

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

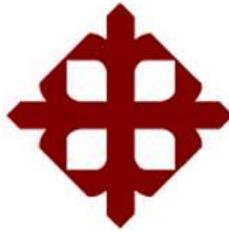
Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la obtención del grado
de Magíster en Derecho Constitucional

**EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS
A LA PRISIÓN PREVENTIVA PARA ASEGURAR LA
INMEDIACIÓN DEL PROCESADO A JUICIO DIRECTO**

Autora:

Abg. Vielka Marisol Párraga Macías

Guayaquil, 08 de noviembre del 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

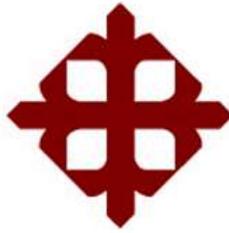
Yo, Abg. Vielka Marisol Párraga Macías

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **Eficacia de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva para asegurar la inmediación del procesado a juicio directo**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 8 de noviembre del 2018

LA AUTORA:

Abg. Vielka Marisol Párraga Macías



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abg. Vielka Marisol Párraga Macías

DECLARO QUE:

El examen complejo **Eficacia de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva para asegurar la inmediación del procesado a juicio directo**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 8 de noviembre del 2018

LA AUTORA:

Abg. Vielka Marisol Párraga Macías

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	2
INTRODUCCIÓN	2
1.1 EL PROBLEMA	2
1.2 OBJETIVOS	3
1.2.1 Objetivo general.....	3
1.2.2 Objetivos específicos	3
1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	3
CAPÍTULO II.....	5
DESARROLLO	5
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
2.1.1 Antecedentes.....	5
2.1.2 Descripción del objeto de investigación	5
2.1.3 Pregunta principal de investigación.....	6
2.1.4 Preguntas complementarias de investigación	7
2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	7
Antecedentes de estudio.....	7
Bases teóricas	8
2.2.1 Las medidas cautelares y su objetivo en el proceso penal.....	8
2.2.1.1 Prohibición de ausentarse del país	11

2.2.1.2	Presentación periódica	12
2.2.1.3	Arresto domiciliario	12
2.2.1.4	Dispositivo de vigilancia electrónica	12
2.2.1.5	Detención con fines investigativos.....	13
2.2.1.6	Prisión preventiva.....	13
2.2.2	El procedimiento directo y el plazo de ley para el juzgamiento	17
2.2.3	Los derechos constitucionales que deben ser garantizados a los procesados de un injusto penal.....	20
2.3	METODOLOGÍA	25
2.3.1	Modalidad	25
2.3.2	Población y muestra.....	25
2.3.3	Métodos de investigación	26
2.3.3.1	Métodos Teóricos.....	26
2.3.3.2	Métodos Empíricos	27
2.3.4	Procedimiento	27
	CAPÍTULO III	28
	CONCLUSIONES	28
3.1	RESPUESTAS	28
3.1.1	Base de datos de la normativa de la Constitución de la República del Ecuador	28

3.1.2	Análisis de resultados de la normativa de la Constitución de la República del Ecuador.....	29
3.1.3	Base de datos de la normativa del Código Orgánico Integral Penal.....	30
3.1.4	Análisis de resultados de la normativa del Código Orgánico Integral Penal 32	
3.1.5	Base de datos de la normativa de la Declaración Universal de Derechos Humanos.....	33
3.1.6	Análisis de resultados de la normativa de la Declaración Universal de Derechos Humanos.....	33
3.1.7	Base de datos de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos.....	34
3.1.8	Análisis de resultados de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos.....	34
3.1.9	Base de datos de la normativa del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Políticos	34
3.1.10	Análisis de resultados de la normativa del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Políticos.....	35
3.1.11	Base de datos de los expedientes judiciales de casos sometidos a procedimiento directo en la Unidad Judicial Penal con competencia en delitos flagrantes de Guayaquil donde fue dictada la prisión preventiva.....	35
3.1.12	Análisis de resultados de los expedientes judiciales de casos sometidos a procedimiento directo en la Unidad Judicial Penal con competencia en delitos flagrantes de Guayaquil donde fue dictada la prisión preventiva.....	35
3.2	CONCLUSIONES	37

3.3	RECOMENDACIONES	39
	BIBLIOGRAFÍA	41
	ANEXOS	43
	Anexo No. 1	43
	Ficha de registro de observación documental de los expedientes judiciales de casos sometidos a procedimiento directo en la Unidad Judicial Penal con competencia en delitos flagrantes de Guayaquil donde fue dictada la prisión preventiva.....	43

EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA PARA ASEGURAR LA INMEDIACIÓN DEL PROCESADO A JUICIO DIRECTO

Autora:

Abg. Vielka Marisol Párraga Macías

RESUMEN

A través del presente trabajo se realiza un análisis de la eficacia de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva establecidas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal cuyo fin es asegurar la inmediación del procesado a juicio sin violentar el pleno goce y ejercicio de sus derechos constitucionales. Esta investigación se centra en la necesidad de aplicar medidas distintas a la prisión preventiva en los casos que se tramitan en juicio directo, debido al plazo reducido que la ley fija para el anuncio probatorio así como para realizar la audiencia de juicio. Con una modalidad de investigación, cualitativa con categoría no interactiva, y un diseño de análisis de conceptos se examina la procedencia de la prisión preventiva en casos sometidos a procedimiento directo a través de la revisión de expedientes judiciales donde haya sido dictada esa medida cautelar. Es así, que al final del trabajo de investigación la autora demuestra que los jueces aplican la prisión preventiva como regla general mas no con carácter de excepcional en los casos sometidos a juicio directo con la justificación de asegurar la comparecencia del procesado en la audiencia sin importar la violación de su derecho constitucional a la defensa. A través de doctrina y fallos de cortes internacionales se presenta la propuesta de establecer como lineamiento general la imposición de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en juicios directos y disponer excepcionalmente la privación de libertad en base a los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

PALABRAS CLAVES

MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS, PRISIÓN PREVENTIVA, INMEDIACIÓN DEL PROCESADO, JUICIO DIRECTO

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1 EL PROBLEMA

El juicio directo fue incorporado a la normativa penal en el Código Orgánico Integral Penal¹ como un nuevo procedimiento especial con el objetivo de concentrar todas las etapas de juicio en una sola audiencia, reduciendo los tiempos para la investigación y el juicio de manera significativa, esto es, siete y diez días respectivamente. El plazo fijado para realizar la investigación –per se– resulta insuficiente para una persona imputada en caso que necesite realizar una investigación prolija del hecho ocurrido, peor aún podrá ser realizada efectivamente si se encuentra privada de su libertad.

La Constitución de la República del Ecuador² dentro del debido proceso garantiza a toda persona el derecho a la defensa lo que significa que se debe contar con el tiempo y los medios necesarios para defenderse y en igualdad de condiciones, lo cual se puede observar que dentro de la sustanciación del juicio directo, no se cumple. Pues, el procesado no cuenta con los medios necesarios para realizar su defensa como lo hace la Fiscalía que se apoya en el sistema nacional de investigación, ni podrá realizar una investigación eficiente si se encuentra privado de su libertad. De aquí surge la necesidad de aplicar lo que establecen los tratados internacionales y la propia Constitución ecuatoriana que manifiesta que la prisión preventiva no es la regla general, en su lugar, debe ser aplicada con carácter de excepcional. Por tanto, es necesario analizar las medidas cautelares que prevé la ley como alternativas a la prisión preventiva, para que garantice la comparecencia del procesado a juicio y también su derecho a la defensa.

¹ En adelante será nombrado como COIP.

² En adelante será nombrada como CRE.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo general

Determinar si las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva logran asegurar la inmediación del procesado en juicio directo y garantizar su derecho a la defensa.

1.2.2 Objetivos específicos

1. Analizar las medidas cautelares que prevee el Código Orgánico Integral Penal para asegurar la inmediación del procesado a juicio.
2. Desarrollar el alcance de las medidas cautelares en la normativa nacional e internacional.
3. Proponer como lineamiento general la imposición de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en juicios directos, disponiendo excepcionalmente la privación de libertad en base a los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad

1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

El proceso penal según Sancho, J. (2016) debió ofrecer plenas garantías y al mismo tiempo ser rápido para no ocasionar otros daños y para que el juicio se pueda realizar. Esto lo realiza a través de mecanismos como las medidas cautelares (p. 23). Estos mecanismos procesales son los que utiliza el derecho procesal para que las personas imputadas de un ilícito no se den a la fuga desde el inicio del proceso hasta su culminación. Por eso Gómez, E. (2004) indicó que: “Las medidas cautelares son el conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte” (p. 17).

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 522 estableció seis medidas cautelares personales que se imponen sobre la persona procesada con la finalidad de asegurar su comparecencia a juicio o el posible cumplimiento de una pena. La norma claramente establece que se pueden imponer una o varias medidas distintas a la prisión preventiva de forma prioritaria (Asamblea Nacional, 2014). Al respecto Zavala, J. (2014) señaló que la prisión preventiva como medida cautelar se encuentra justificada

sólo en casos especiales que deben ser señalados por las leyes, mas no es una regla general a seguir por los operadores de justicia (p. 58).

De tal manera, que sin dejar de asegurar que se concrete el juicio, deben respetarse en todo momento los derechos que no dejan de asistirle a la persona procesada, y sin sentencia condenatoria en contra, no debe anticiparse una condena previa como la privación de libertad. Por esta razón, en base a tratados internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconocieron expresamente el derecho a la libertad que goza el ser humano, se plantea la necesidad de imponer de manera general medidas cautelares que no priven de la libertad a una persona. Como dijo Ferrajoli, L. (2005): “El uso de este instituto es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar, como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales” (p. 553).

CAPÍTULO II

DESARROLLO

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1 Antecedentes

Las medidas cautelares fueron creadas en la normativa penal ecuatoriana con el fin de proteger a las víctimas, cumplir una posible pena, evitar la destrucción o desaparición de elementos de prueba, y sobretodo, asegurar la comparecencia del procesado a juicio. Estas finalidades se han mantenido a lo largo de las normativas expedidas en el Ecuador; sin embargo, no se habían contrapuesto enérgicamente con los derechos de las personas procesadas hasta el momento que surge en la ley penal un nuevo procedimiento especial llamado *procedimiento directo*. Es así que, con la insertación de este tipo de juicio en la ley pretende el legislador que delitos menores o conocidos como delitos de bagatela se resuelvan en un plazo no mayor de diez días, sin observar durante este proceso si se vulneran derechos de las personas procesadas.

Es así, que por un lado se pretende descongestionar el aparato judicial resolviendo infracciones de poca monta o menor relevancia en un plazo de diez días, desconociendo si la otra parte del proceso –el imputado– tiene tiempo suficiente para realizar su defensa y cuenta con los medios suficientes para ella. La ley sólo prevee que el procesado durante todo el proceso esté asistido de un abogado público o privado para defenderlo, pero no observa que dentro del proceso requiera aportar con elementos de descargo que deslinden su responsabilidad del hecho fáctico y conduzca al conocimiento de la verdad, para lo cual necesita una intervención directa del imputado que estuvo en el lugar y el día de los hechos presuntamente.

2.1.2 Descripción del objeto de investigación

Las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva establecidas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal son el centro de esta investigación: “Artículo 522.- Modalidades.- La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de

forma prioritaria a la privación de libertad (...)"'. (Asamblea Nacional, 2014). El desarrollo de este trabajo va encaminado a determinar la eficacia de estas medidas tanto para garantizar la comparecencia del procesado a juicio sin vulnerar el efectivo goce y ejercicio de su derecho a la defensa. Pero no consiste en un estudio general de las medidas cautelares, sino la efectividad de ellas aplicándolas en los juicios directos, por cuanto el juicio directo es un procedimiento rápido que limita el tiempo de investigación y juzgamiento, de tal manera que en el poco tiempo que designa la ley, el procesado deberá diseñar y ejecutar su defensa. La interrogante es si puede hacerlo privado de la libertad o no. Para ello es necesario analizar de qué manera afecta la prisión preventiva a las personas procesadas en juicio directo y si es conveniente que el juez dicte esta medida conociendo lo célere que es el proceso y la importancia de la defensa del procesado.

Se analizará en este trabajo si dentro del procedimiento directo es necesario imponer la prisión preventiva como medida cautelar para garantizar la presencia del procesado en el juicio, a sabiendas que existe otro tipo de medidas cautelares que pueden asegurar dicha comparecencia sin ser necesario privarlo de su libertad. Hay que considerar que la intención del legislador al determinar estas medidas alternativas fue conceder otros mecanismos al juzgador para cumplir con el debido proceso sin afectar los derechos de la persona procesada recurriendo al último mecanismo que es la prisión preventiva.

2.1.3 Pregunta principal de investigación

¿Cómo aplicar las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva de manera obligatoria en el juicio directo para asegurar la inmediación del procesado y garantizar su derecho a la defensa?

Variable Independiente

Aplicación de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva de manera obligatoria.

Indicadores

- Mayor número de procesos resueltos en justo derecho.
- Menor cantidad de presos privados de libertad sin fórmula de juicio en cárceles.

Variable Dependiente

Inmediación del procesado y ejercicio del derecho a la defensa.

Indicadores

- Presencia de un juez en la práctica de diligencias probatorias.
- Menor cantidad de juicios nulos.
- Disminución de recursos de impugnación.

2.1.4 Preguntas complementarias de investigación

1. ¿Cuáles son las medidas cautelares establecidas en el COIP para asegurar la comparecencia del procesado a juicio?
2. ¿Cuál es el alcance de las medidas cautelares en el derecho nacional e internacional?
3. ¿Cómo establecer de manera general la imposición de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en juicios directos?

2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Antecedentes de estudio

Existen muchos criterios de juristas respecto a la aplicabilidad de la prisión preventiva en los procesos penales; sin embargo, un análisis respecto a la procedencia de esta medida en los procedimientos directos no existe. El COIP es relativamente nuevo respecto a otro tipo de procedimientos que la ley penal anterior contemplaba. Es así que con la introducción de esta nueva normativa se ampliaron los mecanismos para resolver una situación penal como el procedimiento directo para delitos con penas que no superan los cinco años y sean flagrantes. Con este procedimiento se insertaron reformas tanto en la norma penal sustantiva como adjetiva sin olvidar lo que la

Constitución del Ecuador establece desde el año de su promulgación en el 2008, esto es, la prioridad de fijar medidas distintas a la prisión preventiva como prioridad.

Bases teóricas

2.2.1 Las medidas cautelares y su objetivo en el proceso penal

Antes de iniciar con el estudio focalizado de las medidas cautelares, es necesario saber por qué nacen y cuál es el objetivo de ellas. Para esto es fundamental indicar de qué manera interviene el Estado en la vida de las personas para ejercer medios de coerción como la privación de libertad o limitación de los derechos de las personas. Es así que, García, S. (como citó Chacón, 2005) mencionó la interrelación de estos sujetos manifestando:

La participación del individuo en el enjuiciamiento penal, ya sea como el inculpado, o como la víctima u ofendido por el delito, lo lleva a encontrarse en un ámbito donde el Estado despliega algunos de sus más poderosos instrumentos de coerción. De esta forma, el proceso penal se convierte en un tema delicado y trascendental donde se resuelve el conflicto más severo entre intereses en juego, encarnados por personajes desiguales y, por tanto, su regulación se convierte en un tema de vital importancia en el Estado Constitucional de Derecho. (p. 6)

Dentro del proceso penal, la principal prerrogativa es el conflicto existente entre el ejercicio de la acción punitiva del Estado y el derecho a la libertad de las personas. Tal es así que Beling, E. (1943), manifestó que: “El Derecho Penal no le toca al delincuente un sólo pelo” (p. 12). Entonces es ahí cuando se ve la aplicabilidad de la ley y el único medio para hacerlo es a través del derecho penal; sin embargo, es en ese momento donde se observa el verdadero cumplimiento de los derechos humanos y las garantías constitucionales, sin dejar de lado la obligación que tiene el Estado de proteger a sus ciudadanos.

Las medidas cautelares son mecanismos que el derecho procesal implementa para que desde el inicio del proceso hasta que éste culmina las personas imputadas no se den a la fuga, no atenten contra las víctimas u ocasionen algún daño que provoque que el juicio no se lleve a cabo por la propia naturaleza de desviar la atención sobre su

persona y tratar por cualquier medio de desvincularse del hecho. Como indicó Sancho, J. (2016): “El proceso penal debe ofrecer plenas garantías y, al mismo tiempo, ser rápido, para que no se ocasionen otros daños y para que el juicio se pueda realizar. Esto lo realiza a través de varios mecanismos como las medidas cautelares” (p. 23). De esta manera la ley faculta al juez para que tome las precauciones necesarias para la realización completa del proceso y que su resolución no esté viciada. En virtud de lo indicado, Gómez, E. (2004) dijo que: “Las medidas cautelares son el conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte” (p. 17). De esta manera previene la prolongación del juicio por la falta de comparecencia del procesado, se asegura un juicio célere y con la intermediación de las partes ante el juzgador.

Asimismo, Carnelutti, A. (2002), definió a las medidas cautelares como: “El proceso que sirve de forma inmediata a la composición procesal de la litis pues su finalidad es la garantía del desarrollo o resultado de otro proceso del cual saldrá la composición definitiva” (p.720). Esta es una definición científica de las medidas cautelares, misma que tiene como finalidad la garantizar la presencia del procesado en el juicio hasta obtener una decisión final. Podetti, H. (2009) las definió como:

Las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho, o para seguridad de personas, o satisfacción de necesidades urgentes; como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona o de los bienes y para hacer eficaces las sentencias de los jueces. (p. 14)

Es decir, que el sentido de las medidas cautelares es buscar siempre la eficacia del proceso, es garantizar la presencia intacta de los bienes al momento del hecho o la presencia del procesado en el juicio. Según Calamendrei, P. (1945): “Las principales características de las medidas cautelares son la provisionalidad, la instrumentalidad y su naturaleza jurídica de relación a término” (p. 15). Precisamente las medidas cautelares tienen estos aspectos legales que hacen que el juzgador de manera motivada las disponga a petición de parte o de oficio en el proceso.

Según Buestán, L. (2009), al referir sobre la provisionalidad, se refirió al límite temporal de la medida cautelar y la duración de sus efectos. Respecto a la instrumentalidad, las categoriza de esta manera al servir como instrumentos o medios para asegurar el cumplimiento de una sentencia final. Y al mencionar naturaleza jurídica de relación a término, se refiere a la característica que tienen de poder ser modificadas cuando la situación que ameritó dictarlas, cambie. Es decir, la medida cautelar tiene vida cuando existe un proceso, se debe como instrumento a éste, pues por sí sola no puede existir, en concreto para que el Juez, pueda ordenar una medida cautelar es necesaria la existencia objetiva de un delito que conlleve el inicio de un proceso penal y la existencia de una persona que guarde un nexo causal con dicho delito (pp. 3-4). Se refiere al por qué de las medidas cautelares, a su relación estrecha con el delito y con la persona que es procesada, siendo que la misma puede variar de acuerdo a las circunstancias en las que se lleve el proceso.

El COIP en su artículo 519 prevee cuatro finalidades que tienen las medidas cautelares dentro del proceso penal: 1) Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal; 2) Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral; 3) Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción; y, 4) Garantizar la reparación integral a las víctimas (Código Orgánico Integral Penal, 2014). De esta manera, la normativa penal vigente define la necesidad de implementar las medidas cautelares para garantizar los derechos de las víctimas y que el proceso penal se cumpla a término.

Zavala, J. (2014), indicó como finalidad de las medidas cautelares: “Controlar el cumplimiento de los fines inmediatos y mediatos del proceso penal para evitar los riesgos que pudieran presentarse si no se adoptara tales precauciones” (p. 79). Sin embargo, allí no se establecen los límites de las medidas cautelares y la manera que podrían afectar a la persona procesada sea privándola de su libertad o coartando su libre tránsito, esto queda a discreción del órgano jurisdiccional que puede imponer una o varias de las medidas establecidas en el artículo 522 de la ley. Es más, en la actualidad,

la costumbre en el país por parte de los operadores de justicia es imponer la prisión preventiva para garantizar los referidos aspectos.

Asimismo, las medidas cautelares pueden ser clasificadas en dos tipos según varios doctrinarios, entre ellos Fenech, M. (2009) que indicó: “Los actos procesales cautelares se pueden dividir en dos grandes grupos, según tiendan a limitar la libertad individual o a limitar la libertad de disposición sobre un patrimonio. A los primeros les llamaremos actos cautelares personales, y a los segundos, actos cautelares reales” (p. 132). Esta definición tiene relación con la normativa ecuatoriana que define a las medidas cautelares de carácter personal y real, de las que se conoce que unas privan la libertad de la persona y las otras restringen el dominio absoluto de los bienes.

En el artículo 522 el COIP señala las seis medidas cautelares personales que se imponen sobre la persona cuya presencia se pretende asegurar en el proceso, resaltando que se pueden imponer una o varias medidas de forma prioritaria a la privación de libertad. Por otro lado en el artículo 549 de la norma citada, detalla que las medidas cautelares reales serán impuestas sobre los bienes de la persona natural o jurídica procesada (Asamblea Nacional, 2014). En la normativa penal ecuatoriana existen varias medidas cautelares para asegurar la presencia del procesado en el juicio, de éstas como última opción es la privación de la libertad del procesado, sin embargo, actualmente es la que más se utiliza en los procesos penales.

2.2.1.1 Prohibición de ausentarse del país

La primera de las medidas cautelares personales que define la ley penal ecuatoriana es la *prohibición de ausentarse del país*. Esta medida es ejecutada por el juez previa petición de la Fiscalía, por la cual dispone que la persona procesada no pueda salir del territorio ecuatoriano sin resolverse la causa por la cual está imputado. Para hacer efectiva esta medida, el juzgado debe notificar a las autoridades de migración del Ecuador para que registren en su sistema la resolución judicial. Cuando termina el proceso y exista una sentencia ratificatoria de inocencia, esta medida será levantada mediante oficio.

2.2.1.2 Presentación periódica

La segunda medida cautelar establecida en el COIP es la que estipula el artículo 524 que obliga al procesado a presentarse periódicamente, bien sea ante el juzgador o ante la autoridad fiscal. En el caso de los juicios directos esta presentación deberá ser durante los diez días que dura la investigación y si la audiencia de juzgamiento es suspendida, deberá el procesado cumplir con esta medida por todo el tiempo necesario hasta que se resuelva la causa. De esta manera se demostrará al juez que da cumplimiento con la orden judicial y va a comparecer a su juicio; en caso de no cumplir con el mandato, se revoca la medida alternativa impuesta y se ordena el encarcelamiento inmediato.

2.2.1.3 Arresto domiciliario

La tercera medida cautelar es el arresto domiciliario que consiste en el internamiento preventivo del procesado en el lugar que habita de manera consuetudinaria. Esta medida debe ser fijada obligatoriamente en conjunto con el dispositivo de vigilancia electrónica, pues la vigilancia ordenada al procesado no necesariamente es permanente, puede ser ordenada de manera periódica y es supervisada por el juez que dictó la medida. Esta medida es otorgada cuando se tiene la información completa e identificación del domicilio del procesado debidamente comprobado, lo que se conoce comúnmente como arraigo domiciliario.

2.2.1.4 Dispositivo de vigilancia electrónica

El dispositivo de vigilancia electrónica es la cuarta medida cautelar dispuesta en la ley que consiste en la colocación de un grillete electrónico en una de las extremidades del procesado con el cual puede realizarse un seguimiento continuo al procesado. De esta manera puede ser ubicado rápidamente y realizar su aprehensión en caso que decida no comparecer voluntariamente a juicio. En la actualidad ya se cuenta con este dispositivo para hacer cumplir el mandato de ley, pero el problema de éste consiste en que no es un medio confiable para las autoridades por cuanto puede ser retirado con facilidad del cuerpo o bien no sirve de impedimento para la comisión de nuevos delitos.

2.2.1.5 Detención con fines investigativos

La quinta medida cautelar, la detención, no es propiamente una medida de aseguramiento para que el procesado comparezca a juicio sino más bien un medio para asegurar una investigación, pues esta medida es dictada cuando se requiere la inmediata comparecencia del procesado para que rinda versión de los hechos. Una vez cumplida con esta diligencia, la fiscalía procede a formular cargos en contra del procesado de existir elementos que lo relacionen con los hechos. Particularmente esta medida se concede cuando se convoca a una persona para que rinda su versión de los hechos denunciados por una supuesta participación en el ilícito penal y ella no acuda al llamado de la fiscalía voluntariamente.

2.2.1.6 Prisión preventiva

Finalmente, la sexta medida cautelar que estipula la ley es la prisión preventiva. El autor Viteri, M. (2010), definió a la prisión preventiva como: “Un acto procesal de carácter cautelar, provisional y preventivo, que emana del órgano jurisdiccional penal y que surge en razón de un proceso; y frente al proceso, cuando se cumplen los presupuestos de carácter subjetivos y objetivos” (p. 53). Según lo que el autor citado menciona, la prisión preventiva debe ser dictada por un juez siempre y cuando reúna los requisitos de ley; sin embargo, no se limita a un cumplimiento de condiciones para que sea ordenada al ser limitadora del derecho a la libertad y atentar contra el principio de inocencia de la persona al ser sometida a un encarcelamiento sin sentencia previa. Por esta razón ha sido objeto de rechazo por unos al ser violatoria de derechos de las personas procesadas y aceptada por otros como medio de coerción en contra de un presunto delincuente.

Con respecto a la posición señalada de la autora, concuerdan otros autores como Carrara, A. (como citó Zavala, 2008) que dijo al respecto: “No faltan ciertos espíritus excéntricos que arrodillados ante los terribles altares de la crueldad y del miedo, pretenden apoderarse del derecho ilimitado de encarcelar a los sospechosos” (p. 35). Este autor trata de explicar lo mal que se aplica por parte de los jueces la medida

cautelar de la prisión preventiva, ya que, es anticipar el cumplimiento de una pena sin tener la certeza en el procesado de haber cometido el delito, pese a que existen otras medidas cautelares que pueden asegurar la presencia del procesado al juicio. Asimismo, Carnelutti, F. (como citó Zavala, 2009a) manifestó: “El aislamiento preventivo del imputado se asemeja, pues, a una de aquellas medidas heroicas que deben ser propinadas por el médico con suma prudencia, porque pueden curar al enfermo pero también ocasionarle un mal más grave” (p. 65). Ese es el efecto que puede ocasionar la medida cautelar de la prisión preventiva, pues en muchos centros de rehabilitación social no existe la infraestructura ni la atención adecuada como para garantizar una estadía sin trastornos dentro de las cárceles. Beccaria, N. (como citó Zavala, 2009b) opinó:

La ley, pues, señalará los indicios de un delito que merezcan la prisión de un reo, que lo sujeten al examen y a la pena. La fama pública, la fuga, la confesión es extrajudicial, la de un compañero en el delito, las amenazas y constante enemistad con el ofendido, el cuerpo del delito y otros semejantes son pruebas suficientes para encarcelar a un ciudadano. (p. 15)

Estos son ciertos casos en los que la prisión preventiva debe ser la primera opción al momento de dictar una medida cautelar, ya que, a más de asegurar la consecución del juicio, se estaría previniendo el cometimiento de otro que podría ser más grave del que se está ejecutando. También es necesario citar a Zaffaroni, R. (como citó Domínguez, Virgolini y Annicchiarico, 2004) que definió a la prisión preventiva como: “La vía más clara de ejercicio represivo de la llamada criminalidad convencional. Su descarada y hasta expresa función penal-punitiva lleva a que el auto de prisión preventiva sea en nuestra realidad la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva” (p. 43). Se refiere al cumplimiento anticipado de la pena, ya que, muchas veces se ordena esta medida cautelar con la certeza de que en el final del juicio el procesado será sentenciado por el delito que se juzga. Zavala, J. (2014) respecto a este tema opinó que:

La prisión preventiva como medida cautelar se encuentra justificada sólo en casos especiales que deben ser señalados por las leyes. Ante esta disfunción -que sólo los autistas jurídicos niegan- se cae en una triste ficción al continuar con los conceptos

jurídicos tradicionales, que en modo alguno contribuye a fortalecer la paz social y la confianza en el derecho. (p. 58)

Hace referencia a la decisión objetiva que debe tener el juzgador al momento de dictar esta medida, es decir, dictarla cuando la ley se lo imponga y no hacerlo cuando no sea estrictamente necesario. El COIP en el artículo 534 establece como finalidad de la prisión preventiva: garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de una posible pena, para lo cual el fiscal de manera motivada solicitará al juez que ordene esta medida cautelar siempre y cuando cumpla con los cuatro requisitos que señala la ley:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. (Asamblea Nacional, 2014)

Como se observa en la norma penal que antecede, para conceder la medida cautelar de la prisión preventiva es obligatorio un fiel cumplimiento de los cuatro numerales para motivar debidamente la solicitud de esta medida ante el juez. Generalmente los procesados incumplen el requisito tercero, pues en el momento de la audiencia de calificación de flagrancia o formulación de cargos, las personas detenidas no alcanzan a comunicarse con un familiar o conocido que le ayude a reunir la documentación que sustente motivadamente que pueden responder al proceso en libertad a través de una medida cautelar no privativa de libertad. Como bien comentó De Eliá, C. (2001) respecto a la prisión preventiva:

La prisión provisional (prisión preventiva para otros, aunque todo se reduce a una pura cuestión terminológica) es admitida como un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos, y representa hoy la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de libertad del individuo sin que medie todavía una sentencia penal firme que la justifique. Consiste en la total privación al imputado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal. El debate en

torno al tema, derecho a la libertad versus prisión preventiva, subyace en torno a la contradicción en que históricamente el derecho penal ha fluctuado: el del Estado de castigar los delitos, y el del justiciable en relación con los derechos y garantías que le son debidos. (p. 17)

La consecuencia grave de imponer esta medida de prisión dentro de un proceso, es que atenta contra un derecho fundamental y universal como lo es el derecho a la libertad, que no debe ser coartado por la falta de objetividad de quien la emite. La Constitución en el artículo 77, dentro de los derechos de las personas privadas de libertad, establece que la privación de la libertad no será la regla general y se aplicará con el fin de garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso; sin embargo, en la actualidad se hace uso excesivo de esta medida, como afirmó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) cuando indicó que: “El uso excesivo de la prisión preventiva es un problema complejo producido por cuestiones de diseño legal, deficiencias estructurales de los sistemas de administración de justicia, amenazas a la independencia judicial o tendencias arraigadas en la cultura y práctica judicial” (p. 3).

Lo manifestado por la CIDH, es lo que actualmente se ve en la justicia ecuatoriana, pues el procesado debe correr con la suerte del juzgador que le toque para dictar o no esta medida cautelar. Es así que la Comisión considera como uno de los desafíos de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad y el uso excesivo de ella como uno de los temas de mayor atención (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, p. 5). Asimismo indicó:

La naturaleza excepcional de la aplicación de la prisión preventiva, de acuerdo con criterios de necesidad y proporcionalidad, es un elemento que necesariamente debe estar presente en toda política criminal que tome en consideración los estándares del Sistema Interamericano. Así, la Convención Americana, establece un orden jurídico según el cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario (artículo 7.3); y, toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio (artículo 7.5). Igualmente, la Declaración Americana dispone que [...] todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a [...] ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad (Art. XXV). Es decir,

el estar en libertad mientras dure el proceso penal, es un derecho del acusado, y como tal sólo puede ser restringido de manera excepcional y con estricto apego a las normas establecidas en los instrumentos internacionales que lo establecen. No se trata pues de una prerrogativa o un beneficio, sino de un derecho establecido para proteger bienes jurídicos tan fundamentales como la libertad, e incluso, la integridad personal. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, p. 7)

Como indicó la Comisión, estar en libertad mientras dure el proceso penal, es un derecho ya consagrado en la Constitución que protege otros derechos como la libertad y la integridad personal, es decir, que la prisión preventiva debe ser aplicada no de manera general como lo hacen en el Ecuador y más aún dentro del procedimiento directo, sino que debe ser ordenada como una excepción o último recurso a la regla dispuesta en la ley, pues así está definido en tratados internacionales y en la misma norma suprema ecuatoriana. Aplicar la prisión preventiva como regla general, causa desigualdad entre el fiscal y el procesado al momento de preparar la defensa para la audiencia de juicio.

2.2.2 El procedimiento directo y el plazo de ley para el juzgamiento

El procedimiento directo es un procedimiento especial establecido en el artículo 634 del COIP el cual junto a los otros tres procedimientos allí señalados fueron incorporados a la normativa penal ecuatoriana para agilizar los procesos judiciales, descongestionar las causas represadas en los juzgados y sobretodo, al ser aplicado a delitos flagrantes, pretenden obtener sentencias condenatorias en menor tiempo que en el procedimiento ordinario. Es así, que desde el año 2014 las unidades judiciales de flagrancia que conocen estos procedimientos directos han resuelto en poco tiempo miles de causas iniciadas por delitos menores, pero sin embargo, queda aún cuestionado su accionar en dichos procedimientos por las vulneraciones a los derechos que causa a los procesados.

Las reglas que rigen el procedimiento directo se encuentran prescritas en el artículo 640 del COIP. En primer lugar, este procedimiento concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia. Además, como segunda regla, la ley limita este procedimiento especial a los delitos calificados como flagrantes sancionados con una

pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes. Una vez calificada la flagrancia, la o el juzgador señalará día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo máximo de diez días, en la cual dictará sentencia. Y como última regla, hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito (Asamblea Nacional, 2014).

Como se puede observar en el párrafo ut supra, la ley especial señala que en un plazo máximo de diez días se dictará sentencia, siendo el tiempo para anunciar pruebas por escrito ante el juez, no mayor a tres días antes de la audiencia. Como dijo Coronel, E. (2017): “Cada proceso penal tiene su particularidad, existirán casos en que diez días son suficientes para la preparación de la defensa y otros que resulte insuficiente dicho plazo” (p. 1). Dependiendo del caso en que se juzgue estos diez días serán suficientes o no, lo que si se debe respetar y garantizar lo que establece la Constitución, de que las partes deben tener el tiempo oportuno para preparar su defensa en cualquier caso específico.

De lo que se tiene certeza es que en el artículo 76, numeral 7 de la CRE, se determina el derecho de una persona a contar con un profesional del derecho para que asuma la defensa en un juicio, que es una garantía del debido proceso (Asamblea Constituyente, 2008); sin embargo, se puede determinar que el plazo tan corto que señala la ley para realizar el juicio directo, resultaría una limitante para el ejercicio pleno de este derecho. Es más, las Naciones Unidas (1990) se pronunció al respecto de esta manera: “Toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial” (p. 40). En la actualidad estas disposiciones no se ejecutan de manera correcta en la legislación ecuatoriana, ya que, el acceso del abogado al procesado es burocrático y trastoca los tiempos para preparar una defensa plenamente técnica.

Es necesario recalcar en este capítulo el tiempo concedido para la defensa dentro del juicio directo para determinar la relación tiempo-oportunidad que tiene el individuo

para ejercerla. Es fundamental que una persona procesada, dependiendo de las circunstancias de su aprehensión y otros considerandos, se encuentre en condición de libertad para que pueda ejercer de una manera óptima su defensa, pues la limitante del tiempo en que deben ser resueltos los casos sometidos al mismo, genera taxativamente el encontrarse en absoluta libertad. Así Cuellar y Montealegre (2013) indicaron:

El tiempo para preparar la defensa influye para que el justiciable sea tratado como culpable. Para desvirtuar dicha presunción es necesario demostrar la responsabilidad con apoyo en pruebas debidamente controvertidas, dentro de un trámite que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas premeditadas en la ley para la indagación y el esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión, y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones. (p. 92)

Lo mencionado hace referencia a la seguridad jurídica que deben de tener las partes al momento en que se someten a un proceso penal, donde se debe respetar toda la gama de derechos constitucionales. No sólo es un derecho contar con el tiempo suficiente para ejercer la defensa sino también realizarla con los medios necesarios y en igualdad de condiciones con las demás partes procesales, esto quiere decir que, tanto la parte acusadora como la defensa deben ser escuchadas en el momento oportuno y bajo las mismas condiciones de igualdad (Asamblea Constituyente, 2008). Sin embargo, la Fiscalía –como parte acusadora- cuenta con un aparato investigativo conformado por varias instituciones que sustentan la acción del fiscal para reunir todos los elementos de cargo en contra del imputado, así como todas las diligencias necesarias para incriminarlo, confiando en que también cumplirá con el principio de objetividad y de la misma manera obtendrá los elementos de descargo. Al respecto Armenta, T. (2014) opinó:

El justiciable no se encuentra en igualdad de condiciones para la obtención de pruebas de descargo y es juzgado ante esta situación de desigualdad. El principio resumido en la frase: nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Desde la perspectiva del acusador y defensor debe informar la oportunidad de las actuaciones en las diferentes fases procesales. Circunstancia que ocurre en la citada etapa de enjuiciamiento, pero que cede en ocasiones en la investigación y de acusación, en razón a la oficialidad. La igualdad no admite limitaciones en la fase de juicio oral. La estrategia de la defensa se ve íntimamente relacionada con el cumplimiento de mencionada garantía, de forma objetiva se indica que debe guardar

relación con el objeto del proceso. La defensa debe tener las siguientes garantías: Derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa, con un contenido básico configurado en tres aspectos a) derecho a proponer la práctica de medios de prueba; b) derecho a obtener un pronunciamiento motivado sobre la inadmisión de alguno o todos los medios de prueba propuestos, y c) derecho a la práctica de la prueba propuesta, salvo su valoración como prueba ilícita. (pp. 34-36)

No sólo es el hecho de que el procesado no cuenta con la ayuda o delegación de instituciones que tiene la fiscalía para preparar su teoría del caso. Un factor adicional relevante es la imposición de la prisión preventiva en su contra, ocasionando en muchos casos que el ministerio público dirija su investigación para incriminar al presunto autor del delito. Consecuentemente, no es una investigación imparcial que pueda determinar las circunstancias de inocencia del procesado, esto sumado al poco tiempo que tiene éste para acceder a los medios de prueba de cargo y de descargo, situación que se complica aún más encontrándose privado de su libertad. He aquí una clara demostración de la violación del derecho a la defensa, a la igualdad y a la seguridad jurídica.

2.2.3 Los derechos constitucionales que deben ser garantizados a los procesados de un injusto penal

A las personas procesadas se les garantiza varios derechos tanto a nivel internacional como nacional, pero previo a ser determinados cuáles son ellos, es necesario entender en primer lugar el concepto de derechos en sí. Para esto, Ferrajoli, L. (como citó Dueñas, 2007): “Cuando se habla de derechos se habla de aquellos derechos fundamentales, los que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, y que son, por tanto indisponibles e inalienables” (p. 141). Son estos derechos que por su naturaleza en todo momento deben ser garantizados y respetados por cualquier ente judicial. El maestro español Verdúa, P. (citado por Fernández, 2004) manifestó al respecto:

La esencia de los derechos humanos como racionalidad, significa el respeto a la dignidad y libertad de la persona y, como sociabilidad supone la negación de la explotación del hombre por el hombre, sea que se ejerza mediante monopolios y el despilfarro social, sea mediante la represión institucional latente en el sistema. (p. 45)

Uno de los derechos sobre el cual se enfoca este trabajo es el derecho a la libertad, el cual debe gozar la persona imputada durante el proceso, no sólo porque la Constitución o tratados internacionales así lo indican sino por el principio de inocencia que rige durante todo el tiempo que está abierta la investigación y mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada que destruya esta condición. Es así que, la regla general se convierte en la libertad y sólo como excepción se admite que sea concedida la prisión preventiva *bajo ciertas circunstancias* que no es más que un análisis de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida en el caso al cual se aplique. En cuanto a la necesidad, Chiovenda, C. (como citó Clariá, 2009) dijo:

Que se compruebe la necesidad, efectiva y actual, de evitar el peligro de un daño jurídico; ya sea por la presumible realización de actos capaces de entorpecer la investigación y recolección de pruebas; o por eludir el accionar de la justicia; o porque pueda continuar con la ejecución, hechos que alteren el orden jurídico. (p. 15)

Este aspecto comúnmente no puede ser demostrado por el titular de la acción penal en el momento procesal por el cual se pide esta medida, dado que, los elementos del juicio que se tenga en ese momento son escasos. Tomando las palabras del autor Del Río, G. (2008) el juez no sólo debe elegir una medida necesaria o indispensable para neutralizar el peligro procesal, también debe variar la prisión preventiva por otra medida menos intensa en el mismo instante procesal en el que se verifique que los presupuestos que justificaron la privación cautelar de libertad han variado o no eran lo que se pensaba. Cuando se menciona la existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar de prisión preventiva (p. 20). He aquí la importancia de decidir de manera objetiva sobre la aplicación de esta medida cautelar, que siendo impuesta, podría variar por otra según el avance del proceso. Respecto a la proporcionalidad, Nogueira, H. (2005) manifestó:

La aplicación de medidas cautelares adoptadas por el órgano competente y fundadas en derecho, cuando las mismas están basadas en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias del caso concurrentes, aplicando asimismo los principios de adecuación y proporcionalidad de ellas. (p. 221)

Lo indicado significa que toda medida cautelar debe ser dictada y aplicada de manera proporcional al delito que se juzga, caso contrario será impuesta violando derechos constitucionales. Después de sostener una concepción de los tres aspectos relevantes en cuanto a la imposición de prisión preventiva en contra de una persona, se retoma lo manifestado por el Tribunal Constitucional de Perú dentro del caso Rodríguez Huamán (2008):

Es por esta razón que el TC ha entendido que el auto que dispone o mantiene la prisión preventiva debe contener una motivación reforzada: (...) Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si es que el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. (p. 24)

Lo citado quiere decir que al privar a una persona de un derecho fundamental como la libertad, la decisión optada por el juzgador debe estar plenamente fundamentada para que eso ocurra, caso contrario, habrá violentado un derecho constitucional. Rescatando la importancia de garantizar el derecho a la libertad de la persona imputada de un delito, es necesario hacer mención a los tratados internacionales que resaltan el efectivo goce y ejercicio de este derecho, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El primer tratado mencionado en su preámbulo dice que la libertad, la justicia y la paz tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Asimismo en el artículo 3 reconoce expresamente el derecho a la libertad de la persona (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Estos tres aspectos se deben ejecutar en todo proceso penal para garantizar plenamente los derechos fundamentales de la humanidad.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de los deberes y derechos protegidos que los Estados se comprometieron a garantizar se encuentra el derecho a la libertad, invocado en el artículo 7 numeral 5, el cual indica que toda

persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969). Siendo la libertad un derecho fundamental, fue razón suficiente para que el legislador creara en la ley estas garantías que condicionan la restricción de este derecho.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se trata la excepcionalidad de la prisión preventiva como principio básico y rector para la garantía de los derechos humanos de la persona, tanto así que en el artículo 9 numeral 1 señaló que todo individuo tiene derecho a la libertad. En el numeral 3 señala que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966). Esta es otra perspectiva internacional que prioriza otras medidas cautelares en lugar de la prisión preventiva, argumentando que ésta debe ser la regla general en todos los procesos.

En el caso en análisis de este trabajo no sólo es importante el derecho a la libertad de la persona procesada, sino su estrecha relación con el derecho a la defensa dentro del procedimiento directo. Pues, estando en libertad el imputado podrá usarla para ejercer su derecho a la defensa en el corto tiempo que la ley prescribe. Es así que a criterio de esta autora, garantizar el derecho a la libertad significa garantizar el derecho a la defensa del procesado dentro del proceso, pero, siempre y cuando sean analizadas las medidas alternativas que garanticen su comparecencia a juicio, por lo que es fundamental un análisis de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida cautelar. Es importante resaltar lo que el jurista Ávila, R. (2007), manifestó en cuanto a la efectivización del respeto de los derechos:

Para sostener que los derechos humanos reconocidos en la Constitución limitan la intervención penal y es legítima cuando, paradójicamente, tutela bienes jurídicos

protegidos constitucionalmente; seguidamente, afirmaremos que el juez penal es también garante de los derechos establecidos en la Constitución y no solo está atado al derecho penal y al principio de legalidad; sostendremos que el poder que tienen los jueces, para no ser arbitrario, debe sujetarse a ciertos parámetros de interpretación y de argumentación...El Juez con atribuciones de control constitucional crea derecho. (p. 39)

El jurista citado hizo referencia a la objetividad que deben tener los juzgadores al momento de conocer, sustanciar y resolver un hecho que llega a su conocimiento, emitiendo resoluciones motivadas que hagan válidos todos sus actos procesales. Para finalizar es importante citar a Ferrajoli, L. (2005) quien expresó respecto a la institución de la prisión preventiva como:

La perversión más grave del instituto ha sido su transformación, de instrumento exclusivamente procesal dirigido a estrictas necesidades sumariales, en instrumento de prevención y de defensa social, motivado por la necesidad de impedir al imputado la ejecución de otros delitos. Es claro que tal argumento, ... vale de hecho a una presunción de culpabilidad; y, al asignar a la custodia preventiva los mismos fines, además del mismo contenido aflictivo que la pena, le priva de esa especie de hoja de parra que es el sofisma conforme al cual sería una medida procesal', o 'cautelar', y, en consecuencia, 'no penal', en lugar de una ilegítima pena en juicio (...) Así mismo, se proclama que "...no sólo el abuso, sino ya antes el uso de este instituto es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar, como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales. (p. 553)

En el texto el autor conmina a no imponer una medida cautelar restrictiva de la libertad para no cumplir una pena anticipada sino mas bien garantizar el derecho a la libertad con medidas cautelares que aseguren la presencia del procesado en el juicio. Ya se mencionó en párrafos anteriores que una de las causas del abuso de la prisión preventiva era la tendencia arraigada en la práctica judicial, costumbre que debe ser arrancada de raíz para realizar una transformación jurídica en el sistema penal ecuatoriano sin dejar de proteger a la víctima de una infracción ni dejar de garantizar los derechos de los procesados. Zambrano, A. (2006) manifestó respecto a esto que: "La falta de respeto al derecho a la libertad ha sido la quiebra principal de nuestro actual sistema penal, por lo que la administración de Justicia vigente es la principal responsable de la pérdida de confianza popular en la judicatura" (p. 81). Consecuentemente, en la actualidad no se cuenta con jueces que brillen por resolver

con un criterio objetivo e imparcial al momento de imponer una medida cautelar, es así, que se crea una desconfianza en el juicio respecto al resultado final del mismo.

2.3 METODOLOGÍA

2.3.1 Modalidad

En el desarrollo de esta investigación se refleja la aplicación de la modalidad cualitativa y dentro de ésta, la categoría no interactiva. Dentro de la categoría no interactiva, se aplica el diseño de análisis de conceptos, donde predomina el tema de la aplicabilidad de la prisión preventiva sobre todo en juicios directos acorde a lo que establece la Constitución y la normativa penal. Asimismo, se analiza en procesos penales reales, la procedencia de la prisión preventiva o medidas cautelares alternativas para no afectar los derechos de la persona procesada, a través de la observación de expedientes judiciales de casos sometidos a procedimiento directo en la Unidad Judicial Penal con competencia en delitos flagrantes del cantón Guayaquil.

2.3.2 Población y muestra

Tabla 1

Cuadro de unidades de observación, población y muestra para el estudio

Unidades de Observación	Población	Muestra
Constitución de la República del Ecuador, 2008 Art. 3 #1 Art. 11 #2, 3 y 5 Art. 76 #1, 6, 7 literales a), b) y c) Art. 77 #1	444	4
Código Orgánico Integral Penal, 2014 Art. 519 Art. 520 Art. 522	730	5

Art. 534 Art. 640		
Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948 Art. 3	30	1
Convención Americana de Derechos Humanos, 1969 Art. 7 #5	82	1
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966 Art. 9 #3	53	1
Expedientes judiciales de casos sometidos a procedimiento directo en la Unidad Judicial Penal con competencia en delitos flagrantes de Guayaquil donde fue dictada la prisión preventiva	3	3

Elaborado por: Autora de la investigación (2018)

2.3.3 Métodos de investigación

2.3.3.1 Métodos Teóricos

- **Análisis** de las medidas cautelares establecidas en el Código Orgánico Integral Penal y su aplicabilidad en el procedimiento directo.
- **Inducción** desde las causas penales en las cuales el juez dictó medida cautelar de prisión preventiva dentro de un procedimiento directo para analizar su eficacia.
- **Hermenéutica** de textos normativos relacionados con la prisión preventiva y medidas cautelares alternativas a la misma. Esta técnica permitirá determinar si son aplicables o no las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en procedimientos directos.

2.3.3.2 Métodos Empíricos

- **Ficha de registro de observación documental** de tres causas penales llevadas a cabo en la Unidad Judicial de Flagrancia de la ciudad de Guayaquil, donde haya sido aplicada la prisión preventiva que evidencie la vulneración de derechos de las personas procesadas. (*Ver Anexo No. 1*)

2.3.4 Procedimiento

- Para empezar se identificaron las normas ecuatorianas y tratados internacionales que tenían relación con las medidas cautelares, el procedimiento directo y los derechos que son garantizados a las personas procesadas por una infracción. Se seleccionaron los artículos pertinentes que serían analizados.
- En una biblioteca jurídica se obtuvieron las normas actualizadas así como del internet se descargaron las sentencias en legislación comparada que tenían relación con el tema.
- Luego, se escogieron tres casos de procedimientos directos donde fue dictada la prisión preventiva para ser analizados y fundamentar la conclusión de la autora.
- Finalmente, se desarrolló una matriz de base de datos de la normativa y de los casos prácticos. Por cada normativa se realizó un análisis y se presentaron las respuestas o conclusiones de la autora. Asimismo, por cada caso práctico escogido se presentaron los hechos relevantes, la resolución y un pequeño análisis de la improcedencia de la medida cautelar privativa de libertad.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

3.1 RESPUESTAS

3.1.1 Base de datos de la normativa de la Constitución de la República del Ecuador

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...).

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
(...)

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

(...)

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

(...)

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

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

(...)

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

(...)

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso (...). (Asamblea Constituyente, 2008)

3.1.2 Análisis de resultados de la normativa de la Constitución de la República del Ecuador

Los artículos 3 y 11 de la Constitución prescriben que el Estado ecuatoriano tiene el deber de garantizar a todos sus ciudadanos el efectivo goce y ejercicio de los derechos sin discriminación alguna. Aplicándolo al objeto de estudio de este trabajo, no debe existir diferencia alguna entre víctima o el presunto infractor, entre Fiscalía o defensa. Esta obligación se extiende a los funcionarios públicos o privados para directa e inmediatamente aplicar lo que compete en cuanto a derechos y garantías de una persona, pues éste no puede ejecutar ningún acto o desconocer derechos que establezca la Constitución y los convenios internacionales. Es más, las partes al actuar dentro de un proceso por mandato superior deben hacerlo en igualdad de condiciones.

Dentro de los derechos que se garantizan a todo ciudadano ecuatoriano se encuentran los derechos de protección que incluye el derecho al debido proceso que conlleva garantizar a la persona el derecho a la defensa estipulado en el artículo 76, del cual se resalta que toda autoridad tiene la obligación de garantizar las normas y los derechos de las personas sobre las cuales ejerce su designación. Asimismo, como derecho a la defensa incluye que la sanción o medida que se imponga contra un sujeto sea proporcional a la infracción, sin restarle importancia a contar con el tiempo y medios necesarios para ejercer la defensa. Este aspecto es fundamental para las

conclusiones de la autora que determina que dentro del procedimiento directo, a pesar de ser un procedimiento rápido que se realice sobre delitos menores, no debe desconocer lo que la Constitución establece como norma suprema.

Finalmente, en el artículo 77 la Constitución recoge lo que normas internacionales señalan en cuanto a la excepcionalidad de la prisión preventiva, indicando aquí que no es la regla general y que se aplicará como medio coercitivo para asegurar la comparecencia del procesado a juicio. Sin embargo, esta parte de la normativa de manera general indica que puede ser impuesta esta medida cautelar para asegurar la comparecencia del acusado y como mera referencia señala también que las medidas no privativas de libertad serán impuestas de conformidad con las leyes y reglamentos, pero no realiza una conclusión final que obligue o conduzca al juez o autoridad a decidir imponer medidas cautelares alternativas en lugar de privar de la libertad a una persona en base a un criterio racional y jurídico.

3.1.3 Base de datos de la normativa del Código Orgánico Integral Penal

Artículo 519.- Finalidad.- La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas.

520.- Reglas generales de las medidas cautelares y de protección.- La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección.
2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.
3. La o el o el [sic] juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.
4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.

5. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código.
6. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de

(...)

Artículo 522.- Modalidades.- La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.

(...)

Artículo 534.- Finalidad y requisitos.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad.

(...)

Artículo 640.- Procedimiento directo.- El procedimiento directo deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas:

1. Este procedimiento concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, la cual se regirá con las reglas generales previstas en este Código.
2. Procederá en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes.

Se excluirán de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la

inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

3. La o el juez de garantías penales será competente para sustanciar y resolver este procedimiento.
4. Una vez calificada la flagrancia, la o el juzgador señalará día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo máximo de diez días, en la cual dictará sentencia.
5. Hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito.
6. De considerar necesario de forma motivada de oficio o a petición de parte la o el juzgador podrá suspender el curso de la audiencia por una sola vez, indicando el día y hora para su continuación, que no podrá exceder de quince días a partir de la fecha de su inicio.
7. En caso de no asistir la persona procesada a la audiencia, la o el juzgador podrá disponer su detención con el único fin de que comparezca exclusivamente a ella. Si no se puede ejecutar la detención se procederá conforme a las reglas de este Código.
8. La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, es de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante la Corte Provincial. (Asamblea Nacional, 2014)

3.1.4 Análisis de resultados de la normativa del Código Orgánico Integral Penal

La finalidad y reglas generales que hacen referencia los artículos 519 y 520 del COIP respecto a las medidas cautelares, no son otra cosa que asegurar la ejecución eficaz del proceso, garantizar la práctica de una prueba y proteger los derechos de la víctima. Claramente la norma obliga al juez utilizar criterios de necesidad proporcionalidad antes de imponer una medida cautelar privativa de libertad, es decir, que estas medidas deben ser impuestas sin menoscabar el derecho de las partes en el proceso. De tal manera que desde el inicio del juicio, el juzgador dé a cada parte lo que por ley le corresponde aplicar, de tal manera que sus actuaciones procesales sean debidamente motivadas.

En el artículo 522 el COIP presenta todas las medidas cautelares privativas y no privativas de libertad que la ley penal contempla así como las finalidades de éstas. En estas disposiciones se puede apreciar que la prisión preventiva no tiene prioridad sobre las medidas alternativas, es más, la ley específicamente en el mencionado artículo indica que de manera prioritaria se aplicarán las medidas cautelares alternativas en oposición a privar de la libertad a la persona, pues se puede entender que cualquiera de

ellas puede asegurar la presencia de la persona procesada al proceso. Es en esta disposición que sería adecuado incorporar a la norma que el juzgador no se limite a verificar el cumplimiento de las condiciones del artículo 534 del COIP para privar de la libertad de una persona sospechosa, sino que debe hacerlo en base a criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida con respecto a la infracción, modalidad y gravedad de la conducta.

En la segunda parte del estudio del COIP, se hace referencia a la norma establecida en el artículo 640 que señala los lineamientos que rigen este procedimiento especial dentro de los cuales estipula la ley que el tiempo máximo para realizar la audiencia de juicio es diez días y para realizar el anuncio probatorio hasta tres días antes de la fecha de audiencia de juicio señalada. De esta manera queda claro que la persona procesada tiene máximo 7 días -en el mejor de los casos- para ejercer su defensa y poder reunir todos los elementos probatorios que puedan sustentarla, considerando la autora que es tiempo insuficiente para hacer una defensa eficaz considerando que no cuenta con un apoyo investigativo como lo hace la contraparte. Se podría entender que la defensa no necesita de personal de apoyo para realizar la investigación por cuanto esta es una tarea de la Fiscalía quien debe probar materialidad y responsabilidad en el hecho, pero también es necesario considerar que no siempre la Fiscalía actúa de manera objetiva y así no obtiene elementos de descargo a favor del procesado.

3.1.5 Base de datos de la normativa de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

3.1.6 Análisis de resultados de la normativa de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Los derechos humanos son inherentes a la persona como tal. De esta manera toda la normativa que se expida en las naciones que han aceptado estas declaraciones, deben ser dirigidas en razón de los derechos que se declaran universalmente. Esto significa que los Estados miembros deben tomar como base para la asignación de una

determinada norma, lo que se estipula en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, caso contrario, sus normas serán y deben ser consideradas atentatorias a estos derechos. Por esta razón es que existe normativa internacional que garantiza estos derechos en caso de que una determinada nación no haga respetar los mismos.

3.1.7 Base de datos de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969)

3.1.8 Análisis de resultados de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos

La normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, determina aspectos muy importantes de los derechos universales, tal es así, que la redacción del artículo que precede, explica de manera muy precisa que la privación de la libertad de una persona es el último recurso que se debe disponer por parte del operador de justicia. Asimismo, puntualiza que no por el hecho de garantizar el derecho a la libertad se tenga que disponer de medidas que atenten contra la seguridad de concluir el proceso. Además detalla de manera muy relevante la garantía del derecho de las partes en el juicio, expresión que determina la tutela de los derechos de los ciudadanos.

3.1.9 Base de datos de la normativa del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Políticos

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966)

3.1.10 Análisis de resultados de la normativa del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Políticos

La redacción del artículo precedente de la normativa del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Políticos, tiene similar determinación con el establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos. Es decir, ambos enunciados detallan específicamente y de manera muy acertada una definición respecto al otorgamiento de las medidas alternativas distintas a la prisión preventiva. Ambas definiciones se enfocan en hacer prevalecer y garantizar los derechos fundamentales declarados de manera universal, puntualmente el derecho a la libertad, sin dejar de garantizar la tutela de los derechos de la víctima y tampoco de dejar impune el cometimiento de un delito.

3.1.11 Base de datos de los expedientes judiciales de casos sometidos a procedimiento directo en la Unidad Judicial Penal con competencia en delitos flagrantes de Guayaquil donde fue dictada la prisión preventiva

Véase ficha de registro de observación documental en el Anexo No. 1.

3.1.12 Análisis de resultados de los expedientes judiciales de casos sometidos a procedimiento directo en la Unidad Judicial Penal con competencia en delitos flagrantes de Guayaquil donde fue dictada la prisión preventiva

En la ficha de registro de observación documental se presentan tres casos por delitos diferentes –asociación ilícita, tenencia de sustancias sujetas a fiscalización y robo– donde el juez dictó la prisión preventiva como medida cautelar por no contar con documentación que justifique arraigo social o nexo comunitario, en base a esto verificó que se cumplieran los requisitos del artículo 534 del COIP y fue solicitada la medida cautelar de prisión preventiva, la cual fue concedida por la autoridad. Cabe recalcar que al final del proceso el juez ratificó la inocencia del procesado por distintas circunstancias que serán analizadas a continuación.

En la **Causa Penal No. 09281-2017-06101** seguida en contra del señor **Daniel Alejandro Santana Grefa** por el delito de **Asociación ilícita**, en la audiencia de flagrancia el fiscal solicitó la prisión preventiva por existir una presunción que el señor Santana pertenecía a una banda delictiva conformada por cuatro sujetos de los cuales tres habían solicitado una carrera de taxi ese día y que circunstancialmente se encontraba en su vehículo al momento de ser aprehendidos. Dentro del vehículo, en uno de los asientos traseros, fue encontrada un arma de fuego tipo pistola. En aquella audiencia el juez concedió la prisión preventiva por cuanto no existía documentación que justifique domicilio fijo, trabajo permanente o familia que dependa de él. En la audiencia de juicio directo se demostró que la banda de delincuentes no había actuado en conjunto con el señor Santana y que se encontraban en su vehículo por cuanto le habían pagado por una carrera de taxi. El señor Santana permaneció privado de su libertad por aproximadamente 40 días que duró el procedimiento directo puesto que la audiencia de juicio fue suspendida por Fiscalía por no contar con su prueba el primer día de juzgamiento.

En la **Causa Penal No. 09281-2018-01448** seguida en contra del señor **Horlin Edinson Caleño Vera** por el delito de **Tenencia de droga**, en la audiencia de flagrancia el fiscal solicitó la prisión preventiva por haberle encontrado al sospechoso la cantidad de 2 gramos netos de pasta base de cocaína –cantidad permitida según la tabla de consumo emitida por el Consejo Nacional de Sustancias psicotrópicas y estupefacientes- y no contaba con el examen toxicológico donde indique que es una persona consumidora, sólo se encontraba dentro del expediente el examen psicosomático realizado por la médico legista de turno de la unidad de flagrancia que concluía que el detenido era un adicto crónico a la sustancia encontrada en su poder y advertía que no practicó el examen toxicológico por no contar con los reactivos necesarios, puesto que el Estado no les ha entregado insumos. Al no verificar si en su organismo existían indicios de consumo de cocaína y al no aportar con documentación que justifique arraigo social, familiar o laboral fue el argumento de la Fiscalía para solicitar la prisión preventiva y ser concedida por el juez. En audiencia de juicio directo se practicó el examen toxicológico y se confirmó que en el organismo del procesado se

encontraban residuos de la droga. Fue ratificada su inocencia a pesar que estuvo privado de la libertad por más de un mes que duró el juicio.

En la **Causa Penal No. 09281-2018-01679** seguida en contra del señor **Luis Iván Rodríguez Ortiz** por el delito de **Robo con fuerza en las cosas**, en la audiencia de flagrancia el fiscal solicitó la prisión preventiva por haber sido reconocido plenamente por la víctima como el sujeto que ingresó al departamento que habitaba dañando las seguridades del techo para sustraer la cantidad de \$1.500 que se encontraban encima del mesón de la cocina. Sin embargo, al momento de la aprehensión no le encontraron el dinero en su poder y no bastó para que el juez ordene la prisión preventiva por existir una presunta materialidad, una presunta responsabilidad así como falta de arraigo del sospechoso. En la audiencia de juicio fue ratificada la inocencia del procesado al no probar la Fiscalía la existencia del dinero, consecuentemente no existe una participación en un hecho que no existió. El procesado permaneció recluso más de dos meses por esta situación.

Estos no son los únicos casos de arbitrariedad al dictar una medida privativa de libertad, pues existen muchos más en todas las unidades penales del país. Se conoce que es costumbre de los fiscales solicitar la medida de prisión preventiva por falta de documentación que justifique un arraigo; y, es costumbre de los jueces, dictar la medida para no contraponerse a lo solicitado por el fiscal y asegurar que el procesado acuda al juicio. Lo común en todos estos procesos es que en la mayoría de casos los jueces – quienes son al final los que deciden- no analizan si el resto de medidas cautelares son eficaces para asegurar la comparecencia a juicio del procesado, tienen el errado criterio que enviando a prisión a una persona es el único modo de asegurar que el procesado se presente a la audiencia porque el encargado de trasladarlo de prisión es el Ministerio de Justicia.

3.2 CONCLUSIONES

- Al inicio de este trabajo se plantearon varias interrogantes que conducirían a la determinación final de la autora. Como primera pregunta investigativa se

planteó cuáles son las medidas cautelares establecidas en el COIP para asegurar la comparecencia del procesado a juicio. Pues se han presentado las seis medidas cautelares que el COIP establece para asegurar la comparecencia del procesado a juicio, de las cuales cuatro de ellas no son privativas de libertad y pueden garantizar plenamente el objetivo de asegurar que la persona procesada acuda a su juzgamiento sin necesidad de privarlo de la libertad, tanto así que el incumplimiento de una medida alternativa conllevaría a la privación de libertad inmediata.

- Como segunda pregunta investigativa se planteó: ¿Cuál es el alcance de las medidas cautelares en el derecho nacional e internacional?. Ante este cuestionamiento se presentó la normativa nacional e internacional que refiere que deben imponerse prioritariamente medidas cautelares que no priven de la libertad a una persona y así se garantiza el derecho al debido proceso, así como la presunción de inocencia que rige sobre la condición del procesado. Sin embargo, dentro de informes emitidos por las Naciones Unidas se ha observado que la regla general en los países de América es la prisión preventiva, cuando esta condición debería ser la excepción, incluso, la Constitución establece que la prisión preventiva no es la regla general que debe regir en un proceso.
- Como tercera pregunta investigativa, se planteó: ¿Cómo establecer de manera general la imposición de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en juicios directos?. Ante esta interrogante se presentaron varios criterios jurídicos que deben prevalecer al momento de dictar la prisión preventiva como el de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Cada uno de estos aspectos fueron desarrollados y deben ser considerados al momento de crear una ponderación entre los derechos de la víctima y los de la persona procesada. Pues si bien es cierto, la víctima de una infracción tiene derecho a ser protegida y tutelada por el Estado, así también el procesado tiene derecho a defenderse en libertad a menos que no exista otro mecanismo idóneo o, sea necesario que esté privado de la libertad o que el daño sea tan grave que proporcionalmente vaya acorde a la medida con la infracción. Todos estos criterios deberían ser

considerados por el juzgador al momento de resolver dictar o no una medida privativa de libertad.

- Por último, la pregunta central de investigación era: ¿Cómo aplicar las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva de manera obligatoria en el juicio directo para asegurar la inmediación del procesado y garantizar su derecho a la defensa?. La respuesta es muy sencilla, haciendo prevalecer lo dispuesto en el bloque constitucional que constituye la normativa nacional e internacional aceptada por el Ecuador, esto es, hacer respetar y garantizar los derechos de las personas que son procesadas por un ilícito. Para aplicar las medidas alternativas a la prisión preventiva, se deben capacitar a los jueces para que garanticen fehacientemente la aplicación de medidas alternativas como regla inmediata y general que asegure la presencia del procesado en el proceso, sin dejar de lado la tutela de los derechos de la víctima y por supuesto dejar el hecho en la impunidad.

3.3 RECOMENDACIONES

Se recomienda realizar mesas de trabajo entre la Fiscalía, la Defensoría Pública y el Consejo de la Judicatura para que en conjunto puedan unificar criterios de manera que al momento de resolver las medidas cautelares de una persona procesada, se apliquen los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la prisión preventiva ante la infracción y el daño cometido a la víctima. Esto con el fin de no afectar los derechos de las partes procesales cuando existan mecanismos menos dañinos para hacer justicia. De igual manera crear un test de valoración que ayude a decidir sobre la aplicación de estas medidas alternativas a la prisión preventiva.

Capacitar a los juzgadores y fiscales para que al momento de solicitar la medida de prisión preventiva, se cumpla con lo dispuesto en la norma penal, esto es, demostrar que la aplicación de esta medida es totalmente necesaria e imprescindible para asegurar la presencia del procesado en el juicio. De esta manera se lograría que no se anticipe el cumplimiento de una pena sin tener la certeza de que una persona es responsable del cometimiento de un delito, y sobretodo no se afectaría el derecho fundamental a la

libertad. Debe ser valorado también el entorno familiar que tiene el procesado al momento en que solicita la prisión preventiva, ya que, muchas veces por la imposición de esta medida se afectan aspectos familiares del procesado.

Que se reforme la ley en el sentido de que la medida de prisión preventiva sea revisada por el juzgador cada dos meses para establecer si ésta puede ser sustituida con una distinta a ella. Según como se vaya ejecutando el proceso, la medida no privativa de libertad puede también ser solicitada por el titular de la acción penal, ya que, hay que recordar que la investigación debe ser imparcial, pues corresponde al fiscal desvirtuar los elementos de cargo y de descargo que tenga respecto al procesado. Así se garantizará la proporcionalidad de la aplicación de esta medida en el delito que se juzga.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes reales

ARMENTA, T. (2014). *Estudios de Justicia Penal*. Madrid: Ed. Marcial Pons.

ÁVILA, R. (2007). *Ecuador y el Derecho Internacional Humanitario, estudio de compatibilidad entre el ordenamiento jurídico ecuatoriano y las normas del DIH*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

BELING, E. (1943). *Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Imprenta de la Universidad.

BUESTÁN, L. (2009). *La prisión preventiva como medida cautelar excepcional en el sistema procesal ecuatoriano*. (Tesis de especialización). Universidad Andina Simón Bolívar, Azogues, Ecuador.

CALAMANDREI, P. (1945). *Introducción al estudio sistemático de las Providencias Cautelares*. Buenos Aires: Ed. Ejea.

CARNELUTTI, F. (2002). *Lecciones Sobre el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ed. Ejea.

CLARIÁ, J. (2009). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Rubinzal-Culzoni Editores.

CUÉLLAR, J. y MONTEALEGRE, E. (2013). *El Proceso Penal II: Estructuras y Garantías Procesales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

DE ELÍA, C. (2001). *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: Ed. Librería El Foro.

DOMÍNGUEZ, F., VIRGOLINI, A. y ANNICCHIARICO, L. (2004). *El derecho a la libertad en el proceso penal*. Buenos Aires: Ed. Némesis.

DUEÑAS, O. (2007). *Lecciones de hermenéutica jurídica*. Bogotá: Ed. Universidad del Rosario.

FENECH, M. (2009). *Derecho procesal penal, Vol. II*. Madrid: Ed. Rústica.

FERNÁNDEZ, L. (2004). *La detención y la prisión preventiva en el Ecuador*. Quito: Ed. Universidad Andina Simón Bolívar.

- FERRAJOLI, L.** (2005). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Ed. Trotta.
- GÓMEZ, E.** (2004). *Funciones y Conceptos Formales de Derecho*. Madrid: Ed. Mendoza.
- NOGUEIRA, H.** (2005). *Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia*. Santiago de Chile: Revista Ius et Praxis.
- PODETTI, H.** (2009). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Ed. Redenti.
- VITERI, M.** (2010). *Medidas cautelares en el proceso penal ecuatoriano*. Quito: Ed. Soledad del Mar Productora y editora S.A.
- ZAMBRANO, A.** (2006). *Temas de Ciencias Penales*. Guayaquil: Ed. Offset Graba.
- ZAVALA, J.** (2008). *Programa de derecho criminal*. Guayaquil: Ed. Edino.
- ZAVALA, J.** (2009a). *Lecciones sobre proceso penal*. Guayaquil: Ed. Edino.
- ZAVALA, J.** (2009b). *Tratados de los delitos y las penas*. Guayaquil: Ed. Edino.
- ZAVALA, J.** (2014). *Tratado de derecho procesal penal, Vol. VI*. Guayaquil: Ed. Edino.

Fuentes electrónicas

- CHACÓN, O.** (2005). *Las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio*. Recuperado de: <http://setecc.egobierno.gob.mx>.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Recuperado de: <http://www.oas.org>.
- CORONEL, E.** (2017). *Derecho a la defensa en el procedimiento directo*. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com>.
- DEL RÍO, G.** (2008). *La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Recuperado de: <http://perso.unifr.ch>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.** (1990). *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*. Recuperado de: <http://www.un.org>

SANCHO, J. (2016). *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Recuperado de: <http://javierSancho.es>.

Fuentes jurisprudenciales

SUPREMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. (2008). *Sentencia No. STC 03784-2008/HC*, de fecha 06 de enero (Caso Rodríguez Huamán). Recuperado de: <https://tc.gob.pe>.

Fuentes normativas

ASAMBLEA CONSTITUYENTE. (2008). Constitución de la República Del Ecuador. Publicado en el Registro Oficial No. 449, de fecha 20 de octubre del 2008.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptado en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

ASAMBLEA NACIONAL. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 180, de fecha 10 de febrero del 2014.

CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Suscrita el 22 de noviembre de 1969.

ANEXOS

Anexo No. 1

Ficha de registro de observación documental de los expedientes judiciales de casos sometidos a procedimiento directo en la Unidad Judicial Penal con competencia en delitos flagrantes de Guayaquil donde fue dictada la prisión preventiva

Número de expediente judicial	Fecha	Información relevante del proceso
09281-2017-06101	Diciembre-2017	Causa en contra del señor Daniel Alejandro Santana Grefa por el delito de asociación ilícita.
09281-2018-01448	Marzo-2018	Causa en contra del señor Horlin Edinson Caleño Vera por el delito de tenencia de sustancias sujetas a fiscalización en mínima escala.
09281-2018-01679,	Mayo-2018	Causa en contra del señor Luis Iván Rodríguez Ortiz. por el delito de robo con fuerza en las cosas.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Abg. Vielka Marisol Párraga Macías**, con **C.C. 1311504128**, autora del examen complejo: **Eficacia de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva para asegurar la inmediación del procesado a juicio directo**, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 08 de noviembre del 2018

f. _____
Abg. Vielka Marisol Párraga Macías
C.C: 1311504128

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Eficacia de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva para asegurar la intermediación del procesado a juicio directo.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Párraga Macías, Vielka Marisol		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Nuques Martínez, Hilda Teresa		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	8 de noviembre del 2018	No. DE PÁGINAS:	43
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS, PRISIÓN PREVENTIVA, INTERMEDIACIÓN DEL PROCESADO, JUICIO DIRECTO		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>A través del presente trabajo se realiza un análisis de la eficacia de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva establecidas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal cuyo fin es asegurar la intermediación del procesado a juicio sin violentar el pleno goce y ejercicio de sus derechos constitucionales. Esta investigación se centra en la necesidad de aplicar medidas distintas a la prisión preventiva en los casos que se tramitan en juicio directo, debido al plazo reducido que la ley fija para el anuncio probatorio así como para realizar la audiencia de juicio. Con una modalidad de investigación, cualitativa con categoría no interactiva, y un diseño de análisis de conceptos se examina la procedencia de la prisión preventiva en casos sometidos a procedimiento directo a través de la revisión de expedientes judiciales donde haya sido dictada esa medida cautelar. Es así, que al final del trabajo de investigación la autora demuestra que los jueces aplican la prisión preventiva como regla general mas no con carácter de excepcional en los casos sometidos a juicio directo con la justificación de asegurar la comparecencia del procesado en la audiencia sin importar la violación de su derecho constitucional a la defensa. A través de doctrina y fallos de cortes internacionales se presenta la propuesta de establecer como lineamiento general la imposición de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en juicios directos y disponer excepcionalmente la privación de libertad en base a los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0967409860	E-mail: marisol_dy1728@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa		
	Teléfono: 0998285488		
	E-mail: tnuques@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			