

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TEMA:

**Las medidas cautelares en los delitos cometidos por los funcionarios
públicos**

AUTORA:

Iñiguez Aguilar, Daniella Alejandra

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de

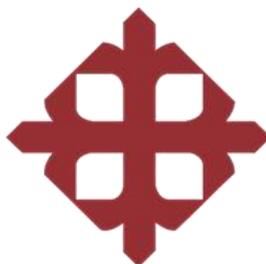
ABOGADA

TUTOR:

Ab. Sigüencia Suarez, Kleber David. Mgs.

Guayaquil, Ecuador

30 de agosto del 2024



**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 **Iñiguez Aguilar, Daniella Alejandra**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada**.

TUTOR(A)



f. _____

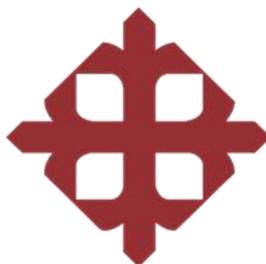
Ab. Sigüencia Suarez, Kleber David. Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Pérez Puig-Mir Nuria, PhD.

Guayaquil, a los 30 del mes de agosto del año 2024.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Iñiguez Aguilar, Daniella Alejandra**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Las medidas cautelares en los delitos cometidos por los funcionarios públicos**, 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 mi total autoría.

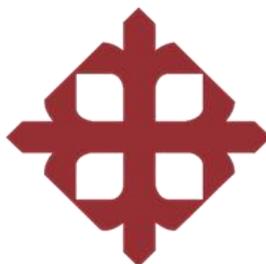
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 30 días del mes de agosto del año 2024.

LA AUTORA:

f. _____

Iñiguez Aguilar, Daniella Alejandra



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Iñiguez Aguilar, Daniella Alejandra**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Las medidas cautelares en los delitos cometidos por los funcionarios públicos**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 30 días del mes de agosto del año 2024.

LA AUTORA:

f.  _____

Iñiguez Aguilar, Daniella Alejandra

REPORTE DE COMPILATIO



CERTIFICADO DE ANÁLISIS
magister

TESIS DANIELLA PLAGIO 1

5%
Textos sospechosos

83% Similitudes (ignorado)
2% similitudes entre comillas
0% entre las fuentes mencionadas
1% Idiomas no reconocidos
4% Textos potencialmente generados por la IA

Nombre del documento: TESIS DANIELLA PLAGIO 1.pdf
ID del documento: 2bf3efaf0fe62569b9da22fefa48ba2d50a06f13
Tamaño del documento original: 706 kB
Autor: null null

Depositante: null null
Fecha de depósito: 26/8/2024
Tipo de carga: url_submission
fecha de fin de análisis: 26/8/2024

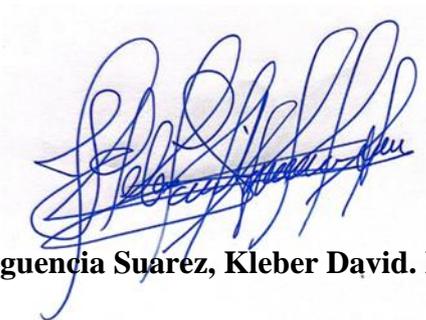
Número de palabras: 10.156
Número de caracteres: 68.587

Ubicación de las similitudes en el documento:



f. 

IÑIGUEZ AGUILAR, DANIELLA ALEJANDRA


Ab. Sigüencia Suárez, Kleber David. Mgs.

AGRADECIMIENTO

A mí, que con mucho esfuerzo y dedicación perseguí mi sueño desde niña para poder cumplir lo que más anhelaba en esta vida.

A mis padres, Frank y Pilar, quienes con sus sabias palabras me han ayudado hasta el último momento, definitivamente esto no sería posible sin ustedes. Los amo mucho.

A mis hermanas, Valeria y Eduarda, que con sus locuras en la casa alegraban mis días más oscuros para poder seguir adelante en mis momentos más difíciles.

A mis abuelos, Pepe y Nelly, quienes jamás me han dejado sola, apoyándome hasta el final y siendo un gran apoyo dentro de estos duros años.

A mi novio, Kayo, quien ha sido mi apoyo emocional dentro de este proceso, no tengo palabras para agradecerte.

A mi tutor, Kleber, quien desde mis primeros ciclos me enseñó el amor al derecho penal, espero algún día poder llegar a ser como él.

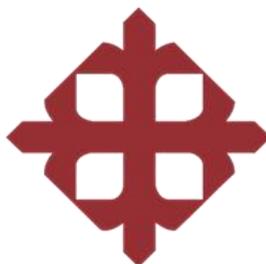
A mi michito, quien estuvo conmigo estas largas noches de estudio.

DEDICATORIA

A mi padre, Frank te dedicó este y cada uno de mis logros, gracias por tu apoyo incondicional desde el día uno, este logro es tuyo. Desde mis primeros ciclos me demostraste que con mucho esfuerzo y dedicación podría lograr todo lo que me proponía. Gracias por todas las profundas conversaciones que llegamos a tener, las cuales me ayudaban a esforzarme cada día más. Gracias por ser el pilar fundamental en toda mi carrera. Gracias por permitirme con tus sacrificios estudiar en la universidad que anhelaba y, sobre todo, gracias por permitirme lograr mi sueño. Espero algún día poder regresarte todo lo que haces por mí. Te amo mucho y te extraño todos los días.

A la distancia celebremos nuestro logro.

Te amo.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO DE CARRERA

f. _____

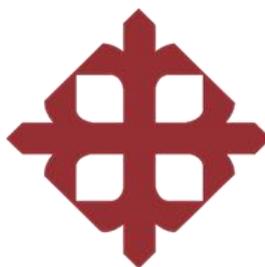
MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE

COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

JOHNNY DE LA PARED P.

OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A 2024

Fecha: 30 de agosto del 2024

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado: **LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**, elaborado por la **estudiante Iñiguez Aguilar, Daniella Alejandra** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f. _____

Ab. Siguenza Sanchez, Kleber David

ÍNDICE

RESUMEN	XI
ABSTRACT.....	XII
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I	3
MARCO TEORICO.....	3
CONCEPTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	3
ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL ECUADOR	4
PROHIBICIÓN DE AUSENTARSE DEL PAÍS	6
OBLIGACIÓN DE PRESENTARSE PERIÓDICAMENTE ANTE LA O EL JUZGADOR QUE CONOCE EL PROCESO O ANTE LA AUTORIDAD O INSTITUCIÓN QUE DESIGNE	6
ARRESTO DOMICILIARIO	6
DISPOSITIVO DE VIGILANCIA ELECTRÓNICA	7
DETENCIÓN.....	7
PRISIÓN PREVENTIVA.....	8
OBJETIVO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	8
MEDIDA CAUTELAR: PRISIÓN PREVENTIVA.....	10
¿QUÉ COMPRENDE Y CUÁL ES EL ALCANCE DE LA FUNCIÓN PÚBLICA?.....	14
CAPÍTULO II.....	16
PROBLEMA JURIDICO.....	16
INTRODUCCIÓN	16
DELITOS QUE PUEDEN COMETER LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	16
PECULADO	16
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO	17
COHECHO	18
CONCUSIÓN	18
JUSTIFICACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	19
ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN PERSONA QUE NO PUEDEN JUSTIFICAR LA APLICACIÓN DE MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD	22
CONCLUSIONES	26
RECOMENDACIONES.....	27
REFERENCIAS.....	28

RESUMEN

El objeto del presente trabajo se basa en poder realizar una revisión y análisis jurídico sobre las medidas cautelares ordenadas dentro de los procesos penales que se llevan en contra de los funcionarios públicos, especialmente en la aplicación y efectividad al momento de la aplicación de las medidas cautelares dentro del sistema penal. Se llevará a cabo una investigación de las diferentes medidas cautelares que se establecen dentro del Código Orgánico Integral Penal, especialmente haciendo un énfasis en la medida cautelar de la prisión preventiva.

La medida cautelar de prisión preventiva, se encuentra conceptualizada en el Código Orgánico Integral Penal la misma que tiene como finalidad garantizar la inmediación de la persona imputada dentro de las diferentes etapas que se llevan dentro del proceso penal; sin embargo, para ordenar esta medida cautelar es importante tener en consideración principios constitucionales, entre estos encontramos que la prisión preventiva no puede ser aplicada como una regla general dentro de las medidas cautelares, puesto que siempre que se pueda deberá de prevalecer la libertad; siendo así, se analizará con profundidad si es que se cumplen o no los requisitos al momento de ordenar la prisión preventiva.

El objetivo del presente trabajo es conseguir soluciones y recomendaciones para que no se ordenen medidas cautelares de manera arbitraria, respetando los derechos humanos determinados en la Constitución con la finalidad de asegurar un sistema judicial justo y equitativo dentro del Ecuador.

Palabras claves: DERECHO PENAL, MEDIDAS CAUTELARES, DELITOS, DERECHOS HUMANOS, PRISIÓN PREVENTIVA.

ABSTRACT

The purpose of this thesis work is to conduct a legal review and analysis of the precautionary measures ordered within criminal proceedings against public officials, particularly focusing on the application and effectiveness of these precautionary measures within the criminal justice system. An investigation will be conducted into the different precautionary measures established in the Comprehensive Organic Criminal Code, with a special emphasis on the precautionary measure of preventive detention.

The precautionary measure of preventive detention is conceptualized in the Comprehensive Organic Criminal Code, with the aim of ensuring the presence of the accused person throughout the different stages of the criminal process. However, to order this precautionary measure, it is important to consider constitutional principles, among which is the idea that preventive detention cannot be applied as a general rule within precautionary measures, since freedom should prevail whenever possible. Therefore, an in-depth analysis will be conducted to determine whether the requirements for ordering preventive detention are met.

The objective of this work is to find solutions and recommendations to prevent the arbitrary ordering of precautionary measures, respecting the human rights established in the Constitution with the aim of ensuring a fair and equitable judicial system in Ecuador

Keywords: CRIMINAL LAW, PRECAUTIONARY MEASURES, HUMAN RIGHTS, PREVENTIVE DETENTION

INTRODUCCIÓN

Las medidas cautelares penales en el Ecuador son una herramienta legal las cuales son utilizadas dentro del proceso penal; y, tienen como finalidad proteger los derechos de las víctimas, garantizar la presencia del procesado para que pueda cumplir la pena y la reparación integral, evitar que se obstaculice la práctica de pruebas dentro de los elementos de convicción y por último garantizar la reparación integral de las víctimas. Las medidas cautelares pueden ser ordenadas por un juez o tribunal competente.

La aplicación de las medidas cautelares dentro de los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el Ecuador se ha convertido en una serie de arbitrariedades puesto que no se respetan a profundidad los derechos humanos establecidos en la Constitución y en demás leyes internacionales. En algunos de estos casos se aplican de manera excesiva o desproporcionada, vulnerando los derechos fundamentales de los imputados.

La arbitrariedad en la aplicación de medidas cautelares puede llegar afectar al imputado, sobre todo al momento que se aplica la medida cautelar de la prisión preventiva, puesto que esto se llega a tomar como una privación de la libertad, sin tener una condena firme y hay que tomar en consideración que en el Ecuador se reconoce el derecho a la presunción de inocencia. A su vez que el ordenar que una persona tenga que estar en la cárcel, podría hasta condenarlo a la muerte.

En Ecuador, las medidas cautelares penales están reguladas en el Código Orgánico Integral Penal (COIP). Estas medidas pueden ser solicitadas por la Fiscalía o por la parte acusadora durante el proceso penal, las cuales deben ser evaluadas y resueltas por un juez o tribunal competente.

Al momento de tomar la decisión de aplicar alguna medida cautelar hay que tomar en consideración que el sistema de justicia debe analizar con proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad, teniendo presente que, si no hay suficiente justificación para restringir los derechos, deberá de prevalecer los derechos constitucionales que las personas tienen.

CAPÍTULO I

MARCO TEORICO

CONCEPTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares son un aspecto fundamental dentro del ámbito legal, puesto que tienen como finalidad tener una mayor eficacia, una protección a los derechos de las partes involucradas dentro del proceso penal y a su vez asegurar la comparecencia del procesado. Etimológicamente la palabra de medidas significa prevención, disposición que a su vez equivale a un conjunto de precauciones tomadas para evitar un riesgo mayor dentro del campo jurídico. Se utiliza las medidas cautelares con la finalidad que no se lleguen a vulnerar más derechos de los que ya se hayan vulnerado. Existen varios conceptos que se han venido teniendo dentro de la normativa jurídica penal; esta es, el Código Orgánico Integral Penal.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) dispone acerca de la finalidad de las medidas cautelares:

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. (Art. 519)

En lo que respecta a las medidas preventivas, pueden definirse como acciones coercitivas procesales directas aplicadas a personas o bienes con el fin de ejecutar la pena que luego deba imponerse.

Es fundamental mencionar que en la obra de ZAVALA (2004) se recoge el concepto de Fenech sobre las medidas cautelares, señalando que estas son impuestas por el Juez o Tribunal y representan una restricción de la libertad individual de una persona o de su capacidad para disponer de una parte de su patrimonio. Su objetivo es asegurar las pruebas o las responsabilidades relacionadas con el hecho punible, permitiendo así la viabilidad del proceso penal. El Dr Rossi, (1997), en su tratado de

Derecho Procesal Penal, indica que las medidas cautelares deben ser comprendidas como actos de carácter asegurativas y provisional, cuyo propósito es garantizar la efectividad del Derecho y evitar que su aplicación se torne ilusoria. Este principio ha sido mencionado como una de las justificaciones de la prisión preventiva, con el objetivo de asegurar que el condenado cumpla con la pena correspondiente.

Finalmente, el tratadista Antonio Luis González Navarro (2000) en su libro de Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio dice que hay tres elementos que conforman la providencia de medida cautelar:

Primero anticipa la realización de un efecto que puede o no ser repetido con mayor o menor intensidad por un acto posterior; segundo, satisface la necesidad urgente de hacer cesar un peligro causado por el inevitable retardo en la administración de justicia, y, tercero, sus efectos están preordenados y atendidos a lo que resuelva la providencia de mérito subsecuente.

Es importante destacar que las medidas cautelares son necesarias dentro de los procesos penales, puesto que el derecho penal debe ser una respuesta por parte del Estado por la potestad que tiene del *ius puniendi* para imponer penas y medidas de seguridad. Por lo que las medidas cautelares son necesarias; sin embargo, no deben de adoptarse de manera forzosa ya que se deben respetar los derechos de los procesados, tomando en consideración que uno de los principios más importantes en el Estado Ecuatoriano es el principio de presunción de inocencia.

ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL ECUADOR

El delito es una acción inherentemente humana y en el Ecuador debe estar previamente conceptualizado en la legislación, puesto que, en el Código Orgánico Integral Penal, se encuentra establecido el principio de legalidad en su artículo 5 numeral 1:

El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al

hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla. (COIP, 2014, Art. 5)

En las primeras etapas del derecho penal, se recurría a la detención preventiva del acusado como principal medida cautelar con la finalidad de precautar la comparecencia del acusado durante el proceso; sin embargo, en la actualidad se ordenaron nuevas medidas cautelares con la finalidad que el acusado pueda estar en libertad con los parámetros correspondientes. En Ecuador la evolución de las medidas cautelares ha estado sujeta a cambios a lo largo del tiempo, especialmente por el avance en derecho que se ha tenido llevando a tener ciertas reformas.

Es importante mencionar como primer punto al Código de Procedimiento Penal del año 2000, en donde se estableció un marco legal para las medidas cautelares y a su vez para su aplicación. Dentro de este código se introdujeron medidas cautelares, como la prisión preventiva, la prisión provisional y el arresto domiciliario. No obstante, años después se hizo una reforma y se reguló el Código Orgánico Integral Penal, en el cual se publicó en el Registro Oficial en el año 2014.

El Código Orgánico Integral Penal establece principios al momento de ordenar las medidas cautelares respetando los derechos humanos, el COIP tiene un enfoque más restrictivo hacia la prisión preventiva, priorizando la proporcionalidad y la necesidad de garantizar principios, especialmente el principio de presunción de Inocencia.

El juzgador puede poner una o varias medidas cautelares con el fin de proteger los derechos de las personas dentro del proceso penal y a su vez con la finalidad de garantizar la presencia de la persona que se encuentra procesada para no vulnerar el derecho a la defensa. A tenor de lo ordenado por el juez, las medidas serán aplicadas en delitos, no obstante las mismas tendrán que ser motivadas y fundamentadas por el fiscal, cuando se tratan de contravenciones serán aplicadas medidas de protección y estas serán por oficio o petición de parte.

Con la vigencia del COIP, se fomentó la utilización de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, en donde se incluye la prohibición de salida del país, la obligación de presentarse ante la o el juzgador que conoce el proceso, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónica y detención. En el Art. 522 del

Código Orgánico Integral Penal (COIP) se mencionan 6 tipos de medidas cautelares que se utilizarán y cabe recalcar que estas medidas serán aplicadas siendo prioritarias a la privación de libertad.

PROHIBICIÓN DE AUSENTARSE DEL PAÍS

La medida cautelar de prohibición de ausentarse del país, es la primera que se encuentra dentro de la normativa penal establecida en el artículo 523 ibidem, la misma que se basa en disponer el impedimento de salida del país. Debe ser a petición del fiscal y el juez ordenara que la persona no pueda salir del territorio ecuatoriano oficiando a las autoridades de migración de Ecuador.

OBLIGACIÓN DE PRESENTARSE PERIÓDICAMENTE ANTE LA O EL JUZGADOR QUE CONOCE EL PROCESO O ANTE LA AUTORIDAD O INSTITUCIÓN QUE DESIGNE

Esta medida cautelar se ubica en el artículo 524 del COIP, requiere que el acusado se presente periódicamente ante el juez, la autoridad o institución que se le designe en el tiempo oportuno; en caso de incumplimiento el funcionario a cargo del procesado deberá de notificar a la autoridad judicial que no se ha cumplido y si se llega a incumplir la medida será revocada y se ordenará el encarcelamiento inmediato.

ARRESTO DOMICILIARIO

Dentro de esta medida cautelar se puede llegar a tomar como una medida para casos especiales, la misma se encuentra estipulada en el artículo 525 de COIP, se fundamenta que se designará a un Policía Nacional con la finalidad que verifique que se cumpla la medida. Esta medida debe ser obligatoriamente acompañada de un dispositivo de vigilancia electrónica debido a que la supervisión puede ser periódica y se debe de tener en cuenta la información al momento de ordenar el arresto domiciliario. Es importante hacer hincapié que esta medida es excepcional debido a que se otorga en casos especiales por una enfermedad catastrófica que le impide cumplir en un centro de rehabilitación.

DISPOSITIVO DE VIGILANCIA ELECTRÓNICA

Se puede inducir que es un aparato usado como alternativa a la prisión preventiva, mismo que sirve para monitorear a la persona que se encuentra procesada. Es un aparato utilizado como una alternativa a la prisión preventiva ya que trasmite señales de la ubicación de la persona permitiendo tener un control sobre la presencia en un lugar designado al momento de ordenar que use la persona procesada el dispositivo de vigilancia electrónica. El dispositivo electrónico es aplicado en las medidas de protección y de ser el caso que se requiera se contara con la presencia de la Policía Nacional bajo la supervisión del juez, tiene como objetivo salvaguardar el bienestar de la víctima y de las demás personas involucradas dentro del proceso penal.

DETENCIÓN

El Art. 530 del COIP, establece que, a solicitud fundamentada del fiscal, la o el juez puede ordenar la detención de una persona con fines investigativos o para asegurar su comparecencia a la audiencia de formulación de cargos o revisión de medidas cautelares. Esta decisión judicial, que se tomará por escrito y con la debida fundamentación, no requiere de una audiencia previa

Se puede destacar que el principal objetivo es asegurar una investigación efectiva, puesto que como se indica es con fines investigativos, no obstante, es una medida drástica puesto que vulnera uno de los derechos más importantes de la persona que es la libertad afectando la integridad porque se contradice con la presunción de inocencia que tiene el procesado. La detención no podrá superar las 24 horas y al momento que se cumpla este plazo, la persona deberá ser puesta inmediatamente en libertad, salvo que antes del tiempo cumplido, se obtengan los elementos de convicción necesarios para que se pueda pedir una prisión provisional.

Jurisprudencia: Al abordar los límites y alcances de la ilegalidad y la arbitrariedad de la medida restrictiva. la Corte Interamericana de Derechos Humanos deja establecido lo que sigue: " nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas. o casos circunstancia expresamente tipificadas en la ley (aspecto material). pero, además. con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados como legales puedan

reputarse como incompatibles con el respecto a los derechos fundamentales del individuo por ser entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. (Corte Nacional de Justicia, Córdova Felipe, 2021)

PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva se encuentra regulada en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en donde se indica que: La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterio de última ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz.

La prisión preventiva es una medida de carácter preventivo, puesto que tiene como finalidad la comparecencia del acusado, sobretodo evitar que el mismo se escape ante la amenaza de tener una sentencia que acarree una pena privativa de libertad. Es importante recalcar que esta medida es una materia de discusión puesto que afecta a la validez del uso del poder punitivo, se puede verificar que se ha abusado de esta medida por parte de las autoridades al momento de ser aplicada.

OBJETIVO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares tienen como objetivo el evitar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Con la vigencia del COIP, se fomentó la utilización de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, en donde se incluye la prohibición de salida del país, la obligación de presentarse ante la o el juzgador que conoce el proceso, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónica y detención.

Es de conocimiento que las medidas cautelares tienen como finalidad cumplir fines procesales y en función de ello los números 2 y 3 del artículo 519 del Código

Orgánico Integral Penal, se adecuan con estos presupuestos legales, los mismos que se basan en garantizar la presencia de la persona procesada y a su vez evitar que se destruya u obstaculice la prueba. Así mismo se puede tomar en consideración los fines penales y victimológicos que se basan en proteger los derechos de la víctima y demás participantes dentro del proceso penal y garantizar la reparación integral a las víctimas.

Así mismo es importante recalcar que el proceso penal tiene como finalidad asegurar que el delito no quede en la impunidad y la reparación integral de la víctima, probando la responsabilidad o la inocencia de un sujeto en un hecho delictivo, teniendo como consecuencia la imposición de una pena o en su defecto la libertad del procesado, a través del proceso penal se puede restablecer el ordenamiento jurídico que ha sido violentado por el ilícito.

La función de las medidas cautelares es asegurar la comparecencia del procesado dentro del proceso que se está llevando a cabo, es decir que no únicamente se espera la imposición de una pena, si no también es necesario la reparación de los perjuicios económicos consecuencia de la infracción penal.

Las medidas preventivas tienen por objeto asegurar la implementación de la competencia nacional, el reconocimiento de las pretensiones de las partes, la ejecución de las sentencias y su efectividad, porque el tiempo requerido para la justificación del proceso es necesario para asegurar el resultado, para preservar la igualdad de las partes e impedir que la sentencia ponga fin al caso son ilusorios.

El tratadista ecuatoriano Zavala (2005) señala que, en nuestra legislación procesal, se ha adoptado una corriente doctrinaria que distingue entre las medidas cautelares con función de cautela final, destinadas a asegurar el cumplimiento de la pena, y las medidas cautelares con función de cautela instrumental o procesal, cuyo objetivo es garantizar la inmediación del imputado o acusado en el proceso y la protección de los medios de prueba. Sin embargo, Zavala sostiene que esta división doctrinal de las medidas cautelares debería ser rechazada, ya que la ejecución de la pena no es tarea del proceso penal, sino de órganos ajenos a la Función Judicial. Según él, el proceso penal cumple su fin al imponer la pena, pero no le corresponde buscar y aprehender al condenado.

MEDIDA CAUTELAR: PRISIÓN PREVENTIVA

Tradicionalmente la doctrina ha considerado a la prisión preventiva, llamada con el término genérico de detención, como medida cautelar o medida precautelatoria o medida de seguridad, que no es inconstitucional, sino prevista en ella, que no destruye la presunción de inocencia del procesado, sino que constituye la institución procesal, adecuada, concreta, actual extraordinaria, buscando perseverar la norma penal o vencer el peligro de impunidad.

En la doctrina actual, Enrique Bacigalupo sostiene que la prisión preventiva es inconstitucional, ya que vulnera el Principio de Presunción de Inocencia y, de manera implícita, actúa como una pena anticipada sin un juicio previo. Los doctrinarios critican la prisión preventiva porque no queda claro si se trata de una medida de seguridad o de una detención basada en sospechas fundadas.

La Corte Constitucional del Ecuador (2021), en su sentencia 8-20-CN/2, ha establecido que la prisión preventiva es una medida excepcional con fines específicos: garantizar la comparecencia del procesado, asegurar el derecho de las víctimas a una justicia eficiente y sin demoras, y garantizar el cumplimiento de la pena. La Corte ha enfatizado que la prisión preventiva no debe tener fines punitivos ni servir como un cumplimiento anticipado de la pena. Además, en la misma sentencia, se determinó que esta medida cautelar debe ser justificada desde una perspectiva constitucional si: persigue fines constitucionales válidos, es adecuada para cumplir con esos fines, es necesaria porque no existen otras medidas menos gravosas que puedan lograr el mismo objetivo, y si la protección de la eficacia del proceso penal es proporcional al impacto significativo en la libertad del procesado.

La jueza penal Paola Campaña Terán argumentó que la norma afecta principios constitucionales como la excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, insistiendo en que la libertad debe ser la regla general y que la prisión preventiva, al ser una carga que puede ser más severa que la pena impuesta, debería ser revisable y estrictamente necesaria.

La Constitución afirma que la presunción de inocencia implica que hay que tratar como inocente a las personas hasta que tengan sentencia condenatoria ejecutoriada: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal,

mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.” (Constitución de la República del Ecuador, 2024)

El derecho a la libertad es un derecho fundamental de la persona, mismo que no puede ser considerado como un simple derecho político reconocido solo para los ciudadanos. La Declaración Universal De Derechos Humanos de la misma manera hace referencia dentro de su cuerpo normativo sobre una preponderancia hacia el respeto íntegro a la vida y a la dignidad de las personas, lo cual involucra el reconocimiento de los seres humanos como iguales en derechos, siendo así es de suma importancia para las personas que se encuentran privadas de la libertad.

Es sabido que las medidas cautelares están destinadas a cumplir fines procesales y en función de ello los números 2 y 3 del artículo 519 del COIP se adecuan a esta clase; estos son, garantizar la presencia de la persona procesada; y, evitar que se destruya u obstaculice la prueba, sin embargo, también se busca proteger los derechos de la víctima y demás participantes del proceso penal.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estableció que la imposición de la prisión preventiva sin considerar su carácter de excepcionalidad, es decir su uso acentuado o generalizado, no tiene una incidencia real en la disminución de la criminalidad y la violencia, o que con ello se resuelvan los problemas de seguridad ciudadana; por el contrario, el organismo internacional destacó que el uso inadecuado de la prisión preventiva puede generar hacinamiento carcelario y así violar los derechos humanos de quienes se encuentren privados de su libertad. (Corte Nacional de Justicia, 2021)

Los fines relacionados con los derechos de la víctima se establecen como una necesidad de protección, los mismos que generan un riesgo al momento de ordenarse las medidas cautelares, en virtud del artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador que establece dos presupuestos al momento de llevar a cabo la medida cautelar de prisión preventiva, estos son garantizar la comparecencia en el proceso; y, asegurar el cumplimiento de la pena.

El doctrinario Ferrajoli, (2001) señala que la prisión preventiva debe ser evaluada desde una perspectiva externa, sin quedar atrapados en la creencia de que lo

que la constitución aprueba es necesariamente justo e indiscutible. La aplicación de esta medida no debería basarse únicamente en el cumplimiento de requisitos formales, como si fuera un cálculo matemático o una mera comprobación de causalidad. El juez debe examinar cada caso de manera particular. Incluso en situaciones graves, como un homicidio o delitos serios, podrían existir garantías que permitan cumplir con los objetivos del proceso sin necesidad de privar de libertad al acusado. Además, es crucial reconocer que imponer la prisión preventiva podría constituir una violación constitucional, al ser considerada como un trato cruel o tortura, especialmente si se percibe como una pena abstracta. Zaffaroni (1985) advierte en su manual de derecho penal que la permanencia en prisión preventiva podría aumentar el riesgo de que se considere como una pena anticipada, poniendo en peligro la vida e integridad del procesado.

La aplicación arbitraria, exagerada y abusiva de la prisión preventiva ha sido un tema debatido a nivel de órganos internacionales de derechos humanos, el Ecuador ha sido condenado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos donde se ha aplicado la prisión preventiva de manera desproporcional, violando los derechos a la libertad personal y el principio de presunción de inocencia. La Corte IDH ordenó a Ecuador a que se aplique la medida de manera proporcional de manera que no sea una garantía de no repetición.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) precisamente ha señalado que la prisión preventiva “constituye la medida más severa que se puede imponer a una persona imputada, y por ello debe aplicarse excepcionalmente: la regla debe ser la libertad de la persona procesada mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.

Así mismo, es importante destacar el Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador, en donde en su parte pertinente establece:

Debe destacarse que la prisión preventiva constituye la medida más severa que se puede imponer a una persona imputada, y por ello debe aplicarse excepcionalmente: “la regla debe ser la libertad de la persona procesada mientras se resuelve acerca de su responsabilidad pena.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, pág. 16).

Conforme a ello, es importante recalcar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006) dentro del Caso López Álvarez vs. Honduras, que corresponde a la prisión preventiva, estableció que la prisión preventiva se encuentra restringida por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, los cuales son esenciales en una sociedad democrática. Al ser la medida más drástica que se puede imponer a un imputado, su aplicación debe ser excepcional. La norma general debería ser la libertad del procesado mientras se determina su responsabilidad penal.

A su vez, tenemos que, dentro del Caso Jenkins Vs. Argentina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019) se pronunció indicando que la prisión preventiva representa la sanción más grave que puede imponerse a una persona acusada de un delito, por lo que su uso debe ser de naturaleza excepcional. Esta medida está restringida por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, los cuales son fundamentales en una sociedad democrática.

Es por lo que la prisión preventiva previo a ser ordenada se deben de estudiar los casos y la misma debe ser aplicada con la suficiente motivación con la finalidad que no se cometan arbitrariedades. Es el caso que la jurisprudencia internacional es correspondiente con la excepcionalidad de la prisión preventiva como medida cautelar.

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Corte IDH (2005) en el caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, “la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto figura en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que en su artículo 9 numeral 3 que la prisión preventiva de los procesados no debe constituir la regla general. Se incurriría en una violación a la Convención al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976).

Siendo así, se evidencia que la prisión preventiva de una persona procesada es una medida cautelar excepcional que se puede aplicar a un caso específico, únicamente cuando es necesaria; de lo contrario, puede convertirse en una intervención arbitraria de Estado en la espera privada del individuo, por lo que debe presumirse su inocencia.

¿QUÉ COMPRENDE Y CUÁL ES EL ALCANCE DE LA FUNCIÓN PÚBLICA?

Es esencial comprender la función pública, y para ello podemos referirnos al artículo 2 de la Ley Orgánica de Servicio Público, que establece el objetivo del servicio público y la carrera administrativa. Este objetivo es fomentar el crecimiento profesional, técnico y personal de los servidores públicos, con el fin de mejorar continuamente la eficiencia, eficacia, calidad y productividad del Estado y sus instituciones. Esto se logra a través del establecimiento, funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano que se basa en la igualdad de derechos, oportunidades y en la prohibición de la discriminación.

Para lo cual es importante destacar los factores que se deben tomar en consideración al momento de imponerse esta medida, puesto que la prisión preventiva es una medida excepcional, tal y como lo manifiesta la Constitución de la República del Ecuador (2008):

La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, debido a que la Constitución es la normativa jerárquica superior, por lo que no caben otros fines en la aplicación de la prisión preventiva. (Art. 77, num 1.)

A su vez, hay principios constitucionales al momento de aplicar la prisión preventiva mismos que son la excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, sosteniendo que la regla general deberá ser la libertad; puesto que, la prisión preventiva será un gravamen que podría exceder al del condenado.

Se puede inferir que, la prisión preventiva no resulta idónea para un funcionario público ya que no es un sujeto peligroso, es decir no es un delincuente criminal y la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al procesado dentro de un proceso penal, por lo cual su aplicación debe de tener un carácter excepcional.

El abuso de la prisión preventiva no solo atenta contra el Código Orgánico Integral Penal, sino que también resulta contrario a la eficiencia legal, el politizar un sistema penal socava la vigencia del ordenamiento legal, perdiendo la esencia del Estado de Derecho.

Por las siguientes razones la prisión preventiva no resulta necesaria y proporcional dentro de un proceso penal llevado en contra de un funcionario público, bastaría con que se presente ante la autoridad competente y ordenando la prohibición de la salida del país. La sociedad no será más segura porque se encarcele a más gente. En este tenor es importante mencionar los amotinamientos que hay dentro de la cárcel, debido a que hay un círculo perverso de inseguridad, donde las prisiones constituyen hasta la muerte.

En los últimos años crecieron de manera extraordinaria el número de privados de libertad, en este contexto al ordenar la prisión preventiva a un servidor público existe una falta de ponderación de los bienes jurídicos protegidos que se encuentran en juego como los derechos fundamentales como la libertad y la administración de justicia.

CAPÍTULO II

PROBLEMA JURIDICO

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente capítulo es realizar una revisión sobre las medidas cautelares que se ejecutan en contra de los funcionarios públicos en el Ecuador, si dichas medidas cautelares realmente cumplen con su finalidad, tomando en consideración los principios constitucionales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, analizando y evaluando como las medidas pueden ser impuestas de manera subjetiva sin una base y sin suficiente justificación legal.

En Ecuador, existe una gran arbitrariedad al momento de ejecutar las medidas cautelares, mismo que ha sido objeto de debate y críticas en el sistema judicial, muchas veces esto ha llevado a situaciones de injusticia y vulneración de los derechos de los imputados. Se explicarán ejemplos concretos para demostrar los posibles efectos negativos al momento de imponer las medidas cautelares en contra de los servidores públicos.

DELITOS QUE PUEDEN COMETER LOS SERVIDORES PÚBLICOS

En términos generales un delito contra la administración pública es un delito cometido por una persona, independientemente de que ocupe o no un cargo en la administración pública, contra una entidad abstracta constituida por órganos centralizados, descentralizados o autónomos con funciones generales. Legalmente limitadas, sus operaciones se financian con fondos gravados por los ciudadanos dentro de sus fronteras, y su objetivo principal es lograr el bien público.

Dentro del capítulo quinto de la normativa penal del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, se encuentran tipificados los delitos contra la responsabilidad ciudadana, de los cuales destacaremos los siguientes:

PECULADO

En términos estrictos, se refiere a la malversación de recursos públicos, sin importar la naturaleza de dichos recursos. Esta malversación ocurre cuando un

funcionario público o financiero, debido a su cargo, tiene bajo su custodia estos recursos. Este delito está contemplado en el artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal (2014), que establece que los servidores públicos, las personas que actúan en nombre de una autoridad estatal en alguna institución del Estado, o los proveedores del Estado que, en beneficio propio o de terceros, abusen, se apropien, desvíen o dispongan de manera arbitraria de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos, o cualquier otro recurso bajo su control debido a su cargo, serán sancionados con una pena privativa de libertad de diez a trece años.

Los sujetos activos de este delito son de naturaleza especial por cuanto al ser funcionarios públicos se constituyen como sujetos activos calificados. El bien jurídico afectado es la eficiencia de la administración pública. Los verbos rectores del delito corresponden a abusar, distraer y disponer. Así mismo dentro de este delito es importante el concurso entre conocimiento y voluntad, siendo indispensable para el sujeto activo conocer los elementos objetivos del tipo para realizarlo de forma voluntario.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO

Este delito se produce cuando un funcionario público incrementa su patrimonio o recibe beneficios diversos durante el desempeño de su cargo. Se asume que dicho incremento se obtuvo de manera irregular debido a su posición. Se trata de un delito grave que mina la confianza en las instituciones y atenta contra los principios de honestidad y probidad. En Ecuador, este delito está definido en el artículo 279 del Código Orgánico Integral Penal (2014) que establece que los servidores públicos y las personas que actúan bajo una autoridad estatal en alguna de las instituciones del Estado, según la Constitución de la República, que adquieran un incremento patrimonial injustificado para sí mismos o para terceros, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, debido a su cargo o función, serán sancionados con una pena privativa de libertad de siete a diez años.

El sujeto activo del delito puede ser un servidor público, y también puede incluir a terceros que se beneficien del incremento patrimonial de otro. El sujeto pasivo es el Estado o, en algunos casos, una persona, organización, empresa o institución específica. Para determinar el bien jurídico protegido, se debe consultar la Resolución

Nº. 0471-2011-1SP de la Corte Nacional de Justicia, (2021), que establece que la antijuricidad se basa en el daño que se causa a la moral administrativa y a la moral pública. La punibilidad del delito es de carácter penal y se centra en la protección de estos valores morales, en lugar de proteger directamente el patrimonio del Estado.

COHECHO

También conocido como soborno, este delito implica solicitar u ofrecer dinero u otro tipo de prestación a autoridades o funcionarios públicos a cambio de realizar o abstenerse de realizar una tarea relacionada con su cargo, sin importar si el beneficio es para el funcionario mismo o para un tercero. Este delito está regulado en el artículo 280 del Código Orgánico Integral Penal, que establece que los servidores públicos y las personas que actúan en nombre de una autoridad estatal en cualquier institución del Estado, que reciban o acepten, ya sea directamente o a través de terceros, un donativo, dádiva, promesa, ventaja, beneficio económico indebido o cualquier otro bien material, para realizar, omitir, acelerar, retrasar o condicionar asuntos relacionados con sus funciones, serán sancionados con una pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Como sujeto activo por la figura del delito es un sujeto activo calificado, no admite que sea cometido más que por un servidor público o una persona que actúe en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado. Como sujeto pasivo podría ser cualquier persona e incluso un servidor público. A más allá del bien jurídico protegido podemos considerar que se resguarda la objetividad o imparcialidad de la administración pública, tutelando el principio de imparcialidad en el desenvolvimiento de sus funciones y servicios por parte de los sujetos públicos.

CONCUSIÓN

Se basa en aquel servidor público que use su cargo de manera distinta su potestad de manera abusiva de forma explícita sobre la voluntad del sujeto agraviado para obligarlo a inducir, dar o prometer. Se encuentra estipulado en el artículo 281 ibidem:

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales que

abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordenen o exijan la entrega de donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 281)

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado siendo este el Estado, y la víctima será quien se encuentre obligado a realizar los actos en contra de su voluntad. Este delito se perfecciona al momento que se entrega el bien o el beneficio mediante compulsión o inducción.

JUSTIFICACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA

Las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva son aquellas formas en las que dentro del ordenamiento jurídico se propone asegurar la permanencia del imputado en el proceso penal que se encuentra en proceso de juzgamiento, siendo un mecanismo de aseguración para que el procesado se encuentre dentro del proceso, debido a que no es posible seguir un proceso penal con la ausencia del procesado, ya que se estaría vulnerando el principio a la debida defensa.

Las medidas cautelares alternativas, es decir las no privativas de libertad son aquellas en las que prevalece el derecho de libertad, siendo estas mejores para el procesado, tomando en consideración que se basa en garantizar la comparecencia del procesado hasta que mediante las debidas investigaciones se demuestre su culpabilidad o se otorgue un dictamen ratificadorio de inocencia. En este sentido, la aplicación de la privación de libertad deberá hacerse en situaciones extremas y cuando se demuestre que la aplicación de medidas sustitutivas ha fallado o han sido insuficientes para alcanzar los objetivos perseguidos.

La aplicación de medidas cautelares a la prisión preventiva es fundamental por las siguientes razones:

1.- Presunción de inocencia: Es el derecho de toda persona acusada de un delito a ser tratada como inocente hasta que se demuestre que no es culpable. Si se emplea

de manera indiscriminada, la prisión preventiva, que priva de libertad a alguien antes de un juicio, puede contravenir este principio.

2.- Derechos Humanos: La privación de libertad es una medida extrema que tiene un impacto significativo en los derechos básicos de la persona. La libertad es la regla y la detención es la excepción, según la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

3.- Impacto social y personal: La vida del acusado puede verse afectada negativamente por la prisión preventiva, incluyendo la pérdida del empleo, la separación de la familia y un estigma social difícil de superar, incluso después de ser absuelto.

4.- Evitar el abuso del sistema judicial: La práctica frecuente de la prisión preventiva puede conducir a un sistema judicial punitivo, en el que la privación de libertad se emplea como una medida cautelar en vez de un castigo anticipado. Esto podría causar desconfianza en el sistema judicial.

5.- Principio de proporcionalidad: Los riesgos que se pretenden evitar, como la alteración de pruebas o la fuga, deben ser proporcionales a la medida cautelar. Otras medidas menos costosas incluyen la prohibición de salir del país, el arresto domiciliario y la obligación de presentarse ante un juez con frecuencia.

6.- Descongestión del sistema penitenciario: La prisión preventiva tiene un impacto significativo en este problema y las cárceles suelen estar sobrepobladas. Se puede disminuir la carga del sistema penitenciario y concentrarse en los casos en los que la privación de libertad es verdaderamente necesaria mediante medidas alternativas.

En el capítulo anterior pudimos estudiar cuales son las medidas cautelares que se pueden ordenar al procesado dentro de un proceso penal; sin embargo, dentro de este se realizará una justificación de la aplicación de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva para los funcionarios públicos que están siendo investigados, tomando en consideración que se busca que en el estricto caso de la prisión preventiva existan otras medidas menos gravosas que, no se imponga un sacrificio alguno de los derechos fundamentales a la integridad física o un menor grado de sacrificio, y que

dicho sacrificio que se imponga no resulte desmedido en comparación con la gravedad de hechos y de las sospechas existentes.

Como primera medida cautelar podemos encontrar la obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe, es menester señalar que el funcionario público tiene trabajo y deberes que cumplir, por lo cual se podría tomar en consideración que esta presentación periódica podría causar una limitación en sus deberes debido que deberá de retirarse antes e incluso podría ser que tenga que llegar un poco tarde, podemos destacar que es una medida cautelar proporcional debido que pese a que no cumpliría en su totalidad la jornada laboral, se podría verificar que no lo impide de hacer sus deberes.

Así mismo, dentro de las medidas cautelares se encuentra la medida cautelar de prohibición de salida del país, misma que como es de conocimiento público un funcionario público debe de estar en constante actualización de sus estudios para poder brindar el mejor servicio, por ende, se podría considerar que esta medida cautelar impediría que el servidor no pueda salir del país a presentarse, sin embargo, se podría llegar a la conclusión que igual él podría seguir de manera telemática su preparación.

Del mismo modo, se ordena la medida cautelar del uso de dispositivo de vigilancia electrónica, al tener que el servidor tener que usar este dispositivo podría se vulneran sus derechos, puesto que constituye un rechazo y una afectación debido a que será juzgado por el dispositivo.

Y, por último, tenemos la medida cautelar de arresto domiciliario, la misma que impide que el servidor público pueda realizar sus gestiones; sin embargo, el mismo podría solicitar un permiso para poder hacer teletrabajo y de esa manera no dejar de hacer su servicio hacia la sociedad.

De este modo, siendo la prisión preventiva una medida de carácter excepcional o de última ratio, es imprescindible observar lo dispuesto en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) donde se expresa que “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (p. 38). Por tanto, ante la problemática de la sobrepoblación carcelaria, se debe contemplar la

aplicación de una o varias de las medidas cautelares no privativas de libertad que permitan garantizar el fin jurídico para el que fueron creadas.

La libertad es uno de los derechos más preciados de la humanidad, el cual en lo que refiere al Ecuador es reconocido dentro de la Constitución de la República (2008) en su artículo 66; además en el artículo 76 numeral 2, manifiesta que toda persona se presumirá inocente hasta que por resolución en firme o sentencia ejecutoriada se declare la responsabilidad dentro del acto juzgado; y, en lo que respecta a las condiciones que se deben cumplir para que dentro de un proceso penal una persona sea privada de la libertad se encuentran instauradas en el artículo 77.

ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN PERSONA QUE NO PUEDEN JUSTIFICAR LA APLICACIÓN DE MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

La aplicación de la prisión preventiva se debe sostener que siempre la regla general debe ser la libertad, puesto que al ejecutar la prisión preventiva es un gravamen que puede exceder al del condenado, a su vez debe de ser una medida estrictamente necesaria.

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, excepción, no punitiva, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, misma que afecta al derecho a la libertad personal de la forma más severa, siendo únicamente necesaria cuando las medidas alternativas no sean suficientes para cumplir la finalidad de la prisión preventiva.

Tomando en consideración que el funcionario público no es un delincuente, sino más un infractor, debería de analizarse el bien jurídico que realmente está siendo protegido, concluyendo que más allá de que sea un delito cometido es un conflicto que lesiona derechos y la confianza en el sistema. El sujeto activo en estos delitos es infringir una norma, no como un criminal que puede llegar a matar, violar, asesinar y cometer otros delitos que llevan más lesividad.

Los Derechos Humanos son derechos inherentes a la calidad de ser humano, es decir, no requieren de condiciones para su reconocimiento y ejercicio y de la misma manera estos derechos no pueden ser objeto de regresividad o lesiones bajo ningún

concepto en ninguna circunstancia; es de conocimiento público que el sistema carcelario se puede prestar para el menoscabo o restricción de varios derechos fundamentales, lo cual restringe el normal desarrollo de la persona aún en su condición de la privada de libertad. En este país, el privar a una persona únicamente por disponer una medida cautelar, significar someterla al riesgo de que signifique una medida o pena que implique la muerte. Por este motivo, el profesor Luigi Ferrajoli (2001) menciona que "...las únicas justificaciones válidas para dictar una prisión como medida cautelar son evitar el peligro de fuga y de alteración de pruebas".

Es importante mencionar que cada caso debe ser estudiado debido a que el disponer una medida cautelar que conlleve la privación de libertad podría llevar a una pena agravada al servidor público y existen otras medidas alternativas como las que se mencionaron anteriormente sin la necesidad de privar de libertad a la persona que se encuentra procesada. A su vez, los funcionarios públicos pueden demostrar que tiene un trabajo estable y un domicilio los cuales pueden apelar para que no exista una controversia.

Se puede considerar al momento si la infracción es grave, del tipo de muerte, genocidio, violación y demás delitos que impliquen violencia contra las personas, la restricción de la libertad, puesto que, la ciudadanía podría correr un peligro; sin embargo, dentro de los delitos que se establecen dentro del Código Orgánico Integral Penal podemos estudiar que el restringir la libertad es una medida desproporcionada, ya que sus posibilidades de vida digna se limitan.

El encierro dentro de un proceso penal, se lo puede tomar como una pena anticipada. A su vez, se debe de señalar el principio de proporcionalidad y la eficacia al momento de la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva. El principio de proporcionalidad implica que la medida debe ser idónea, apta y adecuada para alcanzar el fin que de acuerdo el ordenamiento sirve objetivamente para determinar los hechos que constituyen el objeto del proceso penal.

En referencia al principio de proporcionalidad, al momento que el juzgador emplea un juicio de ponderación con respecto a la imposición de una o varias de las medidas cautelares no privativas de libertad, es importante identificar el conflicto o colisión que surge entre el derecho a la justicia de la víctima y el derecho a la libertad

del procesado, siendo así al momento de imponer medidas alternativas a la prisión preventiva, se garantizan los fines jurídicos que tienen como finalidad las medidas cautelares y el respecto al derecho de justicia de la víctima.

Por consiguiente, acerca del principio de proporcionalidad, se deberá analizar si la aplicación de una medida privativa de libertad a una persona que aún es legalmente inocente, debido a que no tiene una sentencia por el tribunal competente; y, la privación de libertad para alguien que ha sido condenado se debe establecer el tiempo y el límite para la duración, mismo que deberá ser revisada de manera periódica.

En atención a la resolución No. 14.2021 emitida por la Corte Nacional de Justicia, la prisión preventiva debe justificarse correctamente y de conformidad con la ley. Se ordenará solo si se ha demostrado que la persona investigada podría fugarse, caso contrario, se deben dictar otras medidas menos severas para garantizar su presencia al juicio. (Corte Nacional de Justicia, 2021).

De manera muy sintética y precisa, a Paula Litvachky y Damián Zayat, quienes en su informe acerca del debate en torno a la prisión preventiva y la impunidad, lo explican de la siguiente manera:

En forma muy resumida puede decirse que la prisión preventiva sólo se justifica en la medida en que tenga fines procesales, esto es, que pretenda resguardar la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley penal. Por ello, los únicos criterios válidos para imponerla son el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga, probados en el caso concreto. De este modo, la detención cautelar únicamente puede tener carácter excepcional; y esta obligación rige tanto para el Poder Legislativo en el momento de regular los procedimientos penales, como para el judicial en el momento de imponer las medidas. Por supuesto, esta coerción no puede ser más gravosa, ni durar más, que la propia pena. Debe existir una sospecha relevante sobre el imputado y tener carácter provisional. Además, la medida es legítima mientras se mantengan sus presupuestos de justificación. Por último, el Poder Judicial debe garantizar un adecuado control de la legitimidad de las detenciones. (Litvachky & Zayat, 2005)

Es por esto que es indispensable que al momento de ordenar una medida cautelar de privación de libertad dentro de un proceso penal se tomen en consideración los principios constitucionales, especialmente si el funcionario público es una persona que puede demostrar que no evitará el proceso penal, tomando en consideración que es una persona que tiene una relación estable dentro del país y al momento que se ejecuta una medida cautelar de privación de libertad sería una vulneración de derechos en su máxima expresión, ya que al conocer que la prisión privativa de libertad no puede ser tomada como regla general, se debe priorizar las medidas cautelares alternativas.

La privación de la libertad de un funcionario público puede provocar vacíos en el funcionamiento y la administración de las instituciones. La transición o el reemplazo temporal, evitando la paralización de los servicios públicos, puede gestionarse de manera ordenada mientras se desarrolla el proceso judicial mediante la implementación de medidas alternativas. Aplicar medidas cautelares alternativas asegura que el proceso penal se lleve a cabo respetando los derechos de todas las partes involucradas, promoviendo un sistema judicial más justo y equitativo.

Es importante destacar que es posible que exista un riesgo que el funcionario público huya si se lleva a cabo un proceso penal sin aplicar la prisión preventiva; sin embargo, no es un riesgo absoluto y a su vez depende de varios factores que deben ser cuidadosamente evaluados por el juez al decidir sobre la aplicación de medidas cautelares, para lo cual sería necesario evaluar cada caso para determinar la medida cautelar alternativa que se pueda aplicar con la finalidad de garantizar la presencia del acusado en el proceso judicial que se lleva.

CONCLUSIONES

El presente trabajo de titulación concluye con lo siguiente:

En definitiva, en la práctica, la prisión preventiva debe llevarse a cabo conforma a las normas constitucionales, pero sin excepción.

A su vez, al imponer la prisión preventiva como regla general puede dar lugar a situaciones en que las personas procesadas se enfrenten en una situación desproporcionada, corriendo el riesgo de prolongar la detención o restricciones innecesarias.

En Ecuador, existe un gran problema en el sistema carcelario y al momento de ordenarle prisión preventiva a los funcionarios públicos de manera arbitraria, solamente daría lugar a un sistema carcelario con hacinamiento, dando como resultado una negligente observancia de los derechos humanos

Al hacer uso de la prisión preventiva, también se concluye que se vulnera el derecho de las demás personas, puesto que los funcionarios públicos que cumplen el rol de jueces no pueden ejercer sus funciones y por ende existe un gran problema dentro de la función judicial.

Es importante que se conozcan los criterios de la prisión preventiva, siendo estos la excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, con la finalidad de permitir que la aplicación de la prisión preventiva se aplique de manera adecuada.

RECOMENDACIONES

1. Enfocarse en promover las medidas alternativas a la prisión preventiva al verificar que el funcionario público puede demostrar que no obstruirá la justicia dentro del proceso penal.
2. Los sistemas de justicia deben someterse a revisiones periódicas para identificar posibles casos de arbitrariedad y tomar medidas correctivas, con la finalidad que se asegure que las medidas cautelares se impongan de manera justa.
3. Se recomienda a los operadores de justicia que al momento de ordenar las medidas cautelares se lleve a cabo un estudio de la proporcionalidad de la medida cautelar con la finalidad de no vulnerar el principio de libertad y presunción de inocencia.
4. Así mismo, se recomienda que la medida de prisión preventiva solamente sea aplicada en situaciones en donde realmente existan verdaderos riesgos y que sobretodo se apliquen medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva.
- 5.- Que se cuente con información de dominio público que permita que los defensores conozcan sobre el funcionamiento de las medidas alternativas.

REFERENCIAS

- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Asamblea Nacional del Ecuador. <https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=43548&nid=1070225#norma/1070225>.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Asamblea Nacional del Ecuador. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>.
- Corte Constitucional del Ecuador, & Andrade, K. (2021, agosto 18). Sentencia No. 8-20-CN/21. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlGE6J3RyYW1pdGUuLCB1dWlkOidjY2M0NzM1NC1jNGQ0LTRmMDYtODU2My0yNThmMjIxMjA0ZDkucGRmJ30=
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005, junio 24). Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, febrero 1) Caso López Álvarez vs. Honduras. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019, noviembre 26). Caso Jenkins Vs. Argentina. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_397_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020, 3 de febrero). Caso Carranza Ecuador vs Ecuador. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_399_esp.pdf
- Corte Nacional de Justicia. (2021). RESOLUCIÓN No. 14-2021. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>.
- Corte Nacional de Justicia (2021) Resolución 14-2021: Aclara el Art. 534 COIP. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>.
- Corte Nacional de Justicia, Blacio, L. (2012, 5 de marzo). Juicio No. 018-2012 (77-2010). [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/penal_militar/resolucion%20017%20-%202012%20\(juicio%20018-2012\).pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/penal_militar/resolucion%20017%20-%202012%20(juicio%20018-2012).pdf).
- Corte Nacional de Justicia, Córdova, F. (2021). Causa No.09113-2021-00060. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/bitacora/2.-09113-2021-00060.pdf>.
- Ferrajoli, L. (2001). Derecho y razón. Trota.
- Gonzalez, A. (2005). Sistema de juzgamiento penal acusatorio. Leyer.

Ley Orgánica de Servicio Público. (2010, 6 de octubre). Registro Oficial Suplemento 294. <https://www.educacionsuperior.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/LOSEP.pdf>.

Litvachky, P., & Zayat, D. (2005). El debate en torno a la prisión preventiva y la impunidad. <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/10/IA2005-6-El-debate-en-torno-a-la-prision-preventiva.pdf>.



**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, **Iñiguez Aguilar, Daniella Alejandra** con C.C: # 0924105562 autora del trabajo de titulación: **Las medidas cautelares en los delitos cometidos por los funcionarios públicos**, previo a la obtención del título de **ABOGADO** 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 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.- Autorizo 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, a los 30 días del mes de agosto del año 2024

f. 

Iñiguez Aguilar, Daniella Alejandra

0924105562



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



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

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Las medidas cautelares en los delitos cometidos por los funcionarios públicos.		
AUTOR(ES)	Íñiguez Aguilar, Daniella Alejandra		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Siguencia Suarez, Kleber David. Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	30 de agosto de 2024	No. DE PÁGINAS:	28
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Penal, Código Orgánico Integral Penal, Derecho Constitucional.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho Penal, Medidas Cautelares, Delitos, Derechos Humanos, Prision Preventiva.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El objeto del presente trabajo de titulación se basa en poder realizar una revisión y análisis jurídico sobre las medidas cautelares ordenadas dentro de los procesos penales que se llevan en contra de los funcionarios públicos, especialmente en la aplicación y efectividad al momento de la aplicación de las medidas cautelares dentro del sistema penal. Se llevará a cabo una investigación de las diferentes medidas cautelares que se establecen dentro del Código Orgánico Integral Penal, especialmente haciendo un énfasis en la medida cautelar de prisión preventiva.</p> <p>La medida cautelar de prisión preventiva, se encuentra conceptualizada en el Código Orgánico Integral Penal la misma que tiene como finalidad garantizar la inmediación de la persona imputada dentro de las diferentes etapas que se llevan dentro del proceso penal; sin embargo, para ordenar esta medida cautelar es importante tener en consideración principios constitucionales, entre estos encontramos que la prisión preventiva no puede ser aplicada como una regla general dentro de las medidas cautelares, puesto que siempre que se pueda deberá de prevalecer la libertad; siendo así, se analizará con profundidad si es que se cumplen o no los requisitos al momento de ordenar la prisión preventiva.</p> <p>El objetivo del presente trabajo es conseguir soluciones y recomendaciones para que no se ordenen medidas cautelares de manera arbitraria, respetando los derechos humanos determinados en la Constitución con la finalidad de asegurar un sistema judicial justo y equitativo dentro del Ecuador.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-939064052	E-mail: daniella.iniguez@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):			