizando el porqué del cambio de un sistema escrito por un sistema oral, es necesario manifestar que el sistema anterior al oral nos encontramos ante un sistema con rezagos inquisitivos por la forma como se realizaba el proceso penal, era pues, un sistema donde hasta cierto punto se obligaba al presunto infractor a que se declare culpable, las

medidas cautelares eran infamantes e inhumanas, la investigación radicaba en la tortura judicial, por el tiempo que duraba los procesos, y a más de las violaciones de Derechos Humanos, bajo la competencia de la policía, el Juez tenía la obligación de remitirse a las pruebas escritas constantes del proceso, sin que pueda mediar la sola duda de cómo fue realizada la investigación, como dice el Dr. Luís Humberto Abarca Galeas, “El sistema Procesal Escrito de base inquisitiva funcionó satisfactoriamente en comunidades de cultura rural, donde el juez o miembros del tribunal conocen personalmente los detalles de la vida y actividades de los litigantes o justiciables por lo cual, se encuentran debidamente informados de las causas de los conflictos legales o de las manifestaciones delictivas, los procesos se resuelven oportunamente y según la verdad oficial, basada en el criterio probatorio del juez; resulta obsoleto e inútil las condiciones de vida de una sociedad de cultura urbana, caracterizada por la existencia de grandes ciudades y de poblaciones migratoria, en que es imposible conocer a todos los habitantes ni siquiera de la urbanización en que vive el juez y peor consecuentemente, no cuenta con el conocimiento personal ni referencial de los problemas de los justiciables como ayuda para resolver la causa. Esta es la razón por la cual las causas duran años y hasta décadas sin ser resueltas, hasta que finalmente son abandonadas” .

Si nuestro país se encuentra en vías de desarrollo, nos encontramos frente a otra realidad social, económica y cultural y con ello se incrementa los problemas legales además de nuevos tipos de delitos que son también producto del desarrollo tecnológico, de la globalización mundial, es por esto que el juez queda reducido a una esfera pequeña para la realización de justicia con los correspondientes problemas que genera el incremento de causas; el trámite procesal se circunscribe a las pruebas escritas solamente y la administración de justicia se vuelve inoportuna y su fundamento de verdad es tan solo objetivo.

El Legislador al realizar el cambio de sistema escrito por el sistema oral acusatorio, cree encontrar el camino apropiado para la realización y administración de justicia, piensa que los fundamentos constitucionales de constituir al juez en garante de la realización de justicia es el acertado. Fundamenta su cambio de sistema en la Constitución al acceso a la justicia de manera eficaz, inmediata y gratuita Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso

quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. El Art. 168.6 y en procedimientos constitucionales Art. 86. a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.

Desde este punto de vista el Código de Procedimiento Penal, nace como un sistema de garantías que debe proteger a las partes procesales, especialmente al imputado. Este principio de garantía no solo se halla en nuestra Constitución, también responde a los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, que ha ratificado el Ecuador y son parte de nuestra legislación, entre otros tenemos a Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto de San José de Costa Rica, Declaración de la Naciones Unidas y otros instrumentos, pretenden que en futuro cercano sea base de las garantías no solo en Ecuador, sino en la Región Latinoamericana y mundial.

3.3.2. Introducción a los Principio del Debido Proceso.

El concepto de debido proceso tiene una historia en la evolución de las distintas Constituciones, que objetivamente lo impusieron desde Inglaterra hasta Norteamérica, teniendo en sus orígenes una descripción de las reglas básicas, a las que debía someterse el derecho de defensa, siguió en su desarrollo las innovaciones que introdujeron en las enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América que fueron determinantes para la realización del debido proceso.

El debido proceso responde al constitucionalismo formal de cómo debe sustanciarse un procedimiento, aun cuando, al mismo tiempo reconozca un aspecto sustancial declarado como principio de racionalidad.

El reconocimiento constitucional del derecho al debido proceso, impone a los titulares de los órganos jurisdiccionales la obligación jurídica constitucional de respetarlo y hacerlos respetar en todo procedimiento o proceso, cualesquiera que fuere la naturaleza de éste, por el caso concreto o controversia que deben resolver.

Dichos titulares respetan el Derecho al Debido Proceso de los sujetos procesales que intervienen en el proceso, observando estrictamente el sistema de garantías del Debido Proceso al que se refiere los Arts. 76, 77 de la Constitución de la República del Ecuador.

La observancia es de carácter estricta porque la aplicación de este sistema de garantías no se encuentra librado a la discrecionalidad jurisdiccional, sino que deberán observar tales garantías en la forma jurídica procesal contemplada en la ley que las ha previsto, en observancia del principio de legalidad procesal también contemplado como garantía del Debido Proceso en el Art.75 de la citada norma Constitucional.

Estos mismos titulares hacen respetar el derecho al debido proceso rechazando a todo acto inconstitucional por contener la vulneración de una determinada garantía del debido proceso, ya que por el ministerio de la ley, en el momento en que se produce la vulneración de tal garantía, el acto inconstitucional carece de valor jurídico procesal o de eficacia probatoria y necesariamente debe ser rechazado o excluido, de conformidad con los Arts. 76 numeral 4 de la Constitución, de tal modo que, ningún acto inconstitucional puede producir efectos jurídicos procesales válidos, ni tampoco dar origen a resultados o efectos jurídicos de carácter probatorio, de ninguna manera, porque lo ilícito inconstitucional por disponerlo la misma Constitución como garantía del Debido Proceso, necesariamente debe ser rechazado o excluido del proceso.

Por la naturaleza jurídica procesal del derecho al debido proceso, que lo caracteriza como un derecho fundamental del hombre, como ser social, interactuando en el seno de la sociedad con los demás seres sociales, estableciendo relaciones de convivencia social investido de los derechos que le reconoce y garantiza el ordenamiento positivo en la Constitución, los convenios internacionales y demás leyes de la República, a condición de que a su vez respete el derecho de los demás, lo cual significa que, se exige responsabilidad social en el ejercicio de sus derechos en las distintas esferas de la actividad social y si bien es verdad que, goza de libertad para ejercer libremente sus derechos, debe observar las limitaciones que le imponen el ordenamiento positivo frente a los derechos de los demás, precisamente, para el caso de la inobservancia de este ordenamiento o de a conculcación del derecho ajeno, el infractor debe rendir cuenta de sus acciones vulneratorias ante la sociedad a través de los órganos instituidos para tal objeto, porque es la misma sociedad la que se encarga de hacer efectiva la responsabilidad social por intermedio de los respectivos órganos a cargo de la función de Administrar Justicia, para que se restablezca el orden jurídico vulnerado o se repare el derecho conculcado, mediante el debido proceso y consecuentemente, se reconoce y garantiza el derecho al proceso debido.

En esta virtud, tenemos que, el derecho al debido proceso tiene una doble dimensión, porque se lo reconoce tanto al responsable de la vulneración del orden como al titular del derecho conculcado, es decir, tanto para rendir cuentas ante la sociedad de las acciones vulneratorias del orden jurídico, como para que el titular del derecho conculcado exija la justa indemnización o restablecimiento de su derecho.

El debido proceso a su vez, impone al titular del órgano jurisdiccional que hace efectiva la responsabilidad social resolviendo el caso concreto, la obligación de observar el sistema de garantías mínimas que determinan que el proceso de conocimiento seguido para resolverlo sea el debido, lo cual significa que, este sistema de garantías ponen limite a la actividad del titular del órgano que conoce el proceso, porque tanto, individualmente consideradas en su conjunto, proscriben toda forma de abuso y de arbitrariedad en que puede incurrir el titular de dicho órgano, por exceso en el ejercicio del poder de que se encuentra investido para el cumplimiento de la función procesal que le corresponde en consideración a la materia, a la que pertenece el caso concreto.

Como es evidente, sin la observancia del sistema de garantías que hacen efectivo el debido proceso, no puede haber seguridad jurídica para los justiciables, ni tampoco puede prevalecer la ley y la verdad y por lo tanto, la resolución que resuelve el caso concreto no puede ser justa, por ser fruto del abuso y la arbitrariedad, de la conculcación de los derechos a los justiciables, nuestro legislador constitucional reconoce y garantiza el derecho al debido proceso en el Art.169 de la Constitución vigente, así como también lo protege jurídicamente en el numeral 4 del Art. 76 *Ibíd*em, al establecer como garantía del debido proceso la sanción Constitucional de la Invalidez Jurídica Procesal o de la Ineficacia Probatoria, al expresar que: Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley; no tendrán validez alguna”; sanción que se provoca por la violación a las garantías indicadas.

Como se ve, el sistema de garantías del debido proceso, se establece con la finalidad de evitar toda forma de abuso y arbitrariedad de todos quienes hacen el sistema de la Función Judicial, porque obliga al titular del órgano procesal o jurisdiccional que sustancia el proceso, a observar estrictamente cada una de las garantías del debido proceso que se requieren para la validez jurídica procesal de las actuaciones procesales.

3.4. LAS MEDIDAS CAUTELARES:

Con el nuevo Código de Procedimiento Penal, que entro en vigencia completa el 13 de julio del 2001, se contemplan dentro de las medidas que puede adoptar el Juez en un determinado momento en contra de un imputado, no solo la medida de orden personal, como sería la aprehensión, detención con fines de investigación y la prisión preventiva. También tenemos aquellas que se refiere a las medidas cautelares de tipo real.

Para nuestro caso vamos a circunscribirnos exclusivamente a lo que se refiere a las medidas cautelares de orden personal.

En el Código de Procedimiento Penal, en el Libro Tercero, que habla de las Medidas Cautelares, Capítulo I, Reglas Generales, encontramos las finalidades, que según el Art.159 del Código de Procedimiento Penal, nos indica que: “**Art. 159.- Finalidades.-** A fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real.

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

Se prohíbe imponer medidas cautelares no previstas en este Código.”

A la sombra de la disposición transcrita, es importante mencionar que las medidas cautelares, no solo que se refieren a las de tipo personal, es decir que va contra la persona, sino también aquellas de orden real, es decir, que se trata de los bienes de una persona, por lo que podríamos hablar en este caso de las prohibiciones de enajenar, embargo, retención.

Es importante rescatar que la Ley, prevé que estas medidas cautelares no solo que es facultativo para que el Juez la dicte, sino que esta debe res excepcional, restrictiva, cuando se tenga evidencias que el procesado con medidas alternativas no es suficiente para su comparecencia a juicio o para el pago de daños y perjuicio, el objetivo primordial que tiene no es otro que garantizar la inmediación del imputado o acusado con el proceso.

Por ello, la Constitución de la República determina que las medidas cautelares de orden personal deben ser excepcionales Art. 77.1 y 11 de la Constitución, para ello con las últimas reformas se ha previsto medidas no privativas de libertad conforme el Art. 160.-

Clases.- Las medidas cautelares de carácter personal son:

- 1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;
- 2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;
- 3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;
- 4) La prohibición de ausentarse del país;
- 5) La suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;
- 6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;
- 7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;
- 8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;
- 9) Privar al procesado la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el Art. 107, regla 6° del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;
- 10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que este designare;
- 11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;
- 12) La detención; y,

13) La prisión preventiva.

Las medidas cautelares de orden personal son: a) La aprehensión en delito flagrante, b) La detención con fines investigativos, c) La prisión preventiva.

a) **La aprehensión en delito flagrante.-** Conforme lo define el **Art. 162.- Delito flagrante.-** Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinte y cuatro horas entre la comisión del delito y la detención.

Al ser detenido en delito flagrante el ciudadano, agente de Policía debe en forma inmediata poner a órdenes del Juez a fin de que resuelva en el plazo de 24h00 la situación jurídica del detenido.

Fiscalía dentro de este plazo debe en forma inmediata proceder a la investigación para determinar si el hecho objetivamente constituye un delito o una contravención, debe reunir la mayor cantidad de elementos de convicción a efectos de que pueda iniciar la acción penal (instrucción Fiscal), o en su defecto pueda acceder a la indagación previa, es decir investigar para acusar. En este tipo de hechos, generalmente se le encuentra al sospechoso con las evidencias ya del delito o los instrumentos con el que ha cometido el delito, la característica de estos hechos son que lo cometen en presencia de las personas, o son sujetos del delito, o son descubiertos al momento mismo de la comisión, o momentos después, generalmente en estos casos, con las evidencias y testigos, el sospechoso se acoja a los procedimientos o salidas alternativas al proceso penal (procedimiento abreviado, acuerdos reparatorios, suspensión condicional del procedimiento, conversión de la acción penal y procedimiento simplificado), llegando por estos medios a solucionar el conflicto social, resarcir los daños causados a la víctima y por último efectivizando los recursos, economía procesal, celeridad para una eficiente administración de justicia.

b) **La detención con fines investigativos.- “Art. 164.- Detención.-** Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido del Fiscal, el juez de garantías penales competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad.”

Este medio de restricción de la libertad se produce, cuando existen suficientes elementos de convicción sobre la probable responsabilidad de determinada persona, diría sobre la probable participación, la responsabilidad sólo se podrá establecer en la etapa de juicio.

Se requiere de requisitos como enunciar en forma resumida los motivos o antecedentes que tienen para dictar dicha medida; lugar y fecha donde se expide y la firma del juez que dicta dicha medida. Este tipo de medida tiene un límite, es decir 24h00, Art. 77. 1 de la Constitución y el Art. 165 del Código de Procedimiento Penal, dentro de este tiempo podrá el Fiscal determinar si inicia o no la instrucción fiscal o continúa con la investigación, en este último caso deberá ponerse en libertad al sospechoso. Debe cumplir con los principios del derecho de defensa Art. 76.7 de la Constitución entre otros, conocer los cargos, que autoridad dispuso su detención, la identidad de los agentes que cumplen la disposición y los del respectivo interrogatorio.

c) **La Prisión preventiva.-** Es una de las medidas más graves que se puede adoptar en contra de un ciudadano, ya que eventualmente ésta puede constituir en una sentencia anticipada, por ello la determinación de esta medida debe sujetarse a los parámetros de la Constitución y la Ley, así el **“Art. 167.- Prisión preventiva.-** Cuando el juez de garantías penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito;
3. Que se 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 son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.”

Los requisitos son la necesidad de comparecer a juicio y el cumplimiento de la pena, pero ello está supeditado a la racionalidad o necesidad real de restringir los derechos del procesado, esto es, que se demuestre con evidencias, no basta las elucubraciones, el tipo de delito, debe ser motivada la necesidad de la prisión preventiva, caso contrario debe el juez denegar dicho pedido, sujetándose a la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos. (Pacto de San José de Costa Rica, Reglas mínimas de Tokio).

En casos de violencia sexual, intrafamiliar puede dictar el juez medidas de restricción, acercamiento, ya personal, de sus familiares u otras personas, que permitan a la víctima, familiares, testigos no ser sujetos de presiones.

Los requisitos de esta medida es:

1. Los datos personales del procesado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo;
2. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le imputan y su calificación delictiva;
3. La fundamentación clara y precisa de cada uno de los presupuestos previstos en el artículo anterior; y,
4. La cita de las disposiciones legales aplicables.

La prisión preventiva puede caducar, en los delitos sancionados con prisión preventiva en el plazo de 6 meses y en el caso de delitos sancionados con penas de reclusión en el plazo de un año, esto a la vez tiene sus excepciones cuando la caducidad pueda ser imputable al procesado por actos tendientes a conseguir estos hechos, ya por la inasistencia de los procesados, sus abogados patrocinadores, peritos, testigos, la caducidad de la prisión preventiva no se puede ejecutar, se suspende ipso jure, de esto

debe quedar constancia procesal; no corre igualmente la caducidad, cuando se ha propuesto recusación y éstas han sido negadas, por el tiempo que hayan demandado. Al producirse una caducidad de prisión preventiva debe notificarse al Consejo de la Judicatura quien lleva el registro de estos hechos y para los fines de aplicación del Código Orgánico de la Función Judicial. En caso de caducidad de la prisión preventiva, el procesado debe presentarse ante el juez conforme se lo disponga.

Se revoca la prisión preventiva por:

1. Cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron;
2. Cuando el procesado o acusado hubiere sido sobreseído;
3. Cuando la jueza o juez considere conveniente su sustitución por otra medida preventiva alternativa; y,
4. Cuando su duración exceda los plazos previstos en el artículo 169.

Se suspenderá la prisión preventiva cuando el procesado o acusado rinda caución.

Vencidos los plazos previstos en el numeral 4, no se puede decretar nuevamente la orden de prisión preventiva, salvo la detención en firme.

La prisión preventiva puede ser revisada: El juez de garantías penales puede sustituir o derogar una medida cautelar dispuesta con anterioridad o dictarla no obstante de haberla negado anteriormente, cuando:

- a) Concurran hechos nuevos que así lo justifiquen;
- b) Se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados o desvanezcan los que motivaron la privación de la libertad.

La excepción a esto es cuando se trate de delitos contra la administración pública, la muerte de una o más personas, delitos sexuales, de odio, delitos sancionados con reclusión, o reincidencia.

Puede ser sustituida la prisión preventiva cuando tenga una discapacidad mayor al 50% certificado CONADIS, enfermedad catastrófica, mayor de 60 años, mujer embarazada, y en este último caso hasta 90 días después del parto. Si no pueden beneficiarse las mujeres embarazadas deben cumplir la medida en centros adecuados para ello.

El control del arresto domiciliario le corresponde al juez, a través de la Policía Judicial u otro medio. Puede ser la vigilancia continua o periódica. Quien violente una medida no puede ser beneficiario nuevamente.

El funcionario encargado de la presentación debe informar al juez, bajo responsabilidad civil, administrativa o penal.

Las prohibiciones de salida del país debe notificarse a la Dirección Nacional de Migración o Jefaturas Provinciales de Migración.

La concesión o negativa de la prisión preventiva puede ser apelada en el efecto suspensivo, pueden hacerlo el procesado, el fiscal, siempre que concurra una errónea valoración de los elementos aportados por las partes para la adopción de la resolución. Debe remitirse copia de lo actuado.

No puede dictarse la prisión preventiva en delitos de acción privada, ni en los delitos que no tengan una pena privativa de libertad, ni en los delitos que tengan prevista una pena superior a un año.

Las medidas cautelares de carácter real son:

- 1) El secuestro;
- 2) La retención; y,
- 3) El embargo.
- 4) La prohibición de enajenar”.

3.5. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES:

En los procedimientos especiales podemos identificar a aquellos que tienen un trámite diferenciado con respecto al juicio ordinario, entre ellos podemos identificar Procedimiento Abreviado, Procedimiento de la Acción Privada, Procedimiento en

Razón del Fuero, Procedimientos para los delitos cometidos mediante los Medios de Comunicación Social.

3.5.1. PROCEDIMIENTO ABREVIADO.-

El procedimiento abreviado es una salida alternativa al proceso común, en el cual se adopta una sentencia que la considero más benigna, beneficiándose el procesado en este sentido, para el acceso a este procedimiento debe cumplir con el requisito de procedencia y aplicación, que es el hallarse en instrucción hasta antes de la audiencia de juicio, los requisitos son:

1. Se trate de un delito o tentativa que tenga privativa de libertad, de hasta cinco años;
2. El procesado admita el hecho fáctico que se le atribuye y consienta en la aplicación de este procedimiento; y,
3. El defensor acredite, con su firma, que el procesado ha prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales.

La existencia de co-procesados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

El trámite es en audiencia oral pública y contradictoria, en donde se verifica los presupuestos de procedibilidad, el juez al constatar que se hallan cumplidos los presupuestos, puede admitir el procedimiento abreviado, y remitir al Tribunal de Garantías Penales para la imposición o no de la pena, caso contrario puede denegar y continuar con el procedimiento ordinario. El haber solicitado el procedimiento abreviado no constituye prueba en contra del procesado. La pena no puede ser superior a la sugerida por el Fiscal. Existe apelación de esta resolución.

3.5.2. PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO:

Procedencia hasta antes de la audiencia preparatoria de juicio, delitos que tengan una pena de hasta cinco años, su excepción en delitos que implica no vulneración o perjuicio a los intereses del Estado. El Fiscal es el que puede solicitar este procedimiento, no existe acuerdo con el procesado en ninguna forma, es competente para resolver el Tribunal de Garantías Penales que por sorteo corresponda. El Tribunal de garantías penales debe en audiencia pública y contradictoria realizar el enjuiciamiento en caso de

hallar detenido en el plazo de las veinte y cuatro horas subsiguientes y en caso de hallar en libertad dentro de los cinco días.

El tribunal de garantías penales tiene la responsabilidad de explicar al procesado sobre las consecuencias que tiene el haber accedido a este procedimiento, sin que implique vulneración de sus derechos fundamentales.

El procedimiento es: El Fiscal debe proponer la acusación y en base a las pruebas obtenidas hasta el momento. El procesado tiene derecho a hablar y consultar con su abogado en todo momento.

Debe aplicarse las normas relacionadas y procedimiento del juzgamiento ordinario (juicio), debe iniciarse hablando sobre las cuestiones de procedibilidad, competencia, vicios de procedimiento o prejudicialidad, subsanada esta etapa o de haber mérito puede declararse la nulidad. El tribunal luego puede ratificar la presunción de inocencia o condenar, la pena no puede ser superior a la solicitada por el fiscal.

Puede apelarse de la negativa de este procedimiento, en caso de no aceptar la aplicación del procedimiento simplificado, se procederá con el trámite ordinario, el fiscal no está limitado por la pena solicitada.

3.5.3. PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN PRIVADA.-

La querrela o acción privada, le corresponde exclusivamente a la parte afectada o víctima, este procedimiento se puede accionar conforme al Art.36 del Código de Procedimiento Penal, en este tipo de acciones no interviene la Fiscalía. Se sujeta al procedimiento establecido en el Art. 371 y siguientes. Inicia por la presentación de la querrela o acusación particular que debe reunir los requisitos del Art. 371 *Ibíd.*, en caso de no reúna los requisitos debe mandar a completar conforme al Art. 56 inciso segundo *Ibíd.*, si completa se procede a la calificación y si no se procede a tenerla como no interpuesta y archivo de la causa.

Por calificada la acusación particular, se procede a citarle al querrellado en cualquiera de las formas establecidas en el Art. 59 del Código de Procedimiento Penal, una vez que se cita luego que han transcurrido el plazo de 10 días de la citación se procede a conceder el plazo de 6 días para la presentación de la prueba documental, pedido de peritajes y

anuncio de los testigos; esta presentación de la prueba documental y peritajes, debe en realidad ser una anuncio de la prueba a practicar en la audiencia final, es ahí donde debe presentarse la prueba y se cumple con los principios de inmediación y contradicción, a más de que los peritajes deben ser practicados por otro juez que no conoce la causa, a fin de mantener la imparcialidad e independencia, a efectos de que en la audiencia pueda resolver adecuadamente sobre la prueba que presenten las partes.

En la audiencia final se inicia con la formalización de la acusación particular, para inmediatamente proceder a la presentación de la prueba testimonial, material y documental que se crean asistidos, pueden realizar el interrogatorio y contra interrogatorio, derecho que les corresponde a las dos partes. Posterior a la presentación de la prueba, las partes realizan el debate en primer lugar a la querellante y luego al querellado, existe réplica. La no presentación del acusador (a) particular, tiene como efecto que el juez debe declarar desierta la acusación particular y podrá calificar la malicia y temeridad de ser el caso.

La no comparecencia del querellado, da lugar a que se inicie el juzgamiento en ausencia, a este respecto existe reparo en cuanto a que nuestra Constitución en forma expresa determina cuales son los delitos que pueden juzgarse en ausencia, y no se halla este caso, por lo que se podría violentar el debido proceso, el derecho de defensa.

Concluida la audiencia el juez debe dictar su sentencia en el plazo de 4 días, de la cual puede acceder al recurso de apelación Art. 343 CPP.

Este tipo de acciones puede concluir con abandono, desistimiento, remisión de la parte ofendida, o cualquier otra forma prevista en la Ley. En la acción privada puede operar la prescripción de la acción penal en dos formas: la una prescribe en el plazo de 180 días tomando en cuenta desde la fecha en que se cometió el hecho, siempre que no haya iniciado la acción penal; y, el segundo caso una vez que se ha iniciado la acción penal debidamente citado, procede la prescripción de la acción penal en el plazo de dos años, que se toma en cuenta desde la citación de la querrela Art. 101 Código Penal.

3.5.4. PROCEDIMIENTO EN RAZÓN DEL FUERO:

Este procedimiento tiene relación con aquellas personas que gozan de fuero conforme al Código Orgánico de la Función Judicial, deben ser juzgados por los jueces naturales a ellos.

El juez es competente en razón del territorio y especialización por regla general, y del domicilio del demandado, excepción cuando la ley disponga lo contrario.

Los fueros son para materia penal, civiles, mercantiles, inquilinato, laborales, niñez y adolescencia. Si está sujeto a dos o más fueros el de mayor grado es competente para conocer.

El procesado, imputado o demandado sujeto a fueros arrastra a los que no tienen fuero. En caso de duda entre fuero especial y fuero común en razón de la materia, prevalece el fuero común.

El fuero personal comprende los actos y hechos del funcionario ocurridos o realizados en el desempeño de sus funciones, aun haya cesado en sus funciones. Si el juicio se inició antes de que el funcionario se hubiera posesionado del cargo, se aplican las reglas generales, y el juez que estaba conociendo conserva la competencia. 166 – 169, 192, 208 Código Orgánico de la Función Judicial.

Para los casos de fuero de Corte Provincial, se realizará según la especialidad, así en el área penal conocerá cuando existe una sala única, una sala, dos salas y tres de lo penal, la indagación y la instrucción fiscal conocerá el Presidente o presidenta de la Corte Provincial de Justicia.

Para la sala única y una sala penal conocerán la etapa de juicio, para el recurso de apelación, nulidad, prescripción de la acción penal, llamamiento a juicio sobreseimiento, incompetencia, inhibición por los conjuces de la Sala.

Para cuando exista dos salas de lo penal, la etapa juicio conocerá por sorteo una de las salas y la apelación por la sala que no conoció la etapa de juicio.

Para cuando existan tres salas de lo penal, conocerán la etapa de juicio una de las salas por sorteo y la apelación las dos salas que no actuaron en la de juicio por sorteo.

En el proceso de fueron, se sujetan al procedimiento establecido para auto de llamamiento a juicio y los recursos que reconoce el Código de Procedimiento Penal.

3.5.5. DELITOS COMETIDOS MEDIANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL:

Este procedimiento juzga delitos que se cometen a través de los medios de comunicación social como imprenta, radiodifusión, televisión y otros medios. El procedimiento es el ordinario salvo las reglas siguientes:

La responsabilidad del director, dueño, editor, o responsable del medio, será cuando no entregue al fiscal el nombre del autor, reproductor o responsable, sea menor de 18 años, persona no identificada, o persona inimputable (alterado sus facultades mentales) de la publicación, igualmente deben remitir en los casos en concreto los videos filmes, videocintas o grabaciones de sonido.

El término para remitir la información es de 3 días. Antes del ejercicio de la acción penal el Fiscal debe determinar si el contenido de la información corresponde a un delito de acción pública o un delito de acción privada. En los casos de delitos cometidos por televisión o radiodifusión puede suplirse la presentación del original mediante la transcripción judicial o extrajudicial obtenida, de la grabación o filmación.

3.6. LAS FIGURAS PENALES EN MATERIA POLICIAL Y MILITAR:

“La doctrina penal contemporánea ha desarrollado un criterio substantivo o material para caracterizar y definir el delito militar, basado en la naturaleza del bien jurídico que se pretende proteger con el tipo penal y, consecuentemente, la condición de militar o policía del sujeto activo. Así, la doctrina penal ha identificado varios tipos de infracciones penales: los delitos estrictamente militares o delitos militares stricto sensu; los delitos militares lato sensu; los delitos comunes asimilados a delitos militares, también denominados “delito de función”, “acto de servicio”, “delito cometido con ocasión al servicio”, “delito de misión” o “delito de ámbito castrense”; y los delitos comunes Militarizados.

Los delitos militares stricto sensu.- Son aquellos ilícitos penales que vulneran exclusiva y únicamente bienes jurídicos militares y los cuales sólo pueden ser cometidos por personal militar o policial (sujeto activo calificado).

Estos delitos constituyen fundamentalmente una “infracción a los deberes militares” y, como lo señalan Zaffaroni y Cavallero, “como es natural, únicamente incumben a quien tiene la calidad de militar”. Mediante la tipificación de estos comportamientos se busca amparar bienes jurídicos típica y exclusivamente militares, como lo son los deberes, la disciplina y el mando militares. En ese sentido, el Auditor General ante la Corte Militar de Bélgica y Presidente de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra, John Gilissen, anotaba en 1967 que el delito militar tiende cada vez más a concebirse de una manera limitada, como aquel que salvaguarda el mantenimiento de valores indispensables para las funciones de un ejército.

Así, por ejemplo, son típicos delitos militares stricto sensu: el delito de centinela, el abandono del puesto, el delito de cobardía, la insubordinación y la desertión. Estos delitos constituyen la ratio essendi de la jurisdicción penal militar.

Los delitos militares lato sensu.- Son aquellos ilícitos penales de naturaleza pluri ofensiva, toda vez que vulneran tanto bienes jurídicos protegidos por la ley penal ordinaria como bienes jurídicos militares, pero en los que se considera que el bien jurídico militar es prevalente. Son ejemplo de este tipo de delitos, ciertas modalidades de hurto de material militar por personal militar.

Los delitos comunes militarizados son aquellos ilícitos penales de derecho común que sin afectar bienes jurídicos militares ni haber sido cometidos por personal militar o policial, son sometidos a la competencia de la jurisdicción penal militar. Algunos doctrinantes los han calificado de “falsos delitos militares [pues] no son más que delitos del orden común tipificados en leyes especiales”. Bajo esta figura, la jurisdicción penal

militar ha juzgado a civiles por delitos de derecho común. Esta noción ha sido unánimemente rechazada por la doctrina y jurisprudencia de cortes y órganos internacionales de protección de los derechos humanos y por la doctrina penal y la jurisprudencia nacional.

Los delitos comunes asimilados a delitos militares, o “delito de función”, son ilícitos penales de derecho común cometidos por personal militar o policial en razón del ejercicio de sus funciones y que, para efectos de la jurisdicción de los tribunales militares, son asimilados a delitos militares. Según los distintos sistemas jurídicos nacionales, este tipo de delito recibe distintas denominaciones: “acto de servicio”, “delito cometido con ocasión al servicio”, “delito de misión” o “delito de ámbito castrense”.” Tribunales Militares y Graves Violaciones a los derechos Humanos. Comisión Colombiana de Juristas. Pág. 69, 70.

En el caso ecuatoriano se puede identificar que para los delitos militares se establece los delitos comunes de función, Arts. 602.3 - 602.17 del Código Penal;

Los delitos de función de servidoras y servidores policiales, se dividen en: Delitos contra los Deberes del Servicio Policial, Delitos contra los deberes de Dirección y Delitos contra los Bienes Públicos o Institucionales.

Los Delitos de Función de Servidoras y Servidores Militares:

Abarca a todos los servidores militares en el Ecuador o el extranjero que se encuentren en naves, aeronaves militares o mercantes movilizadas para el servicio, conforme a las leyes ecuatorianas.

Delitos Contra La seguridad, La Soberanía y la Integridad Territorial de la República: que incluye delitos a la Traición de la Patria, Conspiración y Proposición de Traición a la Patria, prolongación del conflicto, Espionaje.

Delitos Contra la Seguridad del Estado: Rebelión, Omisión en el abastecimiento;

Delitos contra las Operaciones y Seguridad de las Fuerzas Armadas: Atentar contra la Seguridad de las Fuerzas Armadas, desenvolvimiento de las Operaciones Militares, Seguridad de las Operaciones Militares.

Delitos de Deserción: Deserción, Omisión de dar aviso de la Deserción, circunstancias especiales de Deserción,

Delitos contra las Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

En conclusión, los delitos de servidores militares o policiales se determinan para su juzgamiento que cumplan con los requisitos como:

-Ser militar en servicio activo, reservistas incorporados al servicio activo; y, los de servicio militar voluntario.

-Servidor policial es el que ha adquirido la profesión policial y en servicio activo.

-Los civiles no pueden ser juzgados por estas normas.

-Delitos de función policial o militar es las acciones u omisiones tipificadas en el presente Código, cometida por un militar o policía en servicio activo, que este en relación directa, concreta, próxima y específica con su función y posición jurídica de acuerdo a su misión establecidos en la Constitución y leyes.

-Bien protegido: las personas, los bienes o las operaciones de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional.

Estos delitos pueden cometerse en tiempo de paz o durante conflicto armado internacional o no internacional.

Los Mandos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán responsables por las órdenes que impartan. La obediencia debida no exime de responsabilidad a quien da la orden y a quien ejecuta, tendrá responsabilidad.

La imprescriptibilidad de los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura, o crímenes de agresión a un Estado.

3.7. SALIDAS ALTERNATIVAS AL PROCESO PENAL

En el Código de Procedimiento Penal, se han establecido salidas alternativas, rápidas al proceso penal, que en su mayoría deben procurar requisitos, sin los cuales no es posible llegar a este tipo de salidas. El Juez, Fiscal y profesionales en libre ejercicio, dentro de estos aspectos deben operar como un árbitros, unos amigables componedores, a efecto de que no se utilice los recursos humanos, técnicos, de manera indebida cuando pueden acceder a estos procedimientos y concluir con el proceso.

Entre los requisitos generales se establece que el delito no tenga una pena superior a cinco años de prisión; que no afecte de manera seria el interés social; cuando se trate de delitos contra la administración pública o que afecten los intereses del Estado, de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o de delitos de odio; cuando se trate de crímenes de lesa humanidad. Según el tipo de procedimiento al que se acojan deben completar los presupuestos que sean exigidos.

Estos procedimientos son La conversión, acuerdos reparatorios, suspensión condicional del procedimiento, principios de oportunidad.

4.- ESTRATEGIAS METODOLOGICAS.

1. Las estrategias metodológicas que se van a usar para la transmisión del conocimiento consisten en:
 - a. Lluvia de ideas para llegar a formar conceptos obtenidos por los propios participantes.
 - b. Exposición, Trabajos de discusión en grupos.

c. Planteamientos de casos relativos a los puntos tratados en el módulo, que incluye simulación de audiencias, resoluciones en las que se podrá evidenciar la toma de decisiones, modulación y fundamentación de los aspirantes.

5.- RECURSOS.

Infocus, power point, trabajo en grupos

6.- EVALUACION.

La que disponga la Escuela de la Función Judicial.

7.- BIBLIOGRAFÍA.

- 7.1. Zalamea Diego. Manual de Litigación Penal. Audiencias Previas. Serie Justicia y Defensa. Quito. 2012.
- 7.2. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Los Jueces de Control en el Sistema Acusatorio. México – 2011.
- 7.3. Segovia José Luis. La audiencia Preliminar Vs. La preparación de Juicio en el Código de Procedimiento Penal. 2010. Quito.
- 7.4. Robalino Vicente. Carvajal Paúl. Segovia José Luis. Estado Social de Derecho. 2008. Quito.
- 7.5. Dr. Abarca Galeas, Luis Humberto, Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano. Ed. 2006.
- 7.6. Albán Gómez Ernesto. Derecho Penal Parte General. Ediciones Legales. 2012. Quito.
- 7.7. Constitución de la República del Ecuador. 2012
- 7.8. Código Orgánico de la Función Judicial- 2012
- 7.9. Código de Procedimiento Penal. Ediciones Legales. 2010
- 7.10. Código Penal del Ecuador – Ediciones Legales. 2010