



Instituto de
Posgrado

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PENAL

**“VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR FALTA DE
MOTIVACIÓN EN EL PEDIDO Y CONCESIÓN DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA, EN DELITOS FLAGRANTES EN EL CANTÓN ANTONIO
ANTE, EN EL AÑO 2020”**

Trabajo de Investigación Previo a la Obtención del Título de Magíster en Derecho
Penal Mención Derecho Penal, II Cohorte

TUTOR:

JORGE LUIS ORTEGA GALARZA

AUTOR:

DIEGO DAVID SARAUZ ANDRADE

IBARRA - ECUADOR

2022

DEDICATORIA

En primer lugar, quiero agradecer a Dios, que bendice cada paso de mi vida y me ha permitido culminar con éxito esta nueva etapa.

A mí querido padre que desde el cielo debe sentir la satisfacción de haber cumplido su misión orientando mis decisiones, inculcándome el valor del estudio y crecimiento personal.

A mí querida madre que ha sido mi guía y motivación en mi vida profesional, personal y académica.

A mi esposa quien comparte a mi lado muchos sacrificios y me apoya en todo momento para que pueda cumplir este gran objetivo.

Quedo eternamente agradecido por el amor y apoyo que he recibido.

Diego David Sarauz Andrade.

AGRADECIMIENTOS

Quiero dejar constancia del profundo agradecimiento que guardo a mi tutor de tesis el doctor Jorge Luis Ortega Galarza, quien se constituyó en un pilar fundamental para mi formación profesional y académica. Agradezco su generosidad de transmitir sus conocimientos, el apoyo incondicional durante mi investigación, y la confianza que depositó en mí persona.

De igual forma al doctor Francisco Hernández, quien, desde la asesoría, ha dedicado su tiempo y conocimientos para que pueda culminar con éxito esta etapa académica.

A los funcionarios de la Unidad Judicial Multicompetente y a los señores Fiscales del cantón Antonio Ante, quienes me abrieron las puertas compartiendo sus experiencias y conocimientos, todo el apoyo y apertura para realizar mi investigación, mostrando siempre su espíritu de colaboración.

De forma especial a mis familiares quienes han sacrificado su tiempo en la búsqueda de este sueño, a Dios por guiarme en el camino del bien para alcanzar mis ideales.

Finalmente, quiero agradecer a la Universidad Técnica del Norte, que me brindó la oportunidad de cumplir un objetivo más en mi vida profesional; a todos los docentes que contribuyeron con mi formación académica y lograron formar a grandes profesionales del Derecho.

Mi gratitud para todos ellos.



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN
A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO			
CÉDULA DE IDENTIDAD:	1719518324		
APELLIDOS Y NOMBRES:	Sarauz Andrade Diego David		
DIRECCIÓN:	Calixto Miranda 7-52 y Ricardo Sánchez		
EMAIL:	ddsarauza@utn.edu.ec		
TELÉFONO FIJO:	065002492	TELÉFONO MÓVIL:	0984629615

DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	“Vulneración de derechos fundamentales por falta de motivación en el pedido y concesión de la prisión preventiva, en delitos flagrantes en el cantón Antonio Ante, en el año 2020”.
AUTOR (ES):	Sarauz Andrade Diego David
FECHA: DD/MM/AAAA	12-12-2021
SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO	
PROGRAMA:	<input type="checkbox"/> PREGRADO <input checked="" type="checkbox"/> POSGRADO
TÍTULO POR EL QUE OPTA:	Magister en Derecho, Mención Derecho Penal
ASESOR /DIRECTOR:	Dr. Francisco Esteban Hernández Pereira / Dr. Jorge Luis Ortega Galarza

2. CONSTANCIAS

El autor manifiesta que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto, la obra es original y que es el titular de los derechos patrimoniales, por lo que asume la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 02 días del mes de febrero de 2022.

EL AUTOR:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Diego David Sarauz Andrade', with a stylized flourish at the end.

Ab. Diego David Sarauz Andrade.
C.C.: 171951832-4



Instituto de
Posgrado

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE INSTITUTO DE POSGRADO

Ibarra, 12 de diciembre del 2021

Dra. Lucía Yépez V. Msc.
Directora
Instituto de Postgrado

ASUNTO: Conformidad con el documento final

Señora directora:

Nos permitimos informar a usted que, hemos revisado el Trabajo final de Grado, “Vulneración de derechos fundamentales por falta de motivación en el pedido y concesión de la prisión preventiva, en delitos flagrantes en el cantón Antonio Ante, en el año 2020” del maestrante Abg. Diego David Sarauz Andrade, de la Maestría en Derecho Penal, certificamos que han sido acogidas y satisfechas todas las observaciones realizadas en el trabajo de titulación.

Atentamente;

	Apellidos y nombres	Firma
Tutor	Dr. Jorge Luis Ortega Galarza	 <small>Escaneado el documento con el código QR</small> JORGE LUIS ORTEGA GALARZA
Asesor	Dr. Francisco Esteban Hernández Pereira	 <small>Fdo.</small>

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vii
INDICE DE TABLAS	x
RESUMEN	xii
CAPÍTULO I.....	1
EL PROBLEMA.....	1
1.1. Antecedentes.	1
1.2. Contextualización del problema.....	2
1.3. Planteamiento del problema.....	5
1.4. Formulación del problema.....	8
1.4.1. Formulación de interrogantes de investigación	8
1.5. Objetivos de la investigación	8
1.5.1. Objetivo general.....	8
1.5.2. Objetivos Específicos	9
1.6. Justificación.....	9
CAPÍTULO II.....	11
2.1. MARCO TEÓRICO.....	11
2.1.1. Antecedentes de la Investigación.....	11
2.1.2. Derechos Fundamentales	14
2.1.2.1. Conceptualización.....	15
2.1.2.2. Obligaciones que surgen de los derechos fundamentales.....	16
2.1.2.4. Ciudadanía, la titularidad y disfrute de derechos	17
2.1.3. La motivación jurídica	18
2.1.3.1. Conceptualización.....	19
2.1.3.2. La finalidad de la motivación jurídica.....	22
2.1.3.3. La motivación como garantía de justicia imparcial y efectiva ...	24

2.1.4. La prisión preventiva.....	25
2.1.4.1. Conceptualización.....	25
2.1.4.2. Situación de la prisión preventiva en el Ecuador.....	27
2.2 MARCO LEGAL.....	27
2.2.1. Normativa constitucional y legal en materia de derechos fundamentales para personas procesadas en situación de flagrancia, en el Ecuador.....	27
2.2.1.1. Debido proceso y la defensa	28
2.2.1.2. Privación de libertad en situación de flagrancia.....	29
2.2.1.4. Las medidas cautelares en delitos flagrantes	32
2.2.2. El debido proceso y el derecho a la defensa en la Normativa Internacional.....	33
CAPÍTULO III	36
MARCO METODOLÓGICO	36
3.1. Tipo de investigación.....	36
3.2. Métodos de investigación	36
3.2.1. Método cuantitativo.....	36
3.2.2 Método cualitativo	37
3.3 Técnicas e instrumentos.....	37
2.3.2. Instrumentos.....	38
3.4. Población y muestra	38
3.4.1. Muestra	39
CAPÍTULO IV.....	40
RESULTADO Y DISCUSIÓN	40
4.1. Resultados de la entrevista aplicada a jueces y fiscales de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante.....	40
4.1.1. Resultados de la entrevista aplicada a los señores fiscales.....	40
4.1.2. Resultados de la entrevista aplicada a los señores jueces multicompetentes.....	54

4.2. Resultados de la encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional que ejercen en el cantón Antonio Ante.	67
4.3. Resultados de la Ficha de Observación aplicada al sistema de registro judicial de procesos penales en situación de flagrancia	77
4.4. Resultados del estudio de actas resúmenes de las audiencias de calificación de flagrancia en la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Antonio Ante, en el año 2020	79
4.5. Discusión de Resultados	90
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	93
Conclusiones.....	93
Recomendaciones.....	95
BIBLIOGRAFÍA	97
Anexo 1 Entrevista	101
Anexo 2 Encuesta.....	103
Anexo 3 Ficha de observación	106
Anexo 4 láminas fotográficas de las entrevistas a Jueces y Fiscales del cantón Antonio Ante	107

INDICE DE TABLAS

Tabla 1	39
Tabla 2 Tiempo de experiencia en el ejercicio profesional	67
Tabla 3 Defensa técnica en procesos penales en situación de flagrancia.....	68
Tabla 4 Frecuencia de casos de procesos en situación de flagrancia	69
Tabla 5 Medidas alternativas suficientes para garantizar la inmediación del procesado.....	70
Tabla 6 Aplicación de la prisión preventiva en procesos penales en situación de flagrancia.....	71
Tabla 7 Eficacia de la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva .	72
Tabla 8 Aplicación de prisión preventiva en situación de flagrancia vulnera derechos fundamentales	73
Tabla 9 Apelación de medida cautelar de prisión preventiva por falta, insuficiente o inadecuada motivación.....	74
Tabla 10 Marco jurídico de medidas cautelares de aplicación discrecional del juez deberían mantenerse	75
Tabla 11 Implementación de medidas cautelares más eficientes	76

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Tiempo de experiencia en el ejercicio profesional.....	67
Figura 2 Defensa técnica en procesos penales en situación de flagrancia	68
Figura 3 Frecuencia de casos de procesos en situación de flagrancia.....	69
Figura 4 Medidas alternativas suficientes para garantizar la inmediación del procesado.....	70
Figura 5 Aplicación de la prisión preventiva en procesos penales en situación de flagrancia.....	71
Figura 6 Eficacia de la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva	72
Figura 7 Aplicación de prisión preventiva en situación de flagrancia vulnera derechos fundamentales	73
Figura 8 Apelación de medida cautelar de prisión preventiva por falta, insuficiente o inadecuada motivación.....	74
Figura 9 Marco jurídico de medidas cautelares de aplicación discrecional del juez deberían mantenerse	75
Figura 10 Implementación de medidas cautelares más eficientes.....	76
Figura 11 Registro del ingreso y avance de los procesos penales en situación de flagrancia.....	78

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PENAL

**TÍTULO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN: VULNERACIÓN DE DERECHOS
FUNDAMENTALES POR FALTA DE MOTIVACIÓN EN EL PEDIDO Y
CONCESIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN DELITOS FLAGRANTES EN
EL CANTÓN ANTONIO ANTE, EN EL AÑO 2020**

Autor: Diego David Saráuz Andrade

Tutor: Jorge Luis Ortega Galarza

Año: 2021

RESUMEN

El estudio relacionado con la vulneración de derechos fundamentales por falta de motivación en el pedido y concesión de la prisión preventiva, en delitos flagrantes en el cantón Antonio Ante, en el año 2020, es un problema de actualidad para el que estableció como objetivo general analizar la vulneración de derechos fundamentales por falta de motivación en el pedido y en la concesión de la prisión preventiva en delitos flagrantes, y como objetivos específicos: analizar el marco constitucional, legal y doctrinario relacionado con los derechos fundamentales, la motivación en el pedido y en la concesión de la prisión preventiva como medida cautelar de última ratio en las audiencias de flagrancia, verificar el cumplimiento de presupuestos previstos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal en las decisiones de los jueces de primer nivel en las audiencias de flagrancia, para la correcta aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar; y, verificar en 10 procesos del año 2020, de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante, la motivación en el pedido y en la concesión de prisión preventiva como medida cautelar aplicada a la persona procesada en situación de flagrancia. En el diseño metodológico se aplicó una entrevista a tres jueces y dos fiscales; una encuesta a 47 abogados en libre ejercicio profesional; una ficha de observación para el registro estadístico de procesos penales en situación de flagrancia; y, el estudio de diez procesos en situación de flagrancia en los que se dictó prisión preventiva como medida cautelar. Como resultados relevantes del estudio se demuestra que, en la mayoría de los procesos penales en situación de flagrancia, la Fiscalía solicitó y obtuvo la resolución del Juez la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar por excelencia, sin importar el tipo penal perseguido. Los jueces acogen la petición de fiscalía y resuelven la prisión preventiva como medida cautelar con argumentos como el contenido del parte policial, no demostrar arraigo, entre otras razones que no constituyen una evidencia del nivel de peligrosidad, o de violencia del delito que causó conmoción social, riesgo de fuga, o si existen antecedentes de que el procesado haya incumplido medidas cautelares sustitutivas con anterioridad.

Palabras clave: Flagrancia, prisión preventiva, derechos fundamentales, motivación.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PENAL

TÍTULO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN
VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS DUE TO LACK OF MOTIVATION IN
THE REQUEST AND CONSESSION OF PREVENTIVE PRISON, IN FLAGRANT
CRIMES IN THE ANTONIO ANTE CANTON, IN THE YEAR 2020

Autor: Diego David Saráuz Andrade

Tutor: Jorge Luis Ortega Galarza

Año: 2021

ABSTRACT

The study related to the violation of fundamental rights due to lack of motivation in the request and concession of preventive detention, in flagrant crimes in the Antonio Ante canton, in 2020. It is a current problem for which it established as a general objective to analyze the violation of fundamental rights due to lack of motivation in the request and the concession of preventive detention in flagrant crimes, and as specific objectives: analyze the constitutional, legal and doctrinal framework related to fundamental rights, the motivation in the request and the concession of preventive detention as a last-resort precautionary measure in flagrancy hearings, verify compliance with the budgets set forth in Art. 534 of the Comprehensive Organic Criminal Code in the decisions of the first-level judges in flagrancy hearings, to the correct application of preventive detention as a precautionary measure; and, verify in 10 processes of the year 2020, of the Multicompetent Judicial Unit of the Antonio Ante canton, the motivation in the request and the concession of preventive detention as a precautionary measure applied to the person prosecuted in flagrante delicto. In the methodological design, an interview was applied to three judges and two prosecutors; a survey of 47 lawyers in free practice; an observation sheet for the statistical record of criminal proceedings in flagrante delicto; and the study of ten cases of flagrancy in which preventive detention was issued as a precautionary measure. As relevant results of the study, it is shown that, in most of the criminal proceedings in flagrante delicto, the Prosecutor's Office requested and obtained the Judge's decision to apply preventive detention as a precautionary measure par excellence, regardless of the criminal type pursued. The judges accept the prosecution's request and resolve the preventive detention as a precautionary measure with arguments such as the content of the police report, not demonstrating rootedness, among other reasons that do not constitute evidence of the level of dangerousness or violence of the crime that caused social commotion, flight risk, or if there is a background that the defendant has previously failed to comply with substitutes precautionary measures.

Keywords: Flagrancy, preventive detention, fundamental rights, motivation.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Antecedentes.

Las medidas cautelares en materia penal, son opciones de decisión previstas en el Código Orgánico Integral Penal (2014), artículo 534, que adopta la autoridad judicial competente dentro de un proceso penal cuando existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de una infracción o delito de acción pública, donde existan elementos de convicción claros, precisos y justificados de que el procesado es autor o cómplice, con la finalidad de asegurar la inmediación al proceso del procesado y el eventual cumplimiento de una pena.

Dentro de las medidas cautelares previstas en el Código Orgánico Integral Penal (2014), que pueden ser: la prohibición de ausentarse del país, presentaciones periódicas ante autoridades competentes, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónico y la prisión preventiva que es la más rigurosa. La Constitución de la República del Ecuador (2008) describe a la prisión preventiva como medida cautelar excepcional, en el artículo 77, numeral 9, de conformidad con las disposiciones que la ley establezca, en los siguientes términos:

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá *ipso jure* el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.

El mismo artículo 77, en el numeral 9 señala que: bajo la responsabilidad del juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no excederá de seis meses en los casos de delitos sancionados con prisión, ni de un año en los delitos sancionados con reclusión. Al respecto, las reformas del COIP especifican la extensión de la prisión preventiva y hablan de delitos de menos y más de 5 años.

El tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo describe a la prisión preventiva como “Una medida cautelar procesal de carácter personal, excepcional, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal” (Zavala Baquerizo, 2005, pág. 86). Por lo tanto, al hacer alusión a la prisión preventiva, hay que tomar en cuenta principalmente en su carácter excepcional ya que la libertad es la regla.

1.2. Contextualización del problema

La motivación como derecho fundamental subyace en el derecho al debido proceso y la defensa prevista en la Constitución de la República del Ecuador (2008), cuando ordena que las decisiones de los poderes públicos en cualquier orden, necesariamente deben reunir el requisito constitucional de la motivación, que no es otra cosa que la incorporación de las razones lógicas, jurídicas, doctrinarias, argumentativas, que junto con los antecedentes de hecho, de manera coherente y sistematizada, son tomadas en consideración para llegar a una conclusión, para de esta forma evitar la arbitrariedad, facilitando además el control de las decisiones. La Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 76, numeral 7, literal l) define y explica la motivación de la siguiente manera:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

De acuerdo con lo señalado en la Constitución del Ecuador, la motivación es una figura jurídica que tiene por objeto validar una decisión de autoridad pública, en cuanto tenga relación con determinar derechos y obligaciones ciudadanas, forma parte del conjunto de garantías inherentes al derecho al debido proceso y la defensa. La motivación es una garantía constitucional que consiste en dotar a las decisiones públicas y en este caso judiciales de los argumentos pertinentes a cada caso, enunciando las normas y principios jurídicos que son tomados en cuenta de manera coherente pues además es necesaria la explicación de la pertinencia de su aplicación con relación a los antecedentes de hecho.

En el ámbito judicial, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), el artículo 130 define las facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces, numeral 4) señala:

Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES. - Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos.

Entre las facultades asignadas a los jueces en el Código Orgánico de la Función Judicial, está la de motivar debidamente sus resoluciones, integrando la garantía constitucional que viabiliza los derechos del debido proceso y la defensa. El artículo 108 del mismo Código Orgánico de la Función Judicial (2005), se refiere a las infracciones graves, está la integrada en el numeral 8) que dice:

(...) 8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.

El mismo artículo, a más de señalar a la falta de motivación como infracción grave de los servidores de la función judicial, establece que la reiteración de las faltas consideradas graves por el referido Código, por tres ocasiones en el periodo de un año, será motivo de destitución.

De lo anterior se deduce que el juez, administrador de justicia tiene la obligación de motivar sus decisiones en todo proceso; y, en materia penal, en todos los casos, además. Fundamentar la prisión preventiva como medida cautelar dictada en el proceso, cumpliendo para ello, los requisitos establecidos tanto en la Constitución como en el Código Orgánico Integral Penal.

En materia penal, específicamente interesa el análisis de la motivación como requisito fundamental de la decisión del juez del proceso en la audiencia de calificación de flagrancia y específicamente cuando dispone la medida cautelar de prisión preventiva a petición del fiscal. El Código Orgánico Integral Penal (COIP), ordena que tanto la petición del fiscal que solicita al juez la aplicación de la prisión preventiva, como la decisión que la concede, deben reunir requisitos específicos que la justifiquen. Unido al cumplimiento de los requisitos, la petición del fiscal y la decisión del juez deberán ser motivadas, cumpliendo de esta manera el requisito constitucional que es obligatorio para toda decisión administrativa o judicial. La Corte Constitucional, respecto a la motivación, en la sentencia 2706-16-EP/21, de 19 de septiembre 2021, señala:

Es la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. Este requisito constitucional contiene parámetros mínimos que deben ser cumplidos. Una violación del artículo 76 numeral 7 literal 1) de la CRE ocurre ante dos posibles escenarios, con iguales efectos: 1. La insuficiencia de motivación, cuando se incumplen alguno de los criterios que nacen de la propia Constitución: enunciación de las normas y la explicación de la pertinencia de su aplicación al caso concreto; y 2. La inexistencia de motivación, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión. (Sentencia N^o 2706-16-EP/21, 2021)

La Corte Constitucional continua en su análisis señalando que:

En los procesos y sentencias penales, el elemento de la explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes, debe incluir un examen de adecuación a través del cual el operador judicial ofrezca una explicación de cómo los elementos probatorios aportados y practicados, le permitieron llegar a la convicción de que la conducta reproducida por el presunto infractor se ajusta a todos los elementos configurativos del tipo penal. Asimismo, los operadores de justicia deberán exponer

las razones por las cuales: la acción u omisión del presunto infractor debe calificarse como antijurídica, y los motivos por los cuales debe considerarse que el presunto infractor es culpable y que aquel actuó con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. (Sentencia N° 2706-16-EP/21, 2021)

De acuerdo con el contenido de la Sentencia, la Corte Constitucional estima que la coherencia y pertinencia de la argumentación jurídica en materia penal, materializa la interdependencia entre la garantía de la motivación y el principio de legalidad, respondiendo a su vez a las exigencias del ordenamiento constitucional y legal relacionado con la justificación de las decisiones judiciales. Es el resultado de una argumentación jurídica congruente del Derecho, como requisito para una motivación suficiente.

1.3. Planteamiento del problema

El Ecuador, como país suscriptor de Tratados y Convenios Internacionales incorpora a la Constitución de la República (2008) el contenido de las normas de derecho internacional; y, en materia de derechos, esa integración garantiza a las personas entre otros, el debido proceso, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia, incluso en las situaciones de flagrancia descrito en el Código Orgánico Integral Penal (2014) en el artículo 527, así:

Art. 527.- **Flagrancia.** - Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.

La presunción de inocencia y la libertad, son derechos fundamentales con rango constitucional previsto en el artículo 77, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), cuando manifiesta que la privación de la libertad no será la regla general, y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso,

exceptuándose los casos de flagrancia, en los que el detenido no podrá ser privado de su libertad por más de 24 horas, sin fórmula de juicio.

La normativa penal ecuatoriana en el Art. 522 del Código Orgánico Integral Penal (2014), contempla distintas modalidades de medidas cautelares que tienen como finalidad proteger los derechos de las personas involucradas en un proceso penal. El artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal determina la finalidad de las medidas cautelares y son las siguientes:

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

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas (Asamblea Nacional, 2014).

La prisión preventiva se podrá solicitar para garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral, como lo establece el numeral 2 antes citado, refiriéndose a la finalidad de la aplicación de las medidas cautelares y de protección que podría aplicar el juzgador, pero es frecuente que dentro de las audiencias de Calificación de Flagrancia, los jueces concedan a petición del fiscal, la prisión preventiva con fundamento en los numerales 1 y 4 del artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal, sin que necesariamente se cumplan los presupuestos establecidos en el Art.534 del Código Orgánico Integral Penal (2014), que habla de los fines de la prisión preventiva como medida cautelar exclusivamente, en una decisión que, debiendo ser motivada puede resultar desproporcionada, injustificada, innecesaria y atentatoria al derecho a la defensa, la presunción de inocencia y los fines propios de la aplicación de la prisión preventiva.

El artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, determina que deben existir elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública, que los elementos deben ser claros y precisos sobre la responsabilidad del procesado como autor o cómplice de la infracción; indicios de los cuáles se desprenda que las medidas cautelares son insuficientes y es necesaria la prisión preventiva; que la infracción

cometida tenga una pena privativa de libertad superior a un año. Para el efecto, el fiscal debe demostrar que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva son insuficientes. De ser el caso, el juez que ordena la prisión preventiva, obligatoriamente motivará su decisión explicando las razones por las que otras medidas cautelares son insuficientes.

Para emitir la resolución de prisión preventiva, el juez parte del pedido formulado por la Fiscalía a más de la vigilancia del adecuado procedimiento de aprehensión del procesado, cumpliendo con un mandato constitucional de motivación de las decisiones de los poderes públicos prevista en el artículo 76, numeral 7, literal 1), lo que implica que tanto el pedido de prisión preventiva para el procesado, formulado por la Fiscalía, como la resolución que la concede, emitida por el juez del caso, deberán reunir los requisitos especificados no solamente en los artículos pertinentes del Código Orgánico Integral Penal sino además, ajustar su decisión a lo señalado por el mandato constitucional en cuanto a motivar sus decisiones y lo señalado en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) que habla sobre el Derecho a la Libertad Personal, y en el numeral 2, que dice: “2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

La presente investigación analizará a la vulneración de derechos fundamentales por falta de motivación en el pedido y la concesión de la prisión preventiva como medida cautelar de última ratio, por el carácter excepcional de su aplicación, lo que se espera demostrar mediante el estudio de actas resúmenes de las audiencias de calificación de flagrancia.

La Constitución del Ecuador (2008), establece como deber fundamental del Estado, respetar y hacer respetar los derechos humanos, tal como lo establecen los Tratados y Convenios Internacionales de los que el Ecuador es suscriptor. Desde la perspectiva constitucional garantista de derechos y con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, es necesario analizar si la aplicación de la prisión preventiva es una medida cautelar que debe dictarse de manera motivada, cuando concurren determinadas circunstancias, de no ser así, resulta un exceso jurídico que vulnera derechos fundamentales. El análisis

de la problemática se lo realizará en la provincia de Imbabura, cantón Antonio Ante, en el año 2020.

1.4. Formulación del problema

En el contexto del estudio, se formula el siguiente problema de investigación:

¿Existe vulneración de derechos fundamentales por falta de motivación en el pedido y concesión de la prisión preventiva, en audiencias de calificación de flagrancia, en el cantón Antonio Ante en el año 2020?

1.4.1. Formulación de interrogantes de investigación

- ¿Cuál es el marco constitucional, legal y doctrinario relacionado con los derechos fundamentales, la motivación en el pedido y en la concesión de la prisión preventiva como medida cautelar de última ratio en las audiencias de flagrancia?
- ¿De qué manera se cumplen los presupuestos previstos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal en las decisiones de los jueces de primer nivel en las audiencias de flagrancia, para la correcta aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar?
- ¿Cuál es la situación actual de la Justicia Penal en la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante, con relación a la motivación del pedido y la concesión de la prisión preventiva como medida cautelar aplicada a la persona procesada en situación de flagrancia?

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general

- Analizar la vulneración de derechos fundamentales por falta de motivación en el pedido y en la concesión de la prisión preventiva en delitos flagrantes.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Analizar el marco constitucional, legal y doctrinario relacionado con los derechos fundamentales, la motivación en el pedido y en la concesión de la prisión preventiva como medida cautelar de última ratio en las audiencias de flagrancia.
- Verificar el cumplimiento de presupuestos previstos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal en las decisiones de los jueces de primer nivel en las audiencias de flagrancia, para la correcta aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar.
- Verificar en 10 procesos del año 2020, de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante, la motivación en el pedido y en la concesión de prisión preventiva como medida cautelar aplicada a la persona procesada en situación de flagrancia.

1.6. Justificación

El estudio y alcance de la investigación sobre la vulneración de derechos fundamentales por falta de motivación en el pedido y concesión de la prisión preventiva al procesado en situación de flagrancia, tiene relevancia teórica y práctica, desde la perspectiva de los derechos que protegen a la persona procesada, pero también desde la visión del funcionamiento del Sistema de Justicia Penal, como parte de la estructura del Estado, llamada a garantizar una sana convivencia de la sociedad y responsable de la aplicación de procedimientos constitucionales y legales para perseguir y sancionar la comisión de delitos que alteran el bien común y la seguridad ciudadana.

La investigación tiene como aporte teórico y metodológico, el análisis sistematizado de los procesos penales, específicamente las actas de calificación de flagrancia en las que se acoge la petición de fiscalía y se resuelve la prisión preventiva del procesado, analizando desde la norma constitucional y legal, la pertinencia de las decisiones en una y en otra circunstancia, tomando en cuenta los derechos fundamentales que podrían estar en riesgo, principalmente el debido proceso y la defensa. En este caso, el estudio de las actas de calificación de flagrancia en el proceso judicial, la motivación en el pedido de la fiscalía y en la decisión del juez que acoge ese pedido y ordena la medida cautelar de

prisión preventiva para el procesado, de conformidad con lo determinado en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

La garantía y protección de los derechos fundamentales ciudadanos, es el ámbito en el que desemboca la investigación, que busca analizar los casos de flagrancia, en los que existe el pedido de la Fiscalía y la concesión de la medida cautelar de la prisión preventiva, mediante resolución del juez de la causa, para conocer si existe la motivación adecuada, tanto en el pedido cuanto en la resolución, si existe abuso o uso excesivo e inadecuado de este recurso jurídico de la prisión preventiva, en cuya circunstancia, podrían existir casos de vulneración de derechos fundamentales del procesado, por parte del Sistema de Administración de Justicia.

La factibilidad de la presente investigación se evidencia, puesto que el tema forma parte del área del conocimiento jurídico del investigador, y tiene como base las actas resúmenes de las audiencias de calificación de flagrancia, de los procesos judiciales que se encuentran en el archivo de la Unidad Judicial Penal Multicompetente con sede en el cantón Antonio Ante, en las que se puede analizar el proceso para verificar las condiciones en las que se concede la prisión preventiva a la persona procesada, evaluar la motivación que fundamenta la decisión judicial, que demuestre que se cumplen los presupuestos indispensables que la justifiquen, es decir contrastando el desarrollo del proceso, incluida la petición de prisión preventiva de la Fiscalía, hasta la resolución del juez competente que la concede, con las disposiciones que establece el COIP, la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La presente investigación tiene como beneficiarios directos a los estudiantes del derecho, docentes universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio cuya especialidad sea la materia penal y usuarios del sistema de administración de justicia del Ecuador.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL.

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1. Antecedentes de la Investigación

En la búsqueda de antecedentes investigativos relacionados con el tema de estudio, se ubicaron trabajos que, a pesar de no coincidir íntegramente con su contenido, contienen aspectos relevantes que, a criterio del investigador, deben ser considerados como antecedentes de esta investigación. Así, el trabajo de Peñafiel (2019), titulado “La fundamentación y la motivación como habilitantes de la prisión preventiva”, que dice:

Las ideas señaladas respecto de los parámetros: fundamentación y motivación, que son exigidos en las normas respectivas se entrelazan y complementan entre sí como elementos de reflexión básicos para la decisión aplicativa de detención provisional. Las exigencias que la normativa legal y constitucional impone a los jueces, se trasforman en filtros contra la arbitrariedad que permiten conocer certeramente los hechos y motivaciones de este instrumento preventivo; a su vez restringen su tratamiento excesivo con la finalidad de garantizar los derechos de los procesados, evitando trascender a planos de insospechadas secuelas para aquellos sobre los que recae esta orden. (p. 476)

La fundamentación y la motivación son parámetros de aplicación obligatoria en las decisiones de los administradores de justicia, son complementarias entre sí y constituyen insumos de reflexión y argumentación que sirven de base y sustento de las decisiones judiciales, en este caso para determinar la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar. Del valor argumentativo implícito en el sustento que emite el juez como preámbulo obligatorio, por disposición de la constitución y de la ley, para la toma de decisión, surge el valor moral de la medida como resultado de la aplicación certera de los fundamentos de derecho vinculados estrechamente a los de hecho para evitar la arbitrariedad y el abuso de la figura de la prisión preventiva, asegurando los derechos de la persona procesada en función del cumplimiento de los requisitos para que se aplique la medida.

La presunción de inocencia es un derecho humano reconocido en el ámbito internacional e interno y como tal, es también un tema sujeto a análisis de diversos estudios que constituyen antecedentes de esta investigación, por ejemplo, el elaborado por Obando (2018), “Prisión preventiva. Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia”, que llega a las siguientes conclusiones:

A 4 de cada 10 personas a quienes se les formuló cargos se les dictó prisión preventiva. Dato que generó dudas respecto de la excepcionalidad de prisión preventiva y sugiere un eventual abuso de esta figura.

La proporcionalidad de la prisión preventiva fue inobservada en al menos el 30% de los casos. La privación de libertad fue desproporcionada frente a la infracción cometida, como robos menores o consumo de drogas; en varios casos se pudo terminar el proceso penal a través de la conciliación; sin embargo, se prefirió utilizar la privación de libertad, alegando un supuesto riesgo de fuga. (p. 57)

La prisión preventiva es una medida cautelar que se caracteriza por ser excepcional, es dispuesta por un juez a petición del fiscal que presenta el caso dentro de un proceso penal; y, que tiene como objetivo proteger los derechos de las víctimas, garantizar la presencia de la persona procesada en el juicio y de asegurar el cumplimiento de la pena.

De acuerdo con Krauth (2018), en su obra titulada “La prisión preventiva en el Ecuador”, concluye lo siguiente:

(...) en casi todas las audiencias de flagrancia suelen repetirse los mismos cuatro errores: 1. Falta de fundamentación de la solicitud de la Fiscalía (artículo 520, numeral 2, 534 inciso 1 del COIP) 2. Falta de motivación de la resolución del juzgador (artículo 520, numeral 3, 540 del COIP; artículo 76, numeral 7, literal l de la Constitución de la República) 3. Falta de considerar criterios de necesidad y proporcionalidad (artículo 520, numeral 4; artículo 534, numeral 3 del COIP). 4. Falta de la distribución de la carga de la prueba (artículo 5, numeral 13 del COIP). (p. 97)

El autor resume los errores del sistema de administración de justicia en la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en las audiencias de flagrancia de los procesos penales, aduciendo principalmente falta de fundamentación con responsabilidad de la Fiscalía en la solicitud presentada al juez; falta de motivación en la resolución

emitida por el juzgador, no considerar criterios de necesidad y proporcionalidad y falta de distribución de la carga de prueba, estas dos últimas forman parte de la motivación obligatoria que incorpora la decisión del administrador de justicia.

El criterio de necesidad y proporcionalidad, se define correcto en una decisión judicial que valora la constitucionalidad de una medida que restringe derechos fundamentales si permite “el disfrute de los derechos fundamentales en el mayor grado posible, dentro de las posibilidades que confieren las justificaciones en que se funda la medida que pretende su restricción” (Díaz García, 2017, pág. 170), tomando en cuenta tanto la necesidad de asegurar los derechos fundamentales en la mayor amplitud posible, como la de valorar las razones que justifican su restricción. El principio de proporcionalidad es entendido como un mecanismo para resolver los conflictos entre derechos fundamentales a través de un razonamiento lógico y valorativo que contrasta intereses jurídicos opuestos para establecer si una medida restrictiva está justificada o no excesiva respecto del fin que persigue.

La carga de la prueba es una herramienta procesal por la que las partes aportan elementos que acreditan los hechos presentados en este caso por la parte acusadora y las excepciones o contradicciones que aporta el procesado. El juez responsabiliza la falta de prueba a la parte que debía aportarla, dando la razón a la contraparte que presentó el sustento probatorio.

En el estudio titulado “Análisis jurídico de la Prisión Preventiva, en relación al cumplimiento de su rol en la Pre – Pena o Medidas Cautelares en la Primera Fase Investigativa en los casos de Flagrancia”, elaborado por Paladines (2019), concluye:

Los presupuestos subjetivos y materiales que tiene la prisión preventiva, cuya proyección es garantizar de forma prioritaria la comparecencia de la persona investigada al proceso en el transcurso de la primera etapa, asegurando el cumplimiento de la pena. Esta normativa es exagerada y desmesurada su uso radical al dictar auto de prisión preventiva, sin medir posibles efectos posteriores de la persona que es detenida. (p. 40)

Los antecedentes investigativos del tema sugieren que la prisión preventiva como medida cautelar de última ratio, no siempre es aplicada por el administrador de justicia con apego a la normativa constitucional y legal, es decir no se agotan las alternativas de medidas cautelares sustitutivas, así como la resolución pacífica de conflictos cuando la infracción es susceptible de conciliación. De esta forma se presume el abuso de la aplicación de la prisión preventiva que establece una pre - pena a una persona que está siendo procesada pero no ha sido declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada.

2.1.2. Derechos Fundamentales

No todos los derechos subjetivos de un sistema jurídico son considerados fundamentales en la práctica jurídica. Los derechos subjetivos pueden entrar en contradicción con otros derechos subjetivos y bienes colectivos. De esta realidad deviene la necesidad de aplicar una adecuada ponderación que permita conceder a un determinado derecho un peso mayor o menor frente a otros derechos subjetivos.

Los derechos fundamentales reúnen propiedades esenciales que pueden ser formales o materiales. Como primera propiedad de estos derechos, vinculan la actividad del legislador pues establecen límites democráticos para la toma de decisiones políticas, dicho de otra manera, la actividad legislativa en la construcción de normas jurídicas está limitada en su contenido con el carácter obligatorio de los derechos fundamentales. Se garantizan a través de medios extraordinarios de protección, tales como las garantías jurisdiccionales en el Ecuador. Conforman una clase especial dentro del campo de los derechos subjetivos. Entre las propiedades formales de los derechos fundamentales, está la de que se establecen fuentes específicas del derecho, de acuerdo con lo señalado por Bernal (2015), quien enuncia cuatro propiedades formales de los derechos fundamentales:

1. Que la disposición que establece el derecho fundamental, pertenezca al capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución;
2. Que la disposición forme parte del texto constitucional;
3. Que la disposición incorporada en el texto constitucional devenga de otra fuente del derecho (pactos, convenios o tratados sobre derechos humanos), siempre que la constitución haga un reenvío a dicha fuente;

4. Que la jurisdicción constitucional reconozca la validez de una norma específica o de una posición de derecho fundamental. (Bernal, 2015, pág. 1574)

De lo anterior se concluye que todos los derechos incorporados en el texto constitucional como derechos fundamentales, alcanzan esta categoría especial, han sido considerados por el legislador constituyente, que así los cataloga específicamente en el texto constitucional.

Desde una perspectiva material de los derechos personales, la libertad, la autonomía, la igualdad, son intereses esenciales, así como la satisfacción de ciertas necesidades básicas que abarcan tres dimensiones: liberal, democrática y social. Las propiedades materiales de una persona además agrupan otras necesidades indispensables para la protección de su dignidad humana y el desarrollo del individuo. Y en este ámbito de materialidad de los derechos fundamentales que ostentan esta propiedad, están correlacionados con los deberes de prestación del Estado.

Respecto a los derechos fundamentales como la libertad y la seguridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDTH) (2020), señala:

En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, pág. 7)

Los derechos fundamentales son aquellos que están integrados al texto constitucional y de los tratados y convenios internacionales relacionados con los derechos humanos. Derechos fundamentales como la libertad, la seguridad personal, el debido proceso y la defensa, constituyen parte esencial del presente estudio.

2.1.2.1. Conceptualización

Esparza (2013), define a los derechos fundamentales como: “todos aquellos que el texto constitucional establece como tales, por lo tanto, es menester tener en cuenta su correcta interpretación y aplicación, con base en lo que se estipula en las declaraciones y en las constituciones políticas” (p. 22)

“Los derechos fundamentales con una expresión de las libertades públicas, donde el reconocimiento de los derechos naturales en el texto constitucional, tendrá como objetivo central, establecer ciertas limitaciones al poder del Estado, que permita el libre desenvolvimiento del ser humano”, (Huneeus, 1891, pág. 37) o como lo dice Amunátegui, “armonizar al Estado con su autoridad y al individual con su libertad” (Amunátegui, 1830)

Los derechos fundamentales son la expresión de los valores iusfundamentales recogidos en el texto constitucional y consagrados en los instrumentos internacionales, están vinculados al valor que los inspira, expresan un principio de modo general o mediante normas especiales que se expresan en un catálogo general de derechos como libertad, igualdad, prestación, solidaridad y seguridad.

2.1.2.2. Obligaciones que surgen de los derechos fundamentales

Si los ciudadanos son los sujetos de protección de derechos, la contraparte, es el Estado con la obligación de respetar la esencia de cada derecho mediante acciones positivas o abstenciones; y garantizar su pleno ejercicio a través de los procedimientos adecuados y la organización de las actividades del Estado.

Las políticas públicas, por lo tanto, estarán orientadas a la adopción de medidas que impliquen acciones de cumplimiento (prestación) o negativas (abstención) y además acciones afirmativas, orientadas a hacer efectivos ciertos derechos que encuentran dificultades de aplicación y que requieren la intervención del Estado para atender necesidades específicas por ejemplo para grupos vulnerables o situaciones de discriminación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a esta obligación de derechos por parte del Estado señala:

Esta obligación (garantizar) implica el deber de los Estados, parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (Sentencia, 1988)

Dicho en otras palabras, como medidas preventivas, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos ciudadanos a través de una adecuada organización de su estructura en el ejercicio del poder público. Sin embargo, cuando esas medidas preventivas fallan, y de hecho esas situaciones ocurren produciéndose una violación de derecho, el Estado tiene la obligación de actuar para investigar, sancionar y condenar a quien o a quienes han incurrido en violación de derechos ya se trate de entes públicos o privados; y, además garantizar la reparación adecuada al daño causado.

2.1.2.4. Ciudadanía, la titularidad y disfrute de derechos

La calidad de ciudadanía en un Estado de Derechos implica que formar parte de una comunidad se define en términos de derechos que garantizan en estado de bienestar y reconocimiento de derechos sociales, civiles y políticos, en términos de inclusión y universalidad.

El objetivo de la ciudadanía social consiste en asegurar que cada persona sea tratada como un miembro pleno de una sociedad de iguales (Marshall). La ciudadanía es entendida como status conformado por el acceso a los recursos básicos para el ejercicio de derechos y deberes. La no discriminación en el acceso a esos recursos constituye la condición necesaria y suficiente de la ciudadanía. De forma que la ciudadanía en su sentido más pleno precisa un estado de bienestar democrático. (Añón, 2002)

Si la ciudadanía se identifica con un status de bienestar y éste se deriva a su vez del ejercicio de derechos y deberes que han ido desarrollándose a través de la historia en tres fases claramente identificadas, iniciando con el reconocimiento de derechos civiles, para continuar con los derechos políticos y en una última fase los derechos económicos o sociales.

Estos últimos están íntimamente ligados no solo a la titularidad de derechos sino a la satisfacción y disfrute de esos derechos en el ejercicio de la ciudadanía, puesto que las desigualdades y la situación de insatisfacción de necesidades básicas, están estrechamente vinculadas a la posición socio económica de los individuos e interfieren en la capacidad de deliberación o la posición de solidaridad, característica específica de la cohesión social.

La historia moderna refiere una serie de luchas difíciles y dispares por la conquista de derechos ciudadanos, de poderes y contrapoderes desprovistos de límites y control, que representan una seria amenaza para la autonomía individual y colectiva ciudadana, particularmente de los miembros más débiles y vulnerables de la sociedad. Afianzar y garantizar el disfrute ciudadano de los derechos fundamentales, constituye no solo un deber sino una obligación del Estado, sobre la base de políticas públicas que efectivamente conduzcan a ese fin, con criterios de inclusión y solidaridad.

2.1.3. La motivación jurídica

Motivar, desde una concepción psicológica es señalar los motivos que conducen a una decisión; desde una percepción racionalista, la motivación se entiende como una justificación, por lo tanto, una decisión motivada incorpora argumentos que señalan tanto los motivos como también las razones que la justifican.

El realismo jurídico, especialmente el norteamericano, puso especial atención a los mecanismos causales que motivan las decisiones judiciales, señalando que, entre ellos, las normas generales no ocupan el único lugar ni tan siquiera un lugar privilegiado. Las causas que motivan la decisión de un juez incluyen su ideología, contexto social, estado de ánimo, prejuicios, cultura jurídica, entre otros. Los realistas, por ello, destacaron la necesidad de estudiar estos factores sociológicos como método adecuado para poder predecir las decisiones judiciales, a su entender, conocer el derecho vigente. (Ferrer, 2011, pág. 90)

La motivación entendida como justificación de la decisión judicial, no solamente cuando se señalan las razones que la fundan, sino además cuando esas razones son formuladas analíticamente, distinguiendo entre tener razones y dar razones para adoptar la decisión, que a su vez también dependerán de las premisas fácticas y normativas

formuladas en el desarrollo del proceso, en el primer caso son relativas a los hechos y en el segundo caso a las normas jurídicas relacionadas, no solamente con argumentos lógicamente válidos sino también sólidos.

2.1.3.1. Conceptualización

La motivación de las decisiones judiciales es, según Cerra (2014), “una sustanciación basada en argumentación fuerte, sólida, racional, razonable, ponderada y legitimadora de lo resuelto en la providencia judicial”. (p. 207)

La Corte Constitucional del Ecuador (2014), en la sentencia No 232-14-SEP-CC, define a la motivación de las resoluciones o fallos como:

Un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los organismos que ejercen potestades públicas; es decir, es la garantía que permite a quienes son los directamente afectados por una decisión o la sociedad en general, tener la certeza que la decisión del órgano jurisdiccional, en este caso, responde a una justificación debidamente razonada. (Sentencia No 232-14-SEP-CC, 2014)

La motivación entonces, es un elemento insustituible en la elaboración de cada una de las decisiones judiciales, pues sin ella, éstas serían arbitrarias, ilegítimas y tendrían un efecto de nulidad. La Corte Constitucional, en la misma sentencia afirma que para que una decisión esté debidamente motivada, es indispensable que cumpla tres requisitos:

(...) las decisiones judiciales para que se consideren debidamente motivadas deben contener al menos tres requisitos, a saber: a) Razonabilidad, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales, sin que puedan incluirse criterios que contradigan dichos principios; b) Lógica, en el sentido de que la decisión se encuentre estructura de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman mantenga un orden coherente y, c) Comprensibilidad, requisito que exige que todas las decisiones judiciales sean elaboradas con un lenguaje claro y sencillo, que permita su efectivo entendimiento por parte del auditorio social. (Sentencia No 062-14-SEP-CC, 2014)

Los pronunciamientos de la Corte Constitucional, emitidos a través de sentencias, han ido evolucionando a través del tiempo, por lo que se considera necesario incorporarlos en

el presente estudio con el propósito de fortalecer la comprensión de la motivación como derecho, garantía y como exigencia del marco jurídico en las decisiones judiciales, en este caso. Estos pronunciamientos no son excluyentes sino complementarios entre sí y tienen el propósito de enriquecer el tema de estudio.

Entre las sentencias de mayor relevancia están, la 2706-16-EP/21, cuyo contenido relevante para el tema se explicó en el planteamiento del problema de investigación; la sentencia 8-20-CN/21 en la que, el Pleno de la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la frase contenida en el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal (2014), inciso primero: “No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni...” (Sentencia 8-20-CN-/21, 2021); y, la sentencia 1158-17-EP/21 relacionada con la garantía de la motivación:

Realizando un balance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el cual se alejó explícitamente del llamado “test de motivación” y, con base en la jurisprudencia reciente de la Corte, estableció varias pautas para examinar cargos de vulneración de la garantía de motivación que incluye un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa según lo establece el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución. Las pautas incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: i) Inexistencia: Ausencia absoluta de los elementos mínimos de la motivación; ii) Insuficiencia: Cumplimiento defectuoso de los elementos mínimos; y, iii) Apariencia: Cuando a primera vista parece suficiente, pero en realidad no lo es, porque incurre en vicios que afectan a su suficiencia.

En función de la actual jurisprudencia de la Corte, se identificaron los siguientes vicios:

Incoherencia: Existe contradicción entre:

- Premisas o premisas y conclusión (lógica).
- Conclusión o decisión (decisional).

Inatinencia: Las razones no tienen que ver con el punto en discusión.

Incongruencia: se da cuando:

- No da respuesta a los argumentos de las partes, o
- No aborda cuestiones exigidas por el Derecho en determinadas decisiones.

Incomprensibilidad: No es razonablemente inteligible.

La Corte señaló, además, que el análisis del cumplimiento de la garantía de la motivación en un caso concreto debe partir del cargo específicamente planteado por la parte y no puede consistir en la aplicación de una “lista de control”, como se ha usado en el test de motivación. (Sentencia 1158-17-EP/21, 2021)

De acuerdo con la Corte Constitucional, existen al menos tres elementos que necesariamente deben incluir las decisiones judiciales para que cumplan con la exigencia de una adecuada motivación: razonabilidad que atañe a la incorporación de principios y normas constitucionales con una argumentación coherente con las normas invocadas; lógica, referida a la sistematización de los argumentos secuenciales, ordenados vinculados al desarrollo fáctico y normativo del proceso; y, comprensible en el uso de un lenguaje claro y sencillo, de tal suerte que facilite la comprensión del auditorio social.

En la sentencia N° 1906-13-EP/20, dentro de un proceso de acción de protección, la Corte Constitucional establece la diferencia entre una motivación insuficiente y una motivación incorrecta y sus consecuencias, incorporando citas textuales de las sentencias N° 1679-12-EP/20, y N° 1442-13-EP/20 así:

La motivación corresponde a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, es necesario diferenciar la obligación de motivación que tienen las autoridades públicas, de la motivación como garantía constitucional que permite a esta Corte declarar una vulneración del derecho a la motivación. La motivación como garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos. (Sentencia 1679-12-EP/20, 2020)

Si bien tal motivación puede adolecer de incorrecciones o imperfecciones, la labor de esta Corte se debe limitar, en este caso (en atención a los cargos formulados), a establecer el cumplimiento o no de los elementos mínimos de la garantía de motivación, a la luz de la Constitución. (Sentencia N° 1442-13-EP/20, 2020)

La Corte evidenció que el argumento del Ministerio en la AEP era que el razonamiento utilizado por el tribunal de instancia para considerar inmotivada la terminación del nombramiento era incorrecto. Ante lo cual, aclaró que no se debe confundir el deber de motivar correctamente las decisiones, con la garantía constitucional de la motivación, la cual se limita a establecer el cumplimiento o no de los elementos mínimos de la garantía de motivación, a la luz de la Constitución. Advirtió los riesgos que involucra incluir dentro del análisis de la motivación el argumento de la incorrección de la decisión judicial impugnada, pues sostuvo que la AEP perdería especificidad y sería exorbitantemente invasiva, no solo en perjuicio de los demás derechos fundamentales, sino de resto del ordenamiento jurídico. (Sentencia N° 1906-13-EP/20, 2020)

El análisis que hace la Corte Constitucional en la sentencia N° 1906-13-EP/20, señala con claridad que no debe confundirse la motivación como garantía constitucional que contiene parámetros mínimos que deben cumplirse, que consisten en la argumentación y fundamentación de los parámetros fácticos y jurídicos del proceso para la adopción de sus decisiones.

2.1.3.2. La finalidad de la motivación jurídica

La Constitución de la República del Ecuador (2008) exige a las autoridades administrativas y judiciales motivar sus decisiones incluso determina que, si la decisión no es debidamente motivada, carece de valor y es susceptible de nulidad. La motivación está vinculada a los fines de la administración de justicia y en este caso del proceso judicial, entre los que se identifican los siguientes:

- La concepción democrática del proceso judicial,
- El proceso judicial como método de resolución de conflictos; y,
- El proceso como método para la aplicación de reglas generales.

La primera concepción se afirma en el concepto de democratizar la administración de justicia, entendida como la necesidad de acercar la justicia a la ciudadanía, por lo que la motivación tiene la finalidad de ofrecer una explicación de la justicia que imparte el sistema a la sociedad y convencerla de la idoneidad de las decisiones adoptadas. Esta concepción desde luego, tiene una función explicativa o persuasiva más que la de un discurso justificativo; y, en este sentido podría no haber *sindéresis* entre la verdad respecto a los hechos y la aplicabilidad de las normas sino más bien con la capacidad de sintonizar la decisión con preferencias sociales respecto al caso.

Es una tendencia actual el abordar la función del proceso judicial con la resolución de conflictos. La lógica de estos conceptos es que la motivación debería estar dirigida a demostrar (justificar) que la decisión es adecuada para solucionar el conflicto planteado en el proceso, en este caso la justificación corre el riesgo de ser más política y moral que jurídica, pues es evidente que es el derecho y no el proceso, el que debe ser concebido como un método para la resolución de conflictos. Administrar justicia con reglas generales (derecho) para la resolución de conflictos genéricos, supone aplicar igualdad de soluciones a los conflictos que corresponden a una misma clase, porque la aplicación de soluciones del derecho, permite asegurar la seguridad jurídica, entendida como la posibilidad de prever las consecuencias a las acciones de manera anticipada a su realización (tipificación previa), el proceso judicial por lo tanto, en ningún caso tendrá autonomía para atribuir soluciones individuales distintas a las genéricas establecidas por las normas generales ya que fracasaría la seguridad jurídica y la previsibilidad de las soluciones. El derecho reconoce el valor de la autonomía individual en la resolución de conflictos, pues el legislador deja a la autonomía de las decisiones particulares que no necesitan ser reguladas y regula los conflictos que considera relevantes desde una perspectiva jurídica.

La tercera concepción es el proceso como método de aplicación de reglas claras, marca la idea de que el proceso judicial, es la aplicación de reglas jurídicas generales para acciones idénticas, como medio para regular las conductas y el control social, mediante normas jurídicas prescriptivas, para que los ciudadanos realicen o se abstengan de determinadas conductas, estableciendo órganos específicos con la función principal de determinar la ocurrencia de hechos que el derecho señala y a su vez establece consecuencias jurídicas a los sujetos descritos por el sistema jurídico. En consecuencia,

es la descripción de estos hechos, el que debe incorporarse al razonamiento judicial para la aplicación de las normas correspondientes, lo que en resumen constituye la base para la adopción de decisiones.

2.1.3.3. La motivación como garantía de justicia imparcial y efectiva

La motivación judicial no es solamente un elemento explicativo de las decisiones de la justicia, se requiere fundamentarla justificando los motivos que guían el razonamiento a través de presupuestos fácticos y normativos. En base a estos elementos podría concluirse que “la motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en el que el juez apoya su decisión”. (De la Rúa, 1991, pág. 146)

De acuerdo con Gremades, el fin endoprocesal de la motivación constituye una garantía básica del derecho a la defensa, ya que permite hacer uso de todos los recursos que la ley establece contra un fallo judicial, mientras que el fin extraprocesal, es una garantía de publicidad. Es una herramienta destinada a crear confianza de las partes y de la sociedad acerca de la corrección del fallo judicial en la administración de justicia, pero existe una finalidad de orden administrativo que supone el autocontrol del sistema de administración de justicia, evitando errores que quizás pasaron desapercibidos.

La motivación de la sentencia es la fuente principal del control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad, es decir, que el razonamiento carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. (De la Rúa, 1991, pág. 146) La respuesta judicial de una sentencia escrita genera un elemento de estudio y doctrina para casos similares, creando jurisprudencia (Espinosa Cueva, 2010, pág. 51).

Uno de los objetivos que persigue un Estado constitucional de derechos y de justicia, es el de ejercer el poder público a través de órganos que establece su ordenamiento jurídico, que conlleva a su vez a garantizar el pleno ejercicio de los derechos ciudadanos.

Una adecuada delimitación del objeto del proceso es factor esencial para su correcto desarrollo y finalización del conflicto, de ahí que la singularidad de este objeto en el decurso del proceso, culmina en la sentencia definitiva que es obligatoria, mandatoria y deriva en la tutela judicial efectiva. Los derechos constitucionales de seguridad jurídica y

defensa, imponen al administrador de justicia la obligación de motivar sus decisiones para permitir que los ciudadanos judicializados, conozcan las razones en las que se funda el juez, para aplicar determinada norma prevista en la ley, hacer posible una adecuada defensa en cumplimiento de las garantías y principios constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

2.1.4. La prisión preventiva

La prisión preventiva es una figura incorporada al léxico jurídico en materia penal. De acuerdo con el diccionario online oxford Languajes, Es la “pena de privación de libertad que se aplica al acusado de un delito en espera de la celebración del juicio y mientras dura el mismo” (Oxford Languajes, 2021)

Con respecto a la prisión preventiva, es necesario incorporar la parte pertinente de la sentencia 8-20-CN/21 en la que, el Pleno de la Corte Constitucional que declaró la inconstitucionalidad de de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, frase contenida en el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal (2014), inciso primero: “No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni...”.

La prisión preventiva o provisional es la medida de coerción personal de más alta lesividad previa al dictado de una sentencia de condena, representa un nuevo grado de complejidad y gravedad en la privación de la libertad cautelar, caracterizada, en relación con los demás estados, por su eventual prolongación en el tiempo y su consiguiente estabilidad. (Jauchen, 2012, pág. 12)

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos entiende por prisión o detención preventiva: todo el periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previa a una sentencia firme” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág. 13).

2.1.4.1. Conceptualización

El presente trabajo de investigación, incorpora en su contenido, a la prisión preventiva como una medida cautelar que se aplica, de acuerdo con las disposiciones que establece

la Constitución de la República del Ecuador (2008) y el Código Orgánico Integral Penal COIP (2014), a los procesados en la comisión de delitos en situación de flagrancia.

La prisión provisional suele definirse como aquella medida cautelar personal que podrá adoptar el juez de instrucción o tribunal sentenciador, consistente en la total privación al inculpado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la sustanciación del proceso penal o hasta que la sentencia de instancia sea definitiva. (Rodríguez, 2018, pág. 229)

Para analizar los derechos de las personas que se encuentran en situación de prisión preventiva, es necesario partir del principio de presunción de inocencia, por lo que ésta solo se aplicará en caso de ser necesaria la privación de libertad en el decurso del proceso; pues, de acuerdo con el contenido constitucional la situación jurídica del imputado es de inocencia.

La aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar debe cumplir los siguientes principios:

- Excepcionalidad, porque la regla es que la persona sometida a un proceso penal debe ser juzgada en libertad, por lo tanto, la prisión preventiva es una medida excepcional.
- Legalidad, ya que el administrador de justicia que aplica la medida, solo puede restringir la libertad del procesado con estricto apego a las normas establecidas para el efecto.
- Temporalidad, lo que significa que tiene una limitación de tiempo vinculada a la duración del proceso penal y debe ser inferior a la pena privativa de libertad.
- Caducidad, característica vinculada a la temporalidad pues una vez vencido el tiempo máximo de su vigencia pierde su efecto de modo definitivo.
- Necesidad, porque la prisión preventiva procede exclusivamente cuando ésta sea el único medio para asegurar la inmediación del procesado y la eficacia del proceso.
- Proporcionalidad, mientras exista una relación proporcional entre la medida cautelar y el fin perseguido por el proceso. Opera solamente en determinadas situaciones de comisión de infracciones penales, aplicando un principio de racionalidad a la decisión judicial en función del presunto daño causado.

- Razonabilidad, este principio está relacionado al tiempo de duración de la prisión preventiva que debe ser razonable. (Rodríguez, 2018, pág. 230)

2.1.4.2. Situación de la prisión preventiva en el Ecuador

La realidad en la aplicación de la prisión preventiva en el sistema jurídico ecuatoriano, parece mostrar discrepancia entre el contenido de la constitución y la ley, versus la realidad. Mientras el Código Orgánico Integral Penal (2014), establece requisitos legales poniendo énfasis en su carácter excepcional, la situación carcelaria de personas en situación de prisión preventiva alcanza porcentajes significativamente altos.

Datos aportados por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, en septiembre 2017 “encontraron un total de 12680 personas privadas de libertad por prisión preventiva, es decir un 36.11% del total de 35223 personas privadas de libertad” (Diario Expreso, 2017). Un análisis comparado con la situación de Alemania establece que, en noviembre 2016, este país acumulaba 12992 personas en situación de prisión preventiva, de un total de 64223 reclusos (Prison Insider Alemania, 2017) y con una población total de 82.2 millones de habitantes. Ecuador con un total de 16.9 millones de habitantes, tiene una tasa 5 veces más elevada que Alemania. Considérese además que los requisitos materiales para que un juez dicte prisión preventiva son más restrictivos en Ecuador que en Alemania, país que dispone de un Código Penal Federal, pero en el que la administración de justicia y prisiones es facultad de cada entidad federativa que considera el confinamiento por razones de seguridad o protección pública (detención preventiva) según el artículo 66 del Código Penal. (Fernández, 2017)

2.2 MARCO LEGAL

2.2.1. Normativa constitucional y legal en materia de derechos fundamentales para personas procesadas en situación de flagrancia, en el Ecuador.

Los derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República del Ecuador (2008), que tienen relación con el tema de investigación, básicamente tienen que ver con el debido proceso, el derecho a la defensa, presunción de inocencia, el procedimiento penal en casos de flagrancia, la excepcionalidad de la prisión preventiva, así como también las competencias asignadas por la Constitución a la función judicial. Esta

normativa constitucional se visibiliza y amplía a través del Código Orgánico Integral Penal (2014), entre otros instrumentos legales.

2.2.1.1. Debido proceso y la defensa

El debido proceso y la defensa, son derechos fundamentales previstos en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador (2008):

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

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

El debido proceso como derecho fundamental, establece que toda autoridad administrativa o judicial, garanticen su cumplimiento, partiendo de la garantía básica de presunción de inocencia de toda persona, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada.

El derecho a la defensa, subyace en el debido proceso, previsto en el numeral 7 del mismo Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que incluye algunas garantías básicas tales como: El procesado no puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, deberá contar con los medios adecuados para preparar su defensa, ser escuchado oportunamente y en igualdad de condiciones, mediante procedimiento público salvo excepciones determinadas por la ley; acceder a todos los documentos y actuaciones del proceso; no ser interrogado, ni siquiera con fines de investigación por la Fiscalía o cualquier otra autoridad, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, tampoco fuera de los recintos autorizados para el efecto; ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, en el caso de no comprender el idioma en el que conduce el procedimiento.

En los procedimientos judiciales, el procesado debe ser asistido por un abogado de su elección o por un defensor público, manteniendo libre y privada comunicación con su defensor; presentar de manera verbal o escriba sus argumentos o razones que le asistan, replicar los de las otras partes, presentar pruebas y contradecir aquellas que se presenten en su contra; no ser juzgado más de una vez por la misma causa, en esta situación también se considera la jurisdicción indígena; ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, no por juzgados o tribunales de excepción o comisiones especiales establecidas para el efecto; recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

2.2.1.2. Privación de libertad en situación de flagrancia

En materia penal, la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece las siguientes garantías básicas para las personas privadas de libertad:

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

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

La presunción de inocencia y el derecho a la libertad, tienen rango constitucional, cuando manifiesta que la privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, exceptuándose los casos de flagrancia en los que el detenido no será privado de su libertad sin fórmula de juicio por más de 24 horas.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

La Constitución de la República del Ecuador admite la privación de libertad de una persona sin una orden emitida por un juez competente únicamente en situaciones de flagrancia. La figura jurídica de flagrancia aparece en el Art. 527 del Código Orgánico Integral Penal (2014), que dice:

Art. 527.- **Flagrancia.** - Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.

Se entiende por flagrancia a la situación en la que una persona comete un delito en presencia de otra u otras personas o cuando es descubierta inmediatamente después de cometer el ilícito, en este último caso, siempre que exista persecución ininterrumpida hasta por 24 horas, desde el momento de la comisión hasta su aprehensión, cuando se encuentre con armas, instrumentos o productos del ilícito, huellas o documentos relacionados con la infracción cometida.

Delito que se comete cuando el delincuente es sorprendido en el momento de cometer la infracción. Se produce no solo cuando el delincuente es detenido en el momento de cometer el delito, sino también cuando es detenido o perseguido inmediatamente después de consumado este, si la persecución no se suspendiere mientras el autor no se pusiera fuera del alcance de los perseguidores. También es flagrante la infracción cuando se sorprende al delincuente inmediatamente después del hecho con efectos o instrumentos que infunden la sospecha vehemente de su participación en ella. (Diccionario jurídico español, 2020)

La privación de libertad por situación de flagrancia es entonces, el acto por el cual una persona o autoridad competente sin autorización u orden de un juez, priva provisionalmente de la libertad a otra quien ha sido sorprendida en el mismo instante en el que está cometiendo un delito. La detención en flagrancia puede ser analizada como un deber de colaborar con la justicia y aquí es indispensable desarrollar dos criterios: los sujetos facultados para realizar esa detención y el momento en el que se ejecuta esta acción.

Al respecto, el artículo 528 del Código Orgánico Integral Penal (2014) señala que los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo, con la salvedad del caso de flagrancia. El artículo añade que, si el aprehensor es una persona particular, deberá poner al aprehendido de manera inmediata a las órdenes de un agente policial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *López Álvarez Vs. Honduras* (2006) el voto razonado del juez Sergio García Ramírez, acerca de la flagrancia, señala:

La flagrancia - concepto que, por lo demás, no tiene alcance uniforme en todas las legislaciones ni caracterización única y pacífica en la doctrina y la jurisprudencia - que se presenta en un caso puede bastar el criterio de quien practica la detención, pero resultar insuficiente para quien la sufre. El intérprete de la norma, que procura hallar su mejor y siempre juicioso alcance, ponderando las repercusiones y aplicaciones de cada posible interpretación, debe dar a aquélla el significado que permita alcanzar, en la totalidad o por lo menos en la gran mayoría de los casos, habida cuenta de las condiciones de la realidad, el fin que se persigue. Piénsese, además, que la información sobre el motivo de la detención no solamente da noticia de que el agente del Estado considera que se han presentado determinados hechos, sino también manifiesta implícitamente que éstos son ilícitos o reprochables, consideraciones, todas ellas, que atañen a la justificación del Estado y a la defensa del individuo. (Sentencia Serie C. Fondo de Reparaciones y Costas, 2006)

El voto razonado del juez de la CIDH aclara que la condición de flagrancia no está determinada por el criterio del aprehensor, sea este particular o agente fiscal, sino que le corresponde calificarla al sistema de justicia de cada Estado, como bien lo establece el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano.

2.2.1.4. Las medidas cautelares en delitos flagrantes

El numeral 11 del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador: “11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”.

La normativa penal ecuatoriana en el Art. 522 del Código Orgánico Integral Penal (2014), contempla distintas modalidades de medidas cautelares que tienen como finalidad proteger los derechos de las personas involucradas en un proceso penal. El artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal determina la finalidad de las medidas cautelares y son las siguientes:

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

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas (Asamblea Nacional, 2014).

La prisión preventiva se podrá solicitar para garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral, como lo establece el numeral 2 antes citado. Pero es frecuente que dentro de las audiencias de Calificación de Flagrancia y / o Formulación de Cargos, los jueces concedan a petición del fiscal, la prisión preventiva con fundamento en los numerales 1 y 4 del artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal, sin que necesariamente se cumplan los presupuestos establecidos en el Art.534 del Código Orgánico Integral Penal (2014) en una decisión que vulnera el derecho fundamental de presunción de inocencia.

El artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal determina que deben existir elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito, que los elementos deben ser claros y precisos sobre la responsabilidad del procesado como autor o cómplice de la infracción; indicios de los cuáles se desprenda que las medidas cautelares son

insuficientes y es necesaria la prisión preventiva; que la infracción cometida tenga una pena privativa de libertad superior a un año.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó la Guía Práctica para reducir la prisión preventiva (2016), analiza la prisión preventiva frente a las medidas sustitutivas de la siguiente manera:

La implementación de las políticas criminales y reformas legales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a los problemas de inseguridad ciudadana, constituyen uno de los principales factores que inciden en el uso no excepcional de la prisión preventiva. No existe evidencia empírica que demuestre que las políticas que se sustentan en mayores restricciones al derecho a la libertad personal, tengan una incidencia real en la disminución de la criminalidad y la violencia, o resuelvan en un sentido más amplio los problemas de seguridad ciudadana. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2016, pág. 13)

La misma Corte señala como causa de la resistencia a la utilización de las medidas alternativas a la prisión preventiva a la falta de independencia de los administradores de justicia, quienes deberían ejercer sus funciones libres de toda injerencia, evitando la descalificación pública de sus actuaciones en relación con la aplicación de la prisión preventiva que tiene carácter excepcional.

2.2.2. El debido proceso y el derecho a la defensa en la Normativa Internacional

En el ámbito del Derecho Internacional, La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en el artículo 11, numeral 1 dice:

Artículo 11. 1) Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

En el artículo 11, numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se incorpora la presunción de inocencia y las garantías necesarias para su defensa como derechos fundamentales de todas las personas.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969), firmada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969, incorpora gran parte de la Declaración Universal de Derechos Humanos, pero es más específica en cuanto a describir cada derecho humano en conjuntos de garantías, así lo establece en el artículo 8 que habla de las garantías judiciales, específicamente en los numerales 1 y 2, que señalan:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La Convención reconoce también el derecho de toda persona como sujeto de derechos fundamentales a ser escuchada con las debidas garantías en plazo razonable por juez o tribunal competente, independiente e imparcial, determinado por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra, tiene además el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, impulsado por las Naciones Unidas, adoptado el 16 de diciembre de 1966 y vigente desde el 23 de marzo de 1976, en el artículo 9, numeral 1 señala:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad, personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

Dicho pacto del que el Ecuador es suscriptor también recoge en esencia las disposiciones relacionadas con el derecho a la libertad y seguridad personales, prohíbe la detención arbitraria, y establece la excepción de las causas que establezca la ley y de acuerdo con su procedimiento establecido con anterioridad.

El mismo artículo en los siguientes numerales hace referencia a que el detenido tiene el derecho a ser informada de las razones de su detención y de ser presentado ante el juez o funcionario competente para ejercer actividades judiciales para ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad. Los numerales 3 al 5, del mismo artículo dice, además:

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce la prisión preventiva, pero la establece como excepción y no como regla, aunque también establece que la libertad del procesado estará condicionada por garantías que aseguren su comparecencia a juicio o durante las diligencias procesales y la ejecución del fallo judicial.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad, si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

La pérdida de libertad en un proceso penal en el que se haya dispuesto la detención o prisión del procesado es susceptible de apelación ante un tribunal que decidirá a la brevedad posible acerca de la legalidad de su prisión y ordene la libertad en el caso de constituir una detención ilegal. Finalmente establece el derecho de reparación de toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación

El presente trabajo tiene un enfoque mixto (cuantitativo y cualitativo) por la naturaleza del problema que evidencia una categoría experimental e interactiva en la que se realizó un análisis de casos donde se determinó la prisión preventiva como medida cautelar, estableciendo porcentajes de causa efecto como fenómenos jurídicos sociológicos que tienen repercusión en la vida de las personas sujetas a procesos penales, al verificar el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 534 del COIP, para garantizar los derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados y Convenios Internacionales.

La investigación fue de tipo documental tanto en la fase de la construcción del marco teórico, jurídico y doctrinario como también en la etapa del estudio de los procesos penales en la revisión de los extractos de audiencias de flagrancia; de campo, porque se recolectó información directa relacionada con el tema de investigación, para obtener a partir de la aplicación de entrevistas a jueces penales de primera instancia y a fiscales de la provincia de Imbabura, asignados al cantón Antonio Ante, y las encuestas que se aplicaron a los abogados en libre ejercicio profesional.

Fue un estudio explicativo que permitió detectar y evidenciar las circunstancias en las que ocurre el problema de investigación, así como las causas y efectos existentes para demostrar a través del análisis de la información que se recolectó en la fase del diagnóstico.

3.2. Métodos de investigación

En el desarrollo de la presente investigación se trabajó con los siguientes métodos:

3.2.1. Método cuantitativo

El método cuantitativo según (Lemelin, 2004), manifiesta “Algo es cuantitativo cuando se puede medir. Con más precisión, la cantidad se define como la propiedad de

algo que se puede medir o contar, de algo susceptible de crecimiento o disminución” (p.21)

Este método se aplicó con enfoque no experimental, en el diseño y aplicación de una encuesta dirigida a los Abogados en libre ejercicio de la profesión en el cantón Antonio Ante, para recolectar información necesaria que permitió conocer la realidad de la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar dictada por el juez de primera instancia a la persona procesada en audiencias de flagrancia.

3.2.2 Método cualitativo

Es importante precisar que: “La investigación cualitativa evita la cuantificación. Los investigadores cualitativos hacen registros narrativos de los fenómenos que son estudiados mediante técnicas como la observación participante y las entrevistas no estructuradas” (Pita Fernandez & Pertega Diaz, 2002).

Tomando en cuenta la problemática, se realizó un análisis, en el que se pudo determinar el rol que tiene fiscalía conjuntamente con los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante, ya que estos últimos, como jueces garantistas, deben aplicar la prisión preventiva con estricto apego a la normativa constitucional y legal mediante resoluciones motivadas.

3.3 Técnicas e instrumentos.

Las técnicas que se utilizaron son: la entrevista, la encuesta y la ficha de análisis documental de actas resúmenes de audiencias de calificación de la flagrancia donde se determine la prisión preventiva a la persona procesada.

- La entrevista estuvo dirigida a los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante, y al Fiscal especializado en las audiencias de flagrancia;
- La encuesta que estuvo direccionada a los abogados en libre ejercicio profesional, para obtener información relevante relacionada con el problema investigado; y,
- La ficha de observación de análisis documental que se aplicó a las actas resúmenes de las audiencias de calificación de flagrancia, para conocer si existe vulneración de derechos fundamentales al aplicar la prisión preventiva o si la decisión del

administrador de justicia se ajusta a la normativa constitucional y legal al emitir la resolución correspondiente.

2.3.2. Instrumentos

Guía de entrevista con cuestionario abierto. - Para la realización de la entrevista, se empleó este instrumento, que contiene preguntas abiertas en las que el entrevistado pudo expresar sus opiniones libremente de manera natural y espontánea.

Cuestionario cerrado. – Para la realización de la encuesta se empleó este instrumento, mediante la elaboración de preguntas cerradas, dicotómicas o de selección múltiple para recolectar la información importante para el tema de estudio, que se aplicó a los abogados en libre ejercicio profesional con el propósito de conocer sus criterios, opiniones y experiencias de defensas técnicas, en relación con la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar establecida por el juez de primera instancia al procesado en las audiencias de calificación de flagrancias.

Lista de cotejo. – Para el análisis de casos se empleó este instrumento con indicadores de evaluación y criterios de valoración que permitieron establecer un proceso técnico, lógico y coherente de observación a cada proceso seleccionado para conocer si existe vulneración de derechos fundamentales al dictar la prisión preventiva en las audiencias de calificación de flagrancia; o, si por el contrario, la resolución que dispone la medida se ajusta a la normativa constitucional en materia de derechos y cumple los presupuestos establecidos en el artículo 534 del COIP.

3.4. Población y muestra

La población de estudio está integrada por los jueces de primera instancia asignados a la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante, fiscales de flagrancia del cantón Antonio Ante, abogados en libre ejercicio profesional; y, actas de audiencias de calificación de flagrancia de procesos penales correspondientes al año 2020.

- 3 jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante.
- 2 fiscales de flagrancia del cantón Antonio Ante.
- 10 actas resúmenes de audiencias de flagrancia, seleccionadas de manera aleatoria en el sistema informático vigente.

- La población de profesionales del Derecho registrados en el Foro de Abogados de Imbabura, es de 1670, de los cuales 47 tienen domicilio legal en el cantón Antonio Ante, de acuerdo con el siguiente cuadro:

Tabla 1

Profesionales inscritos en el Foro de Abogados de Imbabura

Consejo de la Judicatura de Imbabura	
Profesionales inscritos en el Foro de Abogados de Imbabura	
Cantón	Número
Antonio Ante	47
Cotacachi	29
Ibarra	1343
Otavalo	238
Pimampiro	7
Urcuquí	6
Total:	1670

Fuente: Consejo de la Judicatura de Imbabura (2021)

3.4.1. Muestra

Tanto en el caso de la población de Jueces, como en Fiscales y Abogados en libre ejercicio profesional, se trabajó con el 100% de la población por ser un número reducido, por lo tanto, no se hizo cálculo muestral. En consecuencia, se aplicó la entrevista a los 3 jueces que trabajan en la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante, 2 fiscales y 47 abogados en libre ejercicio de la profesión. Con respecto a los procesos de audiencias de calificación de flagrancia, si bien se analizó estadísticamente el número y porcentajes de medidas cautelares dictadas durante el año 2020, se eligió de modo aleatorio a 10 actas de audiencias para el análisis correspondiente al desarrollo de las audiencias y las medidas dictadas por el juez, para conocer si existe vulneración de derechos fundamentales o por el contrario, se cumplen los presupuestos previstos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal.

CAPÍTULO IV

RESULTADO Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados de la entrevista aplicada a jueces y fiscales de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante.

4.1.1. Resultados de la entrevista aplicada a los señores fiscales

Pregunta 1: 1. En su condición de Agente fiscal del cantón Antonio Ante, ¿qué tan frecuentes son los casos de flagrancia?

Dr. Luis Fernando Haro.

Al ser un cantón exclusivamente de actividad industrial, no existen muchos casos flagrantes, generalmente considero yo que en una semana puede haber entre dos a tres casos, más sin embargo no hay que descartar de la existencia en el mes aproximadamente unos 10 casos flagrantes y como indiqué no son tan graves por la actividad económica que existe en el cantón.

Dra. Isabel Alajo Plazas.

En este cantón es bajo el índice de ingreso de flagrancias, usualmente en un promedio de 2 o 3 semanales a comparación de otros cantones lógicamente es muchísimo menor, la carga ingresa más a estas fiscalías por medio de partes policiales, partes informativos, denuncias en sí en menor cantidad por flagrancias 2 o 3 semanales.

Análisis

En la opinión de los señores agentes fiscales, en el cantón Antonio Ante, son poco frecuentes los casos de flagrancia, entre dos o tres por semana, quizás debido a la actividad económica industrial predominante, existe escasa recurrencia de delitos comunes.

Pregunta 2: El Código Orgánico Integral Penal (COIP) establece un conjunto de medidas cautelares susceptibles de aplicar como decisión privativa del juez de primera instancia por petición motivada del fiscal especializado. ¿Cuáles son las

circunstancias, reflexiones o argumentos que le permiten determinar la medida a solicitar?

Dr. Luis Fernando Haro.

Pienso yo que el derecho va avanzando, en favor de garantizar los derechos fundamentales de las personas que son aprehendidas, principalmente en eventos flagrantes, tanto la constitución, así como los Tratados Internacionales de Derechos Humanos claramente establecen que debe existir la excepcionalidad para la aplicación de la prisión preventiva, en ese sentido pienso de que son importantes las últimas propuestas mediante sentencias que ha hecho la Corte Constitucional, pero no es menos cierto que en este caso los Tratados Internacionales principalmente la Convención de Derechos Humanos, que ya han establecido los parámetros en este caso la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, pienso que los ha reiterado la Corte Constitucional en su sentencia número 8-20-CN-21, en donde claramente señalan de que la medida cautelar de prisión preventiva debe ser en este caso excepcional, necesaria y aplicando la proporcionalidad. En este sentido el artículo 534 obviamente ha sufrido la modificación pues ha establecido estos parámetros, tómesese en cuenta que el numeral 1 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal señala claramente que debe existir elementos de convicción suficientes para la existencia del delito de ejercicio público de la acción y obviamente esto considero nace de las distintas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo tenemos la sentencia Barreto Leiva versus Venezuela, en donde considera que deben existir elementos de convicción suficientes para permitir suponer razonablemente de que una persona sea sometido a un proceso y que haya participado en el ilícito que investigan, esto en este caso pues lo ha manifestado esta sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y pienso yo que es importante de que para poder solicitar esta medida cautelar pues obviamente se cuente con estos elementos de convicción suficientes, no podemos en este caso pues únicamente basarnos o sostenernos en simples presunciones como por ejemplo anteriormente se utilizaban al parte policial, a manera o modo de elemento de convicción para sostener una prisión preventiva que de hecho incluso era aceptado antes de las reformas al Código Orgánico Integral Penal por parte de los señores Jueces, obviamente incluso la misma Corte Interamericana ha considerado el hecho de que no se cuente con estos elementos también es contraria al artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en tal

sentido se estaría violentando varios de los derechos que establece el artículo 7, principalmente el numeral 1, además también claramente el numeral 2 dice que se cuente con elementos de convicción claros y precisos que justifiquen de que el procesado es autor o cómplice de la infracción, pero sin embargo este mismo numeral ha hecho cierta excepción donde dice en todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituyen razón suficiente para ordenar la prisión preventiva, pienso que en este caso también la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han expresado en ese sentido en el caso Chaparro y Lapo versus Ecuador, en donde también ha señalado varios parámetros como por ejemplo deben existir fines legítimos para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, además también que las medidas adoptadas sean idóneas para cumplir el fin perseguido y que sean necesarias en el sentido de que absolutamente sea indispensable para conseguir el fin deseado; teniendo en cuenta estos parámetros hay que entender de que el fin deseado debe ser para el proceso penal, no de pronto basado en otras circunstancias, de pronto puede ser la peligrosidad del aprehendido sino más bien para asegurar en este caso el fin del proceso penal que es determinar la materialidad de la infracción, así como una responsabilidad tanto más de que exige ya se debe contar con estos elementos de convicción, más que todo serios y precisos. Por otro lado este numeral nos hace entender que no en todos los casos se debe aplicar la prisión preventiva, única y exclusivamente en esos casos que sean realmente necesarios, como por ejemplo poniendo o trayendo a colación ejemplos pienso yo delitos contra vida, delitos contra la integridad sexual, obviamente dentro como se ha propuesto en este caso en el tema de estudio que sean flagrantes, en ese aspecto pues se deben tener los elementos de convicción necesarios suficientes y obviamente respondan a una presunta responsabilidad para en este caso pues entendiendo la gravedad de las circunstancias, no en todos los casos sino dependiendo del caso, el análisis será caso por caso no por el hecho de que diga que sea un delito de asesinato o un delito de violación se lo deba aplicar, será analizado obviamente bajo estas circunstancias, en este caso más allá del tema de la peligrosidad sino teniendo en cuenta los elementos que justifiquen la existencia del delito y obviamente estos tengan como resultado a una persona presuntamente responsable, lo cual pues sea aplicada o será viable la aplicación de la prisión preventiva. Tenemos como tercer requisito indicios de los cuales se dependan que las medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes y que sea necesaria la prisión preventiva, vuelvo a reiterar que en este caso pues la Corte

Constitucional así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha señalado estos parámetros como por ejemplo de que las medidas sean resulten estrictamente proporcionales de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad, dice no resulta exagerado o desmedido en las ventajas que se obtienen de tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida, en este caso como indiqué, pues la finalidad que persiguen la aplicación de la prisión preventiva en este sentido sería garantizar que se obtenga la información necesaria que permita llevar adelante la investigación , así también garantizarle obviamente el derecho a la defensa, estableciendo en este numeral de que las otras medidas cautelares, como por ejemplo la prohibición de salida del país y las presentaciones periódicas entre otras que surgieran el artículo 522 limitan de alguna manera el éxito de la investigación o dentro de la instrucción fiscal, tomando en cuenta de que si estamos dentro de un delito flagrante dependiendo de las circunstancias y el tipo de delito tendremos únicamente 20 días en el caso de delitos de procedimiento directo y otros en este caso otro plazo que es delito de 30 días tratándose en procedimiento ordinario, dependiendo obviamente de las circunstancias en ciertos casos pues incluso a veces estos plazos se vuelven bastantes cortos para las diligencias que es necesario recabar y obviamente en algunas circunstancias pues es necesaria la participación del ciudadano procesado, por ejemplo puede ser que sea necesaria la autorización judicial para poder extraer fluidos orgánicos a efectos de realizar cotejamientos en delitos sexuales, por ejemplo de ADN, entonces es prescindible que el procesado esté presente en estas diligencias a efectos que se puedan materializar estos fines del proceso o por ejemplo en una pericia de cotejamiento de identidad humana o cotejamiento de voces donde obviamente es imprescindible de que se extraigan los elementos de convicción en las muestra de voz las características fisiológicas o físicas del ciudadano procesado a efecto de cotejar con la información que se obtenga del proceso penal, en ese sentido sería indispensable de que el procesado participe desde luego aplicando lo que son los principios de objetividad previstos en el Código Orgánico Integral Penal art. 5, numeral 12 si no estoy equivocado, en donde se dice claramente que se debe aplicar los principios en este caso de objetividad, extrayendo lo que son los elementos de cargos y de descargo a fin de garantizar obviamente el derecho a la defensa y principalmente considero yo el principio de presunción de inocencia, que ya lo ha establecido la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dra. Isabel Alajo Plazas.

Básicamente yo no comparto el criterio de otros compañeros fiscales de solicitar prisión preventiva en todos los casos, yo sí analizo la situación en base al peligro de fuga, a que las evidencias corran peligro, a que básicamente es uno de los sustentos para pedir la prisión preventiva, si yo veo que no se reúnen estos requisitos que básicamente deben contemplar la prisión preventiva, los establecidos en el artículo 534 yo no solicito, en este aspecto yo si soy más en apego a medidas que no tengan que ver con la privación de libertad de una persona y que de hecho en la gran mayoría en este cantón se cumplen, ha sido uno o dos casos contados donde el procesado ha incumplido las medidas de presentación y por ende no ha sido necesario pedir; que tomo yo en consideración la gravedad del delito, si la víctima se encuentra o no en peligro, el bien jurídico protegido, todas las circunstancias que componen la causa, dependiendo de eso de la gravedad se analiza la situación de solicitar al juez o no prisión preventiva, todo depende de las circunstancias en las cuales se esté desarrollando en este caso flagrancia, cuáles son los eventos que tengo como pruebas, si veo que hay riesgo o peligrosidad, bueno yo analizaría y veo, pero por lo general yo no solicito prisión preventiva.

Análisis

De acuerdo con las respuestas aportadas por los señores fiscales en esta pregunta, la prisión preventiva debe aplicarse como medida excepcional, tal y como lo manda la Constitución, los Convenios y Tratados Internacionales de los cuales el Ecuador es suscriptor; y, el Código Orgánico Integral Penal. La petición de los señores fiscales solo se justifican de manera motivada en casos en los que es indispensable la intermediación del procesado en el proceso, para garantizar la continuidad del proceso y también en algunos casos en los que es indispensable que, de acuerdo con el delito perseguido se hace necesaria la obtención de pruebas periciales, cuando existen evidencias claras, precisas y concordantes que hacen presumir la responsabilidad del procesado en la comisión del delito y existe riesgo de que las medidas sustitutivas no surtan los efectos esperados.

Pregunta 3: ¿Cuál es su opinión respecto de la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en los procesos penales en situación de flagrancia?

Dr. Luis Fernando Haro.

Bueno la medida obviamente como se indica pues es bastante excesiva, exagerada y así lo ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero no por ello no se la debe dejar de aplicar y para eso se ha tenido los principios de la excepcionalidad, solo en ciertos casos graves en este caso pues deben ser aplicados, considero yo que en este cantón Antonio Ante, bueno no puedo hablar de mi otra compañera fiscal, pero en lo personal tomando en consideración los delitos que se han dado en este cantón de forma particular, refiriéndome a mi persona casi ya no aplico la prisión preventiva, como por ejemplo en delitos contra la propiedad, porque generalmente los tipos de robo, tratándose de una ciudad donde principalmente es industrial dedicada a la actividad textil y al comercio en general los delitos se los comete a los locales comerciales, en ese sentido pues los bienes jurídicos que se está tutelando es el derecho a la propiedad y obviamente hay que realizar en ese caso un test de proporcionalidad y determinar si obviamente privar de la libertad que es un derecho fundamental es indispensable la aplicación de la prisión preventiva, considero yo una medida bastante exagerada y desmedida la aplicación de la prisión preventiva, para lo cual yo por lo general aplicando desde luego estos nuevos parámetros ya establecidos la Corte Interamericana, la Corte Constitucional que obviamente obedeciendo las nuevas reformas del Código Orgánico Integral Penal ya no se las aplica, prefiriendo las que están previstas en el artículo 522 numerales 1 y 2, que son las que obviamente si son viables para este tipo de delitos, como indiqué para un robo de celular no se puede pedir la prisión preventiva o un delito de estafa, y obviamente de los casos que he tenido no he tenido problemas en el cumplimiento de las medidas cautelares, salvo un caso excepcional que obviamente se está tramitando en donde ha sido un delito de robo, o una tentativa de robo en la audiencia de flagrancia el compañero fiscal que esta de turno ha solicitado la aplicación de las medidas alternativas a la prisión preventiva, más sin embargo de ello tomando en cuenta de que no es un delito grave el ciudadano procesado se encuentra incumpliendo estas medidas, de lo cual considero yo que se solicitará para verificar el motivo por el cual primeramente conocer o por qué motivos está incumpliendo, luego de lo cual se establecerá cual medida puede ser para el fiel cumplimiento de las mismas, sentido yo de que serán otras distintas a la prisión

preventiva, porque no únicamente en el artículo 522 tenemos la prohibición de salida del país y la presentación periódica, sino otras también como por ejemplo el arresto domiciliario, el dispositivo de vigilancia electrónico que puede ser aplicado a dicho caso, eso es lo que podría manifestar en esta pregunta.

Dra. Isabel Alajo Plazas.

Realmente como lo mencione anteriormente, yo no comparto solicitar prisión preventiva, siempre en flagrancia, porque estamos ante una situación en la que todavía no tenemos todo despachado, no tenemos todas las pruebas ya a la mano y básicamente solicitar prisión preventiva en primera instancia y luego al trámite de la causa sigan asomando elementos que nos permitan establecer que las circunstancias van variando, porque en primera instancias las víctimas de violencia, de incumplimiento de decisiones al calor del momento en primera instancia las víctimas vienen acá solicitan la ayuda y con el pasar de los días apenas vienen ya no que le quiero ayudar, ayúdele, siempre hay que ver la manera más fácil, bueno no más fácil, hay que ver la manera equitativa puesto que la prisión preventiva es muy severa, es una medida que en realidad no se la debe pedir por pedir, hay que aplicar el hecho de que es de última ratio, entonces eso como fiscal yo lo aplico, o sea en el caso de que yo pida prisión preventiva, o sea lógicamente va a ser que en realidad yo veo el caso amerita, en que la persona yo le veo que hay peligro de fuga, de que hay un riesgo de que esta persona afuera va a atentar contra la víctima, va a atentar en contra de las pruebas que me van a sustentar el caso y otras series de elementos.

Análisis

Los señores fiscales entrevistados están conscientes que no todos los casos ameritan solicitar al señor juez del caso, la prisión preventiva, principalmente tomando como ejemplo el cantón Antonio Ante donde los casos más frecuentes son los delitos contra la propiedad, robos menores que generalmente se resuelven a través de medios alternativos. Se solicitan y dictan medidas sustitutivas para garantizar la inmediación del procesado, la protección de la víctima, la administración de justicia, garantizando el debido proceso, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

Pregunta 4: ¿Considera usted que todas las medidas cautelares, siendo de aplicación discrecional del juez, son eficientes para garantizar la continuidad del proceso, la inmediación del procesado y la protección de la víctima?

Dr. Luis Fernando Haro.

Bueno, si es que han habido casos en donde se haya solicitado la prisión preventiva como medida cautelar, sí obviamente se ha tenido casos como por ejemplo en delitos de violación principalmente, incluso en delitos sexuales en contra de niños, por abusos sexuales en establecimientos de educación, tratándose se de niños de 8-9-10 años se ha considerado la aplicación de esta medida cautelar y en otros también no se ha aplicado, que se ha considerado obviamente las cuestiones de peligrosidad, no se los ha aplicado por ejemplo en aquellas circunstancias en donde se ha hecho una evaluación previamente de verificar si la víctima está siendo amenazada, intimidada o de alguna forma las circunstancias que les rodean puede ser que este evento haya incurrido en el ámbito familiar o educativo se ha considerado obviamente la aplicación o no de la medida cautelar, o en ciertos casos si se los ha aplicado las víctimas han manifestado que sí se encuentran intimidadas, que han sido visitadas por familiares y que existe la amenaza, en esos casos si se ha solicitado la prisión preventiva, como indico en delitos sexuales y que han sido considerados graves, en otras circunstancias en casos de abuso sexual como manifesté por considerar y analizar de que con la víctima luego del evento delictivo no ha existido acercamiento, no ha existido intimidación, más que el acto sexual que se haya ejercido sobre la víctima, posterior a ello ya no ha existido algún tipo de intimidación se ha considerado la aplicación de medidas alternativas, como indico todo va a depender de las circunstancias y analizando caso por caso para esta circunstancia verificar la necesidad de la aplicación de la prisión preventiva , pero como indico son en casos bastantes excepcionales.

Dra. Isabel Alajo Plazas.

Claro las no privativas de libertad por supuesto, esa es su función precisamente, por eso la importancia de analizar el pedir y el aplicar, para pedir como fiscal y el aceptar como juez debe ser analizado muy bien, siempre cada causa es completamente diferente a la otra, ninguna se parece y por ello es necesario analizar, todo depende de las circunstancias, pero yo pienso que sí son eficientes para garantizar la continuidad del

proceso, han sido del cien por ciento de causas un 2% o 1% apenas en las que hayan incumplido las medidas presentación los procesados y que posteriormente incluso justificaron entonces no habido atentados contra las víctimas, lógicamente se les tiene que advertir, porque nosotros incluso si pedimos medidas de protección en la audiencia de flagrancia se pide que en ese momento se notifique al procesado con las medidas de protección a tal efecto de que si llega incumplir las medidas de protección él ya se encuentra debidamente notificado de las medidas de protección y él ahí sí incurriendo en un delito de incumplimiento de decisiones legítimas, o sea en una flagrancia nosotros pedimos medidas cautelares no privativas de libertad y pedimos medidas de protección para la víctima, en la misma audiencia se le notifica en persona por parte de juez al procesado, al aprehendido que tiene estas medidas de protección por ende no se le puede acercar a la persona, no puede hacer actos intimidatorios, por ende estamos asegurando dos cosas con las presentaciones, la continuidad del proceso y la protección a las víctimas, lógicamente la inmediatez del procesado porque está compareciendo a juicio, está brindando la colaboración debida para la consecución entonces yo pienso que sí.

Análisis

Los señores fiscales que fueron entrevistados afirman que consideran la prisión preventiva como medida cautelar excepcional que solicita al juez de la causa en casos de delitos graves como los sexuales, los que atentan contra la vida de las personas, aquellos en los que existe el riesgo de una nueva agresión para la víctima, el nivel de peligrosidad del procesado, el incumplimiento injustificado de medidas sustitutivas siempre para garantizar la inmediatez del procesado al proceso, la protección de la víctima; sin embargo, son ocasiones excepcionales puesto que generalmente se solicita al juez del proceso, la aplicación de medidas sustitutivas y aquellas orientadas a garantizar la integridad y protección de la víctima.

Pregunta 5: ¿Con la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar asignada al procesado en situación de flagrancia, cabe la posibilidad de vulneración de sus derechos fundamentales?

Dr. Luis Fernando Haro.

Utilizar la prisión preventiva en casos flagrantes se ve exagerada, esto ya lo ha dicho la Corte Interamericana que se vulnera el derecho a la presunción de inocencia y además también esta medida se vuelve abusiva y discrecional y obviamente atenta contra el derecho a la libertad, en ese sentido quería aclarar que la medida cautelar se vuelve bastante exagerada.

Dra. Isabel Alajo Plazas.

Lógicamente, el hecho de que una persona se encuentre en calidad de procesado no quiere decir que ya se haya desvanecido su presunción de inocencia, no tenemos nosotros una sentencia, estamos privando de libertad a una persona de la cual no tenemos constancia cierta hasta que tengamos una sentencia lógicamente de que sea el autor de estos delitos, por más obvias que a veces sean las circunstancias, se están vulnerando sus derechos fundamentales, privar a una persona de libertad conlleva o connota un montón de situaciones para la vida misma de esa persona, de pronto es una persona que tiene su trabajo, que tiene que mantener una familia, que ahora mismo por la situación carcelaria en las que estamos viviendo en el país, al momento que una persona ingresa a un centro de rehabilitación sus derechos humanos más fundamentales son violentados, entonces lógicamente para mí la prisión preventiva en una situación de flagrancia y en todas las situaciones, yo básicamente aplico o solicito en delitos muy graves, en delitos sexuales violación, delitos que ameritan privar de libertad a esa persona, porque en realidad yo veo que hay elementos, esta persona fue, los derechos de él fueron más y en este caso arrasó y abuso de una niña, he tenido casos que a las propias hijas les han violado, en esos casos yo si veo y ni siquiera considero mucho o sea y prisión preventiva, pero en casos de flagrancia, un robo que de pronto es una situación de un ciudadano que se encuentra en estado de necesidad increíble y por eso tuvo que robar, pero en la misma audiencia solicita ayuda, veo que no hay lógica, si hubo agresión a una persona, si solo hubo fuerza en las cosas yo realmente lo pienso dos veces, si ya hubo en este caso algún tipo de violencia contra la persona al momento del delito, son cosas que hay que analizar mucho, si veo que es una persona que no es del país, que yo no puedo asegurar que va a comparecer a juicio, que es un extranjero, le encontraron con armas, hizo uso de la violencia al momento del cometimiento del delito, son cosas que a mí me llevan a pensar y a solicitar una medida de prisión preventiva, pero todo depende de las circunstancias

pero yo si considero que la prisión preventiva vulnera los derechos fundamentales de la persona que ha sido privada de la libertad.

Análisis

En la opinión de los señores fiscales entrevistados, la prisión preventiva vulnera los derechos de presunción de inocencia y libertad. La medida se vuelve abusiva y exagerada cuando el fiscal solicita y el juez resuelve la prisión preventiva sin que se configuren los requisitos previstos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal.

Pregunta 6: ¿En su experiencia como agente Fiscal, ha tenido casos de procesos en los que ha solicitado la prisión preventiva como medida cautelar, y fue apelada por falta, insuficiente o inadecuada motivación; y en apelación fue sustituida?

Dr. Luis Fernando Haro.

La verdad no se ha tenido esta circunstancia, no han sido apeladas y si en algún momento fue apelada ha sido ratificada por la Corte Provincial de Justicia, de las otras circunstancias no se ha tenido casos. En cuanto a la falta de motivación tampoco, como indico a la apelación esta fue sustituida no, como le indico la única vez que fue apelada la misma fue ratificada.

Dra. Isabel Alajo Plazas.

No, dentro de la función mía afortunadamente no he tenido ninguna apelación a la prisión preventiva, todas las ocasiones que yo he pedido y que han sido otorgadas debidamente por jueces, bajo el análisis de ellos ha sido debidamente motivada y no he tenido casos en los que se me haya apelado estas decisiones.

Análisis

De acuerdo con la opinión de los señores fiscales entrevistados, los procesos en los que han intervenido y se ha solicitado prisión preventiva para el procesado, en la mayoría de las ocasiones no ha sido apelada salvo una en la que la sentencia de primer nivel fue confirmada.

Pregunta 7: Siendo en la actualidad, la prisión preventiva una medida cautelar excepcional, es evidente que en la práctica no tiene ese carácter, pues existe un elevado porcentaje de la población de personas privadas de libertad que se encuentran cumpliendo esa medida. ¿Considera que el marco constitucional y legal debería mantenerse como está concebido actualmente o deberían implementarse medidas cautelares más eficientes para garantizar la inmediación del procesado y la conclusión del proceso, dejando la prisión preventiva como una medida de aplicación excepcionalísima?

Dr. Luis Fernando Haro.

Pienso yo que la última parte es importante, debe dejarse la prisión preventiva de aplicación excepcional, pues como ya he manifestado en las anteriores preguntas deben ser atendidas para otros casos, por ejemplo delitos graves como ya los he manifestado, delitos incluso contra los derechos humanos, por ejemplo delitos contra la vida, contra la integridad sexual entre otros, obviamente atendiendo la gravedad del asunto, la gravedad en las víctimas sus efectos en las víctimas, sus efectos sobre la sociedad, la población que afecten varios bienes jurídicos que tutelan la Constitución. Considero yo que el marco jurídico constitucional incluso convencional está claramente concebido para atender la medida cautelar de la prisión preventiva bajo esos parámetros de excepcionalidad, en ese sentido considero existe el régimen jurídico eficiente para que se pueda aplicar, por ejemplo si hemos tenido problemas con las otras medidas cautelares que dice el artículo 522, como por ejemplo el dispositivo de vigilancia electrónica no se la pide porque obviamente entendemos de que estos dispositivos en algunos casos pues no existen en cantidad suficiente para atender o su aplicación, otro caso es de acuerdo a información de que estos dispositivos serían con fallas técnicas o que no han sido proporcionados, como por ejemplo aquí en la provincia de Imbabura no he escuchado un caso donde se haya aplicado el dispositivo de vigilancia electrónica, entiendo yo que por falta de presupuesto no se ha adquirido este tipo de dispositivos, que para mí en lo personal sería importante, porque se podría utilizar este dispositivo a manera de medida cautelar que incluso sería bastante utilizado en la provincia de Imbabura pienso yo, para ciertos casos donde consideraríamos que amerita su aplicación, es por eso que única y exclusivamente se está utilizando lo que es los numerales 1 y 2 lo que es la prohibición de ausentarse del país y la obligación de presentarse periódicamente, como indique como ejemplo, donde

tenemos una tentativa de robo se observa el incumplimiento de la medida cautelar del numeral 1 y 2, en ese sentido podría aplicarse el dispositivo de vigilancia electrónica como alternativa en razón del incumplimiento, principalmente pues conocer o tener la vigilancia del ciudadano procesado, más que todo determinar si se encuentra dentro del país o ha salido del país, tratándose también en personas extranjeras se podría verificar la aplicación de este dispositivo de vigilancia electrónica, en donde no se tiene las garantías suficientes en donde la persona procesada vaya a cumplir en este caso la pena, en el sentido que pueda ser aplicada o en su defecto se solicite la presencia para las siguientes diligencias o etapas procesales, considero yo que en ese sentido no viene a ser falta de existencia de normas o reglas que definan aplicaciones de medidas alternativas a la prisión preventiva, considero que son de pronto estas situaciones que por falta de presupuesto, falta de estos elementos no se los pueda utilizar, entiendo que la Constitución consagra el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la libertad integridad física y estas nuevas reformas permiten en este caso atender a estos principios, a estos derechos y garantías que tienen las personas procesadas en casos de delitos flagrantes, más bien vendría a ser las circunstancias que está a travesando el país por las situaciones económicas, por los temas de corrupción que de pronto no permite que el Estado pueda llevar adelante quizá los fines que persigue el proceso penal, en donde pues obviamente no es que de pronto por falla de la justicia no se los esté atendiendo a estos derechos que tienen los ciudadanos procesados, me refiero al tema de corrupción por ejemplo no podemos adquirir estos dispositivos de vigilancia electrónica, porque el país no tiene recursos económicos suficientes y obviamente que esa falta de recursos hace que únicamente se pueda aplicar otras medidas que tal vez no sean suficientes, claro para poder atender la excepcionalidad de la prisión preventiva pues hay que analizar todas esas circunstancias que rodean a un proceso penal, como indico pues para el ejercicio de lo que es la actividad que realiza un Fiscal dentro de un proceso penal claramente debemos atender a las normas constitucionales, seguidamente a la convencionalidad, verificar estos Tratados Internacionales donde tienen los parámetros para obviamente no abusar del derecho principalmente y de esa manera llevar adelante un proceso penal acorde a esas garantías constitucionales, tanto para la víctima así como también para el procesado, porque es indispensable garantizar que la víctima también se sienta protegida para ciertos casos, por ejemplo tenemos la medidas de protección y además la fiscalía cuenta con el programa de protección a víctimas y testigos entonces consideramos que está doblemente

garantizada la integridad física psíquica de la víctima, en el cantón Antonio Ante no hemos tenido afortunadamente inconvenientes o problemas donde la víctima se haya sentido desprotegida, no hemos tenido inconveniente hablando en la fiscalía de Antonio Ante pues los abogados que están ejerciendo la defensa de los derechos de sus defendidos hayan tenido inconvenientes o protestas a las medidas cautelares que se le ha solicitado, en ese sentido pues se está atendiendo a todos los parámetros que obviamente sugiere la Corte Constitucional, principalmente la nueva sentencia que es reciente es la 08-2020 y también hay que atender y no dejar pasar la sentencia de la Corte Interamericana, todos estos parámetros pienso yo que nos sirven para desenvolvimiento de nuestro trabajo.

Dra. Isabel Alajo Plazas.

Lógicamente nosotros ya tenemos medidas cautelares no privativas de libertad, deberían ser suficientes dependiendo del análisis de cada fiscal y cada caso, sin embargo como yo lo considero sí debería ser la prisión preventiva una medida de carácter excepcional, estamos jugándonos la libertad de una persona, la vida de una persona, muchas veces si hay que ver desde el lado humano, en sí de ambas perspectivas de la víctima como las circunstancias que motivaron el cometimiento de un ilícito, no sé qué otras medidas podrían crearse, yo pienso que las ya existentes tienen, o sea lo que se debería es perfeccionar, por ejemplo tenemos los dispositivos de vigilancia electrónica, cuya adquisición en el país no se lo hizo de la mejor manera, son dispositivos que carecen de eficacia , que ahora actualmente ya no hay disponibilidad, tenemos esa vía, tenemos esa medida, pero no tenemos los medios, ya los aparatos que serían óptimos, entonces las medidas que ya están deberían perfeccionarlas , prohibición de salida del país perfecto, obligación de presentarse, incluso la obligación de presentarse y el dispositivo de vigilancia electrónica para mí serían basta, porque si ya no vienen yo tengo hasta las 5 de la tarde para que el señor venga a firmar, no vino a las 5 de la tarde comunico a la policía, siento razón e informo al juez y lógicamente para que se le rastree al señor de manera inmediata con el dispositivo, o sea yo pienso que más bien a crear otras medidas tendríamos que darle uso a las ya existentes, pero un buen uso, proveer de equipos que sean óptimos para las vigilancias electrónicas, incluso con los arrestos domiciliarios yo veo que el personal policial no ha sido debidamente capacitado para vigilar a una persona en arresto domiciliario, muchas veces se dan una vuelta al día, dos vueltas al día por el domicilio y eso no es correcto, se debería proveer a una persona que este vigilando que

esta persona no abandone el domicilio y también ahí podría ayudar el dispositivo de vigilancia electrónica, yo veo en qué perímetro está, el señor está en arresto domiciliario, no se ha movido del perímetro, pero dándole un adecuado uso, ahora tenemos en la norma dispositivo de vigilancia electrónica, pero en la práctica no podemos aplicar, el Estado no nos ha proveído de estos dispositivos y básicamente no, entonces para mí no sería la creación de más medidas, sino sería una adecuada aplicación de las ya existentes y sí lógicamente estoy de acuerdo que la prisión preventiva es de última ratio, lo último a pedir, cuando las circunstancias a mí me motiven que esta persona representa peligrosidad para las personas, si yo veo que una persona representa peligrosidad no solo para la víctima sino que es una persona que tiene una actitud antisocial ante todos y que representa un peligro para el resto de ciudadanos yo si voy a pedir una prisión preventiva, para precautelar y salvaguardar la integridad del resto de personas, pero si las motivaciones no son estas lógicamente yo no, hay que pensarlo mucho.

Análisis

Los señores fiscales entrevistados consideran que el marco constitucional y legal del Ecuador mantiene una serie de medidas cautelares apropiadas, pero en la práctica, no todas se pueden implementar principalmente por razones presupuestarias. No existen suficientes dispositivos electrónicos, los existentes eventualmente tienen fallas o han sufrido daños y deterioro por el uso. No se ha renovado su dotación, tanto que por ejemplo la provincia de Imbabura no cuenta con este tipo de dispositivos que serían los adecuados como medida sustitutiva a la prisión preventiva. Existe marco jurídico suficiente pero no existe la disponibilidad financiera para su implementación, por lo tanto, no hacen falta reformas a la Constitución y la Ley, pero si deberían adoptarse las medidas necesarias para que las actuales medidas cautelares sean eficientes.

4.1.2. Resultados de la entrevista aplicada a los señores jueces multicompetentes.

Pregunta 1: En su condición de juez de la Unidad Multicompetente del cantón Antonio Ante, en materia penal, ¿Qué tan frecuentes son los casos de flagrancia?

Dr. Segundo Méndez Criollo

En cuanto a la pregunta, generalmente situaciones de flagrancia no solamente existe de delitos para especificar un poco, existe más que todo flagrancias en situación de contravención, eso sí se tiene uno al día, al menos los sábados y domingos o fines de semana desde 6 hasta 12 o hasta 17 audiencias que podríamos tener; las audiencias de flagrancia por delitos depende de la situación, hay temporadas en la cual, por ejemplo en diciembre, en junio son fechas en la cual es notable la concurrencia con estas peticiones de audiencia de flagrancia, sobre asuntos netamente de delitos.

Dra. Zoila Eugenia Martínez Cerón

La mayor parte de flagrancias que tenemos en la unidad son de contravenciones, sea de violencia intrafamiliar o de tránsito contravenciones, también si conocemos los asuntos penales meramente como delitos, sin embargo, diríamos que un porcentaje de un 40% de causas.

Dr. Oscar Efrén Cuenca Ordóñez.

En realidad yo me encuentro en funciones aquí en esta jurisdicción a partir del mes de junio del año 2021, la periodicidad de flagrancias de este tiempo acá en un 90% u 95% son contravenciones de carácter penal y hablemos de un 5% a 10% de delitos penales, es decir que es bastante bajo, es un nivel muy bajo, del tiempo acá que yo recuerdo hemos tenido algunos delitos de los cuales inclusive la fiscalía los ha dejado en investigación entonces al no iniciarse un proceso penal no tenemos prácticamente nada que hacer ahí nada los jueces.

Análisis

Los señores jueces que fueron entrevistados señalan que en la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante, son muy escasos los casos de flagrancia por el cometimiento de delitos penales; y, en la mayoría de estos casos, se encuentran en etapa de investigación en fiscalía y no han sido sometidos al conocimiento de los jueces de la unidad.

Pregunta 2: El Código Orgánico Integral Penal (COIP) establece un conjunto de medidas cautelares susceptibles de aplicar como decisión privativa del juez de primera instancia por petición motivada del fiscal especializado. ¿Cuáles son las

circunstancias, reflexiones o argumentos que le permiten decidir la medida a aplicarse?

Dr. Segundo Méndez Criollo

Cada delito tiene su particularidad, sobre todo en asuntos que no son graves, por ejemplo delito de hurto, delito de robo, es susceptible y siempre hemos aplicado medidas alternativas que no es la prisión preventiva y asuntos de gravedad, en este caso sobre violencia intrafamiliar, casos o asuntos sexuales hacia menores o violación incestuosa, obviamente cuando el fiscal tiene elementos suficientes y han sido motivadas obviamente nosotros acogemos y a fin de garantizar la comparecencia a la audiencia o al proceso correspondiente, ha otorgado estas medidas de prisión preventiva, porque justamente depende de la gravedad, en un asunto de violación si la pena va desde 19 20 años en adelante hacia los menores, obviamente se corren el riesgo que puedan fugarse o que no comparezca a la audiencia o al proceso en sí, es por ello que depende por más gravedad que sea si el fiscal no tiene elementos suficientes de los que demuestre y que la comparecencia de pronto es nula, en ese caso depende de los elementos, más allá de la gravedad de los elementos que tenga el fiscal no hace que veamos medidas alternativas o la prisión preventiva.

Dra. Zoila Eugenia Martínez Cerón

Depende de la gravedad del delito, depende de la persona que vaya a tener alguna forma de que no pueda contestar o acudir a la continuación del proceso, muchas veces hay personas que no tienen arraigos, no tienen diferentes formas de estar dentro de la ciudad, o más que todo lo que depende las circunstancias y los elementos de convicción que el fiscal tenga en la calificación de la flagrancia, si existe más variados elementos que determinen que esta es la persona que cometió tal o cual infracción y este es un delito grave que afecta a la seguridad de una persona, de un niño que se encuentre en indefensión que puede estar en mucho riesgo entonces podrían dar la posibilidad que si se de una prisión preventiva, que sea conveniente una prisión preventiva.

Dr. Oscar Efrén Cuenca Ordóñez.

Bien, en primer lugar tomamos como base lo que establece el artículo 534, pero fundamentalmente de acuerdo a la última reforma que tuvo el Código Orgánico Integral

Penal tiene que el fiscal demostrar la necesidad imperiosa de que se dicte una prisión preventiva, no solamente debe cumplirse con que haya elementos de convicción, la existencia del delito, elementos de convicción de que haya una presunta responsabilidad penal del detenido, de que los indicios se dependa de que las medidas no privativas sean necesarias, de que se trate de una infracción sancionada superior a un año, donde se dicta la prisión preventiva, es decir que el fiscal debe de demostrar de que si un apersona no se le concede una prisión preventiva podría causar un daño mayor, puede ser esto contra la víctima, y sobre todo no garantizar la continuidad del proceso penal, entonces una vez que uno se convenza de ese tipo de cosas se puede dictar, teniendo en consideración de que la regla general es la libertad, la excepción es la prisión preventiva, es decir que sería la forma de determinar la prisión preventiva.

Análisis

Los señores jueces que fueron entrevistados consideran que la prisión preventiva se aplica exclusivamente cuando se cumplen los parámetros establecidos en el Art. 534 del COIP, ante la petición del fiscal especializado porque existe riesgo de fuga, alta peligrosidad del detenido, indicios claros, concretos y suficientes que hagan presumir la responsabilidad del procesado en la comisión del delito, la continuidad hasta la conclusión del proceso y la administración de una justicia eficiente y oportuna.

Pregunta 3: ¿Cuál es su opinión respecto de la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en los procesos penales en situación de flagrancia?

Dr. Segundo Méndez Criollo

La aplicación de prisión preventiva en situación de flagrancia mucho depende de los elementos que tenga el fiscal, es por ello que se verifica la seguridad de la comparecencia o que justifique el lugar donde vive, quizá esté trabajando, arraigos laborales, familiares, en ese caso obviamente del juzgador verificar si existe esa posibilidad de la comparecencia o si garantiza la posibilidad de comparecer al proceso obviamente se da medidas alternativas.

Dra. Zoila Eugenia Martínez Cerón

Como le dije en la anterior respuesta, hay que hacer un balance al tipo penal que sea, y el riesgo que pueda tener la presunta víctima, hacia eso más se iría, si habría mucho riesgo eso sería más.

Dr. Oscar Efrén Cuenca Ordóñez.

En situación de flagrancia estamos nosotros en un momento en el cual tenemos que tener en consideración lo que nos trae el fiscal, a lo mejor no tener en consideración los temas mediáticos, porque vivimos en el país un problema grave mediático político en cuanto de la exigencia de la prisión preventiva, si el juez considera en un delito grave del que debe aplicar la prisión preventiva debe de hacerlo, personalmente yo soy muy consiente que en delitos graves como violación, asesinatos, que se yo narcotráfico en grandes cantidades si es necesario la aplicación de la prisión preventiva, pero en otros delitos de menor peligrosidad si se debe revisar con toda rigurosidad el tema de la prisión preventiva. Además también bueno en los delitos graves también debe tenerse en cuenta muchas de las veces los fiscales o la policía no tienen los elementos necesarios y detienen por presunciones a una persona, en delitos ocultos es muy complicado ese tema, pero ahí está donde debe de uno valorar realmente y ponderar para la excepción aplicarla a una persona, si es necesaria debe de aplicársela, si no es necesaria debe de darle la oportunidad a todo ciudadano e que se defienda en libertad, eso es imperativo.

Análisis

En la opinión de los señores jueces que fueron entrevistados, la prisión preventiva se aplica dependiendo del tipo penal, de los elementos que aporte la fiscalía, el riesgo para la víctima; si son delitos graves como violación, asesinato, narcotráfico en grandes cantidades, es necesaria la prisión preventiva si se cumplen estos parámetros, caso contrario, se aplican medidas sustitutivas.

Pregunta 4: ¿Considera usted que todas las medidas cautelares, siendo de aplicación discrecional del juez, son eficientes para garantizar la continuidad del proceso, la inmediación del procesado y la protección de la víctima?

Dr. Segundo Méndez Criollo

Obviamente lo que se trata es justamente como se entiende como un castigo una pena adelantada a la prisión preventiva, en ese sentido hay que entender que es una medida para la comparecencia o asegurar la comparecencia dentro del proceso, entonces más bien existe suficientes medidas alternativas y es por ello que al menos en esta unidad y que hemos dado medidas alternativas pero eso también hay un efecto contraproducente, por ejemplo si depende de la gravedad hay muchas veces que habiendo los arraigos correspondientes se le otorga las medidas alternativas, pero sin embargo no comparece a la audiencia, eso nos hace que verifiquemos más o que tengamos que exigir al fiscal más elementos de convicción suficientes y también la justificación de arraigos, también considero que otras medidas son efectivas al menos el arresto domiciliario pero sin embargo no están disponibles los dispositivos lo cual es nulo, no hemos aplicado durante estos 4 o 5 años en ejercicio de esta judicatura, como no es posible más bien requiere trámites para que podamos acceder o que dispongamos a este tipo de arresto domiciliario, es complicado más bien hemos optado a otras medidas alternativas.

Dra. Zoila Eugenia Martínez Cerón

Todas las medidas cautelares muchas veces son insuficientes, depende de la condición de la persona, si una persona le interesa estar en regla con la sociedad, le interesa por decir no tener boletas de captura, no tener alguna cosa más y va a cumplir una medida de presentación, pero hay otro tipo de personas que no tienen por decir u lugar de convivencia, un lugar donde estar, hay muchas veces gente de la calle, gente que está de paso aquí, no hay un lugar donde le pueda encontrar o decir usted va a volver a venir, más por esto que en estos procesos son de procedimiento directo muchas veces dado las circunstancias de las causas, bueno a veces son penas menores en los procedimientos directo, pero sin embargo es conveniente mucho a veces irse por la prisión preventiva cuando no justifica otro elemento y ahí cumple con todos los requisitos del artículo 534 y es mucho mejor porque este es un proceso rápido que en audiencia de 20 días se podría dictar la sentencia,, sin embargo creo que hay muchos de estos procesos directos no se da prisión preventiva y no aparecen nunca más al proceso y se quedan esos procesos abiertos hasta cuando se vuelve a girar una boleta de captura y comparecen en otro tiempo y en ese tiempo ya no hay elementos para juzgarles, porque las partes o las personas ya se fueron, entonces esa es una forma de que las víctimas en este caso podrían quedar en indefensión.

Dr. Oscar Efrén Cuenca Ordóñez.

Si las medidas cautelares son debidamente aplicadas sí, por ejemplo si nosotros tenemos un delito de tránsito yo creo que una medida no privativa de libertad le va a permitir defenderse en libertad y hacer las justificaciones del caso inclusive pudiendo conciliar y muchas cosas sí, si se trata de un delito grave como le digo como por ejemplo el que paso con Carolina, el juez no puede pensarlo mucho y necesariamente aplica una medida privativa de libertad, una son hechos públicos, causan conmoción, esa persona tenía problemas evidentes de consumo, cosas así, problemas mentales, entonces una persona así no se puede pesar que se le está vulnerando su derecho en defenderse en libertad cuando es una persona de extrema peligrosidad, entonces yo considero si se aplica en debida forma y de acuerdo a las circunstancias de los delitos y como han sido presentados en audiencia si se garantiza, por eso le digo en mi tiempo que llevo de juez, no solo en esta jurisdicción sino en otra jurisdicción con delitos muchos más graves, muchos más complicados si se ha garantizado la terminación de los procesos a través de la aplicación de prisión preventiva y de otras medidas cautelares alternativas.

Análisis

De acuerdo con la opinión de los señores jueces entrevistados, a veces las medidas cautelares sustitutivas son insuficientes para garantizar la inmediación del procesado, la continuidad hasta la terminación del proceso y la protección de la víctima. Muchas veces en las que el juez dispone medidas alternativas sucede que el procesado no las cumple, es una persona de la calle o en tránsito, son casos en los que el proceso queda abierto y no se garantizan los derechos de la víctima. Medidas sustitutivas como el dispositivo electrónico no son posibles de aplicar en la práctica ya que por falta de presupuesto no están disponibles para su uso.

Pregunta 5: ¿Con la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar asignada al procesado en situación de flagrancia, cabe la posibilidad de vulneración de sus derechos fundamentales?

Dr. Segundo Méndez Criollo

Obviamente, es por ello que corresponde al juzgador verificar el momento de privar la libertad, más allá que sean de libertad, la presunción de inocencia, podría haberse

vulnerado, pero en cambio como le digo más bien esto y considero que los elementos que tenga el fiscal es clave porque si en lo posterior se dicta las medidas de prisión preventiva y tiene el fiscal una buena investigación, elementos suficientes y que lleven hasta la audiencia de juzgamiento obviamente es una garantía también para la ciudadanía y para la víctima de que el procesado cumpla por la infracción cometida.

Dra. Zoila Eugenia Martínez Cerón

Se da muchos casos que a veces en temas que dicen de conmoción social, hay mucha presión de la ciudadanía, de la prensa, de los medios por dictar una prisión preventiva a las personas, por lo general las personas comunes y corrientes que no conocen de derecho piensan que cuando la persona está detenida, es la única manera de resarcir los perjuicios que han tenido y eso es lo que buscan a través de las presiones sociales que se dan, sin embargo puede darse que esta persona no sea la persona culpable y puede darse una vulneración de derechos.

Dr. Oscar Efrén Cuenca Ordóñez.

En verdad habría una vulneración si la medida es exagerada, si la medida no es adecuada se vulneraría los derechos aplicando la prisión preventiva, pero si la aplicación de la prisión preventiva ha sido debidamente motivada, justificada la necesidad de la prisión preventiva y no obedece como le mencionaba anteriormente a presiones mediáticas, a presiones políticas, sociales no se vulnera derechos, pero si se hace caso a esas circunstancias o factores exógenos que tratan de influir sobre las decisiones jurisdiccionales si se vulnera derechos.

Análisis

Habría vulneración de derechos si la medida no es adecuada, si no es debidamente motivada, no se justifican los elementos de convicción por parte de la fiscalía, la prisión preventiva es una garantía para la ciudadanía, para la víctima y para que el procesado cumpla con la pena prevista en el Código. Si no se cumplen los parámetros establecidos en la Ley, si se vulnerarían los derechos del procesado.

Pregunta 6: ¿En su experiencia como juez multicompetente, en materia penal, ha tenido casos de procesos en los que ha decidido la prisión preventiva como medida

cautelar, y fue apelada por falta, insuficiente o inadecuada motivación; y en apelación fue sustituida?

Dr. Segundo Méndez Criollo

Durante estos cuatro años como experiencia tengo una por encargo, sobre delitos de minería en la cual como uno de las primeras causas de asuntos de delitos mineros, eran más o menos unas 15 personas que estaban, que habían incurrido en este tipo de delitos, según el fiscal formuló cargos y se dictó la prisión preventiva, luego apelaron pero no fue por la falta de motivación, sino porque en lo posterior presentaron habeas corpus en razón de que los agentes aprehensores habían tomado mal el procedimiento, por cuanto la calificación de la flagrancia habíamos realizado fuera de las 24 horas, justamente por el mal procedimiento que tomaron por parte de los agentes policiales, toda vez que indicaron que todavía no vencía las 24 horas, ellos decían que desde el momento que aprehendieron, es decir el momento que colocaron las esposas consideraron desde ahí las 24 horas, más no desde el momento que detuvieron los vehículos que estaban cargados materiales mineros, es por ello que en el Habeas Corpus dejó, obviamente acepto la acción y dejó sin efecto dicha medida de prisión preventiva.

Dra. Zoila Eugenia Martínez Cerón

No recuerdo que haya tenido una apelación, tal vez alguno pero la verdad no creo.

Dr. Oscar Efrén Cuenca Ordóñez.

Bueno de lo que recuerdo por falta de motivación no, no ha habido por falta de motivación, yo tuve unos casos en años anteriores pero fue por el tema de una resolución de la Corte Interamericana, también un pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia, referente al tema de la pandemia en delitos inferiores a 10 años que podían revisar los temas de la prisión preventiva para evitar hacinamientos en los centros penitenciarios si lo revisaron pero que haya sido objeto de revisión por falta de motivación no, inclusive recuerdo en la anterior jurisdicción que yo trabajaba cuando apelaban una prisión preventiva nos pedían que se mande un auto motivado adicional de la decisión de prisión preventiva, donde se tenía que exactamente referirse a lo que fue la parte oral de la motivación de la prisión preventiva, es decir de lo que establece el artículo 534 porque se cumple con todos los requisitos, además la motivación adicional que debe haber de la

necesidad imperiosa que se dicte la prisión preventiva, por las circunstancias que el fiscal la solicita.

Análisis

De la información aportada por los señores jueces entrevistados, no han tenido casos de procesos que hayan sido apelados por falta, insuficiente o inadecuada motivación. Cabe destacar que, en los casos de apelación, los jueces de primer nivel deben emitir un auto adicional de la parte oral de la motivación de la prisión preventiva, es decir justificar que se cumplan los requisitos establecidos en el Art. 534 del COIP para resolver la aplicación de la prisión preventiva por las circunstancias que presenta la fiscalía en su solicitud.

Pregunta 7: Siendo en la actualidad, la prisión preventiva una medida cautelar excepcional, es evidente que en la práctica no tiene ese carácter, pues existe un elevado porcentaje de la población de personas privadas de libertad que se encuentran cumpliendo esa medida. ¿Considera que el marco constitucional y legal debería mantenerse como está concebido actualmente o deberían implementarse medidas cautelares más eficientes para garantizar la inmediación del procesado y la conclusión del proceso, dejando la prisión preventiva como una medida de aplicación excepcionalísima?

Dr. Segundo Méndez Criollo

Bueno considero que la prisión preventiva siempre ha sido una medida excepcional, sino más bien por la exigencia de la ciudadanía el desacuerdo que ellos ven desde la parte exterior, verifican a través de medios de telecomunicaciones existe esa presión, eso a nosotros no influye sino más bien han señalado como malos o como a los administradores de justicia como corruptos, eso también hace que nosotros la ciudadanía mismo, la presión social exija a los jueces como asunto mediático, presionan pero sin embargo como juzgador hemos verificado sobre todo garantizar la comparecencia al proceso del procesado valga la redundancia, entonces yo considero y obviamente la Constitución mismo es garantista y no es una regla general para la aplicación, siempre ha sido una regla de excepcionalidad que la aplicación de la prisión preventiva, yo considero que como tal o con alguna modificación yo creo que con las medidas que están en el COIP bastan, sino

que más bien esta presión social hace que a veces entiendan o malinterpreten como que los jueces son corruptos y eso es lo que asevera a la sociedad como que tenemos que aplicar en todo delito la prisión preventiva, pero siempre ha sido excepcional, a menos por este juzgador siempre hemos verificado si hay arraigos suficientes y se ha dado medidas alternativas, casi en la mayoría de los casos y los otros depende de la gravedad del asunto y que no justifica arraigos suficientes la prisión preventiva obviamente se aplica.

Dra. Zoila Eugenia Martínez Cerón

Yo creo que la prisión preventiva es excepcional, siempre ha sido excepcional, el hecho de cambiarle a ser excepcionalísima no tendría mayor significancia porque es excepcional, no se la debe aplicar en todos los casos, lo único que yo diría que serviría para una mejor aplicación de esta medida es educar a la prensa, estos medios de comunicación muchas veces dicen la policía hizo tal trabajo y el juez ya le dejó libre, entonces aparentemente la función judicial es la que queda un poco mal en los medios y nosotros de parte de la Función Judicial no hay un vocero que le diga vea el juez hizo por tal cosa, entonces en esa parte tenemos un poco de desventaja la Función Judicial y tal vez por esta circunstancia es que se aplica mucho la prisión preventiva, porque el juez queda como que no hizo nada, hay casos que si ameritan prisión y no todos los casos son de prisión preventiva.

Dr. Oscar Efrén Cuenca Ordóñez.

Bueno, hasta ahora digamos las normas que existen y regulan la prisión preventiva como que no hay insuficiencia, lo que existe un direccionamiento nuevamente vuelvo a repetir la mala información que todos los días recibimos en los medios de comunicación, es de que el medio de comunicación y el periodista político opina de que esto debería de hacer el juez, entonces siembra en el común de la gente la idea que si el juez no concede un prisión preventiva está cometiendo un grave error, cuando en realidad si nosotros revisamos la normativa que tiene el marco jurídico para su aplicación es clarísimo, como vuelvo a repetir la excepción es la prisión preventiva, está en el marco constitucional, está en Código Orgánico Integral Penal, es decir esta reglado absolutamente todo lo que es prisión preventiva, entonces yo no creo que falta aquí normas, lo que falta realmente es independencia judicial para que se las aplique y falta respeto de la sociedad y de la gente

que sin conocer de derecho y la forma de cómo se debe aplicar la prisión preventiva juzgan todos los días, por ejemplo pasaba el otro día nada más cuando ocurrió el accidente del bus de una empresa Otavalo, corría un video que se lo había bajado de una cámara del Ecu-911, en donde había un vehículo que estaba esperando porque ya cambio la luz de roja a verde, esperaba que cambie nuevamente y vino un bus irrespetando eso impacto a una camioneta, de lo cual resultaron personas heridas y a mí me toco conocer ese caso, por ejemplo yo escuchaba en las radios, el juez corrupto, los policías corruptos no los metieron presos a esas personas, pero de lo que tenemos ahí es un tema de lesiones y daños materiales, entonces es ahí de preguntarse cabe ahí la prisión preventiva, y es más sumado a eso inclusive en audiencia por ejemplo no se formularon cargos, cuando no hay formulación de cargos no hay inicio de proceso penal, el juez no tiene ningún tipo de cosas que tiene que hacer, entonces ese desconocimiento de las normas legales, de preceptos legales que tiene que fundamentarse el juez, sin embargo el común de la gente dice que hay corrupción porque no le dio la prisión preventiva, el juez no puede darle la prisión preventiva si ni siquiera hay inicio del proceso penal, realmente no es que no hay normas que aplicar, ahí están, de que a lo mejor se apliquen de repente también no considero de que como seres humanos puede haber un mala aplicación de las normas, un exceso de la aplicación de las normas, pero no están ahí y deben los jueces aplicarles en legal y debida forma, eso es todo; no es que ahora vamos a crear algo más excepcional de lo que ya tenemos, hay criterios y criterios, por ejemplo todos nosotros oímos en la prensa de que hay que liberar presos y otros dicen que hay que endurecer las penas, cadena perpetua, pena de muerte y cosas así, es de preguntarse eso va a solucionar el tema social, considero que no, realmente el tema social de delincuencia no termina ahí, no es falta de normas sino de otras cuestiones que yo no debo ni referirme, lo mismo hay muchas cosas que se han venido legislando y se legisla dirigido a los administradores del gobierno que se van, para ver como los persigo y tratan de utilizar a la administración de justicia y eso no es correcto, es decir que en nuestro país tenemos un marco muy rico de normas que simplemente deben ser aplicadas.

Análisis

En la opinión de los señores jueces encuestados, existe marco legal suficiente y adecuado para la aplicación de las medidas cautelares y la prisión preventiva entre ellas. Lo que a criterio de los jueces falta es independencia judicial, educación de la sociedad

para conocer cómo se aplica esta medida, medios que no influyan en las masas para señalar a los administradores de la Función Judicial como responsables de una administración de justicia corrupta que no garantiza ni protege los derechos de la sociedad. No todos los delitos son susceptibles de prisión preventiva sino exclusivamente aquellos que la norma jurídica establece y en los casos en los que existe una solicitud debidamente motivada y justificada por la Fiscalía.

4.2. Resultados de la encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional que ejercen en el cantón Antonio Ante.

Pregunta 1: Experiencia abogado en libre ejercicio profesional:

Tabla 2 Tiempo de experiencia en el ejercicio profesional

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
0 a 3 años	15	32%
4 a 6 años	17	36%
7 a 9 años	7	15%
10 años o más	8	17%
Total:	47	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los profesionales del derecho en libre ejercicio

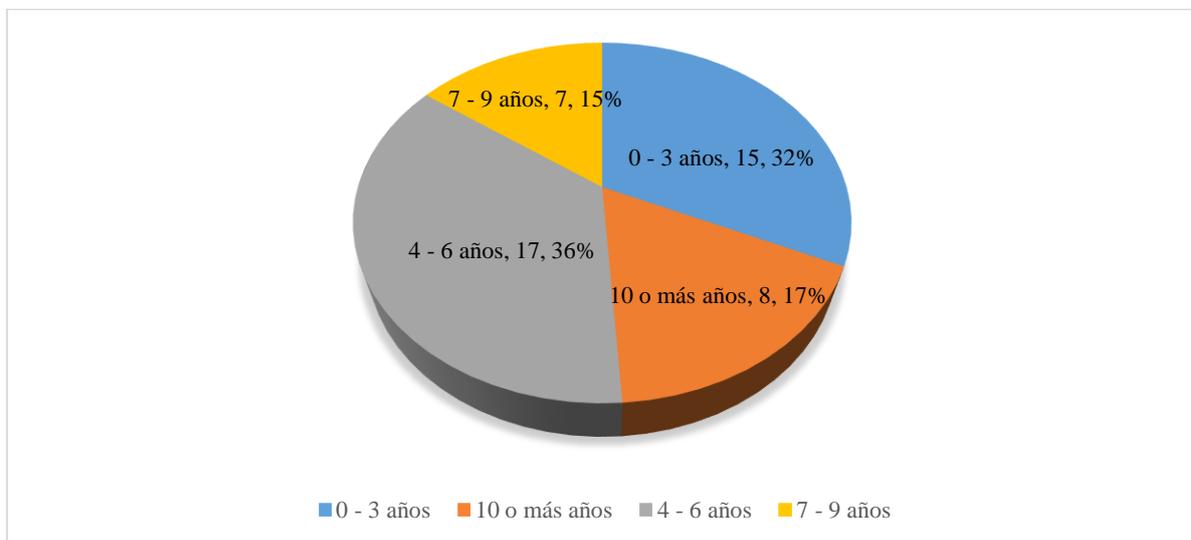


Figura 1 Tiempo de experiencia en el ejercicio profesional

Del total de los profesionales del derecho en libre ejercicio en el cantón Antonio Ante, la mayoría acumula entre 4 y 6 años de experiencia laboral, mientras que en menor porcentaje se ubican los abogados que acumulan entre 7 y 9 años. Los resultados permiten concluir que los profesionales del Derecho que ejercen en el cantón Antonio Ante poseen experiencia.

Pregunta 2: ¿Cómo profesional del derecho en libre ejercicio, ha asumido la defensa técnica de procesos penales en situación de flagrancia?

Tabla 3 Defensa técnica en procesos penales en situación de flagrancia

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	5	11%
No	42	89%
Total:	47	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los profesionales del derecho en libre ejercicio

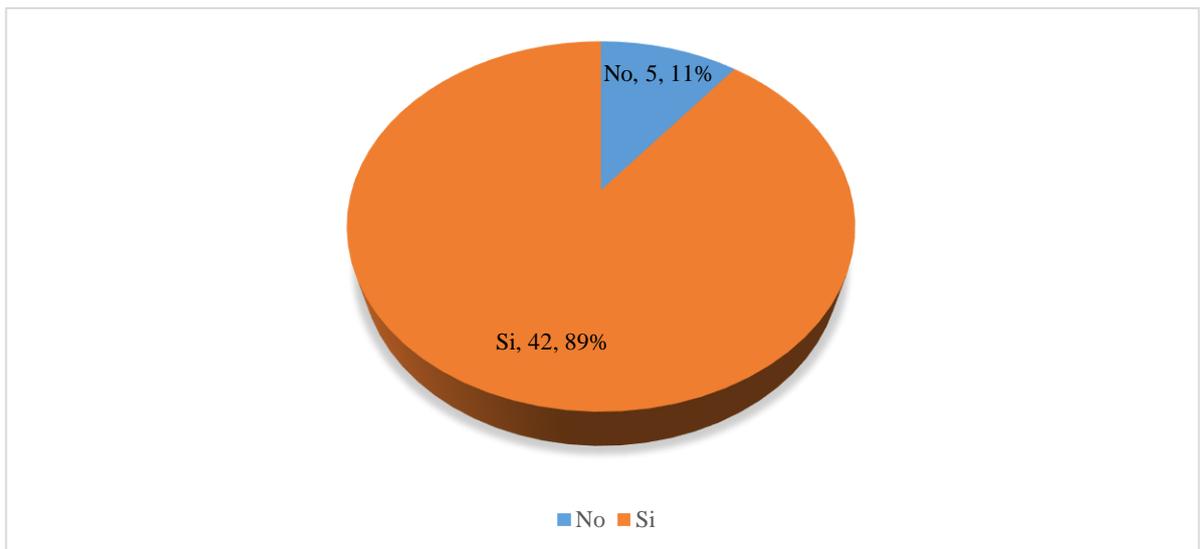


Figura 2 Defensa técnica en procesos penales en situación de flagrancia

De las respuestas proporcionadas por los abogados en libre ejercicio profesional del cantón Antonio Ante se deduce que la mayoría de ellos no ha asumido la defensa técnica en procesos penales en situación de flagrancia; y, que un reducido número de profesionales ha intervenido en este tipo de procesos judiciales. Los resultados obtenidos en esta pregunta permiten concluir que la mayoría de profesionales del Derecho en libre ejercicio profesional no poseen experiencia en la defensa técnica de procesos penales en situación de flagrancia.

Pregunta 3: Desde su experiencia como abogado en libre ejercicio profesional, en materia penal, ¿qué tan frecuentes son los casos de procesos en situación de flagrancia?

Tabla 4 Frecuencia de casos de procesos en situación de flagrancia

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Muy frecuentes	6	13%
Frecuentes	26	55%
Esporádicos	15	32%
Total:	47	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los profesionales del derecho en libre ejercicio

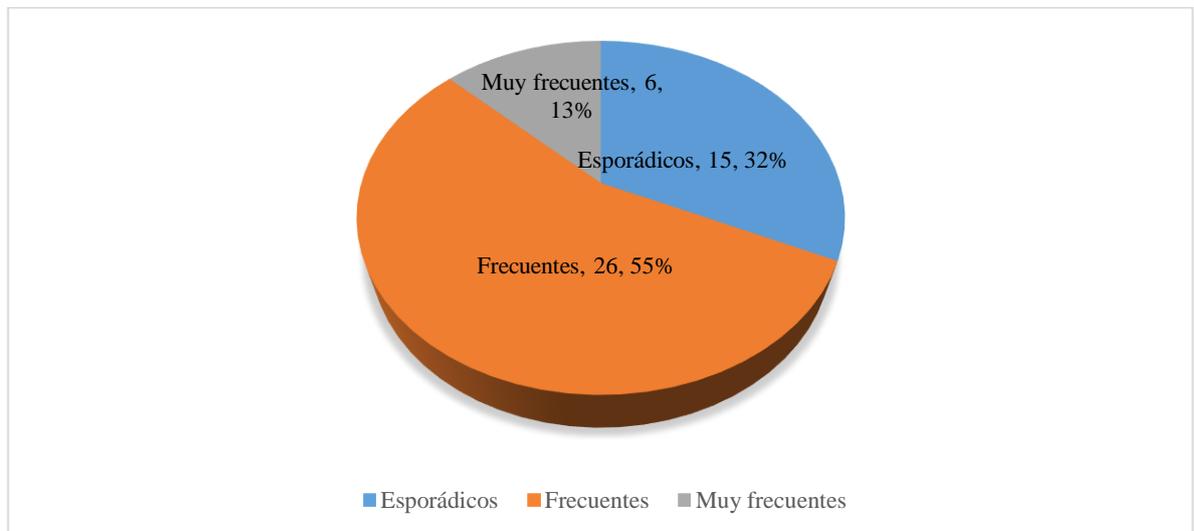


Figura 3 Frecuencia de casos de procesos en situación de flagrancia

En la opinión de la mayoría de los profesionales del Derecho en libre ejercicio, los casos de procesos penales en situación de flagrancia son frecuentes en la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante. Los resultados obtenidos en esta pregunta, permiten concluir que en la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante, son frecuentes los casos de procesos penales en situación de flagrancia.

Pregunta 4: En su opinión ¿Las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, son suficientes para garantizar la inmediación del procesado y la conclusión del proceso penal en situación de flagrancia?

Tabla 5 Medidas alternativas suficientes para garantizar la inmediación del procesado

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Son suficientes	22	47%
Son insuficientes	5	11%
Deben aplicarse en función del procesado	20	43%
Total:	47	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los profesionales del derecho en libre ejercicio

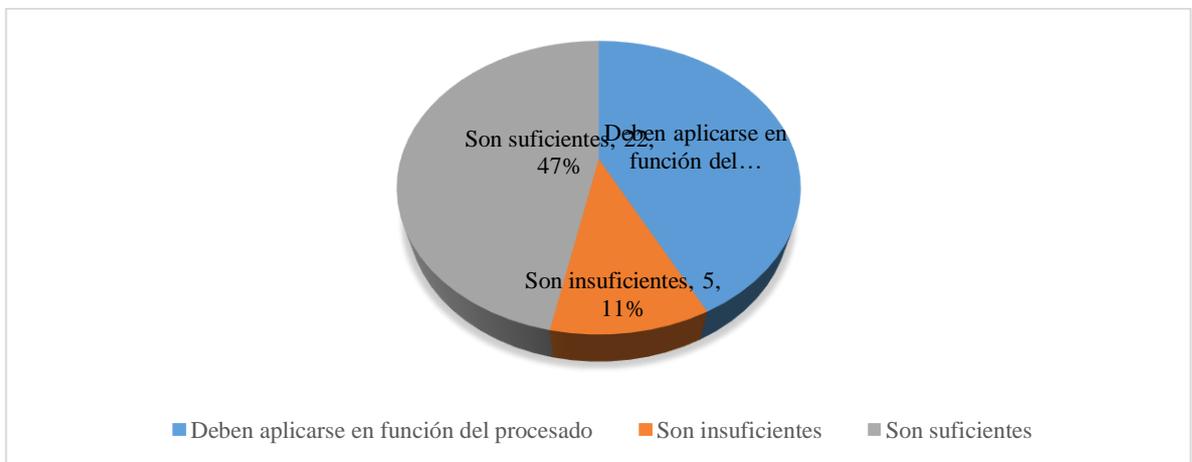


Figura 4 Medidas alternativas suficientes para garantizar la inmediación del procesado

Del total de abogados en libre ejercicio profesional que fueron encuestados, cerca de la mitad opina que las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, son suficientes para garantizar la inmediación del procesado y la conclusión del proceso penal en situación de flagrancia; para la minoría, las medidas cautelares alternativas son insuficientes. Los resultados obtenidos en esta pregunta permiten concluir que los abogados en libre ejercicio profesional consideran suficientes las medidas cautelares alternativas para garantizar la inmediación del procesado y la conclusión del proceso penal en situación de flagrancia.

Pregunta 5: La prisión preventiva como medida cautelar en los procesos penales en situación de flagrancia, debe aplicarse:

Tabla 6 Aplicación de la prisión preventiva en procesos penales en situación de flagrancia

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Generalmente	1	2%
Excepcionalmente	46	98%
Total:	47	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los profesionales del derecho en libre ejercicio



Figura 5 Aplicación de la prisión preventiva en procesos penales en situación de flagrancia

Del total de abogados en libre ejercicio profesional que fueron encuestados, casi la totalidad cree que la prisión preventiva como medida cautelar en los procesos penales en situación de flagrancia deben aplicarse excepcionalmente. Los profesionales del derecho en libre ejercicio confirman el carácter excepcional de la prisión preventiva en procesos penales en situación de flagrancia.

Pregunta 6: ¿Considera usted que al aplicar medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva, el sistema de justicia está garantizando la continuidad del proceso, la inmediación del procesado y la protección de la víctima?

Tabla 7 Eficacia de la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Siempre	3	6%
Frecuentemente	26	55%
Eventualmente	16	34%
No hay garantía en absoluto	2	4%
Total:	47	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los profesionales del derecho en libre ejercicio

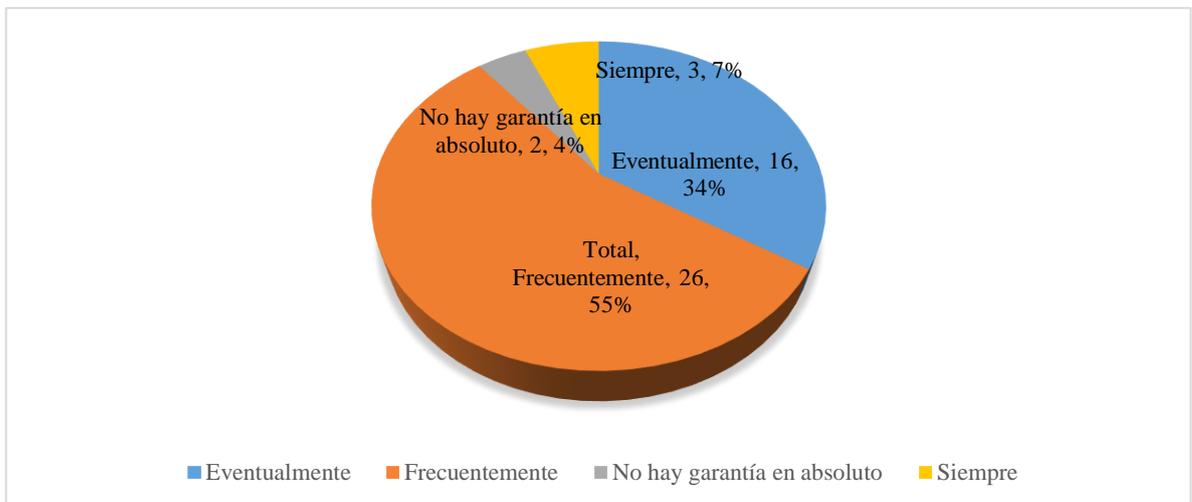


Figura 6 Eficacia de la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva

En la opinión de la mayoría de los profesionales del Derecho en libre ejercicio, al aplicar medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva, el sistema de justicia frecuentemente está garantizando la continuidad del proceso, la inmediación del procesado y la protección de la víctima. Los resultados alcanzados permiten concluir que la aplicación de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva no siempre garantiza la continuidad del proceso, la inmediación del procesado y la protección de la víctima.

Pregunta 7: ¿Con la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar asignada al procesado en situación de flagrancia, es posible la vulneración de sus derechos fundamentales?

Tabla 8 Aplicación de prisión preventiva en situación de flagrancia vulnera derechos fundamentales

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	2	4%
No	45	96%
Total:	47	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los profesionales del derecho en libre ejercicio

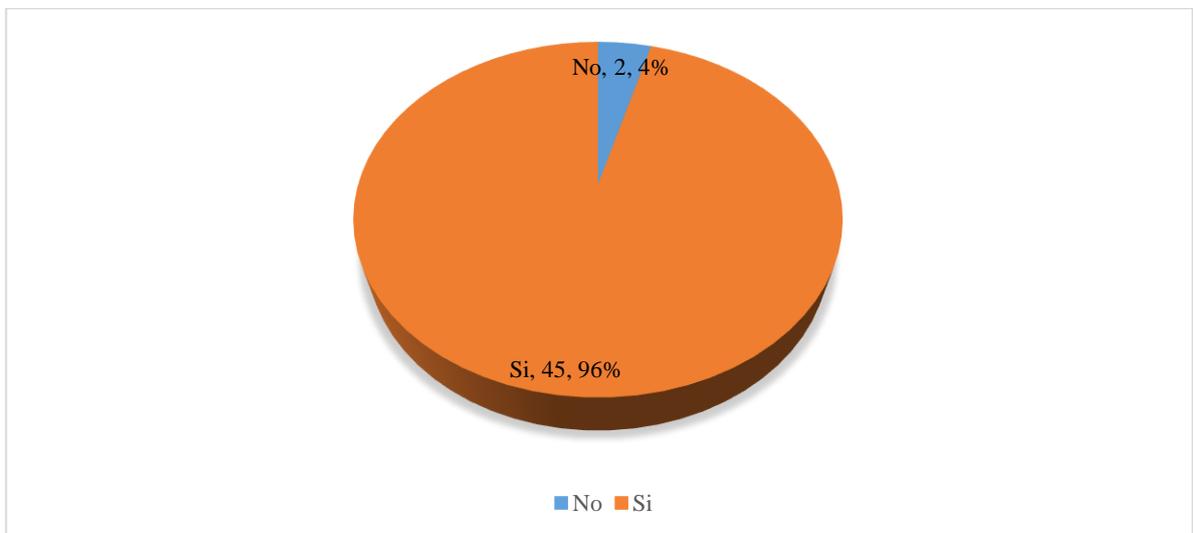


Figura 7 Aplicación de prisión preventiva en situación de flagrancia vulnera derechos fundamentales

Casi la totalidad de los abogados en libre ejercicio profesional consideran que con la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar asignada al procesado en situación de flagrancia, no existe vulneración de sus derechos fundamentales. Los resultados obtenidos en esta pregunta permiten concluir que la medida cautelar de prisión preventiva resuelta por el juez en el proceso penal, no vulnera los derechos fundamentales del procesado.

Pregunta 8: ¿En su experiencia como abogado en libre ejercicio profesional, ha apelado la medida cautelar de prisión preventiva decidida por el juez a pedido de la fiscalía por falta, insuficiente o inadecuada motivación; y en la apelación fue sustituida?

Tabla 9 Apelación de medida cautelar de prisión preventiva por falta, insuficiente o inadecuada motivación

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	24	51%
No	7	15%
Las apelaciones han sido por otras causas	16	34%
Total:	47	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los profesionales del derecho en libre ejercicio

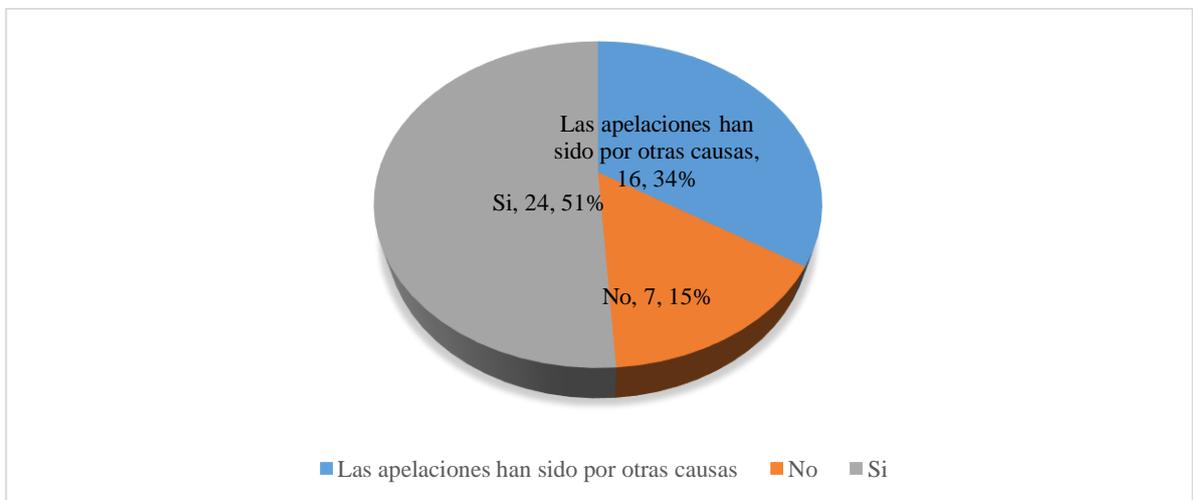


Figura 8 Apelación de medida cautelar de prisión preventiva por falta, insuficiente o inadecuada motivación

Del total de abogados en libre ejercicio, la mayoría señala que ha apelado la medida cautelar de prisión preventiva decidida por el juez a pedido de la fiscalía por falta, insuficiente o inadecuada motivación; y en la apelación fue sustituida. Los resultados obtenidos en esta pregunta permiten concluir que la mayoría de procesos penales en situación de flagrancia han sido apelados por falta, insuficiente o inadecuada motivación; y, que en instancia superior las decisiones han sido sustituidas.

Pregunta 9: ¿Considera que el marco constitucional y legal en cuanto a las medidas cautelares que aplica el juez de primera instancia con carácter discrecional, materia penal, en situación de flagrancia, debería mantenerse como está concebido actualmente?

Tabla 10 Marco jurídico de medidas cautelares de aplicación discrecional del juez deberían mantenerse

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Deben mantenerse	29	62%
No deben mantenerse	3	6%
Deberían reformarse	15	32%
Total:	47	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los profesionales del derecho en libre ejercicio

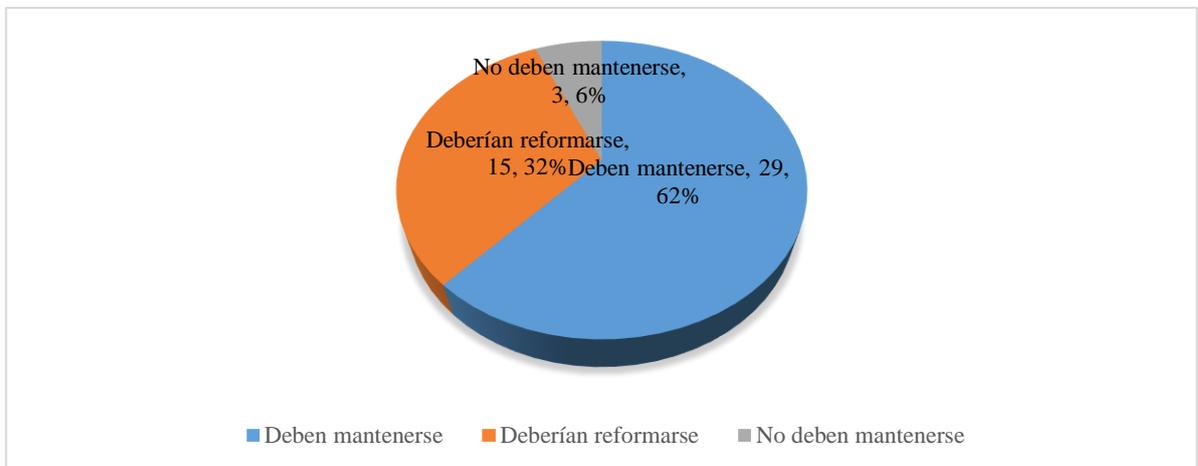


Figura 9 Marco jurídico de medidas cautelares de aplicación discrecional del juez deberían mantenerse

La mayoría de los profesionales del Derecho en libre ejercicio profesional que fueron encuestados manifiestan que el marco constitucional y legal en cuanto a las medidas cautelares que aplica el juez de primera instancia con carácter discrecional, materia penal, en situación de flagrancia, debería mantenerse como está concebido actualmente. Los resultados permiten concluir que los abogados en libre ejercicio profesional consideran adecuado el marco constitucional y legal vigente en materia penal.

Pregunta 10: ¿Deberían implementarse medidas cautelares más eficientes para garantizar la inmediación del procesado y la conclusión del proceso, dejando la prisión preventiva como una medida de aplicación excepcionalísima?

Tabla 11 Implementación de medidas cautelares más eficientes

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	19	40%
No	14	30%
Las medidas cautelares deben mantenerse tal y como están definidas	14	30%
Total:	47	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los profesionales del derecho en libre ejercicio

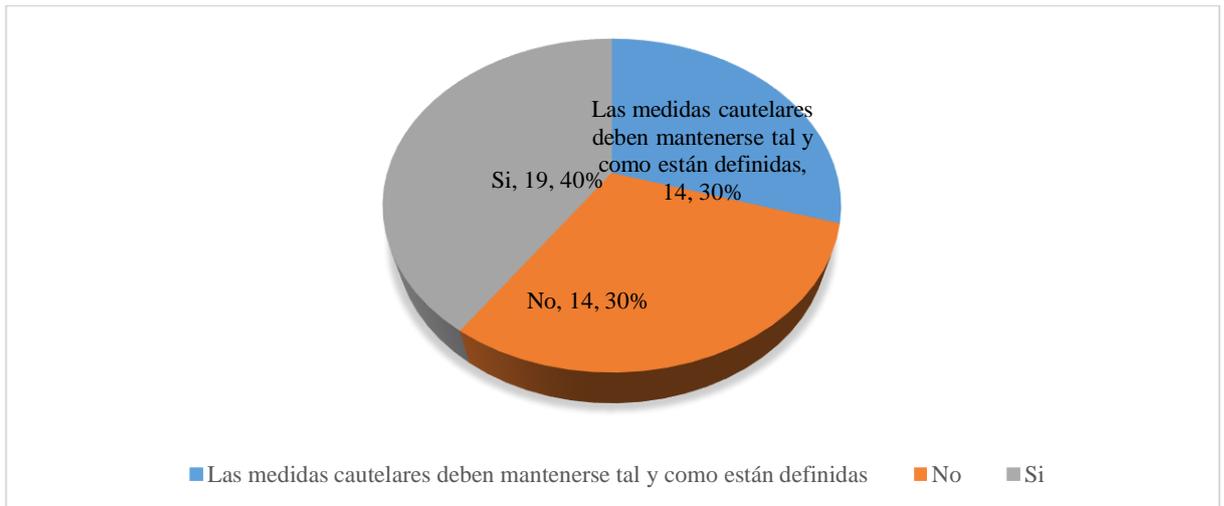


Figura 10 Implementación de medidas cautelares más eficientes

Del total de abogados en libre ejercicio profesional, las respuestas obtenidas en esta pregunta se muestran polarizadas. No existe un porcentaje representativo para las alternativas de respuesta para la pregunta: deberían implementarse medidas cautelares más eficientes para garantizar la inmediación del procesado y la conclusión del proceso, dejando la prisión preventiva como una medida de aplicación excepcionalísima. Los resultados obtenidos confirman los de la pregunta anterior y se ratifica que para los abogados en libre ejercicio profesional el marco constitucional y legal relacionado con las medidas cautelares en materia penal debe mantenerse.

4.3. Resultados de la Ficha de Observación aplicada al sistema de registro judicial de procesos penales en situación de flagrancia

Unidad Judicial Multicompetente de Antonio Ante								
Procesos penales en el año 2020							Estado del proceso	
Procesos penales en situación de flagrancia en el año 2020	Número	Medidas alternativas	Prisión Preventiva	Recurso de Apelación	Confirma la prisión preventiva	Modifica la medida cautelar	En desarrollo	Con sentencia ejecutoriada
1	10309-2020-0001T	No	Si	Si	Desisten del Recurso de Apelación	No	Sentencia condenatoria	Si
2	10309-2020-0008	No	No	No	-	-	Archivado	-
3	10309-2020-00071	No	Si	No	-	-	Sentencia condenatoria	Si
4	10309-2020-00123	No	Si	No	-	-	Sentencia Condenatoria P. Abreviado	Si
5	10309-2020-00134	Si	No	No	-	-	Sentencia por Acuerdo de Conciliación	-
6	10309-2020-00135	No	No	No	-	-	Archivado	-
7	10309-2020-00136	Si	No	No	-	-	Sobreseimiento	-
8	10309-2020-00160	No	No	No	-	-	Archivado	-
9	10309-2020-00184	No	Si	No	-	-	Sentencia por Acuerdo de Conciliación	Si
10	10309-2020-00185	No	Si	No	-	-	Sentencia por Acuerdo de Conciliación	-
11	10309-2020-00226	No	No	No	-	-	Archivado	-
12	10309-2020-00236	No	No	No	-	-	Archivado	-
13	10309-2020-00241	No	No	No	-	-	Archivado	-
14	10309-2020-00251	No	No	No	-	-	Archivado	-

15	10309-2020-00326	No	No	No	-	-	Sentencia por Acuerdo de Conciliación	Si
16	10309-2020-00330	No	No	No	-	-	Sentencia Condenatoria P. Abreviado	Si
17	10309-2020-00333	No	Si	No	-	-	Sentencia Condenatoria P. Abreviado	Si
18	10309-2020-00335	No	No	No	-	-	Archivado	-
19	10309-2020-00449	No	Si	No	-	-	Sentencia por Acuerdo de Conciliación	-
20	10309-2020-00528	No	Si	No	-	-	Sentencia Ratificatoria de Inocencia	Si
21	10309-2020-00886	No	No	No	-	-	Archivado	-
22	10309-2020-01092	No	Si	No	-	-	Sentencia Ratificatoria de Inocencia	-
23	10309-2020-01100	No	No	No	-	-	Archivado	-
24	10309-2020-01101	Si	No	No	-	-	Sentencia por Acuerdo de Conciliación	-
25	10309-2020-01122	No	Si	No	-	-	Sentencia Condenatoria P. Abreviado	Si
26	10309-2020-01127	No	No	No	-	-	Archivado	-
27	10309-2020-01132	No	No	No	-	-	Archivado	-
28	10309-2020-01132	No	Si	No	-	-	Sentencia Condenatoria P. Abreviado	-

Figura 11 Registro del ingreso y avance de los procesos penales en situación de flagrancia

De los 28 procesos penales en situación de flagrancia, ingresados al sistema eSATJE, se observan los siguientes resultados: En el 89.28% de los casos el juez de la causa resolvió la prisión preventiva como medida cautelar, mientras que en el 10.71% de los procesos, el juez dictó medidas sustitutivas.

Uno de los procesos penales en situación de flagrancia en el que se dictó prisión preventiva como medida cautelar fue recurrida, lo que representa el 3.57% del total de las causas abiertas en la Unidad Multicompetente del cantón Antonio Ante.

Del total de procesos penales en situación de flagrancia, 12 que representan el 42.85% fueron archivados; 6 que representan el 21.42% se resolvieron por la vía de la Conciliación; 5 que representan al 18.85% de los procesos por el método abreviado; 2. Que representan el 7.14% de los procesos recibieron sentencia condenatoria; 2, que representan al 7.14% obtuvieron sentencia ratificatoria de inocencia; 1 caso que representa el 3.57% fue sobreseído.

Finalmente, de los 28 procesos penales en situación de flagrancia, 9 que representan el 32.14% de los casos, se encuentran con sentencia ejecutoriada.

4.4. Resultados del estudio de actas resúmenes de las audiencias de calificación de flagrancia en la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Antonio Ante, en el año 2020

Acta resumen del caso No. 10309-2020-0001T, por el delito de tenencia de armas municiones, explosivos y accesorios, que se encuentra tipificado en el inciso 2 del artículo 360 del Código Orgánico Integral Penal.

FISCALÍA: En la primera intervención realiza una narración de lo descrito en el parte policial, y por haber cumplido los presupuestos del art. 527 y 529 solicita se califique la flagrancia y la aprehensión, segunda intervención fiscalía formula cargos en contra de los ciudadanos RUEDA MONCAYO HERNAN MAURICIO, e INTRIAGO GRIJALVA ANTHONY HENRY, como elementos de convicción tenemos el parte policial, inspección ocular técnica, reconocimiento del lugar de los hechos, las versiones de los policías, conforme al Art. 534 del COIP solicitó la prisión preventiva, el trámite a darse en la presente causa es el directo Art. 660, solicito se digne señalar audiencia de procedimiento directo.

DEFENSA PROCESADO: En la primera intervención no tengo ninguna alegación. en cuanto a la petición de fiscalía de prisión preventiva solicito medidas sustitutivas presento documentación para justificar arraigos de los ciudadanos INTRIAGO GRIJALVA

ANTHONY HENRY y RUEDA MONCAYO HERNAN MAURICIO, por lo que solicito conforme el Art. 522 medidas sustitutivas núm. 1 o núm. 4.

Por no encontrarme de acuerdo con la decisión de la prisión preventiva conforme al Art. 653 del COIP presento recurso de apelación, para hacer valer mis derechos tomando en cuenta que fiscalía no ha indicado que procedimiento se realizará.

RESUELVE:

Se califica de legal y procedente tanto la aprehensión como la flagrancia, se notifica a los sujetos procesales con el inicio de instrucción fiscal, en cuanto a la medida solicitada por fiscalía se dicta la prisión preventiva conforme el art. 534, el procedimiento a darse en la presente audiencia es el directo en cuanto a las documentaciones presentadas no tengo dirección exacta por lo que no se atiende la petición de medidas sustitutivas, se señala la audiencia de procedimiento directo para el día miércoles 17 de junio a las 09h30 quedando notificados en este momento, gírese la boleta de encarcelamiento. termina la presente audiencia.

RAZÓN: El contenido de la audiencia reposa en archivo de la judicatura. la presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley por la señora secretaria de la unidad judicial Multicompetente de Antonio Ante, la misma que da fe de su contenido. las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto a su notificación escrita en las casillas que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Análisis del Caso.

En el presente caso, es fundamental analizar la actuación de fiscalía y del juzgador, quienes desempeñan un rol importante en la solicitud y concesión de la medida cautelar de prisión preventiva, tomando en cuenta que se trata de un delito que tiene una pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Fiscalía formula cargos en contra de los procesados Rueda Moncayo Hernán Mauricio e Intriago Grijalva Anthony Henry, aduciendo que cuenta con los elementos de convicción suficientes que son el parte policial, la inspección ocular técnica, el

reconocimiento del lugar de los hechos y las versiones de los policías, con lo que justifica el pedido de prisión preventiva.

En base a la solicitud de prisión preventiva hay que tomar en cuenta que el parte policial no constituye elemento de convicción, puesto que es meramente referencial, tal como señala el segundo inciso del numeral 4 del artículo 534 del COIP.

El abogado del procesado justifica arraigos que corresponden a los señores Rueda Moncayo Hernán Mauricio e Intriago Grijalva Anthony Henry, lo cual utiliza con la finalidad de solicitar otra medida cautelar alternativa a la prisión preventiva.

En el presente caso, el señor juez dicta la medida cautelar de prisión preventiva en contra de los procesados, justificando que la documentación presentada como arraigos no tiene una dirección exacta, motivo por el cual no concede una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva.

El juzgador justifica que no aplicó una medida alternativa a la prisión preventiva por la práctica procesal de los arraigos, la cual no se encuentra contemplada en la ley; es más el operador de justicia no debe basar su resolución de prisión preventiva por falta de una dirección exacta en los arraigos presentados por el abogado de la defensa, en tal sentido no se estaría justificando que ninguna otra medida es suficiente para garantizar la inmediación de los procesados en el juicio. En este caso, tanto la petición de la fiscalía como la resolución del juez no cumplen con el mandato constitucional de motivar sus decisiones.

Acta resumen del caso No. 10309-2020-00071, por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, que se encuentra tipificado en el numeral 1, literal c), del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal.

JUEZ.- Se notifica la decisión de fiscalía de formular cargos por el tipo penal del Art. 220 numeral 1 literal c, tráfico de drogas en alta escala en contra de CHAVISNAN GARCIA NORMAN EMIRO, se dicta la prisión preventiva en base al art. 534 del COIP, en cuanto, el procedimiento a seguirse es el ordinario por treinta días, en relación a IMBACUAN PICAL CRUZ DEL CARMEN se ordena la inmediata libertad por no haberse formulado cargos, por parte de secretaria se coordinará la destrucción de la droga, el remanente y muestra testigo de la sustancia sujeta a fiscalización. El contenido de la

audiencia reposa en el archivo de la Judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la Ley, por la/el secretaria/o del/de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Antonio Ante, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Análisis del Caso.

Respecto al presente caso por el delito de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, se privó de libertad al procesado que es de nacionalidad colombiana, en razón de los elementos de convicción obtenidos por fiscalía, que son el parte policial, versión de los agentes policiales y la prueba preliminar de campo realizado por la unidad de apoyo de criminalística que dio un resultado positivo para cocaína con un peso bruto de 986 gramos y neto de 968 gramos, adecuando esta conducta al literal c) del artículo 220 del COIP, que tiene como pena privativa de libertad de cinco a siete años.

El juzgador justifica la aplicación de la prisión preventiva por el peligro de fuga que existe, puesto que el ciudadano procesado tiene nacionalidad colombiana, además incluye como elemento de convicción el parte policial, lo cual es irrelevante. El caso se resuelve mediante proceso abreviado y sentencia condenatoria reducida.

Acta resumen del caso No. 10309-2020-00123, por el delito de robo en grado de tentativa, que se encuentra tipificado en el inciso 2 del artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal.

JUEZ.- Se califica la legalidad de la aprehensión y la flagrancia en base al Art. 527 y 529 del COIP, Art. 189 inc. 2 del COIP, en base al Art. 39, la duración de la instrucción fiscal de 10 días por lo que se señala para el día 07-02-2020 para la audiencia de procedimiento directo, se dicta la medida cautelar de prisión preventiva, se pregunta a fiscalía si es verdad sobre el sometimiento a procedimiento abreviado, en base al acuerdo al que han llegado entre fiscalía y la defensa del procesado se resuelve sancionar a JOSÉ IBADANGO CHASIGUANO a una multa en base al Art. 70 del COIP, 3 salarios básicos del trabajador en general, en base al Art. 78 del COIP, las disculpas públicas y a una pena privativa de libertad de 8 meses de privación de libertad para lo cual se emitirá la boleta

de encarcelamiento en base al Art. 467 del COIP, se ordena la devolución de todos los bienes que constan en la cadena de custodia a la señor MARÍA FRANCELINA SOLANO.

El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la Judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la Ley, por la/el secretaria/o del/de la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Antonio Ante, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Análisis del Caso.

En el caso expuesto es importante indicar que se dicta la medida cautelar de prisión preventiva al procesado, el abogado de la defensa no realiza ninguna alegación al pedido realizado por fiscalía, puesto que existió un acuerdo previo, donde el procesado se someterá a un procedimiento abreviado.

Acta resumen del caso No. 10309-2020-00184, por el delito de robo, que se encuentra tipificado en el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal.

De conformidad con el art. 527 y 529 del COIP se califica la legalidad de la aprehensión y la flagrancia. Fiscalía al ser titular de la acción penal pública ha decidido formular cargos con el inicio de la instrucción fiscal a fin de que tenga su derecho a la defensa por lo que se notifica al señor HERRERA CASTRO HECTOR JOSÉ por el delito art. 189 del COIP por 30 días, de conformidad con el art. 534 del COIP se dicta prisión preventiva en contra de HERRERA CASTRO HECTOR JOSE. En cuanto a las medidas de protección se otorgan las determinadas en los numerales 2 y 3 del COIP.

El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. la presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretaria/o del/de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Antonio Ante, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Análisis del Caso.

Dentro del presente caso, se puede observar que fiscalía formula cargos en la audiencia de flagrancia por el delito de robo, donde se especifica los hechos narrados en el parte policial, el cual da a conocer que la presunta víctima es embestida y golpeada por el procesado, a fin de sustraer dos celulares; por tal sentido fiscalía solicita la medida cautelar de prisión preventiva, donde se menciona que justifica los requisitos del artículo 534 del COIP.

Es importante indicar que cuatro días antes que se cierre la instrucción fiscal, el agente fiscal por medio de oficio solicita que se señale día y hora con la finalidad que se lleve a cabo una audiencia de reformulación de cargos, audiencia en la cual se notifica al con el cambio del tipo penal, esto es por el delito de hurto, donde claramente se desvanece los hechos argumentados por fiscalía en la audiencia de calificación de flagrancia, debido que solicitó la medida cautelar de prisión preventiva sin contar con los elementos de convicción necesarios, además de la lectura del proceso se desprende que la aplicación de la prisión preventiva resultó contraproducente, puesto que no existió fuerza en las cosas ni en la persona, es más la víctima y procesado llegaron a un acuerdo conciliatorio.

Acta resumen del caso No. 10309-2020-00185, por el delito de robo en grado de tentativa, que se encuentra tipificado en el inciso 2 del artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal.

De conformidad con el art. 527 y 529 del COIP se califica la legalidad de la aprehensión y la flagrancia. de conformidad con el art. 195 de la Constitución de la República y al ser fiscalía la titular de la acción penal publica esta autoridad notifica a los señores CAJAMARCA ORBE EDISON ANDRES y ANDRADE SERRANO BORIS ALEXANDER el inicio de la instrucción fiscal por el delito del art. 189 del COIP robo en el grado de tentativa conforme el art. 39 del COIP, el procedimiento a darse en la presente causa es el procedimiento directo, la audiencia de procedimiento directo se llevara a cabo el día viernes 21 de febrero a las 14h00, al haberse justificado los presupuestos del art. 534 del COIP se dispone la prisión preventiva de los señores CAJAMARCA ORBE EDISON ANDRES y ANDRADE SERRANO BORIS ALEXANDER, de conformidad con el art. 558 del COIP se otorga la medida de

protección numeral 2. Se dispone oficiar al CRS de Ibarra a fin de que se haga conocer que los ciudadanos deben comparecer a la audiencia de juzgamiento.

El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. la presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretaria/o del/de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Antonio Ante, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Análisis del Caso.

En el caso expuesto, fiscalía realiza su exposición respecto de la aprehensión de los procesados, por el presunto delito de robo en grado de tentativa, en tal sentido solicita que se dicte la medida cautelar de prisión preventiva en contra de los dos procesados, tomando en cuenta que la pena privativa oscila entre veinte y cuarenta meses, pese al pronunciamiento del abogado de la defensa donde señala que la prisión preventiva es de última ratio y solicita que se otorguen medidas alternativas a la prisión preventiva.

Se puede determinar que la aplicación de la prisión preventiva es común, puesto que la determinan como si fuera la regla, no se ve motivación en el pedido de prisión preventiva, ya que fiscalía no ha podido justificar que las medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes ya que no se presentó un inminente peligro de fuga, sino más bien existió un común acuerdo, puesto que dieron por terminado el proceso penal por medio de un acuerdo conciliatorio.

Acta resumen del caso No. 10309-2020-00333, por el delito de homicidio en grado de tentativa, que se encuentra artículo 140 en concordancia con el artículo 39 del Código Orgánico Integral Penal.

Se formula cargos por el tipo penal del art. 140 homicidio en el grado de tentativa art. 39 del COIP en contra de TALAIGUA CAVICHE JOHN FREDY, se dicta la medida cautelar de prisión preventiva y no se formula cargos en contra de TRUJILLO MORENO OLMES RULFAY, la duración de la instrucción fiscal es de 30 días, sin embargo, por la emergencia sanitaria en base a la resolución de la corte nacional de justicia, se suspenden

los plazos y los términos. El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la Judicatura.

La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la Ley, por la/el secretaria/o del/de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Antonio Ante, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Análisis del Caso.

En el presente caso se toma en cuenta el tipo penal, puesto que al ser un homicidio en grado de tentativa se verifica que atenta contra el bien jurídico protegido de la vida, en tal sentido bajo las circunstancias que se encuentran en el parte policial solicita al juzgador que se dicte la medida cautelar de prisión preventiva en contra del procesado, de lo cual se puede observar que la defensa del procesado no hace ningún tipo de alegación sobre el pedido de prisión preventiva; en tal sentido el juzgador dicta medida de prisión preventiva en contra del procesado.

Dentro de la revisión del caso, se observa que el procesado se somete a un procedimiento abreviado y es sentenciado por el delito de homicidio en grado de tentativa.

Acta resumen del caso. 10309-2020-00528, por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, que se encuentra tipificado en el numeral 1, literal b), del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal.

Fiscalía ha decidido formular cargos en contra de FIGUEROA PORTILLA MARLON RAMIRO por el tipo penal del art. 220 núm. 1, lit. b mediana del COIP, tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, como medida cautelar se dicta la del art. 522 numeral 6 del COIP, es decir la prisión preventiva, la duración de la instrucción fiscal será de 20 días, y se señala para el día 14 de agosto del 2020 a las 16h00 a fin de que tenga lugar la audiencia por procedimiento directo, gírese la boleta de encarcelamiento respectiva. Por parte de secretaria se coordinará fecha para la destrucción de la droga.

El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la Judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la Ley, por la/el secretaria/o del/de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Antonio Ante, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Análisis del Caso.

En el estudio del presente caso permite observar que fiscalía decide formular cargos en contra del procesado por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización a mediana escala, al ser este un delito que atenta la salud pública fiscalía solicita que se aplique la prisión preventiva al procesado.

El abogado de la defensa se opone a la medida cautelar solicitada por fiscalía, y refiere que se dicte una medida alternativa a la prisión preventiva, lo cual no es acogido por el juzgador, puesto que dicta como medida cautelar la prisión preventiva, privando de la libertad al procesado.

Este caso se resolvió en procedimiento directo, donde el juzgador ratifica el estado de inocencia del procesado, en virtud la defensa alega que su patrocinado es consumidor, además que la sustancia sujeta a fiscalización no se encontraba repartida en otros contenedores, además tampoco se ha verificado cruce de manos con conversaciones con otras personas que merezcan la presunción de que dicha sustancia iba ser vendida u ofertada, sino que ubican al procesado dentro de un grupo de protección puesto que es consumidor

Acta resumen del caso No. 10309-2020-01092, por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, que se encuentra tipificado en el numeral 1, literal b), del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal.

JUEZ: Se califica la legalidad de la detención y la flagrancia en base al art. 527. Se ha formulado cargos por el tipo penal del art. art. 220, numeral 1 literales a y b, del COIP, por la tenencia de cocaína y marihuana, por lo que se notifica al ciudadano RECALDE TERAN LUIS PATRICIO con el inicio de la instrucción fiscal por 20 días, en base al art. 534 del COIP, se dicta la medida cautelar de prisión preventiva en contra de RECALDE

TERAN LUIS PATRICIO, para lo cual gírese la boleta de encarcelamiento respectiva. El procedimiento a darse es el directo por lo que se señala para el día 18-12-2020 a las 14h30 la audiencia respectiva.

El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. la presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretaria/o del/de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Antonio Ante, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Análisis del Caso.

En el presente caso se puede determinar que se aprehendió al procesado en poder de seis sobres de cocaína y dos sobres de marihuana, por lo cual fiscalía formula cargos por el tipo penal que se encuentra tipificado en el artículo 220, numeral 1, literales a y b, en tal sentido ve procedente solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, en virtud que realiza un concurso ideal de la infracción.

El abogado del procesado solicita que se dicte medidas alternativas a la prisión preventiva, aduciendo que no se ha realizado un examen psicosomático ya que es consumidor, lo cual dicho pedido no es acogido por el juzgador, en razón que determina la prisión preventiva al procesado.

Cabe indicar que el presente caso se resolvió en procedimiento directo, donde el juzgador ratifica el estado de inocencia del procesado, puesto que fiscalía no ha podido demostrar que el procesado sea traficante de sustancias sujetas a fiscalización.

Acta resumen del caso No. 10309-2020-01122 por el delito de tráfico de moneda, que se encuentra tipificado en el artículo 304 del Código Orgánico Integral Penal.

Una vez que han sido escuchadas los sujetos procesales en audiencia oral, privada y contradictoria en la que se ha respetado los principios de oralidad, contradicción, concentración y dispositivo. En la sustanciación de la presente audiencia de calificación de flagrancia se ha observado el trámite respectivo y no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, se ha respetado el derecho constitucional, por lo que se declara su

validez procesal. Se califica la flagrancia por hallarnos dentro de las 24h00 de ocurrido el hecho y se declara de legal la aprehensión, se da inicio a la instrucción fiscal en contra de la ciudadana AIDA LUCIA MALDONADO VILLACRES, por 20 días al tratarse de un procedimiento directo. Se señala la audiencia para el día martes 22 de diciembre del 2020, a las 14h30; por cuanto quedan notificados con este inicio de instrucción fiscal, por haber presuntamente adecuado su conducta al delito de tráfico de moneda tipificado en el art. 304 del código orgánico integral penal. La señora fiscal ha solicitado la mediada de prisión preventiva la misma que se dispone en contra de la señora AIDA LUCIA MALDONADO VILLACRES, debiéndose girar la boleta de encarcelación.

El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. la presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretaria/o del/de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Antonio Ante, el mismo que certifica su contenido. las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Análisis del Caso.

En el presente caso fiscalía procede a formular cargos en contra de la persona procesada por el delito que se encuentra tipificado en el artículo 304, esto es por el tráfico de moneda, en referencia a este punto fiscalía en la audiencia de calificación de flagrancia solicita que se dicte la medida cautelar de prisión preventiva, al reunir con todos los requisitos del artículo 534 del COIP; por su parte la defensa de la presunta víctima se suma al pedido de fiscalía.

En el presente caso la juzgadora acepta el pedido de fiscalía y determina la medida cautelar de prisión preventiva en contra de la persona procesada, y señala que se sustanciará en procedimiento directo. Cabe mencionar que en audiencia se somete la persona procesada a un procedimiento abreviado, donde es sentenciada con una pena privativa de libertad de cuatro meses.

Acta resumen del caso No. 10309-2020-01157, por el delito de robo, que se encuentra tipificado en el inciso 1 del artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal.

De conformidad al art. 529 del COIP se califica la validez de la detención y la flagrancia, se inicia la instrucción fiscal por treinta días, por el delito de robo, sobre la prisión preventiva solicitada se dicta la misma, se dispone la devolución del teléfono celular, se dicta las medidas de protección en favor de la presunta víctima de conformidad al art. 558 numerales. 2 y 3 del COIP de la víctima, termina la diligencia.

El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. la presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretaria/o del/de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Antonio Ante, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Análisis del Caso.

En el presente caso por el delito de robo, se puede verificar que en la audiencia de calificación de flagrancia se concede la medida cautelar de prisión preventiva a la persona procesada, en virtud de la solicitud que realizó fiscalía.

Cabe indicar que se realiza una audiencia de procedimiento abreviado, donde la persona procesada acepta acogerse al procedimiento abreviado y pide disculpas públicas.

4.5. Discusión de Resultados

Si se analizan únicamente los resultados de la entrevista aplicada a los señores fiscales, quienes en el discurso demuestran amplio conocimiento y convicción de que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar de última ratio, es de carácter excepcional y deben solicitarla al juez cuando realmente los hechos demuestren que configuran los presupuestos establecidos en el Art. 534 del COIP (2014), reformado, del análisis realizado a los procesos penales en situación de flagrancia, en la práctica se demuestra que del total de expedientes de flagrancia, el 89.28% solicitaron y obtuvieron prisión preventiva como medida cautelar, demostrando que el discurso no llega a la práctica porque en el día a día, generalmente en la mayoría de los casos la prisión preventiva es la medida resuelta por excelencia, sin importar el tipo penal perseguido.

Avanzando con los resultados obtenidos de la entrevista aplicada a los señores jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Antonio Ante, de modo general podría decirse que manifiestan su convicción de acoger la solicitud de fiscalía y resolver la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar para el procesado, siempre que se demuestre que se configuran los presupuestos establecidos en el Art. 534 del COIP (2014). En la práctica, a través del análisis realizado a los procesos se evidencia que los señores jueces acogen la petición de fiscalía y resuelven la prisión preventiva como medida cautelar con argumentos como el del contenido del parte policial principalmente, no demostrar arraigo, entre otras razones que no constituyen precisamente una evidencia del nivel de peligrosidad, o de violencia del delito que causó conmoción social, riesgo de fuga, o si existen antecedentes de que el procesado haya incumplido medidas cautelares sustitutivas con anterioridad.

Por el contrario, y tal como los mismos jueces afirman, entre los delitos perseguidos y que fueron sometidos al presente estudio están: tenencia de armas, tráfico de drogas en alta, mediana escala y nivel de consumidor, robo, robo en grado de tentativa, robo reformulado a hurto, tentativa de robo, tentativa de homicidio y tráfico de moneda. De estos procesos penales en situación de flagrancia, 12 que representan el 42.85% fueron archivados; 6 que representan el 21.42% se resolvieron por la vía de la Conciliación; 5 que representan al 18.85% de los procesos por el método abreviado; 2, que representan el 7.14% de los procesos recibieron sentencia condenatoria; 2, que representan al 7.14% obtuvieron sentencia ratificatoria de inocencia; 1 caso que representa el 3.57% fue sobreseído. Solo 3 que representan el 10.71% de los casos recibieron medidas sustitutivas; y tan solo un caso, que representa el 3.57% del total de casos, en el que se dictó prisión preventiva fue recurrida y posteriormente desistida. Finalmente, de los 28 procesos penales en situación de flagrancia, 9 que representan el 32.14% de los casos, se encuentran con sentencia ejecutoriada.

Análisis especial merece la configuración de los contenidos que aparecen para consulta de casos en el sistema eSATJE, que únicamente contiene extractos de cada una de las etapas de los procesos. Esos extractos no dan una visión clara y completa por ejemplo de la motivación en la que sustenta la fiscalía la solicitud de la medida cautelar de prisión preventiva; y, tampoco en la resolución dictada por el juez se observan mayores detalles de la motivación y fundamentación de esa decisión. No se tuvo la oportunidad de escuchar

los audios de las audiencias para comprender o quizás encontrar justificación tanto a la solicitud formulada por la fiscalía como también la decisión judicial; basándose en el contenido de los extractos publicados en eSATJE, se concluye que en la mayoría de los casos de estudio no se justifican, ni fundamentan, ni motivan en debida forma ni la solicitud formulada por fiscalía, ni la resolución adoptada por el juez.

Los resultados de la encuesta aplicada a los profesionales del Derecho en libre ejercicio demuestran que la mayoría de los abogados inscritos en el cantón Antonio Ante, no poseen experiencia en la defensa técnica de procesos penales en situación de flagrancia. Ellos opinan que las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva que debe aplicarse como medida excepcional, son suficientes para garantizar la inmediación del procesado y la conclusión del proceso penal en situación de flagrancia, salvo casos excepcionales en los que se demuestre que existe riesgo para la sociedad, no garantizar la inmediación del procesado en el proceso y la protección de la víctima.

Tanto los señores jueces como los señores fiscales y los abogados en libre ejercicio profesional consideran que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar no vulnera derechos fundamentales del procesado siempre que se cumplan los presupuestos señalados en el Art. 534 del COIP (2014) reformado.

Los abogados en libre ejercicio profesional afirman haber recurrido la medida cautelar de prisión preventiva decidida por el juez a pedido de la fiscalía por falta, insuficiente o inadecuada motivación; y en la apelación fue sustituida; sin embargo, del análisis de los procesos, se desprende que solo en uno de los casos se recurrió la resolución del juez y con posterioridad se presentó el desistimiento.

Los señores jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio profesional coinciden en señalar que el marco constitucional y legal en cuanto a las medidas cautelares que aplica el juez de primera instancia con carácter discrecional, materia penal, en situación de flagrancia, debería mantenerse como está concebido actualmente, no son necesarias reformas con la implementación de nuevas o distintas alternativas de medidas sustitutivas aunque también se aclara que las actuales medidas deben cumplirse siempre con apego a la norma constitucional y legal, garantizando el derecho a la defensa y el debido proceso.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

El marco jurídico vigente en el Ecuador en la actualidad es rico en disposiciones constitucionales y legales que protegen y garantizan los derechos fundamentales ciudadanos, específicamente en materia penal refiriéndose a la medida cautelar de la prisión preventiva. Para que esta medida sea decidida por el juzgador, es indispensable que en el desarrollo del proceso se configuren los presupuestos señalados en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014) reformado; y, que tanto la solicitud del fiscal como la resolución del juez que impone la medida, cumplan con el mandato constitucional de motivación, lo que ha sido apropiadamente desarrollado a lo largo del presente estudio.

A través de la investigación se demuestra que, en la mayoría de los procesos penales en situación de flagrancia, la Fiscalía solicitó y obtuvo la resolución del Juez la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, demostrando que el discurso tanto de los jueces como de los fiscales, no llega a la práctica porque en el día a día, en la mayoría de los casos la prisión preventiva es la medida resuelta por excelencia, sin importar el tipo penal perseguido.

Se evidencia que los señores jueces acogen la petición de fiscalía y resuelven la prisión preventiva como medida cautelar con argumentos como el del contenido del parte policial principalmente, no demostrar arraigo, entre otras razones que no constituyen precisamente una evidencia del nivel de peligrosidad, o de violencia del delito que causó conmoción social, riesgo de fuga, o si existen antecedentes de que el procesado haya incumplido medidas cautelares sustitutivas con anterioridad.

Entre los delitos perseguidos y cuyos expedientes fueron analizados están: tenencia de armas, tráfico de drogas en alta, mediana escala y nivel de consumidor, robo, robo en grado de tentativa, robo reformulado a hurto, tentativa de robo, tentativa de homicidio y tráfico de moneda. Cerca de la mitad de estos procesos fueron archivados y en otros tantos se resolvieron por conciliación. Existen casos de sobreseimiento y sentencias ratificatorias que concluyen declarando la inocencia del procesado.

Los extractos del sistema eSATJE, no ofrecen una visión clara y completa de la motivación en la que sustenta la fiscalía la solicitud de la medida cautelar de prisión preventiva; y, tampoco en la resolución dictada por el juez se observan mayores detalles de la motivación y fundamentación de esa decisión. No se tuvo la oportunidad de escuchar los audios de las audiencias para comprender o quizás encontrar justificación tanto a la solicitud formulada por la fiscalía como también la decisión judicial; basándose en el contenido de los extractos publicados en eSATJE, se concluye que en la mayoría de los casos de estudio no se justifican, ni fundamentan, ni motivan en debida forma ni la solicitud formulada por fiscalía, ni la resolución adoptada por el juez.

Los resultados de la encuesta aplicada a los profesionales del Derecho en libre ejercicio demuestran que la mayoría de los abogados inscritos en el cantón Antonio Ante, no poseen experiencia en la defensa técnica de procesos penales en situación de flagrancia. Ellos opinan que las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva que debe aplicarse como medida excepcional, son suficientes para garantizar la inmediación del procesado y la conclusión del proceso penal en situación de flagrancia, salvo casos excepcionales en los que se demuestre que existe riesgo para la sociedad, no garantizar la inmediación del procesado en el proceso y la protección de la víctima.

Tanto los señores jueces como los señores fiscales y los abogados en libre ejercicio profesional consideran que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar no vulnera derechos fundamentales del procesado siempre que se cumplan los presupuestos señalados en el Art. 534 del COIP (2014) reformado.

Los señores jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio profesional coinciden en señalar que el marco constitucional y legal en cuanto a las medidas cautelares que aplica el juez de primera instancia con carácter discrecional, materia penal, en situación de flagrancia, debería mantenerse como está concebido actualmente, no son necesarias reformas con la implementación de nuevas o distintas alternativas de medidas sustitutivas aunque también se aclara que las actuales medidas deben cumplirse siempre con apego a la norma constitucional y legal, garantizando el derecho a la defensa, el debido proceso y la presunción de inocencia.

Recomendaciones

Establecer puentes de comunicación entre el Sistema Nacional de Administración de Justicia y la sociedad, de tal manera que el marco jurídico constitucional y legal vigente en el Ecuador, se aplique respetando los ámbitos de acción de cada interlocutor pues, la demanda social y de los medios de comunicación ejerce presión a la justicia penal para garantizar mayor seguridad ciudadana. Desde esta percepción, la misma sociedad considera a la prisión preventiva de los presuntos delincuentes como medio más efectivo y ágil para asegurar mayores índices de paz social y seguridad ciudadana, situación que entra en contradicción con el marco jurídico constitucional y legal que protege los derechos tanto del procesado como de la víctima, considerando a la prisión preventiva como medida cautelar de última ratio, que debe cumplir los presupuestos establecidos en el Art. 534 del COIP para su aplicación.

Diseñar un plan de capacitación dirigido a jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio profesional, dirigido a compartir experiencias relacionadas los procesos penales en situación de flagrancia, la medida cautelar de la prisión preventiva y su carácter excepcional de aplicación de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales, la motivación de la solicitud de la fiscalía y la resolución dictada por el juez que resuelve la prisión preventiva para el procesado en las circunstancias en las que efectivamente se cumplan los presupuestos establecidos en el Art. 534 del COIP (2014) reformado.

Sugerir el diseño y aplicación de programas de rehabilitación y reinserción social sectorizado. Es importante tomar en cuenta que los centros carcelarios a nivel local y regional agrupan números manejables de personas privadas de libertad con quienes puede ser posible trabajar en iniciativas como la terapia ocupacional, emprendimientos productivos para el auto sustento que a la vez proporcionen alternativas laborales para los detenidos, de tal manera que una vez que cumplan su sentencia, sean capaces de reinsertarse en la sociedad con una actividad económica que haga posible su sobrevivencia en condiciones dignas.

Sugerir al Consejo de la Judicatura la optimización de los recursos presupuestarios, destinando mayor asignación a satisfacer las necesidades orientadas a operativizar efectivamente y en la práctica la aplicación segura de medidas sustitutivas a la prisión preventiva que aseguren la inmediación del procesado y la conclusión del proceso,

considerando que uno de los principales argumentos de los juzgadores es el insuficiente presupuesto para dotar al sistema judicial por ejemplo de dispositivos electrónicos.

BIBLIOGRAFÍA

- Amunátegui, G. (1830). *Principios generales del derecho constitucional*. Santiago: Imprenta Republicana.
- Añón, M. (2002). *Ciudadanía social: La lucha por los derechos sociales*. Recuperado el 31 de mayo de 2021, de Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho: <https://www.uv.es/cefd/6/anyon.htm>
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial S.180.
- Bernal, C. (2015). *Derechos Fundamentales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Cerra, L. E. (2014). Motivación y justificación de los actos jurídicos. *Advocatus*, 11(23), 203-214.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Guía Práctica para reducir la prisión preventiva*. Washington: Organización de Estados Americanos (OEA).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Madrid: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 8: Libertad personal*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- De la Rúa, F. (1991). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Desalma.
- Diario Expreso. (2017). *Actualidad: Centros de Rehabilitación, Comisión de Justicia*. Recuperado el 3 de junio de 2021, de [expreso.ec](http://www.expreso.ec) Web site: <http://www.expreso.ec/actualidad/centros-rehabilitacion-comision-justicia-ED1713886>
- Díaz García, I. (2017). La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. *Revista de Derecho*(XXXVI), 167-206. Recuperado el septiembre de 2021 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28319.pdf>, de 11

- Diccionario jurídico español. (2020). *Flagrancia*. Recuperado el 12 de septiembre de 2021, de dpej.rae.es Web site: <https://dpej.rae.es/lema/delito-flagrante>
- Esparza, B. (2013). *Derechos Fundamentales*. México: INACIPE.
- Espinosa Cueva, C. (2010). *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral*. Quito: Corte Nacional de Justicia del Ecuador.
- Fernández, D. (2017). El sistema de sanciones en la República Federal de Alemania. *Revistas del IJJ*(76). Recuperado el 12 de septiembre de 2021, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3035/3292#>
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. (A. Greppi, Trad.) Madrid: Trotta.
- Ferrer, J. (abril de 2011). Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. *ISONOMIA*(34).
- Huneus, j. (1891). *Derecho Constitucional Comparado*. Santiago: Imprenta Cervantes.
- Jauchen, E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Rubinzal.
- Lemelin, A. (2004). *Métodos Cuantitativos de las Ciencias Sociales* . Puebla: Universidad Autónoma de Puebla.
- Muñoz Conde, F. (2010). *Derecho Penal Parte General* . Valencia: Tirant lo blanch.
- Organización de Naciones Unidas. (23 de marzo de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado el 10 de junio de 2021, de Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado web site: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Oxford Languajes. (2021). *Prisión preventiva*. Obtenido de oxfordlanguajes Web site: <https://languages.oup.com/google-dictionary-es/>
- Peñafiel, J. (2019). *La fundamentación y la motivación como habilitantes de la prisión preventiva*. Cuenca: Universidad Católica de Cuenca.
- Pita Fernandez, S., & Pertega Diaz, S. (27 de 05 de 2002). *Unidad de Epidemiología Clínica y Bioestadística*. (C. H.-U. Canalejo, Editor) Recuperado el 02 de 11 de 2020, de https://www.fisterra.com/mbe/investiga/cuanti_cuali/cuanti_cuali2.pdf

- Prison Insider Alemania. (2017). *Poblaciones específicas Ficha país*. Recuperado el 12 de septiembre de 2021, de prison insider Web site: <https://www.prison-insider.com/fichapais/prisiones-alemania?s=populations-specifiques-5d9b19c2d4a4f#populations-specifiques-5d9b19c2d4a4f>
- Ramírez Carvajal, D., & Meroi, A. (2020). La carga de la prueba, dinámicas contemporáneas. *Estudios de Derecho*(77), 227-248. doi:DOI: 10.17533/udea.esde.v77n170a09.
- Rodríguez, F. (2018). *La paulatina erradicación de la prisión preventiva: Un análisis progresivo bajo las potencialidades de las nuevas tecnologías*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I*. España: Civitas.
- Sampieri, H. (2018). *Metodología de la Investigación*. Buenos Aires: Cedisa S. A.
- Sentencia 1158-17-EP/21, Garantía de la motivación (Corte Constitucional del Ecuador 21 de octubre de 2021).
- Sentencia 1679-12-EP/20 (Corte Constitucional 15 de enero de 2020). Recuperado el 11 de septiembre de 2021, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOicxZGY5OGM0ZC0yMGQ3LTQ0M2MtYjY5NC01Y2NmN2RmMWMxYjEucGRmJ30=.
- Sentencia, 7920 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de julio de 1988).
- Sentencia 8-20-CN-/21, 8-20 CN (Corte Constitucional del Ecuador 18 de agosto de 2021).
- Sentencia N° 2706-16-EP/21, 23281-2013-3722 (Corte Constitucional del Ecuador 29 de septiembre de 2021).
- Sentencia No 062-14-SEP-CC, 1616 (Corte Constitucional del Ecuador 14 de septiembre de 2014).
- Sentencia N° 1442-13-EP/20 (Corte Constitucional 24 de junio de 2020). Recuperado el 11 de septiembre de 2021, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOicxZGY5OGM0ZC0yMGQ3LTQ0M2MtYjY5NC01Y2NmN2RmMWMxYjEucGRmJ30=

3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicxZGY5OGM0ZC0yMGQ3LTQ0M2MtYjY5NC01Y
2NmN2RmMWMxYjEucGRmJ30=.

Sentencia N° 1906-13-EP/20 (Corte Constitucional 5 de agosto de 2020). Recuperado el
11 de septiembre de 2021, de
[http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J
3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicxZGY5OGM0ZC0yMGQ3LTQ0M2MtYjY5NC01Y
2NmN2RmMWMxYjEucGRmJ30=.](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicxZGY5OGM0ZC0yMGQ3LTQ0M2MtYjY5NC01Y2NmN2RmMWMxYjEucGRmJ30=)

Sentencia No 232-14-SEP-CC, 1388-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 17 de
diciembre de 2014).

Sentencia Serie C. Fondo de Reparaciones y Costas, N° 141 (Corte Interamericana de
Derechos Humanos 1 de febrero de 2006).

Vásquez, F. (2016). *Punto de Inflexión de la imputación objetiva en el código Orgánico
Integral Penal*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Villamar, E. (2015). *Manual de Derecho Penal*. España: Cadiz.

Zavala Baquerizo, J. (2005). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino.

Anexos

Anexo 1 Entrevista

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO PENAL

Entrevista dirigida a dos jueces de la Unidad Multicompetente del cantón Antonio

Ante

Objetivo: Verificar el cumplimiento de presupuestos previstos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal en las decisiones de los jueces de primer nivel en las audiencias de flagrancia, para la correcta aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar.

Cuestionario:

1. En su condición de juez de la Unidad Multicompetente del cantón Antonio Ante, en materia penal, ¿qué tan frecuentes son los casos de flagrancia?

2. El Código Orgánico Integral Penal (COIP) establece un conjunto de medidas cautelares susceptibles de aplicar como decisión privativa del juez de primera instancia por petición motivada del fiscal especializado. ¿Cuáles son las circunstancias, reflexiones o argumentos que le permiten decidir la medida a aplicarse?

3. ¿Cuál es su opinión respecto de la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en los procesos penales en situación de flagrancia?

4. ¿Considera usted que todas las medidas cautelares, siendo de aplicación discrecional del juez, son eficientes para garantizar la continuidad del proceso, la inmediación del procesado y la protección de la víctima?

5. ¿Con la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar asignada al procesado en situación de flagrancia, cabe la posibilidad de vulneración de sus derechos fundamentales?

6. ¿En su experiencia como juez multicompetente, en materia penal, ha tenido casos de procesos en los que ha decidido la prisión preventiva como medida cautelar, y fue apelada por falta, insuficiente o inadecuada motivación; y en apelación fue sustituida?

7. Siendo en la actualidad, la prisión preventiva una medida cautelar excepcional, es evidente que en la práctica no tiene ese carácter, pues existe un elevado porcentaje de la población de personas privadas de libertad que se encuentran cumpliendo esa medida. ¿Considera que el marco constitucional y legal debería mantenerse como está concebido actualmente o deberían implementarse medidas cautelares más eficientes para garantizar la inmediación del procesado y la conclusión del proceso, dejando la prisión preventiva como una medida de aplicación excepcionalísima?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Anexo 2 Encuesta

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO PENAL

Encuesta dirigida a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el FAI –
Cantón Antonio Ante

Objetivo: Verificar el cumplimiento de presupuestos previstos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal en las decisiones de los jueces de primer nivel en las audiencias de flagrancia, para la correcta aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar.

INSTRUCCIONES:

Gracias por responder a la presente encuesta con sinceridad. Sus opiniones serán tratadas con criterio de confidencialidad y serán utilizadas para los fines de la presente investigación. Marque con una X, las alternativas que mejor se adapte a su opinión.

Cuestionario:

1. Experiencia abogado en libre ejercicio profesional:

- | | |
|---------------|--------------------------|
| 0 - 3 años | <input type="checkbox"/> |
| 4 – 6 años | <input type="checkbox"/> |
| 7 – 9 años | <input type="checkbox"/> |
| 10 o más años | <input type="checkbox"/> |

2. ¿Cómo profesional del derecho en libre ejercicio, ha asumido la defensa técnica de procesos penales en situación de flagrancia?

- | | |
|----|--------------------------|
| Si | <input type="checkbox"/> |
| No | <input type="checkbox"/> |

3. Desde su experiencia como abogado en libre ejercicio profesional, en materia penal, ¿qué tan frecuentes son los casos de procesos en situación de flagrancia?

Frecuentes

Muy frecuentes

Esporádicos

4. En su opinión ¿Las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, son suficientes para garantizar la inmediación del procesado y la conclusión del proceso penal en situación de flagrancia?

Son suficientes

Son insuficientes

Deben aplicarse en función del procesado

5. La prisión preventiva como medida cautelar en los procesos penales en situación de flagrancia, debe aplicarse:

Excepcionalmente

Generalmente

No debería aplicarse

6. ¿Considera usted que al aplicar medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva, el sistema de justicia está garantizando la continuidad del proceso, la inmediación del procesado y la protección de la víctima?

Siempre

Frecuentemente

Eventualmente

No hay garantía en absoluto

7. ¿Con la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar asignada al procesado en situación de flagrancia, es posible la vulneración de sus derechos fundamentales?

Si

No

8. ¿En su experiencia como abogado en libre ejercicio profesional, ha apelado la medida cautelar de prisión preventiva decidida por el juez a pedido de la fiscalía por falta, insuficiente o inadecuada motivación; y en la apelación fue sustituida?

Si

No

Las apelaciones han sido por otras causas

9. ¿Considera que el marco constitucional y legal en cuanto a las medidas cautelares que aplica el juez de primera instancia con carácter discrecional, materia penal, en situación de flagrancia, debería mantenerse como está concebido actualmente?

Deben mantenerse

No deben mantenerse

Deberían reformarse

10. ¿Deberían implementarse medidas cautelares más eficientes para garantizar la inmediación del procesado y la conclusión del proceso, dejando la prisión preventiva como una medida de aplicación excepcionalísima?

Si

No

Las medidas cautelares deben mantenerse tal y como están definidas

Gracias por su colaboración

Anexo 3 Ficha de observación

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
 INSTITUTO DE POSTGRADO
 MAESTRÍA EN DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO PENAL

Ficha de Observación a los procesos penales de flagrancia en el cantón Antonio Ante

Objetivo: Verificar el cumplimiento de presupuestos previstos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal en las decisiones de los jueces de primer nivel en las audiencias de flagrancia, para la correcta aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar.

Unidad Judicial Multicompetente de Antonio Ante								
Procesos penales en el año 2020	Número	Medidas alternativas	Prisión Preventiva	Recurso de Apelación	Confirma la prisión preventiva	Modifica la medida cautelar	Estado del proceso	
							En desarrollo	Con sentencia ejecutoriada
Procesos penales en situación de flagrancia en el año 2020								

Nota: Conteo de procesos penales y procesos en situación de flagrancia en la Unidad Multicompetente del cantón Antonio Ante.

Anexo 4 láminas fotográficas de las entrevistas a Jueces y Fiscales del cantón Antonio Ante



