



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

El arraigo social como instrumento para el respeto de la libertad

AUTORAS:

Delgado Vera, Diana Carolina

Macias Alejandro, Valeria Valentina

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADA**

TUTOR:

Dra. Palencia Núñez, Mónica Rosa Irene

Guayaquil, Ecuador

02 de septiembre del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Delgado Vera, Diana Carolina y Macias Alejandro, Valeria Valentina**, como requerimiento para la obtención del Título de Abogada.

TUTOR (A)



Firmado electrónicamente por:
MONICA ROSA IRENE
PALENCIA NUNEZ

f. _____

Dra. Palencia Núñez, Mónica Rosa Irene

DIRECTORA DE LA CARRERA

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, PhD

Guayaquil, a los 02 del mes de Septiembre del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS.
CARRERA DE DERECHO.

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD


**Nosotras, Delgado Vera Diana Carolina
Macias Alejandro Valeria Valentina
DECLARAMOS QUE:**

El Trabajo de Titulación, **El arraigo social como instrumento para el respeto de la libertad** previo a la obtención del Título de Abogada, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

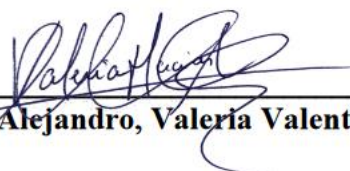
En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 02 del mes de Septiembre del año 2023

LAS AUTORAS

f. 

Delgado Vera, Diana Carolina

f. 

Macias Alejandro, Valeria Valentina



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS.
CARRERA DE DERECHO.


AUTORIZACIÓN

**Nosotras, Delgado Vera Diana Carolina
Macias Alejandro Valeria Valentina**


Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El arraigo social como instrumento para el respeto de la libertad**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 02 del mes de Septiembre del año 2023

LAS AUTORAS

f. 

Delgado Vera, Diana Carolina

f. 

Macias Alejandro, Valeria Valentina

URKUND ➔ Abrir sesión

Documento	paginas de contenido tesis MACIAS ALEJANDRO-DELGADO VERA.docx (D173153064)
Presentado	2023-08-26 22:47 (-05:00)
Presentado por	diana.delgado05@cu.ucsg.edu.ec
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	Fwd: Paginas de contenido TESIS MACIAS ALEJANDRO-DELGADO VERA Mostrar el mensaje completo 2% de estas 17 páginas, se componen de texto presente en 5 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
⊕ Categoría	Enlace/nombre de archivo
⊕	Universidad Científica del Perú / D101593226
⊕	Universidad Central de Ecuador / D54469005
⊕	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL / D128938049
⊕	UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE / D128682070
⊕	UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO / D62734307

0 Advertencias. Reiniciar Compartir

TUTOR (A)



Firmado electrónicamente por:
MONICA ROSA IRENE
PALENCIA NUNEZ

f. _____
Dra. Palencia Núñez, Mónica Rosa Irene

AUTORAS:

f.

Delgado Vera, Diana Carolina

f.

Macias Alejandro, Valeria Valentina

AGRADECIMIENTO

Primero a Dios, que me ha guiado y me ha dado fortaleza para seguir adelante.

A mi familia, por su amor, paciencia y apoyo a lo largo de mi carrera
universitaria.

Y a todas las personas que de alguna manera me ayudaron a vivir y culminar
esta increíble e inolvidable etapa de mi vida.

Diana Carolina Delgado Vera

A Dios, por ser quien guío todo mi camino hasta este momento.

A mi madre, quien a pesar de toda adversidad me enseñó lo fuerte que puedo
ser.

A Joyce, por ser un apoyo incondicional.

A Geovanni, por ser mi padre natural y compartirme sus conocimientos.

A Eleanor, que es la segunda carrera que obtiene conmigo.

Last but not least, I wanna thank me.

Valeria Valentina Macias Alejandro

DEDICATORIA

A mis padres, que han sabido educarme con buenos valores, sentimientos y hábitos; lo cual me ha ayudado a seguir adelante en momentos difíciles.

A mi hermano, Nicolas, por siempre darme los mejores consejos cuando quería darme por vencida.

A mi abuela, Zoraida Chafla y mi primo, Sebastián Lecaro; por siempre estar hasta el último minuto de sus vidas para mí y siempre apoyarme en todos los ámbitos la vida. Un beso al cielo.

Diana Carolina Delgado Vera

A mi madre, a Joyce y a Geovanni, este esfuerzo es tanto mío como suyo.

A todos quienes compartieron conmigo un pedacito de su vida a lo largo de esta carrera.

Valeria Valentina Macias Alejandro



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

Dr. Kleber Siguenca

Oponente

Dr. XAVIER ZAVALA EGAS

Decano

Abg. Maritza Reynoso de Wright, Mgs.

Coordinadora de Unidad de Titulación



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A 2023
Fecha: 29 de Agosto 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado, **El arraigo social como instrumento para el respeto de la libertad** elaborado por las estudiantes **Delgado Vera, Diana Carolina y Macias Alejandro, Valeria Valentina**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichas estudiantes han obtenido la calificación de **9 (NUEVE)** lo cual las califica como **APTO(A) PARA LA SUSTENTACIÓN**

TUTOR (A)



Firmado electrónicamente por:
**MONICA ROSA IRENE
PALENCIA NUNEZ**

f. _____

Dra. Palencia Núñez, Mónica Rosa Irene

ÍNDICE

Contenido

RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN	2
CAPITULO I	3
1. Aspectos generales del Arraigo Social	3
1. Naturaleza de Arraigo Social	4
2. Fundamentos constitucionales y jurisprudenciales.	5
3. Derecho a la libertad como bien a precautelar	7
4. Prisión Preventiva	8
5. Peligro Procesal	9
5.1 Presupuestos del Peligro Procesal	10
CAPITULO II	12
Aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva en delitos flagrantes	12
Tipo de documentación que acredita un arraigo	12
Domiciliar	13
Familiar	13
Laboral	13
Personal	14
Marco Legal	14
Derecho comparado	16
Perú	16
Colombia	18
Entrevistas y análisis de resultados	20
CONCLUSIONES	24
RECOMENDACIONES	25
REFERENCIAS	26

RESUMEN

El presente trabajo de investigación plantea una exploración en torno a la naturaleza y uso del arraigo social enfocándose en el procedimiento penal ecuatoriano y como este es un instrumento para el respeto de la libertad, en relación a delitos Flagrantes que conocen los operadores de justicia en las Unidades Judiciales de la ciudad de Guayaquil – Cuartel Modelo, con el fin de determinar la obligatoriedad que pesa sobre la Fiscalía al momento de solicitar una medida cautelar de carácter personal y que se ha convertido en un abuso al esperar que la defensa sea quien justifique con documentación el requerimiento de una medida cautelar diferente a la prisión preventiva, examinando la problemática que existe en torno a qué se considera como documentación de arraigo social tanto en nuestro país como en derecho comparado, a través de la metodología deductiva y descriptiva conjunto al diseño y las técnicas de investigación se validara la información obtenida en causas de dichas Unidades Judiciales en Flagrancia – Cuartel Modelo, en relación al tema de estudio.

Palabras Claves: arraigo social, procedimiento penal, libertad, flagrancia, fiscalía, defensa

ABSTRACT

The present research work proposes an exploration around the nature and use of social roots, focusing on the Ecuadorian criminal procedure and how this is an instrument for the respect of freedom, in relation to Flagrant crimes that are known by the justice operators in the Units Courts of the city of Guayaquil - Cuartel Modelo, in order to determine the obligation that weighs on the Prosecutor's Office when requesting a precautionary measure of a personal nature and that has become an abuse by waiting for the defense to be the one to justify with documentation the requirement of a precautionary measure different from preventive detention, examining the problem that exists around what is considered as documentation of social roots both in our country and in comparative law, through the deductive and descriptive methodology together with the design and the investigation techniques, the information obtained in cases of said Judicial Units in Flagrancy - Cuartel Modelo, in relation to the subject of study, will be validated.

Keywords: social roots, criminal procedure, freedom, flagrante delicto, prosecution, defense

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar el arraigo social en el ámbito procesal penal ecuatoriano enfocándonos en delitos flagrantes para así poder determinar cuál es el efecto que genera el demostrar o no, el arraigo social por parte de la defensa técnica aun cuando no es una exigencia legal. Convirtiéndose así, en una práctica común sin la fundamentación necesaria, que se lleva a cabo en las audiencias de formulación de cargos por delitos flagrantes en las Unidades de Flagrancia de Guayaquil; siendo estas: Unidad Judicial Cuartel Modelo, Valdivia Sur, Florida Norte en Tránsito - Violencia de Género y Justicia Juvenil, tomando como lugar de estudio la que se encuentra ubicada en instalaciones de la Unidad de Vigilancia Comunitaria (Cuartel Modelo) en el norte de la ciudad de Guayaquil.

Por consiguiente, definiremos qué se entiende como arraigo en los diferentes aspectos socio-culturales desde el punto de vista de los profesionales del Derecho que ejercen en la ciudad de Guayaquil. En este sentido, existe mucha confusión porque habrá quienes se sientan obligados a producir una documentación que no es indispensable, inclusive a ser censurados como malos litigantes, si no producen documentos para probar el arraigo social. Tal práctica surge de trastocar un derecho, como es el de libertad, en materia de carga probatoria, confundiendo al titular de la obligación de demostrar la procedencia de una medida cautelar con el derecho a defenderse. Debe primar el respeto a la libertad en cualquier situación y quien deba y/o quiera restringirla, es quien debe probar su necesidad; el sospechoso no es quien debe acreditar dificultades para huir de la proximidad con el proceso.

En relación al tema que nos ocupa, es pertinente señalar que para el desarrollo de la fundamentación teórica se tendrá en consideración la mención de textos, artículos relacionados al tema y tesis doctorales, por lo que se enfoca en un método de investigación de carácter exploratorio que busca indagar en el entorno jurídico ecuatoriano, y se apoyará de los datos que serán recolectados para su posterior análisis. Aun siendo un tema poco abordado en la doctrina ecuatoriana, se ha logrado recopilar información respecto al arraigo social y su relación con la privación de libertad.

CAPITULO I

1. Aspectos generales del Arraigo Social

Cuando se habla de los arraigos sociales en nuestro país, se entiende como una serie de documentos que servirán para demostrar que el procesado está vinculado al territorio donde se desarrolla su circunstancia social y éstos, a su vez, pretenden asegurar la comparecencia del imputado en el proceso, garantizando así los derechos que protegen a las víctimas y buscando asegurar el cumplimiento de la pena; sin embargo, esta postura –a manera de obligación o deber- no se encuentra ni en la ley, ni es exigida por la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”), debiendo señalar con suma importancia que esto no lo convierte en una práctica ilegal sino cultural, desencadenando una serie de diligencias innecesarias a las defensas técnicas, o incluso violentando principios procesales importantes, los cuales mencionaremos más adelante.

En materia penal, el arraigo que presenta el procesado son el conjunto de documentos que daría soporte a las razones que tiene para no evadir la acción de la justicia, o distraerse de la investigación; en realidad lo que se pretende es desincentivar la creencia de peligros procesales. La praxis judicial habla de varios tipos de arraigo, en los que se destacan el laboral, los lazos familiares que tiene el procesado, así como los vínculos con la comunidad, etc. Todo ello para tratar de convencer al juez y porque no a la Fiscalía General del Estado que no es probable que tenga las condiciones vitales suficientes y necesarias para abstraerse de la justicia usando su libertad de movimiento.

Es deber de la Fiscalía respaldar su solicitud de medida de prisión preventiva, basándose en la exposición de indicios de riesgo procesal de huida. Es el fiscal quien tiene la responsabilidad de demostrar la existencia de los elementos suficientes que justifiquen la imposición de la prisión preventiva, ya que de acuerdo con el principio de carga de la prueba (*onus probandi*) vinculado al derecho procesal, quien realiza una afirmación es quien tiene la carga de probarla. En relación a lo expuesto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007) señaló que:

Son las autoridades judiciales las que deben acreditar la concurrencia de las condiciones establecidas en la ley, incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos

familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

Por su parte, el autor ecuatoriano Sarango Aguirre (2021, pp 25-28) resalta la necesidad de no perder de vista que es al Fiscal a quien corresponde la labor de fundamentar el pedido de privación de libertad, a base de demostrar las razones que llevarían a sostener un riesgo procesal. Sarango cita un trabajo de 2018 de Krauth, para sostener que inclusive los jueces que no cumplieren con la obligación de actuar a base de lo probado por la Fiscalía en tal sentido, serian acreedores de responsabilidad penal.

1. Naturaleza de Arraigo Social

La idea de arraigo social parte de un lenguaje común, en razón de no existir definición legal pero sí doctrinaria. En la legislación ecuatoriana se plasmó al arraigo como una medida preventiva de carácter civil, la cual se encuentra contemplada en el artículo 131 del Código Orgánico General de Procesos (“COGEP”), que actúa como una medida cautelar para garantizar el cumplimiento efectivo de una obligación. Su propósito es evitar que el demandado o aquél que está por ser demandado en un proceso judicial abandonen o no el territorio ecuatoriano, a menos que posea suficientes bienes en el país para que el acreedor pueda hacer efectiva la obligación que le corresponde. Es importante destacar que el arraigo se aplica exclusivamente a personas extranjeras, debiendo demostrarse que: a. existe un crédito; b. la persona es extranjera y c. no hay un bien inmueble. Tiene ello razón de ser, por cuanto no hay garantía de que su exclusivo arraigo social este en el Ecuador, o bien de que, intentando evadir el pagar el crédito no exista bien sobre el que pueda ejecutarse la obligación, a través de un embargo y venta forzada. Por ello, cuando hay bien o bienes inmuebles, no procede el arraigo, aun cuando sea extranjero el deudor. Ahora bien, el desafío podría presentarse si coexiste una obligación civil, con arraigo como medida cautelar personal, y una orden de deportación por cuanto un sujeto extranjero delinquirió en el Ecuador. Este tema ha sido analizado por la doctrina extranjera, como uno de los grandes desafíos que puedan presentarse; y por ejemplo en España, si un extranjero ha cumplido una sentencia, su expulsión del país se da solo si se ha revisado si existe o no, arraigo social al país ibérico. Se resuelve caso por caso, según el profesor Campos H., de la Universidad de Málaga.

Al no existir definición legal, ni un significado con contenido y límites claros y únicos, del constructo “arraigo social”, trabajamos a partir de la visión doctrinaria mayoritaria del “arraigo social”. En el procedimiento penal, como vocablo polisémico, tiene una acepción propia. Otra, en el ámbito exclusivamente sociológico, en donde tiene que ver con la ubicuidad, el lugar, en donde se encuentra el principal asiento de su vida y en la segunda, en relación a una serie de documentos con los cuales se va a probar este arraigo, existiendo aristas que complementan dicha documentación, tales como el aspecto social, familiar y laboral.

Cuando la defensa técnica del afectado con la Formulación de Cargos presenta el “arraigo” éste tiene como finalidad asegurar la adopción de medidas de carácter personal diferentes a la prisión preventiva, a base de documentación personal del procesado.

La práctica de exigir o mirar la ausencia del arraigo, como si fuere obligación de la defensa, que se encuentra tan arraigada que inclusive los jueces se refieren a la ausencia de arraigo como si ésta fuera una atribución o peor aún, un “deber” de la defensa técnica, el llevar a la audiencia documentos que verifiquen o acrediten el supuesto arraigo, los cuales deben demostrar la situación familiar, el estado de honorabilidad, el estado patrimonial de la persona y su situación laboral.

La Corte Nacional de Justicia en su décimo cuarta edición de la Revista Ensayos Penales, expone que el arraigo social se sustenta comúnmente en tres componentes: pruebas relacionadas con el domicilio del imputado, pruebas relacionadas con su situación laboral y pruebas relacionadas con su estado civil y lazos familiares, incluyendo padres, hermanos, cónyuge e hijos, los cuales suelen mencionarse durante la audiencia como su "familia propia" (De la Jara et al., 2013). En resumen, la imposición de la prisión preventiva debe cumplir con tres requisitos fundamentales: perseguir un objetivo procesal, considerar el principio de proporcionalidad y aplicar el principio de provisionalidad (Kostenwein, 2017).

2. Fundamentos constitucionales y jurisprudenciales.

Respecto al presente trabajo de investigación existen varias interrogantes, entre ellas: ¿cuál es la naturaleza del arraigo?, ¿cómo se lo demuestra? y ¿qué dice nuestra legislación y jurisprudencia en relación a la petición de documentos que se

identifican como arraigos?. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 8-20-CN, que fue notificada el 18 de agosto de 2021 resuelve la consulta de constitucionalidad respecto al artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal relativo a la sustitución de la prisión preventiva. El Juez Constitucional Ramiro Ávila Santamaría dentro de su voto concurrente, señala que el arraigo no está contemplado en la ley, postura que demuestra que es una práctica procesal generalizada, improcedente y añade que es perversa en el Ecuador, en la cual actualmente se sigue admitiendo, presentando y considerando el arraigo social. Incluso que al negar una medida sustitutiva sea fundamento el no haber presentado documentación suficiente para demostrar un arraigo, siendo la Fiscalía General del Estado, en representación de sus agentes fiscales, quienes realmente deben demostrar y probar que se requiere de una medida de carácter personal privativa de libertad y no la defensa técnica sea quien certifique que la persona involucrada en el proceso comparecerá al mismo.

Así mismo en la Resolución No. 14-2021, publicada el 20 de diciembre del 2021, se establecen los parámetros en los cuales la Fiscalía debe fundamentar al momento de solicitar la medida de prisión preventiva, dentro del texto decisorio se hace referencia a la documentación de arraigo en la que se establece no estar obligada la persona procesada a justificarlo, siendo ésta una carga para quien solicita medidas privativas de libertad; es decir, para el fiscal que conoce la causa. Es preocupante que por parte de los operadores de justicia se espere que la defensa presente este tipo de documentación en las audiencias de flagrancia, existiendo posturas de la CC que expresamente señalan a los arraigos sociales como no necesarios al momento de celebrarse una audiencia de formulación de cargos.

Si nos enfocamos en establecer criterios para esta modalidad de restricción de la libertad, encontramos referencia al respecto en la sentencia No. 17113-2022-00007 emitida por la Corte Nacional de Justicia, de fecha 28 de abril del 2022 (Recursos de apelación Habeas Corpus, 2022) En la cuál los Jueces de Sala exponen que: La prisión preventiva es una medida cautelar que busca garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena; es excepcional y de última ratio, por lo que obedece a razones de proporcionalidad, racionalidad y necesidad. (pp. 5-6)

Concordante con el texto anterior, la solicitud de una medida privativa de libertad es de ultima ratio y como tal excepcional, siendo el agente encargado de la

acción penal pública quien debe demostrar su necesidad, en razón que en la actualidad se vulneran varios principios constitucionales al otorgar una medida de prisión preventiva por la falta de arraigo social. No solo se vulneran los derechos del procesado como tal, sino también que se vulnera la seguridad jurídica del proceso y el derecho a la libertad del sujeto, puesto que el arraigo no es necesario para establecer otra medida cautelar.

3. Derecho a la libertad como bien a precautelar

La libertad en general se considera como un derecho inalienable e inherente al ser humano, pero aquí nos vamos a referir a la libertad de movilización. Esta puede ser limitada por razones de orden público o por una sanción de carácter personal. Las de orden público pretenden garantizar que una permanezca para dos finalidades esenciales, generalmente primero: vincularse al proceso y que haya la posibilidad de que cumpla la pena; pero también para no pueda alterar la prueba. A pesar de que, en teoría, es responsabilidad de la Fiscalía demostrar los requisitos de admisibilidad para la prisión preventiva, en la práctica judicial se observa un fenómeno conocido como arraigo social, que como se ha dicho, coloca a la defensa técnica del imputado, en un “deber” de demostrar el asiento del individuo, por trabajo, responsabilidades y demás, a un sitio determinado. El creer que es una obligación o deber de defensa, conllevar a violentar a la libertad como derecho fundamental, y el rol que tienen las autoridades de la justicia penal, quienes son las llamadas a precautelar esa libertad, y llenarse de razones (con pruebas) cuando pretendan restringirla (así sea de manera cautelar y afectando solo la de tránsito), a través de la prisión preventiva o del arresto domiciliario.

La Pontificia Universidad Católica del Ecuador, según su tesista Gudiño (2020), en su investigación titulada "La prisión preventiva en el delito flagrante en el Distrito Metropolitano de Quito durante el segundo semestre de 2019", concluye que la práctica del arraigo social es considerada un fantasma jurídico y se señala que incluso constituye una práctica arbitraria por parte de los juzgadores, lo cual afecta tanto la distribución de la carga de la prueba como el principio de proporcionalidad. Además, se menciona que esta práctica se ha convertido en una mera formalidad, dejando de lado el deber de la Fiscalía de fundamentar y demostrar el caso concreto, lo que resultaría en la imposición de la prisión preventiva (Gudiño, 2020).

4. Prisión Preventiva

Siguiendo con la exploración de las ideas que anteceden al enfoque principal del estudio, es necesario comprender la medida cautelar personal que limita el derecho fundamental conocido como la libertad. Resulta relevante examinar ciertos puntos de vista de expertos en relación a la prisión preventiva.

Pauta (2017) cita al autor Franco Bazán quien señala qué es una medida cautelar, entendiéndola como excepción constitucionalmente admitida al principio de libertad personal, son aquellas que se adoptan para preservar el bien litigioso o para prevenir la eficacia final de la sentencia. Así también dicho autor hace alusión a lo que establece Illescas (1995) “En definitiva son los actos procesales de coerción directa que recayendo sobre las personas o los bienes se ordenan para posibilitar la efectividad de la sentencia que ulteriormente hayan de recaer”.

El acusado no está obligado a probar su inocencia y no debe ser tratado como culpable, sino que tiene el derecho de exigir ser tratado como inocente, tal como ha sido expresado en un pronunciamiento de la CIDH con respecto a la presunción de inocencia, en el Caso Fernández Ortega y otros vs Ecuador, Sentencia 15 de mayo de 2011, que se expone:

En cuanto a la alegada afectación por parte de la Corte del principio de presunción de inocencia, este Tribunal ha señalado que este principio constituye un fundamento de las garantías judiciales que implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa, y que exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Asimismo, la Corte ha establecido que este principio es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. En este sentido, la presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable. (CIDH, mayo de 2011)

En este contexto la Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, dentro del voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, ha mencionado que:

La prisión preventiva [...] es la más severa de las medidas cautelares que hasta hoy conserva el enjuiciamiento penal, en tanto entraña una restricción profunda de la libertad, con muy importantes consecuencias. Solemos afirmar que la prisión preventiva no es una verdadera sanción; no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera. Técnicamente, es cierto. Sin embargo, considerado este fenómeno de cara a la realidad –aunque ésta tropiece con el tecnicismo– la prisión preventiva no difiere en nada, salvo en el nombre, de la prisión punitiva: ambas son privación de libertad, se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras. [...] Por ello, entre otras cosas, es preciso ponderar seriamente la justificación, las características, la duración y las alternativas de la prisión preventiva.

Respecto de la finalidad de la prisión preventiva, concebida como se encuentra en la norma legal transcrita, da cuentas que estamos frente a una medida cautelar, más no a una pena, pues ésta persigue que el imputado comparezca al proceso y el eventual cumplimiento de la pena, lo anterior es congruente con el estándar de necesidad de cautelar al que se refiere la Corte IDH.

5. Peligro Procesal

Este es uno de los justificativos por el cual se solicita la prisión preventiva, esta es una valoración cuidadosa que se debe hacer y deben ir más allá de cualquier duda razonable, si no es así, estaríamos vulnerando el bien jurídico más protegido, que es la libertad.

El peligro procesal, según el autor Pérez (2014) se refiere a la condición que debe existir para justificar la imposición de esta medida cautelar en el marco de un proceso penal. Consiste en la presunción de que el imputado representa un riesgo para el adecuado desarrollo del proceso y la consecución de sus fines, lo que podría manifestarse a través de la posibilidad de fuga, la obstaculización de la investigación,

la destrucción de pruebas, la reiteración delictiva o cualquier otra circunstancia que ponga en peligro el éxito del procedimiento o la seguridad de terceros. (Pérez, 2014)

Está ligado al *periculum in mora* (peligro en la mora) este es uno de los elementos que se debe considerar cuando se van a decidir las medidas cautelares, puesto que se debe tomar en cuenta el riesgo que se tiene al retrasar o no tomar esta decisión y así poder prevenir la frustración del proceso

5.1 Presupuestos del Peligro Procesal

Como hemos visto anteriormente el peligro procesal es el requisito más importante a tomar en cuenta cuando se solicita prisión preventiva, se debe asegurar el éxito o no del proceso. El juez será el encargado en analizar si la prisión preventiva se amerita o no y esto debe ser valorado con datos certeros y el presupuesto indicado como los son: el peligro de fuga y obstaculización de la actividad probatoria

5.1.1 Peligrosidad procesal por antecedentes del imputado

Se plantea que los antecedentes penales no deben ser el único factor para fundamentar el peligro procesal, ya que esto iría en contra del derecho a la rehabilitación y reinserción en la sociedad de quienes han cometido delitos, así como del principio de presunción de inocencia una vez cumplida la condena.

Sin embargo, por medio de las entrevistas realizadas a expertos en materia penal el agente Fiscal Giovanni Zambrano señaló que el conocer los aspectos relevantes de la situación social del imputado es de suma importancia, pero hace hincapié que para su criterio los antecedentes no garantizan que una persona pueda comparecer a juicio, en razón de aquello, señala que una persona que comete un delito contra el bien público puede huir, escapar, evadir la responsabilidad teniendo o no antecedentes penales, ahora, hace diferencia en relación a los antecedentes que vinculen su existencia con la sociedad.

El Tribunal Constitucional de Perú, dentro de la sentencia del Exp. N° 010-2002-AI/TC citando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro del informe 02/97, también ha considerado válidos otros criterios para evaluar la existencia de peligro procesal, como la historia personal, la evaluación de su profesionalidad y el carácter del acusado, pero se enfatiza que el juez debe precisar el

tercer elemento requerido por la ley para justificar la procedencia de la prisión preventiva, evitando basarla únicamente en aspectos subjetivos del imputado. (Informe 12/97, de 11 de marzo de 1997, párrafo 32). El utilizar criterios personales podría desnaturalizar el carácter cautelar y excepcional de las medidas de coerción y entrar en conflicto con el enfoque resocializador que promueve la Constitución.

5.1.2 Apreciación de los valores morales del procesado, su ocupación, los bienes que posee, y otros

Otro criterio considerado por el Tribunal Constitucional de Perú, señala que para evaluar la existencia del peligro procesal radica en la valoración de los aspectos morales del imputado, su ocupación, patrimonio, lazos familiares y otros elementos que razonablemente lo desincentiven a esconderse o abandonar el país para evitar una posible sentencia prolongada (sentencia recaída en el Exp. N° 1567-2002-PHC/TC, Caso Rodríguez Medrano, Fundamento 6). Sin embargo, esta justificación del peligro procesal se basa en un enfoque que razonablemente le impidan huir de la justicia o sustraerse una posible sentencia prolongada.

En lo expuesto por el Fiscal Jefferson Caicedo, respecto a los arraigos señala que va relacionado a poder determinar si existe algún nexo con la comunidad refiriéndose específicamente a algún trabajo, negocio, familia establecida, y con esto según el agente fiscal se puede garantizar de cierta manera de que el procesado pueda ser notificado o citado a ese domicilio y presentarse a las siguientes etapas del proceso penal. Por parte del magistrado Ricardo Ramos, mantiene su postura que cualquier persona puede ser procesada dentro de una causa penal pero es necesario observar si esta persona acarrea o no, un tipo de riesgo o peligrosidad, de reincidencia, conductas delictivas, de que tenga comportamientos irresponsables ante la sociedad y que según aquello responda o no al proceso, por eso se busca garantizar la comparecencia del procesado a la etapa de juicio con una posible reparación a la víctima.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su (informe No. 2/97, Caso 11.205, Fondo, Jorge Luis Bronstein y otros, Argentina, 11 de marzo de 1997, párr. 12) también ha señalado que se puede justificar la prisión preventiva en circunstancias excepcionales, donde la amenaza a la seguridad pública sigue siendo efectiva durante la restricción de la libertad del acusado. Sin embargo, el texto critica este argumento porque considera que se basa en elementos externos al imputado y su

conducta procesal, y se asemeja a una pena privativa de libertad en función de prevención general, lo que resulta ajeno al procesado y sus circunstancias.

CAPITULO II

Aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva en delitos flagrantes

Cuando nos referimos a delitos flagrantes, de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, una vez que ha sido aprehendido el infractor, este debe ser puesto inmediato a ordenes de la autoridad judicial competente, en caso de ser necesario y que la Fiscalía cuente con los elementos idóneos para realizar una formulación de cargos esta tiene la potestad de solicitar medidas cautelares para la presencia del imputado al proceso.

El Código Orgánico Integral Penal en el Art. 522 establece claramente las medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada al juicio, entre estas están las alternativas a la privación de la libertad, siendo la prohibición de ausentarse del país, también la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad que el juzgador crea conveniente, el arresto domiciliario que conlleva la presencia policial de un agente en el lugar que reside el imputado, un dispositivo de vigilancia electrónica que a pesar de ser novedoso no es viable puesto que ya no hay unidades en la ciudad de Guayaquil, la detención y por último lo que se busca evitar en el desarrollo de la presente tesis: la prisión preventiva.

Siendo entendida la prisión preventiva como de ultima ratio, es fundamental que pueda ser probada la comparecencia del imputado al proceso, es aquí cuando se palpa la relación entre las medidas alternativas a la prisión preventiva y los tipos de arraigo que existen en el territorio ecuatoriano, una medida de comparecencia periódica o prohibición de salida del país con los mencionados documentos de arraigos tienen como objetivo en común el garantizar la comparecencia del individuo en el proceso judicial. Ambas opciones buscan evitar la privación de libertad innecesaria mientras se asegura que la persona no eluda la justicia.

Tipo de documentación que acredita un arraigo

El propósito principal de la presentación de documentos de arraigo es garantizar la presencia y disponibilidad del individuo durante el proceso judicial y evitar su fuga. Esto busca equilibrar la necesidad de proteger el debido proceso y asegurar la comparecencia del imputado con la preservación de ciertas libertades personales.

Domiciliar

Para determinar un lugar en que se pueda localizar al imputado, es necesario que conste un domicilio específico que acredite dicho ciudadano tiene un sitio donde residir, en la práctica jurídica del contexto ecuatoriano se puede probar con planillas de luz, agua, telefonía fija, que comúnmente se encuentran a nombre del procesado, en caso de no constar como titular se deberá demostrar que es de algún familiar cercano al mismo; otra forma de poder evidenciarlo es con un contrato de arrendamiento de ser el caso. El Juez Ramos, ante esta situación señala que cuando una persona imputada tiene consigo por ejemplo planillas de servicios básicos, permite llevar a cabo una presunta citación de ser necesario para enfrentar un proceso penal.

Familiar

Así mismo, la relación familiar se ve conjunto al vínculo afectivo que el imputado tiene con sus familiares y también si alguno de estos tiene una dependencia del procesado. Los documentos que logran demostrar este tipo de arraigo pueden ser la partida de nacimiento de los hijos en caso que hubiere, partida de matrimonio que acredite el vínculo con su pareja o conviviente. En el supuesto caso que la persona sea quien vele por el cuidado de un adulto mayor con relación directa (sea su madre o padre) este lo puede acreditar con copias de cédulas, notariadas en caso que desee hacerlo más solemne y un certificado médico que avale dicha dependencia por enfermedad.

Laboral

Se refiere a si el procesado tiene alguna relación de dependencia y si de esta relación se benefician más personas las cuales se podrían ver afectadas si es que el imputado pierde su trabajo, por ejemplo: Sus hijos, esposa o padre si es que tuviere y este fuera su sustento económico. Algunos de los documentos para demostrar que

existe un vínculo con la sociedad en el ámbito laboral son: aportaciones al IESS, contrato de trabajo, bitácoras de ingreso o salida del lugar donde labora, por citar algunos documentos que normalmente son usados en la práctica ecuatoriana.

Personal

El vínculo personal del procesado a la comunidad es sumamente importante, en razón que este demostrará si es una persona con poco o nulo riesgo de fuga, se demuestra con su cedula de ciudadanía, presentación de no poseer pasado judicial ni causas activas en su contra, los llamados certificados de honorabilidad que en la actualidad muy pocos abogados los siguen presentando por su ineficaz e innecesario contenido, entre otros que acreditan su relación con el mundo exterior.

Marco Legal

Es bastante importante recalcar que el arraigo social no existe como concepto jurídico dentro del Ecuador, siendo así podemos decir que es un fenómeno jurídico. Explicando este último término, un fenómeno jurídico son aquellos hechos o sucesos relacionados con el derecho y de alguna manera regulando el mismo.

Siguiendo esta línea de pensamiento y lo mencionado anteriormente, es de interés dentro de esta investigación conocer las funciones que tiene la Fiscalía General del Estado para poder determinar su rol cuando este le solicita al abogado litigante que demuestre el arraigo del procesado, la Constitución de la Republica de Ecuador en su artículo 195 indica que La Fiscalía General de Estado durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

Habiendo mencionado esto es bastante claro que la obligación de la Fiscalía, no de la defensa, es argumentar que las medidas cautelares distintas a la privación de libertad son insuficientes. Las personas que se encuentran en situación de informalidad son las más afectadas, ya que cuando se ven envueltas en un proceso penal, es casi inevitable que se les imponga la prisión preventiva, puesto que no son capaces de demostrar sus vínculos familiares o de domicilio por la misma falta o ausencia de estos contratos laborales. Esto se debe a que el sistema de justicia asume que tienen mayores

posibilidades de escapar y carecen de la documentación necesaria para respaldar su estatus en el país.

El artículo 77.1 de la Constitución de la Republica indica que:

“La privación de libertad no será regla general y se aplicara para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso...”

En esta arista es en la que se debería basar la fiscalía para poder afirmar o desmerecer la necesidad de la prisión preventiva. No hay que olvidar que la prisión preventiva se debe aplicar de manera necesario y excepcional, sin olvidar que el juez o fiscal debe fundamentar esta decisión, siempre previendo que las medidas no privativas de libretas son insuficientes, según el artículo 534.3 del Código Orgánico Integral Penal, y que debe de asegurar la comparecencia del procesado al juicio y todo esto va tomado de la mano con los criterios de excepcionalidad y proporcionalidad.

Aun así, existe aún esta costumbre jurídica de tratar de motivar estas resoluciones de prisión preventiva con “falta de arraigo social”. Esto quiere decir que si la parte imputada no presenta las pruebas suficientes en lo respecta al arraigo social, dictaran prisión preventiva, pues lo que es totalmente improcedente puesto que esta figura no existe dentro de nuestra legislación.

Esta situación irregular afecta al principio de legalidad, pero sobre todo al principio de contradicción y derecho a la defensa, que se encuentra en el artículo 5 numeral 13 del Código Orgánico Integral Penal y artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador respectivamente, puesto que la fiscalía debería ser la encargada de justificar porque las otras medidas cautelares son insuficiente; mas comprobar este fenómeno no le compete a la parte acusada.

Incluso esto tiene mucho que ver con el onus probandi o carga de la prueba, que viene acompañado de la máxima: “se prueba lo que se afirma”. Centrándonos en este contexto, quiere decir que la Fiscalía General del Estado sustentar su decisión en base a él porque ha solicitado la prisión preventiva con hechos que la justifiquen en base a la necesidad y proporcionalidad. También el juez aquí juega un rol bastante importante, puesto que él debe estar convencido más allá de cualquier duda razonable, si no es así, deberá rechazar la solicitud de prisión preventiva.

Derecho comparado

Al ser analizada la legislación y poca jurisprudencia ecuatoriana existente, es menester analizar lo que ocurre en relación a los arraigos sociales y la prisión preventiva en diferentes países, en razón que dicho tema de investigación se ha convertido en un escenario que genera distintas aristas.

Perú

Dentro de la legislación Peruana, se establece lo que conlleva la imposición de la prisión preventiva, esta medida es una forma de coerción personal de gran envergadura reconocida por la legislación peruana. Consiste en privar de libertad al imputado, ingresándolo a un centro penitenciario por un período determinado, con el propósito de garantizar su presencia en el proceso y prevenir cualquier intento de obstaculizar el mismo.

En razón de aquello es menester citar lo que establece el Código Procesal Penal Peruano en su Artículo 268, en relación a los Presupuestos materiales de la prisión preventiva que expone:

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y

c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

El Código Procesal Penal adoptó la concepción o teoría de los dos peligros como base para justificar legalmente la imposición de la prisión preventiva: el peligro

de fuga y el peligro de obstaculización. Según esta concepción, basta con la presencia de un peligro o riesgo procesal específico para fundamentar la necesidad de la prisión preventiva, pudiendo ser uno u otro, incluso pudiendo coexistir ambos peligros. Esta fundamentación se encuentra respaldada tanto a nivel convencional como constitucional. Por lo que citar el siguiente artículo es relevante para la presente investigación, por cuanto se delimita lo que es un arraigo:

Artículo 269.- Peligro de fuga

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;

2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;

3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;

4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y

5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú emitió la sentencia de Casación 631-2015, Arequipa, el 21 de diciembre de 2015. En esta sentencia, se establecen los criterios que el juez debe considerar para evaluar el peligro de fuga, los cuales están relacionados con el arraigo. El arraigo se comprende en tres dimensiones: la posesión, el arraigo familiar y el arraigo laboral. La presencia de estas circunstancias actúa como un factor desincentivador para la fuga del imputado.

Según la sentencia, otro criterio relevante para evaluar el peligro de fuga se relaciona con la moralidad del imputado, específicamente la ausencia de antecedentes penales. Si bien la gravedad del delito puede ser considerada en este aspecto, no se puede dictar automáticamente la medida de prisión preventiva sin elementos de

convicción que demuestren el peligro procesal. Además, asumir un peligro de fuga únicamente debido a la condición de extranjero del imputado constituye discriminación basada en la nacionalidad. Es importante realizar una evaluación justa y equitativa en cada caso, considerando todos los factores relevantes para determinar la necesidad de la medida cautelar.

Esta concepción se encuentra en concordancia con los principios del sistema penal y busca asegurar la comparecencia del imputado durante el proceso penal, así como prevenir cualquier intento de obstaculización del mismo. La consideración de ambos peligros como justificación de la prisión preventiva brinda flexibilidad al juez para evaluar cada caso de manera individual y determinar si la imposición de la medida cautelar es necesaria y proporcional.

Colombia

En Colombia, el sistema penal acusatorio actual, que se rige por la Ley 906 de 2004, se basa en principios garantistas y busca respetar los derechos y garantías constitucionales de los individuos. Este sistema contempla dos formas de privación de la libertad. En primer lugar, está la sentencia condenatoria que impone una sanción al responsable de cometer un delito. En segundo lugar, existen medidas de aseguramiento preventivas, algunas de las cuales implican la privación de la libertad, mientras que otras ofrecen alternativas que buscan salvaguardar de manera más efectiva los derechos fundamentales del imputado. Estas medidas, en su conjunto, tienen como objetivo cumplir con los fines establecidos en la Constitución colombiana y la legislación penal.

Con relación a lo anteriormente expuesto de manera general, es relevante mencionar lo establecido en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal en lo que respecta a la solicitud de medidas de aseguramiento, el cual establece lo siguiente:

Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. [Modificado por el artículo 59 de la ley 1453 de 2011] El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su

apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión. La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia. La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal. En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.

En relación a lo expuesto previamente, la responsabilidad principal de solicitar la medida de aseguramiento recae en el ente encargado de la persecución penal, es decir, el órgano acusador. No obstante, en caso de que este no lo haga, las víctimas tienen la facultad de presentar dicha solicitud en el mismo sentido. En esta situación, el juez encargado del caso deberá analizar detenidamente la solicitud, tomando en consideración principalmente la razón por la cual la fiscalía no la presentó inicialmente.

La detención preventiva se refiere a la medida procesal que restringe la libertad personal del imputado con el propósito de cumplir con los objetivos constitucionales establecidos en los artículos 250 de la Constitución y 308 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que versa lo siguiente:

Artículo 308. Requisitos

El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

6. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
7. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
8. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. Código de Procedimiento Penal [CPP]

Es un mecanismo utilizado para proteger el desarrollo adecuado del proceso penal, garantizar los derechos de las víctimas y salvaguardar a la sociedad de posibles delitos futuros. Además, se considera necesaria para que el Estado cumpla con los fines constitucionales de seguridad ciudadana, administración de justicia, sanción de delitos, mantenimiento del orden público y promoción de la convivencia pacífica.

Entrevistas y análisis de resultados

El presente estudio se llevó a cabo mediante un enfoque explorativo, empleando una investigación minuciosa de fuentes bibliográficas y entrevistas con expertos en el ámbito penal. Esto permitió obtener un entendimiento más profundo del empleo de las medidas de arraigo en el contexto penal a nivel nacional e internacional. Además, se realizaron entrevistas dirigidas a profesionales del derecho que desempeñan sus funciones en temas penales, tales como tres Fiscales asignados a la Unidad de Flagrancia y tres Jueces de Garantías Penales que se encontraban realizando turnos reglamentarios en la Unidad Judicial Cuartel Modelo.

Para lo cual, se consideró pertinente citar las interrogantes planteadas por el autor Gordillo J (2023), en su tesis titulada Arraigos en la prisión preventiva en relación al principio de igualdad, preguntándoseles a los Fiscales y Jueces qué consideran que son los arraigos y cuál es su alcance jurídico; cuál es su fundamento legal y probatorio en que se basan para solicitar y aceptar se ordene la prisión preventiva; si consideran que el arraigo de una persona es sustancial para garantizar la comparecencia a juicio, sin que se dicte prisión preventiva y se vulnere su derecho a la libertad; y cuál es el fundamento por el cual consideran que la defensa técnica es quien debe ingresar documentación de arraigo al proceso.

Por parte de la fiscalía la primera interrogante, fue absuelta por el Fiscal Geovanni Zambrano, quien expone que para él un arraigo en el orden literal o como lo establece la RAE, consiste en la habitación de una persona, un determinado territorio donde tiene todo su desarrollo laboral, social, familiar; es decir, el lugar donde habita este ciudadano en el Ecuador. Jurídicamente el arraigo es la demostración que la persona procesada habita en un determinado lugar, tiene vínculos familiares, se encuentra en relación de dependencia, información más que todo de carácter personal. El Juez Ricardo Ramos, consideró que es importante dejar establecido que el arraigo como nexo comunitario no tiene cabida como definición en la ley penal del Ecuador,

pero que es una costumbre de la defensa dentro del procedimiento penal y lo han considerado como elementos necesarios para la toma de decisiones frente a una petición de medidas cautelares, a partir de aquello podemos decir que comprenden elementos con los cuales la parte investigada presenta documentos con el fin de advertirle a este juzgador que tiene un nexo con la ciudadanía y con ello desvanecer la presunción de que existe un riesgo de fuga o riesgo procesal.

Si en algo concuerdan tanto fiscales como jueces, es en el hecho de que se basan en lo establecido en el art 534 en relación a la finalidad y requisitos para solicitar una medida de prisión preventiva, en la cual el Fiscal Jefferson Caicedo expuso que regularmente la prisión preventiva se solicita en los delitos graves, específicamente a una conmoción social, por ejemplo los llamados sicariatos que diariamente están sucediendo en la ciudad de Guayaquil, los delitos de violación, secuestro extorsivo, por nombrar algunos; sin embargo, se debe tener los fundamentos legales para solicitarlo, es decir si esta persona representa un peligro para la víctima o si existe un riesgo de fuga, teniendo en consideración el principio de proporcionalidad, necesidad e idoneidad, para determinar si es necesario en ese proceso en específico dictar prisión preventiva. El Juez José Ortega, concuerda que en el tercer numeral del art 534 se establece los requisitos y la finalidad para poder evaluar la solicitud de prisión preventiva, como juzgador se remite a lo que señala la Corte Interamericana, Corte Constitucional en relación a la comparecencia del procesado al juicio, haciendo una evaluación de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la prisión preventiva para que no exista un riesgo procesal y ¿Cómo un juez se asegura de esto? Pues, ciertamente se lo puede constatar si el imputado tiene familia, trabajo o domicilio.

En relación a si el arraigo es sustancial para garantizar la comparecencia de la persona procesada a juicio, sin que se dicte prisión preventiva y se vulnere su derecho a la libertad, el Fiscal Juan Emilio Ruiz señala que es una garantía que sirve tanto al Juez como al Fiscal de que la persona, por su vínculo con la sociedad (laboral, social comunitario) se podrá defender en libertad y podrá comparecer de esta forma a todas las etapas del proceso y cumpla también con algún tipo de reparación integral en caso de existir víctima. La postura del Juez Ramón Saltos, va en razón que se tiene que examinar de forma pormenorizada esos arraigos que ha presentado el procesado. Tiene que tener la certeza de que esos documentos son suficientes para justificar su presencia en la etapa de juicio. El arraigo es una especie de radiografía que otorga el procesado

al juez sobre sus antecedentes laborales, sociales, económicos y criminológicos, entonces desde ese punto de vista el juez debe observar y valorar de esa manera dichos arraigos para sustituir la prisión preventiva en base de eso y también dependiendo del delito que se está investigando.

Para determinar cuál es el fundamento por el cual consideran que la defensa técnica es quien debe ingresar documentación de arraigo al proceso, la fiscalía en representación del Fiscal Jefferson Caicedo, considera que es importante que la defensa técnica tenga contacto directo con su cliente, porque normalmente son ellos quienes tienen mayor acercamiento a la familia, al círculo del procesado y a él mismo, por lo que, es más factible que sea el abogado quien acredite por medio de documentos el vínculo del procesado, a fin de que el fiscal pueda tener los elementos suficientes y solicitar al juez una medida distinta a la prisión preventiva, como la determinada en el artículo 522 # 1, 2 COIP. En disyuntiva, el Juez Ricardo Ramos señala que como fundamento legal, no existe. Más bien, expone y asegura que la fiscalía es quien debería demostrar que una persona investigada no tiene un nexo con la comunidad, puesto que, la fiscalía es la obligada a demostrar que la persona sometida a la actividad punitiva del estado esta apta para evitar responder ante un proceso. Sin embargo, no se puede soslayar por parte de la defensa técnica que se aporte la documentación a fin de acreditar un arraigo, pues la inacción fiscal no debe ser motivo de indefensión y es aquí donde actúa la defensa del procesado, en razón que dé al juez elementos que actúen como una real contradicción fáctica ante lo jurídico.

Si en algo concuerdan tanto fiscales como jueces, es en el hecho de que no existe una definición legal de lo que se considera un arraigo, es más, se lo asocia a la práctica de la defensa como tal, a la presentación de documentos al juicio y mas no a lo que realmente podría significar según la doctrina. La fiscalía por medio de los agentes entrevistados, exponen su postura de que dichos documentos son fundamentales para corroborar la presencia del imputado a la etapa de juicio, se basan en lo establecido en el art 534 en relación a la finalidad y requisitos para solicitar una medida de prisión preventiva, más no, en que son ellos quienes deben fundamentar y demostrar que existe como tal un riesgo procesal o de fuga. Los magistrados por su parte, exponen que es deber de la fiscalía evidenciar el nexo del imputado al proceso, sin embargo, también le acarrea esa responsabilidad a la defensa técnica, sin fundamento alguno. Lo cual ha permitido evidenciar cómo se vulnera el derecho a la

libertad, al darle un peso significativo a la presentación de documentos en una audiencia de flagrancia, esta práctica ligada a la presentación de arraigos sociales se vincula con la alternativa a solicitar otras medidas a la prisión preventiva, con el propósito de asegurar la comparecencia del imputado durante el transcurso de su proceso penal.

CONCLUSIONES

1. De lo obtenido en esta investigación que versa alrededor del arraigo social en su naturaleza, uso y como instrumento para el respeto de la libertad, podemos concluir que la presentación de documentos que acrediten el arraigo social se interpreta como la obligatoriedad cultural en la comunidad jurídica ecuatoriana, que busca con una serie de documentos relacionados con la dimensión social, familiar y ocupacional, evitar la prisión preventiva del procesado y consiga el peligro procesal, por lo que el arraigo social se entiende:
 - a. como asiento social de la persona imputada en un sitio determinado; y b.
 - como el conjunto de documentos con los que se ha demostrado ese asiento.
2. Existe en el medio opiniones contrarias, con respecto al deber ser de la fiscalía general del Estado, como persona obligada a demostrar la ausencia de arraigo social, el peligro de fuga o posibilidad del imputado, de manipular la prueba. Hay quienes, con sentido pragmático y siendo operadores de justicia, afirman que es por lógica, que debe la defensa técnica tener la carga de probar el arraigo social, al ser ella quien tiene proximidad con la evidencia.
3. Por otro lado, la defensa técnica no tiene la obligación de argumentar con pruebas, como el arraigo social, que la medida cautelar de prisión preventiva para su defendido es innecesaria, no proporcional e insuficiente. El encargado de argumentar porque el imputado si amerita la prisión preventiva, es la fiscalía quien tiene la verdadera carga de la prueba, siguiendo el principio de “se prueba lo que se afirma” y no invertir esta carga injustamente dejándosela a la defensa técnica.
4. Ni la legislación ni la jurisprudencia parten del análisis sobre el costo económico para el imputado, en la producción del llamado “arraigo social”, ni en la posibilidad (o imposibilidad) de la fiscalía general del Estado, de demostrar que otras medidas, diversas a la prisión preventiva son insuficientes.

RECOMENDACIONES

Única. Dotar de presupuesto y órganos auxiliares suficientes a la fiscalía general del Estado (“FGE”), a fin de que pueda dirigir la investigación de hechos delictivos, pero también la de circunstancias de vida del potencial imputado, y solo cuando exista evidencia de que no es dable una medida diversa a la de prisión preventiva o arresto domiciliario, proceda la solicitud de la medida personal privativa de libertad. De esta manera y en la práctica, ya se ubicaría al arraigo social como un hecho sociológico, y no como un hecho cultural de trascendencia para la valoración de una defensa técnica como adecuada o no, o para -por ausencia- ordenar prisión.

REFERENCIAS

- Constitución de la república del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Tercer Suplemento del Registro Oficial 377. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 449
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Álvarez Vs. Honduras, 1 de febrero de 2006.
- Código Orgánico Integral Penal, Edición Constitucional del Registro Oficial 261. Quito, Ecuador: Suplemento del Registro Oficial No. 180.
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia)
- Derecho, L. (2023, 7 marzo). *El «arraigo» es un criterio que limita el riesgo de fuga [Casación 50-2020, Tacna]*. LP. <https://lpderecho.pe/falta-arraigo-no-comporta-por-si-misma-peligro-fuga-casacion-50-2020-tacna/>
- Gordillo, J. M. (2023). *Arraigos en la prisión preventiva en relación al principio de igualdad*. Ecuador: Ambato
- Illescas, A (1995). "Las medidas cautelares personales en el proceso penal". *Revista de Derecho Procesal*.
- Iván, V. F. A. (2020, 18 diciembre). *La prisión preventiva en el delito flagrante en el Distrito Metropolitano de Quito durante el segundo semestre de 2019*. <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/18557>
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. SERIE JUSTICIA Y DEFENSA. Defensoría Pública del Ecuador.
- Manuel, G. H. J. (2021). *La prisión preventiva en el derecho penal peruano y el plazo razonable en su aplicación en el Distrito Judicial de Lambayeque*. <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/8556>
- Marín, I. E. (2018). *Hurtos y robos en explotaciones agrícolas y ganaderas en la provincia de Málaga: Una aproximación al fenómeno desde la teoría de las actividades cotidianas*. *Boletín criminológico*, 24(175), 1.

- Orison, V. D. (2021). *La prisión preventiva y la afectación al derecho a la libertad de los procesados en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Coronel Portillo 2019*.
<http://repositorio.unu.edu.pe/handle/UNU/4986>
- Paulino, G. C. P. (2020, 14 agosto). *La prisión preventiva y su afectación a la presunción de inocencia*.
<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/16811>
- Pauta, V. (2017, septiembre). *El sistema de servicios previos al juicio penal, el principio de mínima intervención y el derecho a defenderse en libertad*. UniAndes. Recuperado 26 de agosto de 2023, de <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/6485>
- Pérez, J. El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. *Derecho y Cambio Social*, 11(36), (2014)
- Recurso Casación N.º 50-2020/TACNA, 03 de mayo del 2021. Lima, Perú
- Quizhpi, P. D. (2023). *La falta de regulación jurídica del arraigo en Ecuador y la aplicación arbitraria de prisión preventiva sobre personas en situación de informalidad*. Cuenca: Repositorio U Cuenca.
- Salazar Almeida, Juan Guillermo (2015) *La presunción de inocencia y prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano*. Quito, 102 p. Tesis (Maestría en Derecho Procesal). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.
- Sánchez Cifuentes, Nataly Piedad (2023, 7 marzo). *El «arraigo» es un criterio que limita el riesgo de fuga [Casación 50-2020, Tacna]*. LP. <https://lpderecho.pe/falta-arraigo-no-comporta-por-si-misma-peligro-fuga-casacion-50-2020-tacna/>
- Sentencia-1713-2022-00007-PDF.pdf. (s. f.-a). Recuperado 28 de noviembre de 2022, de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/bitacora/sentencia-1713-2022-00007-PDF.pdf>

Trujillo Vallejo, Diana Marcela, & Silva Arroyave, Sergio Orlando. (2021). La detención preventiva en Colombia: Tensiones entre fines constitucionales y derechos fundamentales. *Estudios constitucionales*, 19(2), 325-356. Epub 31 de diciembre de 2021. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000200325>



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Delgado Vera, Diana Carolina** con CC: #0931439707 y **Macias Alejandro, Valeria Valentina**, con C.C: 0932077621, autoras del trabajo de titulación: **El arraigo social como instrumento para el respeto de la libertad** previo a la obtención del título de Abogada en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

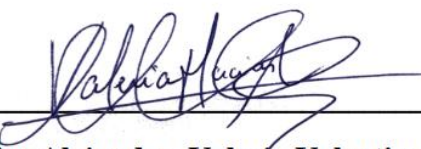
1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al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

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

Guayaquil, **02 de septiembre del 2023**

f. 

Delgado Vera, Diana Carolina
CC 0931439707

f. 

Macias Alejandro, Valeria Valentina
CC 0932077621



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El arraigo social como instrumento para el respeto de la libertad		
AUTOR(ES)	Delgado Vera, Diana Carolina ; Macias Alejandro, Valeria Valentina		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dra. Palencia Núñez Mónica Rosa Irene		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	02 de Septiembre del 2023	No. DE PÁGINAS:	27
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	arraigo social, procedimiento penal, libertad, flagrancia, fiscalía, defensa		

RESUMEN/ABSTRACT El presente trabajo de investigación plantea una exploración entorno a la naturaleza y uso del arraigo social enfocándose en el procedimiento penal ecuatoriano y como este es un instrumento para el respeto de la libertad, en relación a delitos Flagrantes que conocen los operadores de justicia en las Unidades Judiciales de la ciudad de Guayaquil – Cuartel Modelo, con el fin de determinar la obligatoriedad que pesa sobre la Fiscalía al momento de solicitar una medida cautelar de carácter personal y que se ha convertido en un abuso al esperar que la defensa sea quien justifique con documentación el requerimiento de una medida cautelar diferente a la prisión preventiva, examinando la problemática que existe en torno a qué se considera como documentación de arraigo social tanto en nuestro país como en derecho comparado, a través de la metodología deductiva y descriptiva conjunto al diseño y las técnicas de investigación se validara la información obtenida en causas de dichas Unidades Judiciales en Flagrancia – Cuartel Modelo, en relación al tema de estudio.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593 98 961 5196 +593 96 909 4117	E-mail: diana.delgado@cu.ucsg.edu.ec valeria.macias02@cu.ucsg.edu.ec
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette	
	Teléfono: +593-4-3804600	
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	