



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

DEPARTAMENTO DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TRABAJO DE TITULACIÓN

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

**PROHIBICIÓN DE RENDIR CAUCIÓN, EN LOS DELITOS CUYA PENA
MÁXIMA PRIVATIVA DE LIBERTAD SEA SUPERIOR A CINCO AÑOS,
VULNERA EL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA DEL PROCESADO.**

Autor:

AB. WILLIAMS GEOVANNY ISLAM GARCÍA

Tutor:

Abg. ROLANDO COLORADO AGUIRRE. MsC.

GUAYAQUIL-ECUADOR

2023



FICHA SENESCYT PARA EL REPOSITORIO

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO: PROHIBICIÓN DE RENDIR CAUCIÓN, EN LOS DELITOS CUYA PENA MÁXIMA PRIVATIVA DE LIBERTAD SEA SUPERIOR A CINCO AÑOS, VULNERA EL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA DEL PROCESADO.	
AUTOR: Abg. WILLIAMS GEOVANNY ISLAM GARCÍA	TUTOR: Abg. ROLANDO COLORADO AGUIRRE. MsC.
INSTITUCIÓN: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	Grado obtenido: Magíster en Derecho mención en Derecho Procesal.
MAESTRÍA: MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL	COHORTE: COHORTE I
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2023	N. DE PAGS: 111
ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO	
PALABRAS CLAVE: Derecho penal, Derechos Humanos, Derecho a la libertad ambulatoria, prisión preventiva, caución.	
<p>RESUMEN:</p> <p>A través del presente proyecto de titulación se propone exponer los efectos del numeral 2 del artículo 544 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), normativa que impide la aplicación de la caución como un mecanismo por el cual se suspendan los efectos de la prisión preventiva, en aquellos tipos penales cuya pena privativa de libertad sea superior a cinco años. Regulada en el artículo 543 del COIP, la caución supone una garantía para aquellos casos en los que se haya dictado auto de prisión preventiva con el objeto de garantizar la comparecencia del procesado dentro del juicio.</p> <p>Cabe señalar que la medida cautelar de la prisión preventiva de acuerdo con lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe ser revisada constantemente. No solo por el hecho de ser una medida cautelar de carácter personal que limita el goce de un derecho fundamental como es el Derecho a la libertad ambulatoria, sino también para lograr un control de la arbitrariedad e ilegalidad al momento de que tal medida sea otorgada.</p> <p>De allí que resulta imperativo realizar un análisis pormenorizado de todas y cada una de las circunstancias del proceso, de forma que esta pueda ser revisada periódicamente a fin</p>	

de poder suspender sus efectos a través del mecanismo jurídico objeto de la presente investigación. Pues tal y como se desarrollará, dicha institución encuentra su némesis en una de las normas dispuestas en la ley que la regula, esto es, aquella limitante prevista en el artículo 544 numeral 2 del COIP, misma que prohíbe rendir caución en aquellos delitos con pena privativa de libertad superior a cinco años, la cual constituye un candado legal toda vez que se ve reforzada con la amenaza de sanciones civiles penales y administrativas dispuestas en el artículo 545 numeral 6 del COIP para el juzgador que la otorgue, cuando esta no reúna los requisitos contemplados en el COIP, y es en tal sentido que el juzgador se ve en la imposibilidad de realizar un análisis que se ajuste a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Situación que a criterio del suscrito desnaturaliza la finalidad de la caución, pues las formas de rendir caución deberían tener como base o presupuesto a efectos de garantizar la proporcionalidad, las penas restrictivas a los derechos de la propiedad y por lo tanto no debería ser limitada en cuanto al quantum de la pena.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI	NO
CONTACTO CON AUTOR: Islam García Williams Geovanny	Teléfono: +593980008399	E-mail: wislang@ulvr.edu.ec
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	PhD. Eva Guerrero López Directora del Departamento de Posgrado Teléfono: (04) 2596500 Ext. 170 E-mail: eguerrerol@ulvr.edu.ec PhD. Mario Martínez Hernández Coordinador de Maestría Teléfono: (04) 2596500 Ext. 170 E-mail: mmartinezh@ulvr.edu.ec	

AGRADECIMIENTO

Primero, a nuestro Dios todo poderoso, que muchas veces cuando sentía que todo se ponía cuesta arriba, oraba y me respondía de muchas maneras distintas, gracias a ello nunca me he sentido solo, porque siempre ha estado conmigo. Y ha sabido colocar en mi camino a grandes profesionales del Derecho, como el Ab. Rolando R. Colorado Aguirre MsC, Dr. Julio A. Aguayo Urgilés, PhD. Mario Martínez Hernández, quienes con su consejo y guía me han dado la oportunidad de cursar exitosamente este programa de Posgrado.

Segundo, al claustro docente del prestigioso programa de posgrado de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil; Y finalmente, pero no menos importante, a mis amigos: La Ab. Mercy del Carmen Valarezo Medina, la Ab. Mercedes P. Álvarez Gómez, la Ab. Patricia A. Alume Jaramillo, la Ab. Tanya Y. Alejandro Ortega, el Ab. Ángel D. Cabrera Macias, el Ab. German E. Lynch Álvarez, el Ab. Kevin Z. Mina Vayas, el Ab. Juan A. Aguayo Alvarado y al Ab. Mario F. Paladines Mullo; que con sus conocimientos y consejos supieron ayudarme, motivarme y corregirme cuando era necesario en cada etapa del programa de posgrado (incluyendo las múltiples integraciones en el templo del derecho).

DEDICATORIA

Mi esfuerzo, mi dedicación en mi carrera y por este trabajo, se la dedico a mi Dios, a mis amigos y a mis maestros quienes me han acompañado, guiado y corregido a lo largo de mi carrera.

A todos quienes con su apoyo y paciencia me ayudaron a cumplir el deseo de llegar a ser un profesional del derecho.

Esto tan solo es el inicio de grandes cosas, pues este solo es un paso más para convertirme en un gran jurista al servicio de la sociedad.

Para ustedes...

ANTIPLAGIO

ROLANDO
ROBERTO
COLORADO
AGUIRRE

Firmado digitalmente
por ROLANDO ROBERTO
COLORADO AGUIRRE
Fecha: 2023.05.16
19:52:51 -0500

TESIS MAESTRIA

INFORME DE ORIGINALIDAD

7%

INDICE DE SIMILITUD

0%

FUENTES DE INTERNET

4%

PUBLICACIONES

4%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

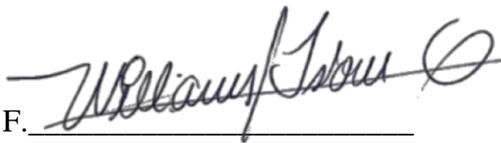
1	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Ecuador - PUCE Trabajo del estudiante	1%
2	Godoy Rangel Leonel. "Los desafíos del sistema penal y penitenciario en México", TESIUNAM, 2020 Publicación	1%
3	Submitted to Universidad Cooperativa de Colombia Trabajo del estudiante	<1%
4	Submitted to UNIV DE LAS AMERICAS Trabajo del estudiante	<1%
5	Submitted to Instituto Madrilenio de Formacion Trabajo del estudiante	<1%
6	Submitted to Instituto de Altos Estudios Nacionales Trabajo del estudiante	<1%
7	Submitted to Universidad Internacional SEK Trabajo del estudiante	<1%

CERTIFICADO DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Guayaquil, 2 de mayo del 2023.

Yo, **WILLIAMS GEOVANNY ISLAM GARCÍA** declare bajo juramento, que la autoría del presente trabajo me corresponde totalmente y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, según lo establecido por las normativas institucionales vigentes

F. 

Ab. Williams Geovanny Islam García

CI: 0923460703

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Guayaquil, 17 de marzo del 2023.

Certifico que el trabajo titulado **“PROHIBICIÓN DE RENDIR CAUCIÓN, EN LOS DELITOS CUYA PENA MÁXIMA PRIVATIVA DE LIBERTAD SEA SUPERIOR A CINCO AÑOS, VULNERA EL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA DEL PROCESADO”** ha sido elaborado por el **AB. WILLIAMS GEOVANNY ISLAM GARCÍA** bajo mi tutoría, y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal examinador que se designe al efecto.

Firma: _____

Ab. Rolando R. Colorado Aguirre. MsC.

RESUMEN

A través del presente proyecto de titulación se propone exponer los efectos del numeral 2 del artículo 544 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), normativa que impide la aplicación de la caución como un mecanismo por el cual se suspendan los efectos de la prisión preventiva, en aquellos tipos penales cuya pena privativa de libertad sea superior a cinco años. Regulada en el artículo 543 del COIP, la caución supone una garantía para aquellos casos en los que se haya dictado auto de prisión preventiva con el objeto de garantizar la comparecencia del procesado dentro del juicio.

Cabe señalar que la medida cautelar de la prisión preventiva de acuerdo con lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe ser revisada constantemente. No solo por el hecho de ser una medida cautelar de carácter personal que limita el goce de un derecho fundamental como es el Derecho a la libertad ambulatoria, sino también para lograr un control de la arbitrariedad e ilegalidad al momento de que tal medida sea otorgada.

De allí que resulta imperativo realizar un análisis pormenorizado de todas y cada una de las circunstancias del proceso, de forma que esta pueda ser revisada periódicamente a fin de poder suspender sus efectos a través del mecanismo jurídico objeto de la presente investigación. Pues tal y como se desarrollará, dicha institución encuentra su némesis en una de las normas dispuestas en la ley que la regula, esto es, aquella limitante prevista en el artículo 544 numeral 2 del COIP, misma que prohíbe rendir caución en aquellos delitos con pena privativa de libertad superior a cinco años, la cual constituye un candado legal toda vez que se ve reforzada con la amenaza de sanciones civiles penales y administrativas dispuestas en el artículo 545 numeral 6 del COIP para el juzgador que la otorgue, cuando esta no reúna los requisitos contemplados en el COIP, y es en tal sentido que el juzgador se ve en la imposibilidad de realizar un análisis que se ajuste a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Situación que a criterio del suscrito desnaturaliza la finalidad de la caución, pues las formas de rendir caución deberían tener como base o presupuesto a efectos de garantizar la proporcionalidad, las penas restrictivas a los derechos de la propiedad y por lo tanto no debería ser limitada en cuanto al quantum de la pena.

Palabras claves: Derecho penal, Derechos Humanos, Derecho a la libertad ambulatoria, prisión preventiva, caución.

ABSTRACT

Through this titling project, it is proposed to expose the effects of numeral 2 of article 544 of the Comprehensive Criminal Organic Code (hereinafter COIP), a regulation that prevents the application of the bond as a mechanism by which the effects of imprisonment are suspended. preventive, in those criminal types whose prison sentence is greater than five years. Regulated in article 543 of the COIP, the surety is a guarantee for those cases in which a preventive detention order has been issued to guarantee the appearance of the defendant in court.

It should be noted that the precautionary measure of pretrial detention, as stated by the Inter-American Court of Human Rights, must be constantly reviewed. Not only because it is a precautionary measure of a personal nature that limits the enjoyment of a fundamental right such as the Right to freedom of movement, but also to achieve control of arbitrariness and illegality at the time such measure is granted.

Hence, it is imperative to carry out a detailed analysis of each one of the circumstances of the process, so that it can be reviewed periodically to be able to suspend its effects through the legal mechanism that is the object of this investigation. Well, as it will be developed, said institution finds its nemesis in one of the norms provided in the law that regulates it, that is, that limitation provided for in article 544 numeral 2 of the COIP, which prohibits posting bail in those crimes with a penalty. deprivation of liberty for more than five years, which constitutes a legal lock since it is reinforced with the threat of civil, criminal and administrative sanctions provided for in article 545 numeral 6 of the COIP for the judge who grants it, when it does not meet the requirements contemplated in the COIP, and it is in this sense that the judge finds it impossible to carry out an analysis that conforms to international standards for the protection of human rights. Situation that in the opinion of the undersigned distorts the purpose of the surety, since the forms of giving surety should be based or budgeted for the purpose of guaranteeing proportionality, the restrictive penalties to property rights and therefore should not be limited in as to the amount of the penalty.

Keywords: Criminal law, Human Rights, right to freedom of movement, preventive prison, bail.

INDICE

FICHA SENESCYT PARA EL REPOSITORIO	ii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA.....	v
ANTIPLAGIO.....	vi
CERTIFICADO DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	vii
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	viii
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT	x
INDICE	xi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	3
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.3. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.4. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN INSTITUCIONAL	7
1.5. OBJETIVO GENERAL.....	5
1.6. OBJETIVO ESPECÍFICO	5
1.7. JUSTIFICACIÓN	6
1.8. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	7
1.9. IDEA PARA DEFENDER	7
1.10. DEFINICIÓN DE VARIABLES.....	7
CAPÍTULO II	8

2. MARCO TEÓRICO	8
2.1. RESEÑA HISTÓRICA DE LA CAUCIÓN.....	8
2.2. CLASIFICACIÓN DE LA CAUCIÓN	10
2.2.1. Por sus elementos esenciales	11
2.2.2. Por el bien jurídico afectado	11
2.2.3. Por su naturaleza.....	11
2.2.4. Por la clase de garantía	11
2.2.5. Por su gravedad.....	11
2.2.6. Según su imposición sea o no imperativa	11
2.2.7. Por su finalidad	11
2.2.8. Por su forma de empleo en relación con otras sanciones.....	12
2.2.9. Por su mayor o menor determinación	12
2.2.10. Por su esfera de aplicación.....	12
2.3. LA CAUCIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL	12
2.4. EL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA DEL PROCESADO.	14
2.5. LA CAUCIÓN EN EL ÁMBITO PENAL	16
2.5.1.- Breve antecedente de la caución en el Derecho Británico.....	17
2.5.2.- Breve antecedente de la caución en el Derecho Germano Continental	18
2.5.3.- Breve antecedente de la caución en el Derecho Italiano	18
2.5.4.- Breve antecedente de la caución en el Derecho Ecuatoriano.	19
2.5.5.- Formas de caución según el COIP.....	22
2.6. LA CAUCIÓN COMO MECANISMO PARA SUSPENDER LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.	23
2.6.1 Medidas Cautelares	23
2.6.2. Medidas Alternativas a la Prisión Preventiva	24
2.6.3.- La Prisión Preventiva.....	26
2.6.4.- Aplicación de la caución como mecanismo para suspender los efectos Jurídicos de la prisión preventiva	26
2.7. LIMITANTES DE LA CAUCIÓN COMO MECANISMO PARA SUSPENDER LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	27
2.7.1.- Montos Mínimos / Máximos para rendir Caución.....	29

2.8. NECESIDAD DE DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN DE RENDIR CAUCIÓN, EN LOS DELITOS CUYA PENA MÁXIMA PRIVATIVA DE LIBERTAD SEA SUPERIOR A CINCO AÑOS, POR VULNERAR EL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA DEL PROCESADO.....	31
2.9. MARCO CONCEPTUAL	39
2.10. MARCO LEGAL.....	41
2.11. DERECHO COMPARADO	44
2.11.1. BREVE ANÁLISIS DE LA CAUCIÓN EN COLOMBIA.....	45
2.11.2. BREVE ANÁLISIS DE LA CAUCIÓN EN PERÚ.....	47
CAPÍTULO III - MARCO METODOLÓGICO	52
ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	52
Cualitativo.....	52
Cuantitativo.....	52
MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	53
Método Inductivo.....	53
TIPOS DE INVESTIGACIÓN	54
Exploratoria.....	54
Descriptiva	54
De Campo	54
Técnicas de recolección de datos instrumentos de la investigación	55
Recolección y procesamiento de información	55
Población.....	56
Muestra	56
FORMATO DE ENCUESTAS.....	57
ENCUESTAS	59
FORMATO DE ENTREVISTAS	69
ENTREVISTADOS	71
ENTREVISTAS.....	72
CAPÍTULO IV - TÍTULO DE LA PROPUESTA.....	79

OBJETIVOS	79
Objetivo general.....	79
Objetivos específicos	79
JUSTIFICACIÓN	79
DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN	80
Factibilidad de aplicación (en tiempo, espacio y recursos)	80
Beneficiarios directos e indirectos	80
PROPUESTA CONCRETA	80
Conclusión de la propuesta	81
Recomendación de la propuesta.....	82
CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87
ANEXOS.....	90

Índice de tablas

Tabla 1. Preguntas para encuestas	57
Tabla 2. Tutela a procesados penal	59
Tabla 3. Jueces garantías penales y medidas cautelares	60
Tabla 4. Institución jurídica de caución	61
Tabla 5. Caución penal	62
Tabla 6. Preceptos constitucionales y medidas cautelares.....	63
Tabla 7. Caución y sana crítica	64
Tabla 8. Resolución para aplicación de caución	65
Tabla 9. Lineamientos para aplicación de caución	66
Tabla 10. Derecho a la libertad y caución.....	67
Tabla 11. Caución y hacinamiento carcelario.....	68
Tabla 12. Preguntas elaboradas para entrevistas... ..	69
Tabla 13. Juicios con actividad de caución en materia penal.	90

Índice de gráficos

Gráfico 1. Tutela a procesados penal	59
Gráfico 2. Jueces garantías penales y medidas cautelares	60
Gráfico 3. Institución jurídica de caución.....	61
Gráfico 4. Caución penal	62
Gráfico 5. Preceptos constitucionales y medidas cautelares.....	63
Gráfico 6. Caución y sana crítica.....	64
Gráfico 7. Resolución para aplicación de caución.....	65
Gráfico 8. Lineamientos para aplicación de caución	66
Gráfico 9. Derecho a la libertad y caución	67
Gráfico 10. Caución y hacinamiento carcelario.....	68

INTRODUCCIÓN

El presente proyecto de titulación abordará como tema a investigar la prohibición de rendir caución, en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años, y como esta prohibición vulnera el derecho a la libertad ambulatoria del procesado. En tal sentido este proyecto es de vital importancia dentro de la esfera jurídica penal y social, toda vez que a través del desarrollo del mismo se pretende reformar la regla contenida en el numeral 2 del artículo 544 del COIP, normativa que constituye una limitante para que el juzgador otorgue la caución como un mecanismo para suspender los efectos de la prisión preventiva, esto no sin antes realizar un análisis pormenorizado de la problemática planteada, para lo cual es necesario puntualizar que, así como se deben tutelar los derechos de la presunta víctima, también se deben tutelar los derechos de aquella persona a quien se le imputa un injusto penal.

De allí que con el objeto de precautar el derecho constitucional de la libertad ambulatoria del procesado, mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de este, independientemente de que exista una investigación sobre el cometimiento de un hecho punible, la privación de libertad amparada en la figura de prisión preventiva debe ser considerada de última ratio, puesto que la CRE (2008) indica que “...no será regla general la privación de la libertad...” y que lo que hay que garantizar es “...la comparecencia del imputado o acusado al proceso...” (art. 77.1), razón por la cual la caución es aplicable como garantía y en tal sentido el presente proyecto se desarrollará en base al objetivo general formulado de: “Determinar por qué la prohibición de rendir caución, en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años, vulnera el derecho a la libertad ambulatoria del procesado” Desarrollo que se estructurará de la siguiente manera:

Capítulo I: En este capítulo trataremos acerca el planteamiento del problema, el cual sostiene el desarrollo y la influencia de este en la sociedad donde actualmente nos desenvolvemos; así también la respectiva formulación del problema, el mismo que será resuelto en el transcurso de la investigación; socializaremos el objetivo general que busca el presente trabajo de investigación, así como los objetivos específicos; la justificación en donde expondremos el motivo en concreto por el cual escogimos abordar el tema antes mencionado, y por último nos referiremos a la delimitación de nuestro problema planteado, esto es especificar el campo de acción en donde se desarrollará la presente investigación.

Capítulo II: Este capítulo se referirá al marco teórico, en el cual observaremos el origen, el desarrollo de la caución a través de la historia y como fue evolucionando hasta nuestros días actuales, lo cual nos servirá para establecer cronológicamente los antecedentes de la misma; así también observaremos comparaciones y con normativas extranjeras determinando sus distintos resultados en varias partes del mundo, así como la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la prohibición de rendir caución, en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años, por vulnerar el derecho a la libertad ambulatoria del procesado.

Capítulo III: Este capítulo abordará la metodología, así como las técnicas e instrumentos empleados dentro del presente trabajo de investigación, tales como la encuesta y la entrevista, a través de las cuales se podrá recolectar y procesar la información que permita evidenciar el problema jurídico acusado, lo cual dará como resultado la utilización de una técnica mixta, que permitirá analizar la información obtenida de la población y la muestra escogida dentro del capítulo uno.

Capítulo IV: Este capítulo al ser el desenlace del presente trabajo de investigación, expone el resultado de los instrumentos aplicados (encuesta y entrevista), las conclusiones a las que se han llegado, así como el planteamiento de las recomendaciones que el suscrito crea pertinentes en virtud de la investigación realizada, y finalmente la respectiva propuesta como solución a la problemática normativa que actualmente tenemos.

CAPÍTULO I

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

La caución en materia penal es un mecanismo por el cual se suspenden los efectos de la prisión preventiva y tiene por objeto garantizar la presencia de la persona procesada (que tenga orden de prisión preventiva) en el proceso penal. La caución se encuentra dispuesta en el artículo 543 del COIP, y es aplicable como garantía, puesto que la CRE indica que “no será regla general la privación de la libertad (...) y que lo que hay que garantizar es la comparecencia del imputado o acusado al proceso...” (art. 77.1). Una vez admitida, cumplido el trámite previsto en la ley; el juez puede declarar la ejecución de la fianza y ordenar de nuevo la prisión preventiva si el imputado no se presenta al juicio, o más específicamente, a la audiencia de juicio. Sin embargo, esto no implica que el demandado deba devolver la fianza ejecutada en caso de absolución.

El problema radica cuando se solicita la suspensión de la medida cautelar privativa de libertad, a través de la caución, la admisión de este mecanismo se ve limitado por la disposición contenida en el COIP (2014), la cual dispone: “Inadmisibilidad. -no se admitirá caución: (...) 2. En los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años ” (art. 544.2).

En virtud de aquello, el artículo 544, numeral 2 del COIP impide, sin excepciones, donde los operadores de justicia deben determinar siquiera la opción de suspender la prisión preventiva a través de la caución en todos los casos en que la infracción acusada sea sancionada con una pena privativa de libertad superior a 5 años. En tal sentido, incluso si se justifica en nuevas circunstancias que denotan que la restricción a la libertad ambulatoria del procesado es innecesaria y que está, en estricto sentido, ya no es proporcional; la norma consultada prohíbe que se suspenda la prisión preventiva a través de la caución, restringiendo el derecho a la libertad ambulatoria del procesado.

En este aspecto, el ordenamiento jurídico antes mencionada ese contrapone con la CRE (2008) que determina que la “privación de libertad no será la regla general ” (art. 77.1), dado que limitar el otorgamiento de la caución en aquellos delitos cuya pena sea superior a cinco años, imposibilita la suspensión de la prisión preventiva a través de este mecanismo, empero que parte que solicita reúna las condiciones pertinentes, situación que a toda vista vulnera el

derecho a la libertad ambulatoria del procesado, más aún cuando de acuerdo al principio de mínima intervención penal, la prisión preventiva como medida cautelar debe ser considerada como el último recurso. Por lo tanto, limitar la posibilidad de suspensión de la prisión preventiva a través de la caución como norma integrada a la legislación penal, impide que se cristalice este principio.

Ante tal situación, el suscrito maestrante considera que la prohibición de rendir caución para la suspensión de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, establecida en el numeral 2 del artículo 544 del COIP es contraria al artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la CRE, pues determina la imposibilidad irrestricta de suspender los efectos de la prisión preventiva; y es en razón de ello que propone se declare la inconstitucionalidad del numeral 2 del artículo 544 del COIP que establece:

“Art. 544.- Inadmisibilidad. -No se admitirá caución: 2. En los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años”.

Reformando su contenido por:

Art. 544.-Inadmisibilidad. -No se admitirá caución: 2. En los delitos de peculado, sobrepagos en contratación pública o actos de corrupción en el sector público o privado.

De manera que la reforma propuesta guarde sindéresis con la declaratoria de inconstitucionalidad desarrollada a través de la sentencia 08-20-CN/21, respecto de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del COIP.

1.2.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Por qué la prohibición de rendir caución, en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años, vulnera el derecho a la libertad del procesado?

1.3.SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

- ¿Cuál sería el sustento teórico y legal normativo en la presente investigación para rendir caución?
- ¿Cuál es el análisis jurídico que nos permitirá demostrar que la prohibición de caución, en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años, para la suspensión de la prisión preventiva es contraria al artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la CRE?
- ¿Cómo se encuentra regulada la caución en el derecho comparado?
- ¿Cómo se debería plantear una reforma al COIP, respecto a la prohibición de rendir caución, en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años, para la suspensión de los efectos de la prisión preventiva?

1.4.OBJETIVO GENERAL

Determinar por qué la prohibición de rendir caución, en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años, vulnera el derecho a la libertad ambulatoria del procesado.

1.5. OBJETIVO ESPECÍFICO

- Fundamentar teórica y jurídicamente a la caución, como un mecanismo para suspender los efectos de la prisión preventiva y garantizar la comparecencia de la persona procesada dentro del juicio.
- Determinar jurídicamente como la prohibición de rendir caución, en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años, es contraria al artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la CRE.
- Analizar cómo se encuentra regulada la caución en el derecho comparado (Colombia y Perú).
- Proponer una reforma al numeral 2 del artículo 544 del COIP, a efectos de constituir a la caución como un mecanismo idóneo para suspender los efectos de la prisión preventiva.

1.6.JUSTIFICACIÓN

Por haberse detectado por parte del suscrito maestrante que el COIP ha contemplado en su art. 543, esta figura jurídica como un mecanismo para garantizar la presencia de la persona procesada (que tenga orden de prisión preventiva) en el proceso penal, empero prohibiendo la misma, en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años, de acuerdo con lo establecido en el artículo 544 numeral 2, negando con ello la suspensión de los efectos de la prisión preventiva. Resulta extremadamente necesario realizar la presente investigación, a fin de demostrar que tal prohibición vulnera los Derechos contenidos en los artículos 66.14 y 77.1 de la CRE.

Sin perjuicio de lo redactado en líneas anteriores, cabe mencionar que la norma que se pretende reformar con la presente investigación, incluso se contrapone con las Reglas de Tokio:

“contenidas dentro de la Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, específicamente con los numerales 2 y 6, que desarrollan los principios de aplicación de las medidas no privativas de la libertad, los cuales indican que dichos principios deben aplicarse sin discriminación alguna, y es en atención de aquello que, a criterio del suscrito, considerar a los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años, como una causal para negar la suspensión de la prisión preventiva” (Corte Constitucional, 2021).

Debido a lo mencionado, esto constituye una condición de discrimen, más aún teniendo en cuenta que la Corte Constitucional del Ecuador, máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional ha declarado

“la inconstitucionalidad de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del COIP...” (Sentencia No. 8-20-CN/21, Quito, D.M, 2021, pág. 1)

En tal sentido la prohibición de suspender los efectos de la prisión preventiva a través de la caución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años también debía ser declarada inconstitucional.

1.7. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Objeto de estudio: La prohibición de rendir caución, en delitos cuya pena privativa de libertad es superior a cinco años, vulnera el derecho a la libertad ambulatoria del procesado.

Campo de acción: El régimen jurídico ecuatoriano para su implementación y correcta aplicación acerca de la prohibición de rendir caución.

Lugar: República de Ecuador Espacio: Jueces, fiscales y Abogados de la ciudad de Guayaquil con ejercicio profesional en el área penal.

Tiempo: 2022.

1.8. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN INSTITUCIONAL

Dominio: Cohesión social y fortalecimiento de la institucionalidad democrática.

Línea Institucional: Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación.

Línea de Facultad: Derecho procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos.

1.9. IDEA PARA DEFENDER

La prohibición de rendir caución en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años contenida en el numeral 2 del artículo 544 del COIP, vulnera el Derecho a la Libertad Ambulatoria del procesado contenido en los artículos 66.14 y 77.1 de la CRE.

1.10. DEFINICIÓN DE VARIABLES

- La prohibición de rendir caución contenida en el numeral 2 del artículo 544 del COIP;
- Garantizar a los procesados el Derecho a la Libertad Ambulatoria contenido en el artículo 66.14 de la CRE.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. RESEÑA HISTÓRICA DE LA CAUCIÓN

La caución como institución jurídica dista sobremanera de ser una figura jurídica homogénea, son muchos los autores que al momento de esgrimir un concepto que abarque íntegramente todas las características de la caución, caen en la disyuntiva de destacar uno u otro elemento de dicha institución, consecuentemente tales conceptos caen en imprecisiones. Situación que afecta en demasía cualquier intento por definirla con uniformidad. Los jurisconsultos se ven en la disyuntiva entre elegir un concepto generalizado y ambiguo y, en tal sentido muy poco útil, y otro más individualizado y preciso, que logre englobar todas y cada una de sus vertientes.

De lo antes dicho, podemos citar conceptos de varios autores españoles, tales como: Quintano Ripollés, quien ha definido a la caución como “el compromiso tendente a asegurar la inejecución posterior de algo que se previene” (Quintano, 1966, p. 336), el cual enfatiza sobremanera respecto del elemento de constricción, propio de la caución. Sin embargo, desatiende de manera absoluta el elemento de garantía; Silvela por otro lado, antagónico al concepto citado previamente manifiesta que la caución de conducta “no es más que la fianza que se presta de que no se cometerá el delito con que se amenazó” (SILVELA, 1874, p. 324) y en tal sentido enfatiza sobremanera respecto del elemento de garantía, descuidando el elemento de constricción; finalmente está Cuello Calón quien presenta un concepto que va un poco más allá e integra a este, los elementos de constricción y garantía; definiendo a la caución como “el compromiso contraído por el delincuente de que en el porvenir tendrá buena conducta y ha de abstenerse de determinados hechos” (CUELLO, 1926, p. 219), y amplia señalando que “el compromiso ha de ir acompañado de la prestación de una fianza pecuniaria o personal que responde de la futura conducta del delincuente” (CUELLO, 1926, p. 262).

De esta manera, se destaca que la caución no solo ejerce coerción a través de las probables situaciones que se buscan garantizar, pues para Cuello Calón dicha institución actúa de manera bifásica, primero imponiendo al caucionante una obligación y una vez aceptada, salvaguardando ventajosamente.

En cuanto al derecho comparado nos encontramos ante un escaparate diverso de legislaciones que han positivizado dentro de su normativa: contenido, efectos y ejecución; respecto a la caución, tal y como lo ha detallado José Luis Manzanares Samaniego (1976) quien nos deja saber que:

“En el Código chileno de 1874 (art. 23) y el hondureño de 1906 (artículos 24 y 46) se inclinan por la palabra «caución», sin más aditamentos. En el Código mejicano de 1871 (art. 166), así como el de 1931 (arts. 24 y 44), el paraguayo de 1914 (art. 86) y el uruguayo de 1933 (arts. 100 y 101) se refieren a la caución de no ofender” (Manzanares, 1976).

“En el Código venezolano de 1926 contiene la pena de «caución de no ofender o dañar». En el Código boliviano de 1834 se emplea la expresión «obligación de dar fianza de buena conducta» (art. 28), mientras que el Código colombiano de 1936 (arts. 42 y 55) presenta, más brevemente, una «caución de buena conducta» y el peruano de 1924 (art. 38) una «caución de buena conducta» y otra «de no delinquir»” (Manzanares, 1976).

“En el Código de Defensa Social cubano de 1936 (arts. 51 y 52) prevé la «caución de probidad» como sanción aplicable igualmente a las personas naturales y a las jurídicas. En nuestra Patria, el Código de 1822 (arts. 28 y 79) parece haber sido inspirador de la terminología del Código boliviano de 1834. También en aquél aparece la pena denominada «obligación de dar fianza de buena conducta». Posteriormente, los Códigos de 1848-50 (artículos 24 y 43), 1870 (arts. 26 y 44), 1932 (arts. 27 y 43) y 1944 (arts. 27 y 44) se conforman con la voz «caución», que se mantiene en el texto revisado de 1963. La única excepción en esa constante viene representada por el Código penal de 1928 (art. 90), en el que se acoge «la caución de conducta»” (Manzanares, 1976).

“En el Código italiano de 1930 (artículos 237 a 239), como su antecesor (art. 27) o el Proyecto Ferri de 1921 (arts. 65 y 66), se pronuncia por la «caución de buena conducta» («cauzione di buona condotta»). En Suiza han echado raíces las denominaciones de «Friedensbürgschaft» y «cautionnement preventif», como sinónimas en alemán y

francés, respectivamente (artículo 57). Sin embargo, la traducción literal de ambos términos al castellano no sería idéntica: «garantía de la paz», por un lado, y «caución preventiva», por otro. El Código penal de la República Democrática Alemana de 1968 utiliza el vocablo «Bürgschaft», en la línea del Código suizo, pero omitiendo la referencia a la paz” (Manzanares, 1976).

“En el Código napolitano, del que parece que la caución pasa a nuestro Código de 1848, aquélla recibe el nombre de «pena de garantía» (art. 31). En el Derecho inglés se emplea la expresión «recognizance» o «reconocimiento», al igual que en los Estados Unidos, y, particularmente, en el Código de procedimiento penal de Nueva York (artículos 84 y siguientes). Adelantemos que la «recognizance» constituye en verdad el nacimiento de una obligación, con independencia de que sea o no acompañada por alguna garantía” (Manzanares, 1976, pp. 263-264).

A prima facie, podríamos definir a la institución jurídica de la caución, en cuanto a su contenido y naturaleza como aquel contingente que permitirá garantizar el cumplimiento de una obligación. Concepto que, si bien es cierto, resulta útil como genérico en cualquier rama del Derecho, dista sobremedida en cuanto al concepto de la caución dentro del Derecho procesal penal, más aún teniendo en cuenta que en el COIP, la caución ha sido regulada con el objeto de garantizar la presencia de la persona procesada dentro de las etapas del juicio, suspendiendo con ello los efectos de la prisión preventiva (Art. 543). Y, por lo tanto, aplicable como garantía para tutelar al procesado el goce efectivo de su derecho constitucional a la libertad ambulatoria.

2.2. CLASIFICACIÓN DE LA CAUCIÓN

Prescindiendo de las cauciones procesales, según José Luis Manzanares Samaniego en su obra literaria “La caución Penal” las clasificaciones más importantes serían las siguientes:

2.2.1. Por sus elementos esenciales

“Cabe distinguir entre la caución constituida por simple compromiso, (sin perjuicio de que su incumplimiento implique o no consecuencias económicas, la caución garantizada y el afianzamiento sin necesidad de promesa previa expresa” (Manzanares, 1976, p. 284).

2.2.2. Por el bien jurídico afectado

“Procede colocar junto a las formas de caución como sanción pecuniaria, la caución como pena similar a la vigilancia por la Autoridad” (Manzanares, 1976, p. 284).

2.2.3. Por su naturaleza

“De acuerdo con el Derecho comparado y la doctrina cabe referirse a la caución como medida preventiva pre delictual, pena, medida de seguridad y medida “sui generis”. Sobre su semejanza íntima con una multa suspendida condicionalmente” (Manzanares, 1976, p. 284).

2.2.4. Por la clase de garantía

“El afianzamiento puede ser en metálico, real o personal, A su vez, el personal admite tres variantes, según se mueva solo en el ámbito económico, en el moral o en ambos. La caución puede ir acompañada también de un ayudante de prueba, al estilo del “probation officer” inglés, o del “Bewahrnshelfer” alemán” (Manzanares, 1976, p. 284).

2.2.5. Por su gravedad

“Esta división pertenece, más bien, al ámbito de las penas. En ese marco la caución puede ser pena grave, leve o común (por referirnos sólo a los ordenamientos con tripartición de infracciones criminales). El criterio distintivo ha de recaer, si no queremos conformarnos con una división formal, en los citados elementos cuantitativo y temporal, considerados conjunta o separadamente” (Manzanares, 1976, p. 284).

2.2.6. Según su imposición sea o no imperativa

Sino más bien preceptiva y facultativa.

2.2.7. Por su finalidad

“La caución se dirige en ocasiones a asegurar la buena conducta general del sancionado. Otras, la no comisión de infracciones delictivas. Otras, la no ejecución de un delito

determinado. Y otras, por último, a conseguir el respeto de ciertas reglas de conducta” (Manzanares, 1976, p. 284).

2.2.8. Por su forma de empleo en relación con otras sanciones

“1. La caución puede ser sanción principal o accesoria. En el primer caso, cabe sea impuesta bien come, sanción única, bien come, conjunta. 2. Desde otra perspectiva, la caución admite una imposición directa, como, prevista de forma inmediata a nivel legal, y otra indirecta, sustituyendo a otra sanción, bien a nivel legal, bien a nivel judicial” (Manzanares, 1976, p. 284).

2.2.9. Por su mayor o menor determinación

“La caución puede ser determinada o indeterminada, en relación con su duración, con su cuantía o con ambos elementos. El número de combinaciones nos dará el de los términos de esta clasificación” (Manzanares, 1976, p. 284).

2.2.10. Por su esfera de aplicación

“Puede construirse, teóricamente, una larga serie de posibilidades. Solo como ejemplos deben citarse la caución en caso de amenazas, la impuesta por delito intentado o frustrado, y la destinada a impedir cualquier clase de daño” (Manzanares, 1976, p. 284).

2.3.LA CAUCIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Tal y como ya se lo ha mencionado, la caución resulta aplicable como garantía constitucional, toda vez que el artículo 77.1 de la CRE indica que “no será regla general la privación de la libertad [y que lo que hay que garantizar es] la comparecencia del imputado o acusado al proceso” (Asamblea Constituyente, 2008).

Sin embargo, una vez solicitada la suspensión de la prisión preventiva a través de la caución, la admisión de este mecanismo se ve limitado por la disposición contenida en el COIP, misma que señala: “Inadmisibilidad. -no se admitirá caución: (...) 2. En los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años” (COIP, 2014, art. 544).

Como ha quedado anotado, el numeral 2 del artículo 544 del COIP imposibilita, sin excepciones, que los juzgadores puedan evaluar siquiera la posibilidad de suspender la prisión preventiva a través de la caución en todos los casos en que la infracción acusada sea sancionada con una pena privativa de libertad superior a 5 años. En tal sentido, incluso si se justificaren nuevas circunstancias que denoten que la restricción a la libertad ambulatoria del procesado es innecesaria y que está, en estricto sentido, ya no es proporcional; la norma consultada prohíbe que se suspenda la prisión preventiva a través de la caución, restringiendo el derecho a la libertad ambulatoria del procesado.

Cabe mencionar que, a criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “la prisión preventiva debería mantenerse en constante revisión” (CIDH, 2020, p. 6), pues como sabemos, su sustitución o la suspensión de sus efectos; sólo podría acreditarse ante la aplicación del principio *Rebus Sic Stantibus*, es decir, única y exclusivamente cuando las circunstancias que sirvieron de fundamento para que se otorgue dicha medida cautelar, varíen.

Sin embargo, cuando se plantean limitaciones a la aplicación de este tipo de mecanismos, como ocurre en la normativa penal ecuatoriana, en la que existe un candado legal para la aplicación de la caución en delitos con pena privativa de libertad superior a cinco años, mismo que se ve reforzado con la amenaza de sanciones civiles penales y administrativas (Art. 545 numeral 6 del COIP), el juez se ve en la imposibilidad de realizar un análisis que se ajuste a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos anteriormente expuestos (es decir a los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, que rigen la imposición de una medida cautelar de prisión preventiva). Pues los límites de la caución deberían ser la pena restrictiva de los derechos de propiedad y por lo tanto no debería ser limitada en cuanto al quantum de la pena; de allí que limitar la posibilidad de suspensión de la prisión preventiva en aquellos delitos cuya pena privativa de libertad sea mayor a 5 años, a través de la caución como norma integrada a la legislación penal, vulneraría el derecho a la libertad ambulatoria del procesado.

2.4.EL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA DEL PROCESADO.

El problema más grave con respecto al derecho a la libertad es la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva. Pues según el informe de personas privadas de la libertad en Ecuador emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “en cuanto a dicha medida cautelar el Estado reporta que, al 29 de octubre de 2021, más del 39% del total de la población carcelaria se encuentra bajo este régimen. Esta cifra refleja que la prisión preventiva se aplica de manera contraria a la excepcionalidad que exige su naturaleza” (CIDH, 2022, p. 11). Y aunque dicho porcentaje no es tan alto en comparación con otros países de Sudamérica “la CIDH fue informada que los niveles de hacinamiento serían más elevados derivado de que la capacidad nominal declarada por el Estado se basaría únicamente en el número de camas, y no correspondería con la capacidad real de alojamiento” (CIDH, 2022, p. 50), alojamiento dentro del cual se encuentran individuos cuya situación jurídica no ha sido resuelta.

La normativa constitucional expresa que:

El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas. Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados (Asamblea Constituyente, 2008).

Señala el jurista Gimeno Sendra que “de los derechos subjetivos (públicos y privados) el derecho a la libertad es, sin duda alguna, el más preciado” (Sendra, 1996, p. 15). De allí que, la privación de la libertad personal es la modalidad más radical de intervención del Estado, puesto que como resalta Andrés Ibáñez “incide sobre lo que hoy aparece como el núcleo mismo del sistema de libertades, sobre el presupuesto de todos los demás derechos; condicionando sus posibilidades de realización práctica” (Ibáñez, 1996, p. 19).

El Tribunal Constitucional del Perú, en el asunto Pérez Tapia, ha sostenido que el génesis de este derecho fundamental radica en la dignidad humana, y es debido a ello que se ha

reconocido su naturaleza expansiva. Situación por la cual, tanto las Constituciones Nacionales como los Tratados sobre Derechos Humanos, estructuran el derecho a la libertad personal de tal forma, que la actividad de los tribunales no se limita a un mero nivel de control *a posteriori* de los actos del Poder Ejecutivo (órganos carente de potestad jurisdiccional), motivo por el cual el denominado principio de "*autotutela administrativa*" no puede disponer la privación de la libertad personal, pues a la Administración le está vedada dictar acto alguno que pudiera limitar su libre ejercicio, pues dicha potestad es jurisdiccional y por lo tanto exclusiva de los Jueces o Tribunales Penales (Tribunal Constitucional del Perú, 1998).

A decir de Faúndez Ledesma cuando los Tratados sobre Derechos Humanos y las Constituciones Nacionales hacen referencia a la "libertad personal" y a la "seguridad personal" ello significa; en lo atinente a la primera noción, la libertad de movimiento efectiva de la persona; y, en cuanto a la segunda noción, la condición de que esa libertad se encuentre protegida en la ley, la cual debe satisfacer ciertos estándares vinculados a hacer predecible cualquier privación de libertad y evitar la arbitrariedad (seguridad jurídica) en su interpretación. (Ledesma, 1999, pp. 144-151).

Debido a aquello, se debe considerar al ámbito convencional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que el artículo 7 de la Convención, tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral:

“[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personal”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7). (CIDH, 2018).

Pues a diferencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos - CEDH, la CADH no delimita los presupuestos que facultan la privación de la libertad. Aunque es evidente que uno de los presupuestos más regulares es la "detención por razones de punibilidad" misma que está

vinculada, por un lado a la imposición de una pena de prisión como consecuencia de la comisión de un delito, y por otro lado a la imposición de una medida cautelar de prisión preventiva durante el desarrollo del proceso judicial que se sigue en contra del presunto infractor, y para la cual “las autoridades jurisdiccionales competentes están obligadas a dictar de forma prioritaria respecto a la prisión preventiva otras medidas que resulten más adecuadas, de conformidad con los principios de necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta los fines del proceso, las particularidades del caso y la regla de la excepcionalidad de la prisión preventiva” (Corte Constitucional, 2021), situación que en definitiva viene siendo el punto clave de nuestra disertación, tanto y más dado que la Constitución ecuatoriana consolida:

“la defensa de la integridad y libertad personal, en función de las garantías del debido proceso que establecen los principios de presunción de inocencia y de legalidad en materia de infracciones y sanciones (artículo 76 números 2 y 3) y de las garantías específicas para la detención y privación de libertad (artículos 77 números 1 y 2)” (Corte Constitucional, 2021).

2.5.LA CAUCIÓN EN EL ÁMBITO PENAL

Tal y como ocurre con la mayoría de las instituciones jurídica; la caución no ha sido la excepción en cuanto a apasionados debates, respecto de su origen y sus fines. Así, por ejemplo, Goldschmidt indica que “La opinión común sostiene que el renacimiento de la caución en el siglo XIX se debe en buena parte al deseo de erradicar las penas cortas privativas de libertad o disminuir su aplicación” (GOLDSCHMIDT, 1908, p. 427).

Sin embargo, resulta vistoso que tal situación sea deducida de diversas maneras teniendo en cuenta la naturaleza de la caución. Quintano Ripollés enseñaba que la caución ha hecho su entrada en el Derecho penal moderno “como un sustitutivo de las penas cortas privativas de libertad primero, y como medida de seguridad, después” (Quintano, 1966, p. 336).

Muy distinta es la posición de Díaz – Palos, quien asegura que “el moderno Derecho Sancionador ve en la caución más que una pena, uno de los sustitutos de las penas cortas privativas de libertad y, sobre todo, una excelente medida de seguridad” (Díaz, 1951, p. 778).

Tratadistas españoles han manifestado que la génesis de la caución penal recae en el sistema romano de cauciones en el ámbito privativo” (Palos et. al, 2000, p. 264), aunque es de dominio de cualquier entendido en el tema, que ha sido en las islas británicas donde esta institución progresó en demasía. De allí que se ha de revisar brevemente los antecedentes de la caución; tanto en el derecho anglosajón, como en el Derecho Germano continental e italiano, para finalmente concluir con una breve referencia de dicha institución dentro del Derecho Ecuatoriano.

2.5.1.- Breve antecedente de la caución en el Derecho Británico

En el derecho británico es habitual encontrar que figuras como la caución, se encuentren vigente bajo la forma vetusta de la institución. Según el jurista Williams, reconoce que:

“son solemnes promesas o vínculos, asumidos ante un Tribunal o funcionario público, por los cuales una persona se ata a sí misma al cumplimiento de alguna obligación”. La forma del reconocimiento consistiría en la aceptación, frente a la Reina, de un débito cuyo pago depende del no cumplimiento de la obligación” (WILLIAMS, 1970, p. 283).

Añade A. M. Wilshere que la finalidad de la recognizances es “asegurar la paz o la buena conducta, o la realización de algún acto, como la presentación en juicio, y por consiguiente la recognizance contiene la cláusula de quedar sin efecto al cumplirse la condición especificada”. (WILSHERE, 1935, p. 31).

En atención a señalado en el párrafo ut supra, resulta preciso indicar que las recognizances pueden constituirse, con garantías o sin ellas, y de allí la siguiente clasificación:

- a) La recognizance de los sospechosos en el Estatuto de Eduardo VII;
- b) La recognizance preventiva sin necesidad de infracción penal anterior;
- c) La recognizance preventiva sumada a la pena o en sustitución de esta;
- d) La recognizance como pena condicional; y,
- e) La recognizance procesal. (Manzanares, 1976, pp. 265-268)

2.5.2.- Breve antecedente de la caución en el Derecho Germano Continental

En el caso de Schierlinger y Goldschmidt, la caución es de origen alemán antiguo, que está contenido en el artículo 176 de la *Constitutio Criminalis Carolina*, y los dos autores argumentan que la organización debe encontrar apoyo. añadiendo sordo. Una nota desarrollada por la doctrina romana. Algunos ejemplos se remontan al siglo XIX.

El proyecto de 1875 pretendía incluir en el Código Penal una amplia gama de disposiciones relativas a la intimidación, provocación, resistencia al poder estatal, lesiones corporales, lesiones, alteración del orden público y - fianza, aplicables en caso de comisión de un delito. lo que hice. O delito menor. Exclusivo: si lo incitan, ofrezca crear y probar. El proyecto fracasó, la fianza continuó y él continuó siendo marginado por la ley penal alemana.

Esta institución fue establecida en Suiza en un momento en que parecía que los últimos restos de la costumbre nacional estaban destinados al olvido (Manzanares, 1976, p. 268).

2.5.3.- Breve antecedente de la caución en el Derecho Italiano

Por su parte los autores italianos sostienen que la caución de buena conducta o de “non delinquendo» estuvo muy extendida en el Derecho intermedio. Según los Estatutos de Pistoia, de 1217

“omnes, homines, et foeminas, qui Potestati videbuntur convenientes, et omnes vassallos vel vasallas Pistoii, a XIV annis in antea, se non facere furtum, net taleam, net incendium, net vastum, net furtum (...) todos, hombres y mujeres, que se juzguen aptos al Poder, y todos los vasallos o vasallas de Pistoia, desde hace 14 años, se abstendrán de cometer hurto, ni traspaso, ni incendio, ni despilfarro, ni hurto. A tenor de la Constitución de Pisa quien invadiera o perturbare la posesión de otro debería jurar abstenerse de toda perturbación posterior” Herculanus se ocupa de esta institución en su obra <<De cautione de non offendendo>>, publicada en Venecia el año 1569. Anteriormente, en el siglo XIII, podían encontrarse referencias a la misma sanción en las “Com. ad Constit. utriusque Siciliae”, de Isernia. (MANZINI, 1943, pp. 319-320).

2.5.4.- Breve antecedente de la caución en el Derecho Ecuatoriano.

En el Ecuador la institución jurídica de la caución hace su debut en nuestra legislación penal en el Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP) promulgado en el año 1983, Registro Oficial 511 de 10 de junio y que a la presente fecha se encuentra derogado. En tal normativa podíamos encontrar dentro del Título II de Las Medidas Cautelares, el Capítulo II que reglaba a la Prisión Preventiva y a la Caución, dicho marco legal nos dejaba saber que no se emitirá auto de prisión provisional siempre y cuando el procesado pudiere rendir la caución que el juez fijare, adicional a ello indicaba que no se admitiría este mecanismo jurídico cuando exista reincidencia. Finalmente señalaba que la caución podía consistir en fianza, prenda o hipoteca.

En tal sentido cabe señalar: Primero, que los antecedentes más remotos en cuanto a la caución en materia procesal penal ecuatoriana, se remontan al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano de 1983; y segundo, que en un principio tal mecanismo jurídico era empleada con la finalidad de que la persona procesada sea objeto de privación de libertad provisional y en tal sentido a prima facie podríamos decir que en dicha legislación la caución fungía como un mecanismo alternativo a la prisión preventiva.

Y es que el Artículo 183 del cuerpo legal antes mencionado, se establecen los presupuestos que debían ser considerados por el juzgador, previo a emitir la providencia en la que admitía la caución solicitada por el procesado, presupuestos tales como:

“a) Un mínimo de diez y un máximo de cincuenta sucres diarios, según la situación económica del acusado; b) El máximo de la multa fijada para la infracción; c) El valor estimativo de las costas procesales; y, d) El valor estimativo de los daños y perjuicios causados al agraviado, cuando haya acusación particular” (Art. 183 del C.P.P., 1983).

Eventualmente el C.P.P. del año 1983 fue sustituido por el C.P.P. del 13 de enero del 2000, y en este se establecía que los efectos de la prisión preventiva podían ser suspendidos, si el procesado rendía caución, misma que podía consistir en dinero, hipoteca, fianza o carta de garantía otorgada por una institución financiera o prenda. De lo anterior vale enfatizar que dentro de dicho cuerpo legal ya no se definía a la caución como alternativa a la prisión preventiva, sino como un mecanismo para suspender los efectos de la prisión preventiva que

tenga orden de prisión preventiva. Incluso se agregaba en su el artículo 175, prohibiciones que limitaban su otorgamiento, mismas que reglaron de la siguiente manera:

“1. En los delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad superior a cinco años; 2. Cuando el imputado hubiera sido condenado anteriormente por delito de acción pública; 3. Cuando el imputado o el acusado por cualquier motivo hubiese ocasionado la ejecución de la caución en el mismo proceso; y, 4. En los delitos de odio, sexuales y de violencia intrafamiliar o a criterio del juez de garantías.” (Art. 175 del C.P.P., 2000).

Ahora bien, tal y como se lo ha desarrollado, la caución en el Ecuador desde su concepción ha tenido como propósito permitir que el procesado pueda ejercer su derecho a la defensa en condiciones de libertad ambulatoria, mientras garantiza su comparecencia dentro del proceso, sin embargo, es a partir del C.P.P. del 13 de enero del 2000 que considerada como un mecanismo jurídico a través de la cual se podía suspender los efectos de la prisión preventiva.

Finalidad que se ratificó en el año 2014 con la promulgación del COIP. mismo que regulaba a la caución como un mecanismo por el cual se suspenden los efectos de la prisión preventiva a la vez que garantiza la presencia del presunto infractor (que tenga orden de prisión preventiva) dentro del proceso penal; tal y como se encuentra dispuesta en el artículo 543 del COIP, mismo que señala:

“Objeto y clasificación. - La caución se dispondrá para garantizar la presencia de la persona procesada y suspenderá los efectos de la prisión preventiva. La caución podrá consistir en dinero, póliza, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía otorgada por una institución financiera. La persona procesada podrá rendir caución con su dinero o bienes o con los de un garante” (art. 543, COIP, 2014).

Cabe recalcar que además de conceptualización y finalidad de la caución, el COIP regula también en su artículo 544, sus causales de inadmisibilidad; y en su artículo 545, el trámite para fijar la misma, normativas de cuya redacción se desprenden los siguientes presupuestos:

Inadmisibilidad. - No se admitirá caución: 1. En los delitos en los que las víctimas son niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad o adultas o adultos mayores. 2. En los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años. 3. Cuando la persona procesada por cualquier motivo ocasione la ejecución de la caución. 4. En delitos contra la inviolabilidad de la vida, secuestro en sus diferentes tipos, de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos contra la integridad sexual y reproductiva. 5. Será inadmisibile la caución cuando el presunto infractor haya sido condenado con anterioridad por un delito que atente contra el mismo bien jurídico protegido” (Art. 544, COIP, 2014).

Nota: Numerales 4 sustituido y 5 agregado por artículo 91 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de Diciembre del 2019.

“Art. 545.- Trámite. - Para fijar la caución se seguirá el siguiente trámite: **1.** La solicitud de caución se analizará y resolverá en audiencia oral. **2.** En audiencia se discutirá la modalidad de la caución. **3.** Si fuere pecuniaria, se determinará el monto de la caución, para lo cual se tomará en cuenta las circunstancias personales de los sujetos procesales, la infracción de que se trate y el daño causado. **4.** En los casos que se acepte la caución prendaria o hipotecaria, esta última otorgada por escritura pública, se inscribirá en el registro respectivo de manera gratuita. **5.** La modalidad de la caución o el garante podrá ser sustituido previa autorización de la o el juzgador, manteniendo el mismo monto determinado. **6.** La o el juzgador que admite caución, que no reúna los requisitos prescritos en este Código, responderá civil, administrativa o penalmente según corresponda.” (Art 545, COIP, 2014).

Ahora bien; señalado lo anterior resulta preciso también manifestar que la caución puede ser presentada de distintas formas e incluso a través de un garante; de manera que el procesado cuente con la capacidad de poder defenderse durante todo el proceso en igualdad de armas, evitando limitar su derecho a la libertad ambulatoria. En tal sentido corresponde hacer referencia a las formas de caución que se regularon dentro del COIP, mismas que se encuentran ampliamente desarrolladas en el artículo 546 de dicho marco legal.

2.5.5.- Formas de caución según el COIP

Al momento de que el juzgador recibe la solicitud de que se fije caución en favor de un procesado; este dispone de acuerdo con lo normado en el COIP, de 5 formas para garantizar la comparecencia del solicitante dentro del juicio, formas que se encuentran detalladas en el art. 546 de la normativa penal ecuatoriana, y del cual se desprende la siguiente redacción:

“Formas de caución. -El procesado podrá solicitar las siguientes formas de caución:

- 1. Caución hipotecaria:** Se deberá acompañar el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón o distrito en donde están situados los bienes inmuebles, libre de gravámenes y el certificado del avalúo municipal correspondiente;
- 2. Caución prendaria:** Se deberá acompañar los documentos que acrediten el dominio saneado del bien mueble ofrecido en prenda;
- 3. Caución pecuniaria:** Se consignará el valor determinado por la o el juzgador, en efectivo, en cheque certificado o por medio de una carta de garantía otorgada por una institución financiera. La solicitud para su aceptación deberá ir acompañada de la documentación que justifique el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley;
- 4. Caución por póliza de seguro de fianza:** Se entregará una póliza de seguro de fianza incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, emitida por una aseguradora legalmente constituida en el país y que cuente con las autorizaciones respectivas del órgano correspondiente, el beneficiario será la judicatura que ordene la medida;
- 5. Garante:** En los casos en que la caución sea propuesta por un garante, deberá presentar los correspondientes certificados que acrediten que es propietario de los bienes que pueden cubrir el monto de la caución. La persona que actúe como garante deberá señalar domicilio para las correspondientes notificaciones. Los registradores de la propiedad y mercantiles no podrán inscribir nuevos gravámenes sobre los bienes que se encuentren otorgados en caución de conformidad con este Código” (Art. 546, COIP, 2014).

Como se puede observar en la normativa infra constitucional citada, la caución al constituirse como un mecanismo jurídico para suspender los efectos de la prisión preventiva, resulta aplicable como garantía constitucional (independientemente de la forma de caución que el juzgador elija), puesto que guarda relación con lo dispuesto en el artículo 77.1 de la CRE el cual claramente determina que “no será regla general la privación de la libertad (...) [y que lo

que hay que garantizar es] la comparecencia del imputado o acusado al proceso” (CRE, Asamblea Constituyente, 2008).

2.6.LA CAUCIÓN COMO MECANISMO PARA SUSPENDER LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Previo a entrar a analizar de lleno la parte medular de este acápite, resulta pertinente establecer ¿qué es la prisión preventiva? Situación que nos invita a desarrollar que son las medidas cautelares y que tipo de medida cautelar es la prisión preventiva.

2.6.1 Medidas Cautelares

Estas son condiciones impuestas por el tribunal al acusado, tal como lo expresa el autor Carreón:

Los medios tienen un efecto protector, porque prevén que el demandado causará un daño irreparable a la propiedad, que debe demorarse durante la protección preventiva del proceso administrativo; Por su naturaleza, tiene el deber de limitar los derechos fundamentales del imputado, como la libertad de circulación y el decomiso de sus bienes. Asimismo, se consideran medidas de seguridad porque a través de ellas es posible asegurar el debido proceso por parte de las víctimas de un posible hecho delictivo que dé lugar a la imposición de multas y sanciones. (Carreón, 2017, p. 12).

Concordante con lo mencionado, el jurista Constantino expresa:

“Son medidas preventivas, ya que se espera que el demandado cause daños materiales irreversibles en el curso de una defensa judicial de carácter preventivo, que debe ser de carácter urgente. En esencia, también sirve para restringir los derechos fundamentales del demandado, a saber, su libertad para circular o disponer de sus bienes” (Constantino, 2009, p. 268)

Las medidas cautelares dentro de la normativa penal ecuatoriana se encuentran contempladas en el artículo 522 del COIP, mismo que establece sus modalidades de la siguiente manera:

“1. Prohibición de ausentarse del país; 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; 3. Arresto domiciliario; 4. Dispositivo de vigilancia electrónica; 5. Detención; 6. Prisión preventiva” (Art. 522, COIP, 2014).

Como podemos observar dentro de la normativa citada, las medidas cautelares son de dos tipos, las hay de carácter real, es decir, que limitan de manera provisional la libre disposición de los bienes del procesado (también conocidas como medidas alternativas a la prisión preventiva); y las hay de carácter personal, es decir, que limitan el derecho a la libertad ambulatoria del presunto infractor.

2.6.2. Medidas Alternativas a la Prisión Preventiva

Las medidas alternativas o sustitutivas de la prisión preventiva se constituyen como mecanismos que forman parte de una estrategia conducente a reducir el número de personas en prisión preventiva, y consecuentemente los niveles de hacinamiento.

De allí que El distinguido jurista Benavides Benalcázar afirma que; la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que tiene como finalidad la restricción que se le impone al procesado respecto de su libertad individual, para asegurar la prosecución del proceso tendiente a establecer la verdad de los hechos y la aplicación de la ley penal. Sin embargo, la prisión preventiva constituye la figura jurídica que atenta contra la libertad de los individuos reconocida y protegida por la Constitución de la República del Ecuador, razón por la cual se la debe aplicar como medida de excepción, ya que tiene como propósitos específicos garantizar la comparecencia de procesado o acusado a las demás etapas del proceso penal, y de existir sentencia condenatoria ejecutoriada, asegurar el cumplimiento de la pena impuesta (Benavides, 2013).

Considerando el carácter de última ratio de la prisión preventiva, es preciso resaltar que los juzgadores que requieren dictar medidas destinadas a asegurar la comparecencia en el proceso del presunto infractor, al tenor de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 77 de la constitución de la república del Ecuador están conminados a dictar medidas alternativas a la privación de

libertad. Para el efecto, las y los juzgadores deberán aplicar los principios de necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad, en el análisis de descarte y elección de medidas alternativas, cuyo examen debe ser agotado previo a considerar las medidas privativas de libertad (CC, 2021, sentencia No. 116-12-JH/21).

Situación que se ve reforzada a través de la resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia, misma que señala: La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterios de última ratio, y podrá ser impuesta sólo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz. (Corte Nacional de Justicia, 2021, p. 13).

Pues como ya se ha dicho, el carácter excepcional de la prisión preventiva implica de manera concreta que el Estado haga uso de otras medidas cautelares que no impliquen la privación de libertad del presunto infractor mientras dura el proceso penal. Y tanto es así que aun cuando el procesado incumpliera los parámetros de la medida o medidas alternativas que se le impongan, eso no quiere decir que automáticamente se le impondrá la prisión preventiva. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párrafo 231, señaló:

“El incumplimiento de las medidas cautelares no privativas de la libertad puede estar sujeto a sanción, pero no justifica automáticamente que se imponga a una persona la prisión preventiva. En estos casos, la sustitución de las medidas no privativas de la libertad por la prisión preventiva exigirá una motivación específica (...) En todo caso, deberá concedérsele a la persona señalada de incumplir una medida cautelar la oportunidad de ser escuchada y de presentar elementos que le permitan explicar o justificar dicho incumplimiento” (CIDH, 2013, p. 231).

Ahora bien, es de establecer que de todas las medidas cautelares contempladas en el artículo 522 del COIP, la más lesiva al derecho de libertad del presunto infractor (y por ello se la cataloga de carácter excepcional) es la prisión preventiva, misma cuyos efectos pueden ser suspendidos “...cuando la persona procesada rinda caución.” (Art. 538, COIP, 2014).

2.6.3.- La Prisión Preventiva

La Prisión Preventiva es todo el periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a una sentencia firme.

Se dice que la prisión preventiva se mitiga (criterio que seguramente dista sobremanera de que la sufre) con el estricto cumplimiento de los presupuestos para la autorización de la medida, tales como: el *periculum in mora* (peligro de fuga o entorpecimiento del proceso) y el *fumus boni iuris* (los indicios racionales de criminalidad). Los fines represivos o preventivos - ya sean con carácter general o especial - que parecen estar llamados a cumplir algunos de los presupuestos previstos legalmente (como sucede, por ejemplo, con la evitación de la reiteración delictiva) desnaturalizan la medida cautelar, dado que presuponen la culpabilidad del imputado con anterioridad a la sentencia de condena (aun cuando nos encontramos ante fines que podrían encontrar legítima justificación si se analizan desde la perspectiva de la protección a las víctimas). Pues el respeto y garantía del derecho a la libertad personal exigen que el Estado recurra a la privación de libertad sólo en tanto sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante y de forma proporcionada a esa necesidad.

Sin embargo, los efectos jurídicos de la prisión preventiva están sujetos al *rebus sic stantibus*, pues a esta no generar cosa juzgada ni formal ni material, permite que sea revisada constantemente y en tal sentido si en determinada etapa del proceso se niega algunos de los mecanismos jurídicos que permiten suspender los efectos de la prisión preventiva, eso no quiere decir que nunca más se va a permitir solicitar uno nuevamente.

2.6.4.- Aplicación de la caución como mecanismo para suspender los efectos Jurídicos de la prisión preventiva

De lo anotado anteriormente, es claro que la prisión preventiva como medida cautelar constituye un mecanismo destinado a evitar aquellos sucesos que obren en detrimento del proceso, dentro del juicio. Objetivo que se viabiliza a través de la privación de libertad misma con la cual, además, se busca garantizar la presencia del presunto infractor (a quien se le haya

impuesto una medida cautelar de carácter personal) en el proceso penal, así como el cumplimiento de una pena (en caso de que así amerite).

Sin embargo, por su carácter excepcional esta se vuelve de ultima ratio, situación que obliga al juzgador a dar prelación a otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva o en su defecto una vez otorgada la prisión preventiva, esta debe ser constantemente revisada para verificar si los fines constitucionales por los cuales se la otorgó aún se mantienen, y si ya estos no existen, accionar los mecanismos establecidos en la ley para suspender los efectos de la prisión preventiva; fundamentación bajo la cual se colige que la aplicación de la caución es óptima como un mecanismo para suspender los efectos de la prisión preventiva pues a través de esta, también se garantiza la presencia de la persona procesada al juicio, una vez que el procesado rinde la caución que el juez fije (a través de una de las modalidades previstas en el artículo 546 del COIP), puesto que la privación de libertad en determinados procesos causa afección en gran magnitud a derechos constitucionales como el derecho a la libertad ambulatoria del procesado lo cual causa detrimento en su esfera familiar, personal e incluso en su derecho a la defensa.

Sin embargo a pesar de que la caución como mecanismos para suspender los efectos de la prisión preventiva es conducente para reducir el número de personas en prisión preventiva, y consecuentemente los niveles de hacinamiento, su aplicación en el Ecuador es escasa, pues de acuerdo a la información obtenida de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial; desde el año 2020 hasta agosto del 2022, de acuerdo a los registros administrativos contenidos en el Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE), solo se ha registrado 13 juicios con actividad de caución, tal y como se registra en la tabla 12 de los anexo.

2.7.LIMITANTES DE LA CAUCIÓN COMO MECANISMO PARA SUSPENDER LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Como ya se ha establecido, el abuso de la prisión preventiva ha generado una clara tensión entre la salvaguarda de la eficacia del proceso penal y la garantía misma de los derechos del procesado. Es por ello, que la prisión preventiva es una medida cautelar de última ratio que únicamente es justificable desde una perspectiva constitucional si:

1. Persigue fines constitucionalmente válidos tales como los establecidos en el artículo 77 de la CRE;

2. Es idónea como medida cautelar para cumplir estas finalidades;
3. Es necesaria al no existir medidas cautelares menos gravosas que igualmente puedan cumplir la finalidad que la prisión preventiva persigue; y,
4. Si la salvaguarda de la eficacia del proceso penal es proporcional frente al alto nivel de afectación en las esferas de libertad del procesado.

De otro modo, la imposición de la prisión preventiva supone una restricción injustificada y arbitraria, razón por la cual tal y como ya se ha mencionado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos insta a los Estados a regular de manera adecuada el uso y aplicación de mecanismos distintos a la prisión preventiva para asegurar los procesos judiciales, y en razón de ello que los estados deberán garantizar la asignación de los recursos necesarios que permitan que dichos mecanismos sean operativas, y puedan ser utilizados por el mayor número de personas; y para cuya aplicación el juzgador deberá evaluar, de manera racional, atendiendo a su finalidad, la eficacia de las misma de acuerdo con las características de cada caso.

Así, la Comisión propone, entre otras posibles, el siguiente catálogo de mecanismos: “(a) la promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación; (b) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen; (c) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; (d) la prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine; (e) la retención de documentos de viaje; (f) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares, de acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; (g) el abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de hechos de violencia doméstica y la víctima conviva con el imputado; (h) **la prestación por sí o por un tercero de una fianza o caución pecuniaria;** (i) la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; y (j) el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga.” (Énfasis Añadido) (CIDH, 2013, p. 88).

Postura que es compartida por el Derecho Internacional Europeo, pues de acuerdo con la Corte Europea de Derechos Humanos - CrEDH, bajo el artículo 5(3) del Convenio Europeo de Derechos Humanos – equivalente al artículo 7.5 de la Convención Americana– “las autoridades, cuando decidan si una persona debe ser puesta en libertad o detenida, están obligadas a considerar medidas alternativas que aseguren su comparecencia al juicio” (Art. 5, Corte Europea de

Derechos Humanos, 1950). Pues en esa misma línea, la Observación General No. 35 del Comité de Derechos Humanos establece que “los tribunales deberán examinar si las alternativas a la reclusión previa al juicio, como la fianza, los brazaletes electrónicos u otras medidas, harían que la reclusión fuera innecesaria en el caso concreto” (Comité de Derechos Humanos, 2014).

En otras palabras, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, la prisión preventiva debería ser la última ratio, es decir, la última vía a la que debiera recurrirse cuando las otras medidas menos gravosas no sean suficientes para garantizar los efectos del proceso. De allí que se deberá evaluar la posibilidad de que los riesgos procesales puedan ser neutralizados por medio de otros mecanismos distintos a la prisión preventiva, o en su defecto una vez otorgada, esta sea constantemente revisada a fin de verificar si los fines constitucionales por los cuales se la otorgó aún se mantienen, caso contrario, accionar los mecanismos establecidos en la ley para suspender los efectos de la prisión preventiva, De forma que se garantice no solo el Derecho a la libertad ambulatoria del procesado, sino también su Derecho al debido proceso.

2.7.1.- Montos Mínimos / Máximos para rendir Caucción

Una de las situaciones que se ha vuelto un obstáculo, para la caución como mecanismo para suspender los efectos de la prisión preventiva, es que en la práctica el monto que se fija a ésta (a fin de asegurar la comparecencia del presunto infractor al juicio) puede constituir una medida discriminatoria cuando, por su situación de vulnerabilidad económica, dicho monto no está al alcance del solicitante.

En tal sentido, la concepción de justicia e igualdad real se sustenta en principios y doctrinas pro ser humano, y en los nuevos paradigmas jurídicos que legitiman la fuerza normativa de la Constitución, su inmediata aplicación, eficacia directa y no restricción de derechos, en favor de los ciudadanos que se encuentran en situación de desigualdad, que cuentan con opciones y recursos jurídicos idóneos en la variada gama de derechos y garantías establecidas al amparo de la normativa neoconstitucionalista. (Granados, 2018).

Es importante tener en cuenta que el principio de igualdad de trato opera imponiendo ciertas restricciones o constricciones a los tratamientos normativos, los cuales han de respetar

esa exigencia igualitaria. Pero este principio no sólo implica un tratamiento normativo igualitario entre las personas a las que se les aplica, sino que además se va a traducir en una exigencia en el momento de la interpretación de las normas que han de realizar los órganos encargados de su aplicación.

Y es que, en ocasiones, el procesado ni siquiera pueden demostrar la existencia de otras condiciones, tales como el “arraigo” en la comunidad (para lo que usualmente hay que acreditar la existencia de un trabajo estable, familiares, propiedades y vínculos, etc.), situación que se ha vuelto un denominador común en los amplios, y a veces mayoritarios, sectores de la población de los Estados miembros de la OEA.

Estos patrones afectan de manera significativamente a aquellos grupos económicamente desfavorecidos, o a aquellos grupos históricamente sometidos a discriminación. En gran parte este problema se produce cuando se conceptualiza a la caución en función de criterios uniformes para casos distintos, y no en atención a las posibilidades concretas del procesado.

Así, por ejemplo, de acuerdo con un estudio realizado por Human Rights Watch (HRW) miles de personas son mantenidas en prisión preventiva en la ciudad de Nueva York porque no pueden pagar los montos de las fianzas. Se encontró que del total de personas arrestadas en 2008 por delitos menores (nonfelony charges) cuya fianza había sido fijada en USD\$. 1,000 o menos, el 87% (16,649) fueron mantenidos en custodia al no tener la posibilidad de pagar la suma requerida. De acuerdo con los cálculos de HRW la ciudad se habría ahorrado al menos UDS\$. 42,000,000 si no hubiese encarcelado a dichas personas. En Nueva York durante el 2009 hubo un total de 98,980 ingresos en las cárceles de la ciudad, poco más de la mitad (51%) eran personas en prisión preventiva que no pudieron pagar la fianza. Los detenidos en prisión preventiva acusados de delitos menores que no pudieron depositar caución (un total de 22,846) constituyeron casi un cuarto (23%) del total de ingresos. (HRW, 2010, pp. 2, 6 y 21).

Por otro lado, la Comisión IDH observa que el SPT (subcomité para la Prevención de la Tortura) luego de su visita a México informó acerca de la aplicación en algunos estados de la figura jurídica conocida como “flagrancia equiparada”, usada para justificar detenciones masivas de personas, sin que éstas hayan sido detenidas realmente en flagrancia y sin que tuvieran vínculos ni objetos relacionados con el hecho perseguido, como estrategia para criminalizar la protesta social. Estas detenciones se verían agravadas por la imposibilidad de muchas personas

de pagar las altas fianzas de excarcelación que se les fijaban (ONU, 2009, p. 92). Lo que constituye un ejemplo de cómo la imposibilidad de aportar una fianza puede ser utilizada como medida de represión contra determinados grupos.

En ese orden de ideas, el suscrito considera que el Ecuador deberá asegurar que la aplicación de la caución se adecue a criterios de igualdad material, y no constituya una medida discriminatoria hacia personas que no tienen la capacidad económica de consignar dichos montos. En los casos, en los que se ha comprobado la incapacidad de pago del procesado, deberá utilizarse otra medida de aseguramiento no privativa de la libertad, pues en atención al principio de presunción de inocencia, la caución no podrá en ningún caso constituir o incluir la reparación del daño causado por el delito que se le imputa al procesado.

Con respecto al monto de la fianza como forma o tipo o modalidad de caución, la Corte Europea ha establecido que el mismo debe ser determinado, de acuerdo con las condiciones del acusado, su capacidad financiera (posesiones) y su relación con quien actúa como fiador; y que en definitiva la naturaleza de esta garantía debería ser tal que su pérdida o incumplimiento constituya un factor disuasivo para disipar cualquier intención del acusado de no comparecer al juicio. Todos estos son factores subjetivos dependerán de la realidad y capacidades específicas de la persona sujeta a juicio. Pues el Tribunal europeo ha señalado, además, que el mero hecho de que una persona carezca de una residencia fija no da pie a la existencia del riesgo de fuga (CrEDH, 2005, p. 92).

2.8.NECESIDAD DE DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN DE RENDIR CAUCIÓN, EN LOS DELITOS CUYA PENA MÁXIMA PRIVATIVA DE LIBERTAD SEA SUPERIOR A CINCO AÑOS, POR VULNERAR EL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA DEL PROCESADO

Aunque en principio las decisiones legislativas que determinan la estructura y diseño de los procedimientos son autónomas, por lo que su cuestionamiento no está permitido, aquellas resultan susceptibles de reproche jurisdiccional cuando por su conducto se quebrantan principios y garantías constitucionales. Y es debido a ello que el suscrito a través del presente trabajo trata de definir si el legislador ha hecho uso ilegítimo de la autonomía de configuración que le confiere la constituyente. En esos términos, se pretende determinar si la potestad configurativa se ejerció respetando los principios constitucionales y las garantías protegidas por el constituyente o si éstas

han quedado desamparadas por el marco legal que se estudia. Precisamente sobre este particular, el suscrito reconoce que si bien el legislador es autónomo para decidir la estructura de los procedimientos judiciales, no obstante en ejercicio de dicha autonomía, éste está obligado a respetar los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, para lo cual en caso de que una norma infra constitucional contrarie dichos principios el legislador deba hacer uso de los medios o mecanismos que permitan verificar el acatamiento de dichos principios constitucionales.

Medios o mecanismos tales como:

La iniciativa legislativa, que según primer inciso del artículo 66 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa:

Se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa (...) deberá contar con el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente (Art. 66, LOFL, 2009).

Adicionalmente el inciso cuarto Ibidem dispone que:

Para la presentación de propuestas de reforma constitucional se requerirá el respaldo de un número no inferior al uno por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. En el caso de que la Función Legislativa no trate la propuesta en el plazo de un año, los proponentes podrán solicitar al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular, sin necesidad de presentar el ocho por ciento de respaldo de los inscritos en el registro electoral. Mientras se tramite una propuesta ciudadana de reforma constitucional no podrá presentarse otra. (Ibidem, 2009)

O por inconstitucionalidad sustitutiva ya sea a través de Control Abstracto de constitucionalidad o Control Concreto de constitucionalidad:

- Control Abstracto de constitucionalidad, que según el artículo 74 de la Ley Orgánica Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC de aquí en adelante):

Tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.” [Y los efectos de sus fallos según el primer inciso del artículo 95 de la LOGJCC] “...surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general (art. 74 y 95, LOGJCC, 2009).

Adicionalmente el artículo 128 Ibidem, respecto al alcance del control abstracto, indica que este “comprende el examen de las omisiones normativas, cuando los órganos competentes omiten un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales. Este control se sujetará al régimen general de competencia y procedimiento del control abstracto de constitucionalidad.” (Ibidem, art. 128)

- Control Concreto de constitucionalidad, a través del cual según el artículo 142 de la LOGJCC:

Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. (Ibidem, art. 142)

Cabe recalcar que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 y 2 del artículo 143 de la LOGJCC, cuando el fallo:

se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad.” [Y (ii) cuando el fallo] se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el

supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado (Asamblea Nacional , 2009).

Ahora bien, es importante mencionar que conforme al artículo 141 de la LOGJCC, la consulta de norma tiene como finalidad “garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales” (Asamblea Nacional , 2009). Así, en nuestro orden constitucional, la consulta de norma constituye un mecanismo de control concreto de constitucionalidad precisamente porque permite consultar la constitucionalidad de una norma aplicable a un caso en concreto.

Indicado lo anterior y teniendo en cuenta que uno de los objetivos específicos de la presente investigación es determinar jurídicamente como la prohibición de caución, en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años, para la suspensión de la prisión preventiva es contraria al artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la CRE.

Vale enfatizar que procedente del reconocimiento constitucional de una tutela judicial, para que esta sea “efectiva”, el Estado no solo debe resolver los conflictos de las personas a través de su aparato jurisdiccional, sino también garantizar que la decisión final que se adopte efectivamente pueda ser ejecutada luego de la sucesión de etapas procesales que conforman el proceso (lo cual se traduce en el derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales). Así, la tutela cautelar permite que el proceso se pueda desarrollar con todas sus garantías, sin riesgo de que la futura respuesta jurisdiccional no sea efectiva.

En el caso de los procesos penales, precisamente, el legislador ha previsto distintas medidas cautelares como garantía de la eficacia del proceso penal a fin de asegurar la presencia del procesado, el cumplimiento de la posible pena y reparación integral; para prevenir el ocultamiento, alteración o destrucción de las fuentes de prueba y la obstrucción de su práctica; impedir la paralización del proceso penal, entre otras, las cuales deben ser debidamente justificadas por el juzgador al momento de dictar una medida.

No obstante, junto al establecimiento de medidas cautelares, el COIP incorpora también la posibilidad de que estas puedan ser sustituidas, revisadas, revocadas o suspendidas; pues -por su propia naturaleza- toda medida cautelar es de carácter instrumental, provisional y

esencialmente mutable, lo que denota que estas pueden transformarse en otras si se modifican las circunstancias que inicialmente las fundamentaron y que, en definitiva, estas no pueden persistir si no subsisten los presupuestos que las justificaron.

Para el efecto, la normativa penal permite que las partes soliciten audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar y protección “cuando concurran hechos nuevos que así lo justifiquen o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados”, siendo incluso posible que en virtud de su mutabilidad el juzgador dicte “una medida negada anteriormente” (art. 521, COIP, 2014).

Pese a ello, concretamente, para el caso de la caución (mecanismo de suspensión), se erige una limitación sobre la “Inadmisibilidad. - No se admitirá caución: (...) 2. En los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años” (COIP, 2014, art. 544)

Por lo que, en definitiva, por esta limitación, una vez dictada, la prisión preventiva no podría ser suspendida a través de la caución, aun cuando las circunstancias hayan cambiado, si la infracción presuntamente cometida es sancionada con una pena privativa de libertad superior a 5 años. Al respecto, es preciso mencionar - aun cuando ya se lo ha hecho durante el desarrollo de la presente investigación - que la prisión preventiva constituye una medida cautelar que garantiza la eficacia del proceso penal a través de la privación preventiva de libertad de una persona procesada por un delito. No obstante, esta constituye la medida más gravosa que el Estado puede adoptar sin que aún exista previamente una sentencia condenatoria ejecutoriada, pues supone una restricción al derecho a la libertad ambulatoria del procesado (artículo 66 numeral 14 de la CRE) que, a su vez, tiene serias repercusiones sobre sus distintas actividades y relaciones familiares, sociales y laborales, así como sobre su integridad física y psíquica. Es por ello que la prisión preventiva es una medida cautelar de última ratio que únicamente es justificable desde una perspectiva constitucional si persigue fines constitucionalmente válidos tales como que:

“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: **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**” (énfasis añadido) (CRE, 2008, art. 77.1).

En esa misma línea, la Observación General No. 35 del Comité de Derechos Humanos establece que *“los tribunales deberán examinar si las alternativas a la reclusión previa al juicio, como la fianza, los brazaletes electrónicos u otras medidas, harían que la reclusión fuera innecesaria en el caso concreto”*. Adicional a ello, el principio de excepcionalidad establecido por el artículo 77 numeral 1 de la CRE y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exigen que la prisión preventiva no constituya la regla general, sino una medida personal de última ratio.

Ahora bien, es preciso dejar claro que no basta con que estos requisitos se cumplan únicamente al momento de dictar la medida de prisión preventiva, pues la grave intromisión en las esferas de libertad del procesado debe mantener su justificativo constitucional a lo largo de toda su vigencia. Esto debido a que el transcurso del tiempo, efectivamente, puede provocar que la prisión preventiva se torne arbitraria, incluso si al momento de su adopción no existía tacha alguna. Así, ante una modificación de las circunstancias que inicialmente fundamentaron la prisión preventiva, es posible que ésta deje de ser constitucionalmente admisible. En tal sentido, la restricción a la libertad puede tornarse innecesaria por la concurrencia de hechos o evidencias nuevas que provoquen que otros mecanismos resulten igualmente idóneos para salvaguardar la eficacia del proceso penal.

De ahí que es preciso que la autoridad jurisdiccional continuamente pueda realizar una revisión de la prisión preventiva que verifique que la restricción a los derechos del procesado sigue siendo constitucionalmente admisible. Al respecto, la Corte IDH ha establecido que es tarea del juez analizar periódicamente su proporcionalidad para efectos de determinar si la medida debe mantenerse. En tal sentido, ha establecido:

En los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que **deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional. En cualquier momento que**

la medida cautelar carezca de alguna de estas condiciones, deberá decretarse la libertad. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar, aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse” (énfasis añadido) (Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. 21 de noviembre de 2007, párr. 117; Corte IDH. Caso Bayarri vs. Argentina, párr. 76).

De igual manera, el Tribunal Constitucional de España ha determinado que la incidencia del paso del tiempo en la prisión preventiva exige que se posibilite su revisión en todo momento:

Ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma, constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables (...) **la incidencia del paso del tiempo en el sustento de la medida de prisión provisional “obliga a posibilitar en todo momento el replanteamiento procesal de la situación personal del imputado y, por así expresarlo, a relativizar o circunscribir el efecto de firmeza de las resoluciones judiciales al respecto con la integración del factor tiempo en el objeto del incidente”.** La particular característica de que los Autos referidos a la situación personal del imputado no alcancen en ningún caso la eficacia de cosa juzgada (...) conlleva que las partes puedan reiterar sus peticiones en esta materia — por más que hubieran sido ya total o parcialmente denegadas— obligando al juzgador a realizar una nueva reflexión sobre la cuestión ya decidida” (énfasis añadido). (sentencia STC 66/2008, Tribunal Constitucional de España, 2008).

Dentro de ese contexto, nos encontramos también con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio principios 2 y 6) las cuales representan una obligación de los Estados Miembros de introducir medidas no privativas de libertad en sus ordenamientos jurídicos de forma que se amplíe el catálogo de penas disponibles y de esa forma lograr una reducción en la imposición de penas de cárcel, en consideración a la crisis que el sistema penitenciario ha arrastrado desde sus inicios. Igualmente constituyen un llamado a racionalizar las políticas de justicia criminal, ajustándose al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las exigencias de la justicia social y ante todo las necesidades de rehabilitación de los delincuentes.

Contrario a esto; en el presente caso, como ya ha quedado anotado el numeral segundo del artículo 544 del COIP imposibilita, sin excepciones, que los juzgadores puedan evaluar siquiera la posibilidad de suspender la prisión preventiva a través de la caución en todos los casos en que la infracción acusada sea sancionada con una pena privativa de libertad superior a 5 años, incluso si se justifica en nuevas circunstancias que denotan que la restricción a la libertad ambulatoria del procesado es innecesaria.

Al respecto, vale enfatizar que la Corte Constitucional del Ecuador ha establecido que Si bien la Asamblea Nacional como órgano de carácter representativo y legitimado por el poder democrático... cuenta con libertad de configuración para el establecimiento de reglas, regulaciones, requisitos y procedimientos... esta libertad de configuración legislativa no es ilimitada y debe respetar el marco constitucional y los derechos de las personas (Corte Constitucional, 2021, sentencia 34-19-IN/21).

De modo que, aunque el legislador puede configurar los distintos procedimientos que perfilan la suspensión de los efectos de la prisión preventiva, estos procedimientos no pueden establecer condicionamientos u obstáculos que impidan, de forma irrestricta, la revisión de esta medida cautelar cuando ha perdido su justificativo constitucional, convirtiéndola en una situación jurídica rígida mientras no opere la caducidad. Esto pervierte la propia naturaleza de las medidas cautelares, sobre la única base de la gravedad de la posible sanción.

Cabe recordar que en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador, la Corte IDH ya determinó la responsabilidad internacional del Estado por haber establecido una excepción, sobre la base del tipo de delito, para la liberación de procesados después de haberse dictado la prisión preventiva. En tal sentido, la Corte IDH consideró que este tipo de excepciones a la libertad únicamente basadas en el tipo o gravedad del delito:

despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados. En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. La Corte hace notar, además, que, a su juicio, esa norma per se viola el artículo 2 de la

Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso énfasis añadido) (Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. 1997, párr. 98).

Por tales consideraciones, se ha podido determinar que la prohibición de rendir caución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del numeral segundo del artículo 544 del COIP es contraria al artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la CRE, pues determina la imposibilidad irrestricta de suspender la prisión preventiva a través de la caución, aun cuando la prisión preventiva haya perdido todo fundamento constitucional. De allí que, el suscrito considera que la presente investigación debe ser considerada como una herramienta que coadyuve a reformar la norma previamente acusada, ya sea **i)** Por iniciativa legislativa; o, **ii)** Por inconstitucionalidad sustitutiva, que a su vez podría ser a través de un control concreto¹ o a través de un control abstracto de constitucionalidad; respecto a la prohibición de rendir caución en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años, para la suspensión de la prisión preventiva a fin de garantizar a los procesados, los Derechos contenidos en los artículos 66.14 y 77.1 de la CRE.

2.9. MARCO CONCEPTUAL

CAUCIÓN. Es el aseguramiento que el deudor ha de hacer al señor del deudo, dándole fiadores valiosos o peños. Puede definirse como la seguridad dada por una persona a otra de cumplir lo convenido o pactado; lo obligatorio aún sin el concurso espontáneo de su voluntad. En el presente, caución es sinónimo de fianza, que cabe constituir obligando bienes o prestando juramento. (v. Embargo, Fiador, Fianza, Hipoteca, Prenda” (Cabanellas, 1993, p. 51)

MEDIDAS CAUTELARES. son, como su nombre lo dice, las medidas que toma una autoridad dentro de un procedimiento penal para asegurar bienes o pruebas, mantener ciertas situaciones sin alterar, para evitar posibles daños al interés general o también para evitar posibles daños al interés general o al patrimonio del Estado, para proteger personas, para garantizar la reparación del daño o para evitar que los acusados se den a la fuga, aunque de acuerdo a la ley estas se dictan para: asegurar la presencia del acusado en el juicio, mantener seguras a las víctimas, ofendidos y testigos, y evitar la obstaculización del juicio.

¹ Que de hecho ya existe dentro de la consulta de constitucionalidad Signada con el N° 31-21-CN.

PRISIÓN PREVENTIVA. La prisión preventiva es una disposición judicial que consiste en la encarcelación de una persona que se encuentra sometida a una investigación criminal hasta que llegue el momento de su juicio. De este modo, la prisión preventiva priva al acusado de su libertad durante un determinado periodo, aun cuando todavía no haya sido condenado.

La finalidad de la prisión preventiva es garantizar que el acusado no altere el normal desarrollo del procedimiento penal. Al encarcelar de manera preventiva, por ejemplo, se impide que el sospechoso pueda escaparse antes del juicio.

Es importante tener en cuenta, de todos modos, que la prisión preventiva es un recurso judicial que se utiliza en última instancia. Por lo general se prefiere apelar a otras medidas cautelares, como la imposición de una fianza o incluso la determinación de un arresto domiciliario (Pérez & Gardey, 2013).

DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA. Se refiere a la libertad de la persona física en cuanto ser corporal en sí mismo, siendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no asegurados específicamente por los demás derechos autónomos, pudiendo realizar todo aquello que es lícito; es el derecho a que ni los poderes públicos ni terceros interfieran en la esfera de autonomía personal, de autodeterminación y en la libertad de movimiento, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que impone el medio natural, es el aseguramiento de la libertad en un sentido amplio, derecho que debe ser asegurado y promovido por todos los poderes públicos y órganos del Estado, en toda dirección que no está prohibida por el Derecho Constitucional y los tratados (Nogueira, 1999).

MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA. Son aquellos “...mecanismos para sustituir la prisión preventiva, en adecuación a los estándares internacionales en materia de derechos humanos Estas medidas fueron reconocidas por la CIDH en su informe del año 2017...” (Miño & Rodríguez, 2021, p. 16).

2.10. MARCO LEGAL

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

En Ecuador la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (1977) fue ratificada el 21 de octubre de 1977, y está vigente desde el 27 de octubre de 1977.

Siendo Ecuador uno de los países que ha ratificado la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, la cual está vigente en el país desde el 27 de octubre de 1977, debe observar cuidadosamente lo establecido en su artículo 7, mismo que consagra el derecho a la libertad personal. Del cual en su primer inciso podemos apreciar que se trata de uno de los derechos fundamentales, y es un derecho instrumental en virtud de que permite el desarrollo de otros derechos de igual virtud. El inciso segundo y tercero manifiestan que la privación de este derecho que evidentemente no es absoluto solo podrá darse a través de los medios consagrados en la constitución, y prohíbe tajantemente la detención arbitraria. La detención o encarcelamiento arbitrario ocurre cuando una persona es llevada presa sin la observarse las garantías constitucionales, la detención arbitraria puede ser un instrumento para cometer la vulneración de otros derechos, en este sentido, el habeas corpus se vuelve una acción constitucional importante para tutelar un derecho tan elemental.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El artículo 9 del pacto internacional de los derechos civiles y políticos consagra el derecho de la libertad personal y lo desarrolla mediante sus cinco numerales.

Si bien existen elementos normativos que se repiten con respecto al anterior artículo analizado, en este artículo se encuentra mucho más desarrollado el derecho, y presenta ciertas novedades. En el inciso dos, consagra el derecho de la persona detenida a ser informada del motivo de su detención, garantizándole así a esta persona otro derecho frecuentemente vulnerado con las detenciones ilegales, que es el derecho a la defensa, la persona que desconoce los cargos de los que se le acusan no puede informar en el tiempo adecuado a su abogado, quién no podrá plantear una defensa técnica.

En el inciso tres, en cambio, vemos el derecho de la persona detenida a ser juzgada en un tiempo oportuno, este juzgamiento debe ser efectuado por una autoridad competente y, por último, tiene derecho a ser puesta en libertad. Además, en este artículo podemos notar que una medida sumamente común como es la prisión preventiva sólo es una medida de último rango, cuando lo que designe el juzgador, en caso de que otras medidas no sean suficientes para asegurar su comparecencia al proceso.

Por último, en el numeral 4 y 5 tenemos dos numerales cuyo fin es evitar la detención ilegal y garantizar de forma efectiva el goce de los ciudadanos de su derecho a la libertad.

REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD (REGLAS DE TOKIO)

Las Reglas de Tokio en sus numerales 2 y 6, entre otras cosas, tratan acerca del alcance de las medidas no privativas de libertad, estableciendo a la prisión preventiva como el último recurso. Manifestando también, que las reglas se aplicaran de manera general a todas las personas que estén sometidas a un proceso, en todas las fases del proceso, dejando claro que las reglas no admiten ningún tipo de discriminación en su aplicación.

De la redacción contenida en el numeral 2 de las Reglas de Tokio se puede advertir que estas tienen como fin implementar nuevas medidas que no impliquen la privación de libertad, basándose en el tipo y la gravedad del delito, y otros factores como, el fin de proteger a la sociedad; así como también evitar la aplicación innecesaria de la prisión preventiva. Además, se plantea la utilización de estas medidas como pieza clave en una tendencia que procure la despenalización y de tipificación de delitos.

De igual forma, es pertinente indicar que el numeral 6 de estas reglas, manifiesta que la medida de prisión preventiva sólo debe ser usada como último recurso, teniendo como fin siempre la protección de la sociedad y la víctima. Por otro lado, las medidas sustitutivas se deben aplicar de forma oportuna y no debe durar más tiempo del necesario para procurar los fines mencionados anteriormente, y estas deben aplicarse siempre bajo el principio pro homine. De igual forma, consagra el derecho del procesado a impugnar los autos en los que se le imponga la medida de prisión preventiva.

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (2008)

En el apartado de los derechos de libertad, el artículo 66 de la CRE reconoce y garantiza el derecho a la libertad, pues como ya se ha mencionado de los derechos subjetivos (públicos y privados) el derecho a la libertad es, sin duda alguna, el más preciado. De allí que, la privación de la libertad personal es la modalidad más radical de intervención del Estado. De allí que, dentro del apartado de los derechos protección, previsto en el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, se consagran las garantías que tiene toda persona que se encuentre en un proceso penal, entre las principales las contenidas en los numerales 1 y 11 de la normativa previamente mencionada.

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

De acuerdo con el artículo 543 del COIP La caución, es una figura propia del derecho civil, en virtud de la cual el procesado mediante un respaldo económico o patrimonial deja sin efecto el auto de prisión preventiva dictado en su contra, como se manifiesta en el artículo 543 del COIP.

La caución, por su naturaleza al ser una obligación accesoria tiene el mismo fin que la medida prisión preventiva, que es asegurar la presencia de procesado en el proceso, como lo manifiesta el artículo señalado. Sin embargo, en el ámbito penal se encuentra limitada. Y el COIP nos indica los 5 eventos en los cuales es inadmisibles para el procesado prestar caución:

El primer numeral, se encuentra asociado íntimamente con el interés superior del menor, el permitir que una persona rinda caución en este caso podría afectar directamente los derechos de otros grupos vulnerables a los que tanto en la legislación ecuatoriana como en el ámbito internacional se les brinda una protección especial.

El segundo numeral, nos proporciona una regla general que limita la caución a delitos que no sean superiores a cinco años, sin embargo, desde mi punto de vista este numeral vulnera directamente el Derecho a la libertad ambulatoria del procesado.

El tercer inciso, opera en casos en los que la caución dada por el procesado ya se ha hecho efectiva, debido a que, no cumplido con su oferta de hacerle frente a la justicia por su

conducta antijurídica, por lo cual la sociedad duda de su palabra y no puede volver a confiar en él para que rinda caución en dicho proceso (Andrade, 2020).

El cuarto inciso, prohíbe la caución en delitos taxativamente establecidos. Esto en virtud del peligro que supondría el procesado a la víctima en los casos cuando entre agresor y víctima hay una relación familiar o cercana.

Y finalmente, en el quinto inciso, inadmite la caución los casos en los que el infractor ha reincidido en la vulneración de un mismo bien jurídico en particular.

Dada las distintas acepciones de la caución en América, vale enfatizar que en el Ecuador la caución no es una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva, la caución es un mecanismo jurídico que permite suspender los efectos jurídicos de la prisión preventiva, y es tan fácil como esto:

Sí dentro de una flagrancia se dicta la prisión preventiva, y luego del trámite correspondiente esta es sustituida, por una medida alternativa su incumplimiento (siempre y cuando se justifique constitucionalmente sus fines) genera que nuevamente se dicte la prisión preventiva. Ahora bien, sí dentro de una flagrancia se dicta una medida alternativa es porque nunca se dictó la prisión preventiva, su incumplimiento (siempre y cuando se justifique constitucionalmente sus fines) genera que se dicte la prisión preventiva. Pero si dentro de una flagrancia se dicta la prisión preventiva, y luego del trámite correspondiente esta no logra ser sustituida por una medida alternativa a la prisión preventiva, podemos optar por accionar uno de los mecanismos que permiten suspender los efectos de la prisión preventiva, por ejemplo, frente al universo de posibilidades que tiene el procesado para que la prisión preventiva pueda ser revisada, además de las medidas alternativas a la prisión preventiva tenemos mecanismos como: la revocatoria, el recurso de apelación (que se da básicamente durante la instrucción fiscal), el habeas corpus y la caución. Mismos que al no encontrarse reglados dentro del artículo 522 del COIP, no pueden ser considerados como medidas alternativas a la prisión preventiva.

2.11. DERECHO COMPARADO

2.11.1. BREVE ANÁLISIS DE LA CAUCIÓN EN COLOMBIA

En términos generales, en Colombia el sistema jurídico reconoce a la caución como una garantía suscrita por los sujetos procesales destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por éstos durante el proceso, así como a garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen. Así entonces, mediante el compromiso personal o económico que se deriva de la suscripción de una caución, el individuo involucrado en un procedimiento determinado (1) manifiesta su voluntad de cumplir con los deberes impuestos en el trámite de las diligencias y, además, (2) garantiza el pago de los perjuicios que algunas de sus actuaciones procesales pudieran ocasionar a la contraparte. Las cauciones operan entonces como mecanismos de seguridad y de indemnización dentro del proceso.

En materia penal, en Colombia la caución está prevista como una medida de aseguramiento (algo así como lo que en Ecuador son las medidas cautelares) y su finalidad es asegurar la comparecencia al proceso del sujeto investigado. Situación que podemos corroborar de la simple revisión del artículo 307 del código de procedimiento penal colombiano, normativa en la cual la caución forma parte de las medidas de aseguramiento no privativas de libertad, y de cuya redacción se desprende lo siguiente:

“MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

Artículo 307. Medidas de aseguramiento Son medidas de aseguramiento: **A. Privativas de la libertad** **1.** Detención preventiva en establecimiento de reclusión. **2.** Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento; **B. No privativas de la libertad** **1.** La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica. **2.** La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada. **3.** La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe. **4.** La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de esta y su relación con el hecho. **5.** La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez. **6.** La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares. **7.** La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa. **8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o**

por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas. 9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.” (ÉNFASIS AÑADIDO) (Senado de la República de Colombia, 2004).

Bajo estos términos, se puede establecer que en Colombia la caución penal es de primer tipo, es decir, asegura, garantiza y afianza el cumplimiento de un compromiso adquirido durante el proceso: el de hacerse presente en él. Es decir, la caución se convierte en la obligación de prestar una garantía que respalde el cumplimiento de las condiciones impuestas para que el imputado pueda gozar del beneficio de la libertad provisional, y si bien esta obligación lleva consigo el pago de una suma de dinero, en ningún momento se cuestiona la capacidad económica del imputado; tal y como se ha establecido en el artículo 319 *ibidem*, mismo de cuya redacción se desprende que:

“Fijada por el juez una caución, el obligado con la misma, si carece de recursos suficientes para presentarla, deberá demostrar suficientemente esa incapacidad así como la cuantía que podría atender dentro del plazo que se le señale (...) [y que] en el evento en que se demuestre la incapacidad del imputado para prestar caución prendaria, esta podrá ser sustituida por cualquiera de las medidas de aseguramiento previstas en el literal B del artículo 307, de acuerdo con los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.” (Art. 307, 319 y 324, código de procedimiento penal colombiano, 2004).

De esta manera, queda claro que la norma acusada es de carácter estrictamente procedimental, y en ningún momento se ocupa de la culpabilidad del procesado; simplemente, señala unos requisitos formales para poder acceder al beneficio de la libertad provisional. No se trata entonces de una valoración subjetiva del procesado, sino que es la propia ley la que establece unos topes mínimos y máximos a fin de asegurar el goce de la libertad provisional, y garantizar con el pago de una suma de dinero a título de depósito, o a través de la constitución de una póliza de garantía.

En tal sentido queda claro que dentro de la normativa procesal penal colombiana, la regulación la caución no dista mucho de la regulación ecuatoriana, tanto es así que tal y como ocurre en Ecuador, en Colombia también se limita a la caución de acuerdo al quantum de la pena (y no en razón de una pena restrictiva de los derechos de propiedad), tal y como se desprende de la redacción del numeral uno del artículo 324 del Código Procesal Penal Colombiano, refiriéndose al principio de oportunidad es claro en señalar que:

“PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD: Artículo 324. Causales El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos: **1.** Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.” (art. 324, Código Procesal Penal Colombiano, 2004)

Sin embargo, tal y como se desprende de la normativa citada en el párrafo ut supra, a diferencia de la normativa procesal penal ecuatoriana, en la normativa procesal penal colombiana se contempla a la caución como una medida de aseguramiento no privativa de libertad (lo que en el Ecuador viene siendo una medida alternativa a la prisión preventiva) y no como un mecanismo para suspender los efectos de la prisión preventiva. Adicional a ello, en el Ecuador la caución está prohibida en tipos penales cuya pena privativa de libertad supere los 5 años; mientras que en Colombia esta, está prohibida en tipos penales cuya pena privativa de libertad superen los 6 años. Limitando de esta manera, al igual que en el Ecuador, la posibilidad de obtener la libertad provisional en aquellos delitos cuya pena privativa de libertad sea mayor a 6 años, situación que a todas luces estaría vulnerando el derecho a la libertad de los procesados colombianos.

2.11.2. BREVE ANÁLISIS DE LA CAUCIÓN EN PERÚ

Para la jueza integrante de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú, Elvia Barrios, la caución en materia procesal penal, consiste en una suma de dinero que se fija en cantidad suficiente para asegurar que el imputado cumpla las obligaciones impuestas y las órdenes de la autoridad. Habiéndose demostrado la solvencia económica del investigado, debe señalarse caución personal por lo que no corresponde aceptar la subsidiaria de garantía real ofrecida en el art. 289 del C.P.P. (Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú, 2019).

Agrega además que la caución dentro del derecho procesal peruano no tiene por finalidad garantizar la responsabilidad civil ante una eventual condena, menos de una pena misma, pues son instituciones de diferente índole, criterio que va de la mano con lo señalado por Luis Reyna quien indica que “La tutela cautelar que busca proporcionar la caución económica está relacionada al objeto del proceso y no asegurar la posible reparación civil” (Reyna, 2015, p. 440).

El Derecho Procesal Penal Peruano es claro en determinar, de acuerdo con el Artículo 56 del Título Preliminar del Código Procesal Penal Peruano mismo que trata sobre la legalidad de las medidas limitativas de derechos, que:

“Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad (...) Cuya legitimación y variabilidad (de las medidas de coerción procesal) según el artículo 255 del C.P.P. sólo se impondrán por el Juez a solicitud del Fiscal, salvo el embargo y la ministración provisional de posesión que también podrá solicitar el actor civil. La solicitud indicará las razones en que se fundamenta el pedido y, cuando corresponda, acompañará los actos de investigación o elementos de convicción pertinentes.” (ÉNFASIS AÑADIDO) (art. 56, Ministerio de Justicia, 2022).

Ahora bien, dentro de las restricciones que el juez puede imponer tenemos aquella que se encuentra contenida en el numeral 4 del artículo 288 del C.P.P. esto es: **“4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten.** La caución podrá

ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente.” (ÉNFASIS AÑADIDO) (Art. 288, Ministerio de Justicia, 2022). Misma que se encuentra reglada en el artículo 289 del C.P.P. el cual, textualmente señala:

1. La caución consistirá en una suma de dinero que se fijará en cantidad suficiente para asegurar que el imputado cumpla las obligaciones impuestas y las órdenes de la autoridad. **La calidad y cantidad de la caución se determinará teniendo en cuenta la naturaleza del delito, la condición económica, personalidad, antecedentes del imputado, el modo de cometer el delito y la gravedad del daño, así como las demás circunstancias que pudieren influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad fiscal o judicial.** No podrá imponerse una caución de imposible cumplimiento para el imputado, en atención a su situación personal, a su carencia de medios y a las características del hecho atribuido. **2.** La caución será personal cuando el imputado deposite la cantidad fijada en la resolución en el Banco de la Nación. Si el imputado carece de suficiente solvencia económica ofrecerá fianza personal escrita de una o más personas naturales o jurídicas, quienes asumirán solidariamente con el imputado la obligación de pagar la suma que se le haya fijado. El fiador debe tener capacidad para contratar y acreditar solvencia suficiente. **3.** **La caución será real cuando el imputado constituya depósito de efecto público o valores cotizables u otorgue garantía real por la cantidad que el Juez determine. Esta caución sólo será procedente cuando de las circunstancias del caso surgiera la ineficacia de las modalidades de las cauciones precedentemente establecidas y que, por la naturaleza económica del delito atribuido, se conforme como la más adecuada.** **4.** Cuando el imputado sea absuelto o sobreseído, o siendo condenado no infringe las reglas de conducta que le fueron impuestas, le será devuelta la caución con los respectivos intereses devengados, o en su caso, quedará sin efecto la garantía patrimonial constituida y la fianza personal otorgada” (ÉNFASIS AÑADIDO) (Ministerio de Justicia, 2022).

Es de establecer que según el razonamiento desarrollado en el fundamento jurídico que antecede; queda acreditado que dentro del Derecho Procesal Penal Peruano, la caución es una garantía real que entronca al investigado con el proceso a efectos de su aseguramiento y para disminuir el peligro procesal, misma que por un lado, según el artículo doscientos ochenta y nueve, inciso uno, del Código Procesal Penal; no podrá ser de imposible cumplimiento para el

imputado (en atención a su situación personal, a su carencia de medios y a las características del hecho atribuido). Y, por otro lado, según el artículo doscientos ochenta y nueve, inciso tres, del Código Procesal Penal, sólo será procedente cuando de las circunstancias del caso surgiera la ineficacia de las modalidades de las cauciones precedentemente establecidas. Y es en atención a ello, que esta no tiene por finalidad de garantizar la responsabilidad civil ante una eventual condena.

Según el autor Sánchez (2004), esta se determinará considerando la naturaleza del delito, la condición económica, personalidad, antecedentes del imputado, el modo de cometer el delito y la gravedad del daño, así como las demás circunstancias que inciden en el imputado para ponerse fuera del alcance de la autoridad fiscal o judicial. La caución no se puede equiparar al monto del perjuicio o daño materia de denuncia o como parte de la reparación civil, ni en su totalidad, pues se trata de dos institutos distintos que además podría significar una doble afectación patrimonial al procesado (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, 2004).

En lo referente a la proporcionalidad de la medida, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú dentro del expediente N°. 02-2019-10 ha considerado que concurren los siguientes principios:

a) Sub-principio de idoneidad. Dado que la medida de coerción y el monto impuesto constituye un medio procesal efectivo para vincular al investigado con el proceso, pues en caso de incumplimiento de parte del investigado afrontaría la pérdida de un monto económico considerable, esto es, existe una relación de causalidad lógica entre la medida a imponer y el objetivo que se pretende alcanzar.

b) Sub-principio de necesidad. No existen otros medios alternativos que siendo menos gravosos permitan alcanzar la sujeción del investigado al proceso. Para ello se tiene en cuenta que la pretensión alternativa de imposición de garantía real propuesta por el recurrente, además de los motivos precitados para su desestimación, no reducen el peligro de fuga –verificado al momento de la imposición de la prisión preventiva y que no ha sido desvirtuado hasta el momento– circunstancia que si se ve satisfecha con la imposición de una caución personal en tanto ésta disminuye la cantidad de dinero en efectivo que el encausado tenga a su disposición.

c) Sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto. Que el grado de afectación del patrimonio del investigado es legítimo en tanto no afecta de modo relevante su derecho a una vida digna. Así se tiene que la afectación pretendida no solo se encuentra dentro de las posibilidades económicas actuales del investigado, sino que no afecta su subsistencia dado que cuenta con un ingreso mensual fijo acorde a necesidades primarias y dispone de bienes inmuebles lo que permite sopesar un adecuado nivel de vida pese a la imposición del monto de la caución. (Corte Suprema de Justicia de República del Perú, 2019, expediente N°. 02-2019-10).

En conclusión, del análisis integral desarrollado en cuanto a los aspectos a evaluarse previo a fijar la caución, estos deben constituir razones objetivas e inequívocas que habiliten el monto o tipo de caución a imponerse.

Ahora bien, en cuanto a normativa que limite a la caución dentro del Derecho Procesal Penal Peruano, conviene enfatizar que dentro de dicho marco jurídico no se observar texto alguno, que taxativamente establezca al Quantum de la pena como causal de improcedencia para otorgar la medida; pues al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 289 del C.P.P. la caución

se determinará teniendo en cuenta la naturaleza del delito, la situación económica, personalidad, antecedentes del imputado, el modo de cometer el delito y la gravedad del daño, así como las demás circunstancias que pudieren influir en el mayor o menor interés de este para ponerse fuera de alcance de la autoridad fiscal o judicial.

Y aunque dicho extracto si refiere otras circunstancias que podrían limitar su aplicación, tales parámetros se encuentran supeditados a la evaluación constitucional y motivada que realicen los jueces que avoquen conocimiento de la solicitud para rendir caución. Legislación que a todas luces garantiza el derecho a la libertad de los procesados en el Perú que por supuesto dista sobremanera de la nuestra.

CAPÍTULO III - MARCO METODOLÓGICO

ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque de la investigación es mixto dado que contiene un enfoque cualitativo a través del cual se presentaron conceptos, normativa, jurisprudencia extraídos de fuentes bibliográfica y documentales mismos que se hallan plasmados dentro del marco teórico; y un enfoque cuantitativo a través del cual los resultados de las encuestas fueron medidos en tablas estadísticas que permitieron procesar dicha información.

Cualitativo

Ya que es el enfoque más apto y acorde para realizar la investigación en el campo de las ciencias sociales o de las ciencias no exactas o experimentales (Fernández, 2015, p. 23). La investigación es cualitativa debido a que se ha indagado en definición, conceptos y particularidades del problema que se ha investigado, que versa sobre el principio constitucionalidad de proporcionalidad y la determinación de la caución, con la finalidad de desarrollar y amplificar las consecuencias jurídicas que originan las sentencias dictadas dentro de estos delitos.

Cuantitativo

Permitió tener resultados más amplios y profundos sobre el tema propuesto, ayudando a explorar datos relevantes mediante las encuestas. Fueron utilizados como una fuente de soporte investigativo, con la finalidad de construir las bases teóricas de la presente investigación respecto de la caución como mecanismo idóneo para suspender los efectos jurídicos de la prisión preventiva en los delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a 5 años.

Mismos que aplicados a la presente investigación en concreto, permitieron establecer con exactitud el número y el tipo de respuestas de acuerdo los formatos empleados en las técnicas de recolección de datos.

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Método Inductivo

El estudio se define por inducción, método a través del cual se pretende realizar una investigación con la cual se logre observar, recopilar y procesar datos que permitan desarrollar y refinar la problemática objeto de la presente tesis; En tal sentido, determine apropiado sacar conclusiones enunciando leyes relacionadas con la prohibición de rendir caución en los delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a 5 años.

Entre los pasos a seguir fueron:

1. Observación del fenómeno. El fenómeno investigado dentro del Derecho Procesal Ecuatoriano y a través de la literatura revisada dentro del marco teórico, es la prohibición de rendir caución en los delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a 5 años contenida en el numeral 2 del artículo 544 del COIP y de la cual también se realiza un breve análisis dentro del Derecho Procesal de Colombia y Perú.

2. Clasificación de los hechos. Se ha revisado las limitantes para rendir caución en el Derecho Procesal Ecuatoriano, así como en el Derecho Procesal de Colombia y Perú.

3. Evidencia: La necesidad de reformar el numeral 2 del artículo 544 del COIP que prohíbe rendir caución en los delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a 5 años.

Pasos que aplicados a la presente investigación permitieron observar como la caución a pesar de ser un mecanismo idóneo para suspender los efectos jurídicos de la prisión preventiva, se encuentra limitada su aplicación por una temporalidad dispuesta en la norma que la regula; presupuesto bajo el cual aun cuando la prisión preventiva pierda su justificativo constitucional, dicha prohibición impediría suspender los efectos de la prisión preventiva a través de la caución.

En tal sentido, de los hechos anteriormente observados se puede evidenciar que en todos los casos en que al solicitante se lo esté procesando por un tipo penal cuya pena privativa de libertad sea superior a 5 años, jamás podrá suspender los efectos de la prisión preventiva a través de la caución.

TIPOS DE INVESTIGACIÓN

Conforme a los objetivos propuestos que se pretende alcanzar la presente investigación, se caracteriza por ser exploratoria, descriptiva y de campo.

Exploratoria

E exploratoria ya que verifica toda la información necesaria y precisa. En un contexto corporativo, posibilita las relaciones con los grupos de interés que han estado involucrados y han causado problemas. Es decir, determinar la cantidad para la garantía y su aplicación con esta medida como alternativa a la prisión preventiva.

Descriptiva

Descriptiva, debido a que proporciona esencialmente un aporte cognoscitivo y doctrinario del fenómeno analizado, a través del examen en su propio contexto especialmente de la bibliografía jurídica relacionada con el principio constitucional de proporcionalidad y la determinación de la cuantía de la caución.

De Campo

De campo porque se basa en la observación participativa del proceso. Constitución de un garante, especialmente identificando principios constitucionales proporcional; también basado en un estudio sistemático del problema sobre la marcha, Para efectos de divulgación y publicación directa a los datos derivados de que hay un problema, realizamos una investigación como una herramienta de investigación.

Mismas que aplicadas a nuestra investigación en concreto han permitido verificar la información de manera precisa, proporcionado una descripción exacta del fenómeno

investigado lo cual ha permitido sustentar la idea a defender. Y si bien es cierto se utilizó medios electrónicos para realizar las encuestas, no es menos cierto que en esencia la misma se realizó en el lugar de donde se escogió la muestra y la población para conocer la realidad del fenómeno abordado

Técnicas de recolección de datos instrumentos de la investigación

Recolección y procesamiento de información

Considerando que, para la realización de este trabajo de investigación jurídica se ha recopilado información derivado de la institución jurídica de la caución, y como se debe suprimir la limitación para no otorgar esta figura en delitos con pena privativa de libertad superior a cinco años; es preciso validar estos preceptos con el criterio de profesionales expertos sobre la temática.

En este aspecto, se considera la relación jurídica entre los derechos de las personas procesadas en el marco del derecho procesal penal y constitucional que actualmente vulnera el acceso a la libertad mientras existe un juicio en su contra, consecuentemente para la aplicación de estos instrumentos metodológicos se consideró la siguiente población:

- Abogados en libre ejercicio profesional en materia penal.
- Abogados en libre ejercicio profesional en materia procesal.
- Abogados en libre ejercicio profesional en materia constitucional.

Esto en virtud de la experiencia académica y profesional desarrollada en el ejercicio de la profesión, misma que abonara como fundamento para sostener la idea a defender en esta tesis, permitiendo destacar el grado de afectación que provoca la norma acusada al estatus de libertad de personas privada de libertad sin sentencias condenatorias ejecutoriada.

Cabe señalar que la extensión espacial en la que se realizó este estudio se circunscribe a Guayaquil, ciudad altamente poblada, situación política que puede resumir o representar lo que ocurre en el territorio del resto del país a nivel general.

Población

Para el desarrollo de la investigación, se ha tomado como referencia al total de abogados de la provincia del Guayas, y para ser más específicos a los de la ciudad de Guayaquil, siendo una población de 18.803 abogados que están activos dentro del Sistema Informático del Consejo de la Judicatura, esto es, el Foro de Abogados.

Composición: Abogados de la Provincia del Guayas.

Cantidad: 18.803

Muestra

La muestra es aleatoria, intencional, no probabilística. El número de abogados es un total de 100 abogados que serán encuestados con base en las preguntas formuladas, específicamente en los segmentos que se detallan a continuación:

- Abogados en libre ejercicio profesional en el área penal representadas por una población segmentada de 35 individuos.
- Abogados en libre ejercicio profesional en el área procesal representadas por una población segmentada de 35 individuos.
- Abogados en libre ejercicio profesional en el área constitucional representadas por una población segmentada de 30 individuos.

Esto en virtud de la experiencia académica y profesional desarrollada en el ejercicio de la profesión del área de experticia, misma que permitirá abordar la problemática planteada desde el punto de vista procesal, penal y constitucional de modo que se pueda determinar el grado de afectación que provoca la norma acusada al derecho a la libertad de personas privada de libertad a través de la prisión preventiva.

FORMATO DE ENCUESTAS

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DEGUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO

- RESPUESTAS:**
- A) TOTALMENTE DE ACUERDO
 - B) DE ACUERDO
 - C) EN DESACUERDO
 - D) TOTALMENTE DESACUERDO

Formato de encuestas

Tabla 1.

Preguntas elaboradas para las encuestas

Nº	PREGUNTAS	A	B	C	D
1	¿Considera usted que, en Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, el sistema penal debería implementar figuras jurídicas con mayor tutela a los procesados?				
2	¿Los operadores de justicia deben proporcionar medidas alternativas para la comparecencia al juzgado a los procesados, en toda clase de delitos?				
3	¿La institución jurídica de la caución debería ser utilizada con más frecuencia en los procesos penales?				
4	¿La caución es un derecho para la persona procesada?				
5	¿Está usted de acuerdo que los preceptos constitucionales deben aplicarse en las medidas cautelares en el campo penal?				
6	¿La aplicación de la caución debe ser fijada en virtud de las penas restrictivas de los derechos de propiedad y excepcionalmente a la condición económica del procesado?				
7	¿Debería existir un modelo referencial/resolución interpretativa para la aplicación de la caución?				
8	¿Considera usted que la falta de aplicación de lineamientos para otorgar la caución genera afectación al proceso penal?				

9	¿Considera usted que se vulnera el derecho de libertad a las personas procesadas cuando se niega la caución sin realizar una motivación frente a las partes?				
10	¿La caución es un mecanismo para garantizar disminuir el hacinamiento en los centros de privación de libertad?				

Elaborado por Islam, W. 2023

ENCUESTAS

Pregunta 1.

¿Considera usted que, en Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, el sistema penal debería implementar figuras jurídicas con mayor tutela a los procesados?

Tabla 2.

Tutela a procesados penal

Respuestas	Número	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	42	42%
De acuerdo	45	45%
En desacuerdo	10	10%
Totalmente de desacuerdo	3	3%
TOTAL	100	100%

Elaborado por Islam, W. 2023

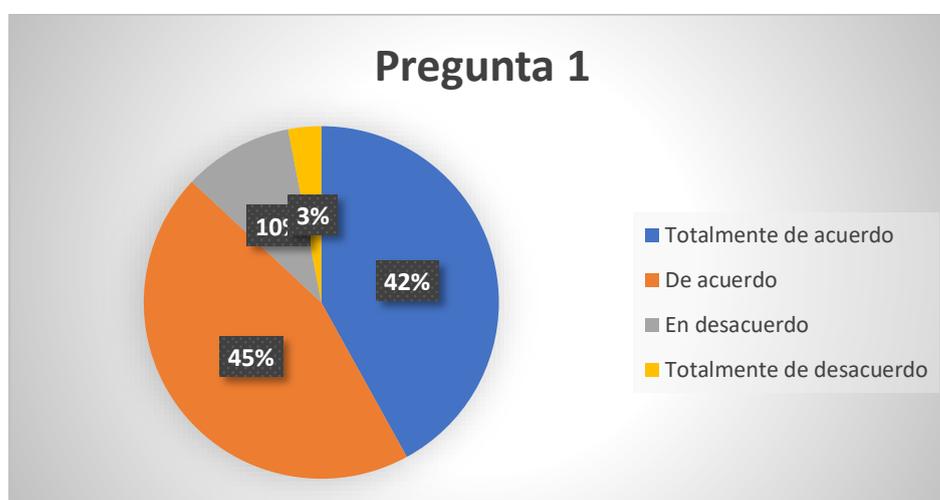


Gráfico 1. Tutela a procesados penal

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil

Elaborado por Islam, W. 2023

Análisis

La mayoría de los encuestados consideran que el sistema penal debe ser congruente con los mandatos constitucionales, dado que la supremacía de estos genera una aplicación directa por parte de quienes crean, aprueban y promulgan.

Pregunta 2.

¿Los operadores de justicia deben proporcionar medidas distintas a la prisión preventiva para la comparecencia al juzgado a los procesados, en toda clase de delitos?

Tabla 3.

Jueces garantías penales y medidas cautelares

Respuestas	Número	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	32	32%
De acuerdo	45	45%
En desacuerdo	13	13%
Totalmente de desacuerdo	10	10%
TOTAL	100	100%

Elaborado por Islam, W. 2023

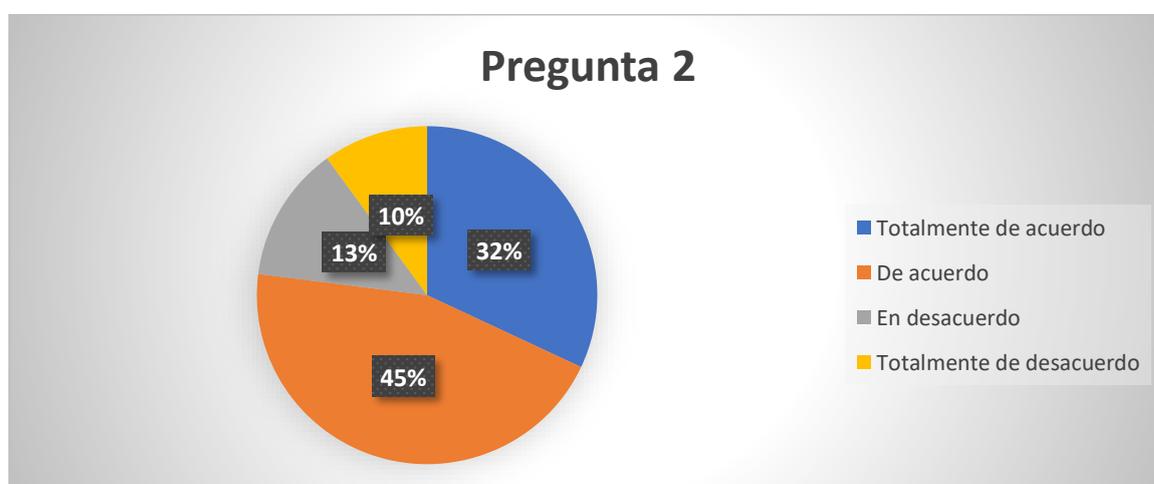


Gráfico 2. Jueces garantías penales y medidas cautelares

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil

Elaborado por Islam, W. 2023

Análisis

La comparecencia al juicio es indispensable para poder concluir el proceso penal, pero privando de libertad a los acusados se generan mayores afectaciones que beneficios al procesado, es así como el 77% de los encuestados reiteran que se proporcionarían otras medidas para ese efecto.

Pregunta 3.

¿La institución jurídica de la caución debería ser utilizada con más frecuencia en los procesos penales?

Tabla 4.

Institución jurídica de caución

Respuestas	Número	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	22	22%
De acuerdo	52	52%
En desacuerdo	23	23%
Totalmente de desacuerdo	3	3%
TOTAL	100	100%

Elaborado por el autor

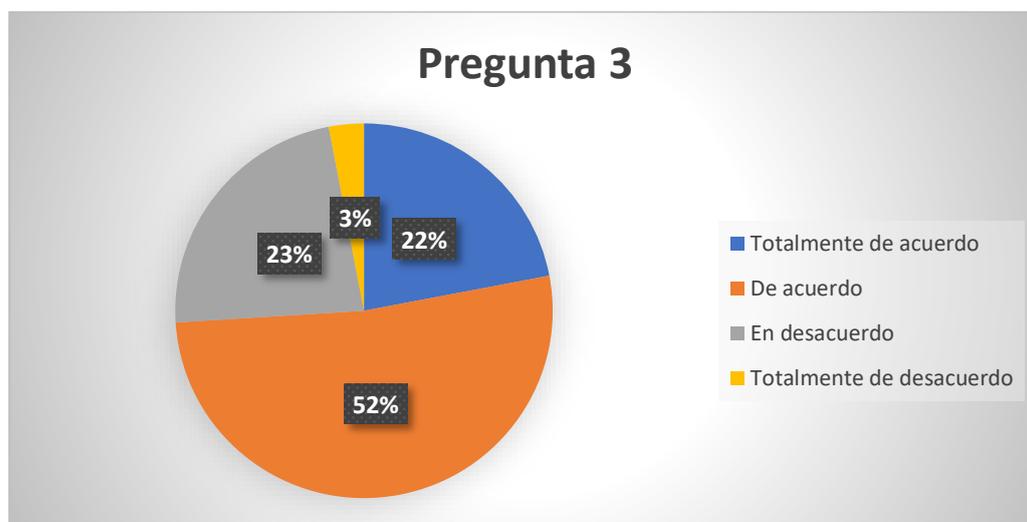


Gráfico 3. Institución jurídica de caución

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil

Elaborado por Islam, W. 2023

Análisis

La caución permite brindar una garantía a la función judicial para garantizar la comparecencia, otorgando a la parte acusada medios para generar una igualdad de armas para generar su defensa técnica, y conforme el 74% de los encuestados, estos ratifiquen esta afirmación.

Pregunta 4.

¿La caución es un derecho para la persona procesada?

Tabla 5.

Caución penal

Respuestas		Número	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	de	32	32%
De acuerdo		41	41%
En desacuerdo		12	12%
Totalmente de desacuerdo	de	15	15%
TOTAL		100	100%

Elaborado por el autor

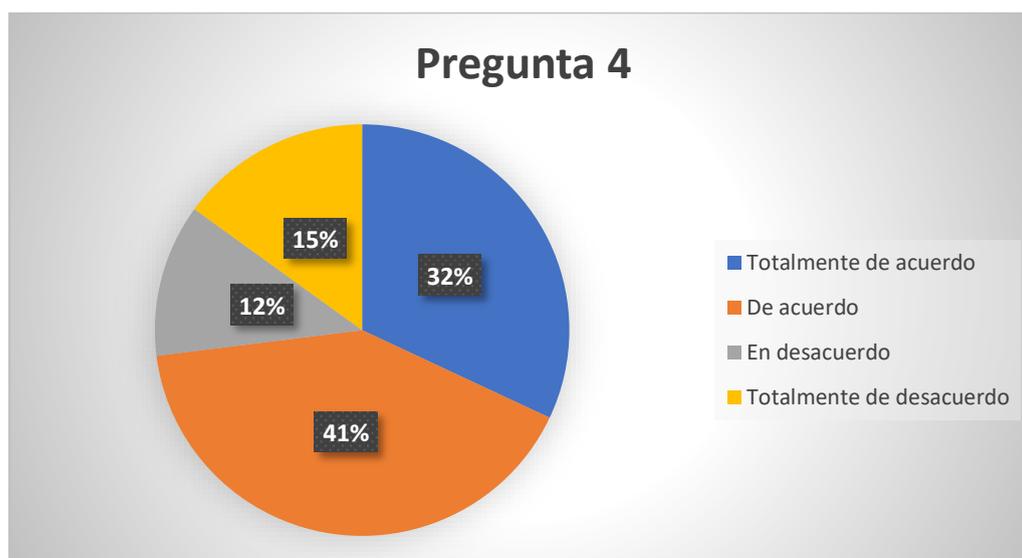


Gráfico 4. Caución penal

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil

Elaborado por Islam, W. 2023

Análisis

Los derechos para los sujetos procesales son intrínsecos a cada persona, y por consiguiente todas las figuras jurídicas deben estar disponibles, conforme a cada etapa de la causa, de tal forma que 73% de los encuestados concuerdan en este aspecto.

Pregunta 5.

¿Está usted de acuerdo que los preceptos constitucionales deben aplicarse en las medidas cautelares en el campo penal?

Tabla 6.

Preceptos constitucionales y medidas cautelares

Respuestas	Número	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	32	32%
De acuerdo	41	41%
En desacuerdo	12	12%
Totalmente de desacuerdo	15	15%
TOTAL	100	100%

Elaborado por Islam, W. 2023

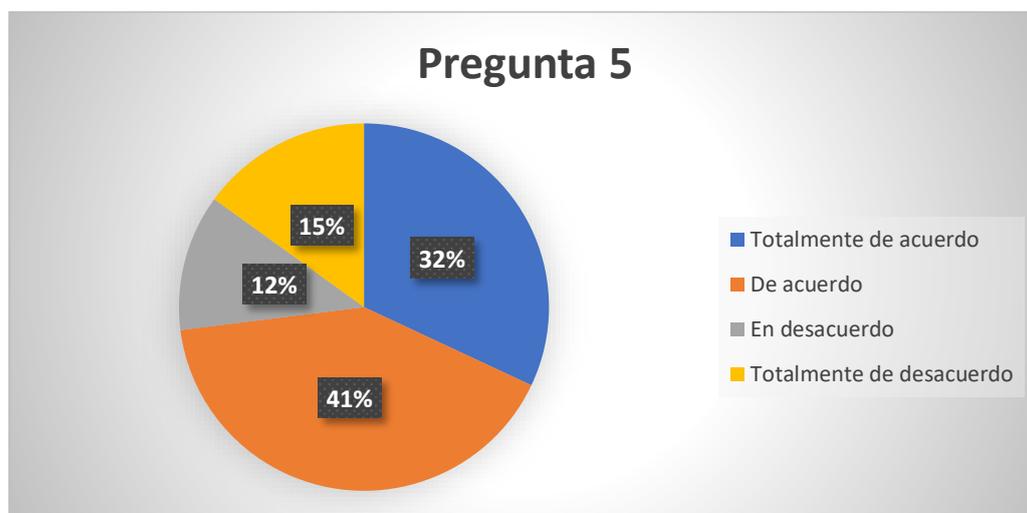


Gráfico 5. Preceptos constitucionales y medidas cautelares

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil

Elaborado por Islam, W. 2023

Análisis

La Constitución como norma suprema debe intervenir en todas las normas del ordenamiento jurídico, resultando en el campo penal con un abanico de opciones para prevenir restricciones de derechos fundamentales, conforme lo expresan el 73% de encuestados.

Pregunta 6.

¿La aplicación de la caución debe ser fijada en virtud de las penas restrictivas de los derechos de propiedad y excepcionalmente a la condición económica del procesado?

Tabla 7.

Caución en virtud de los derechos de propiedad y condición económica del procesado

Respuestas	Número	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	53	53%
De acuerdo	21	21%
En desacuerdo	21	21%
Totalmente de desacuerdo	5	5%
TOTAL	100	100%

Elaborado por Islam, W. 2023

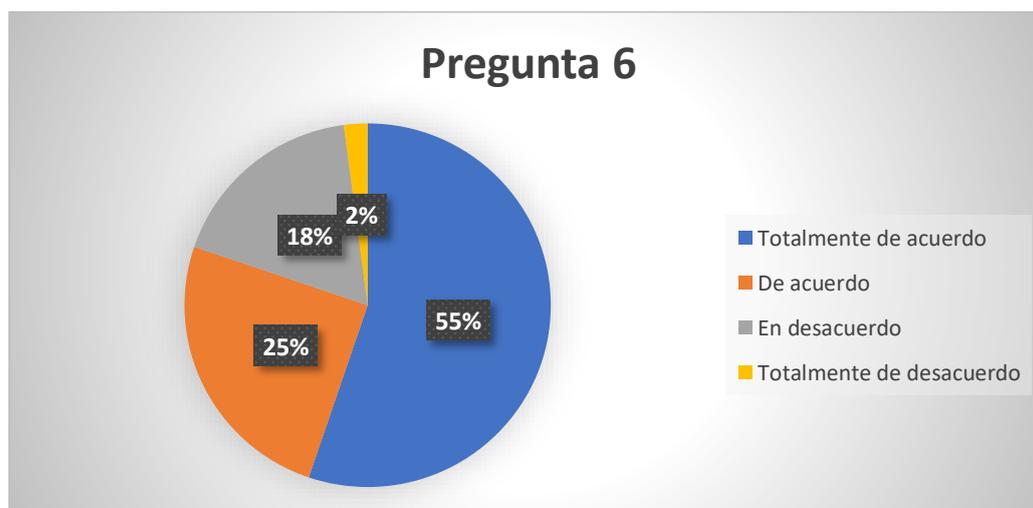


Gráfico 6. Caución en virtud de los derechos de propiedad y condición económica del procesado

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil

Elaborado por Islam, W. 2023

Análisis

Las formas de rendir caución deberían tener como base o presupuesto a efectos de garantizar la proporcionalidad, las penas restrictivas a los derechos de la propiedad y por lo tanto no debería ser limitada en cuanto al quantum de la pena, conforme lo expresan el 74% de encuestados.

Pregunta 7.

¿Debería existir un modelo referencial/resolución interpretativa para la aplicación de la caución?

Tabla 8.

Resolución para aplicación de caución

Respuestas		Número	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	de	32	32%
De acuerdo		21	21%
En desacuerdo		42	42%
Totalmente en desacuerdo	de	5	5%
TOTAL		100	100%

Elaborado por Islam, W. 2023

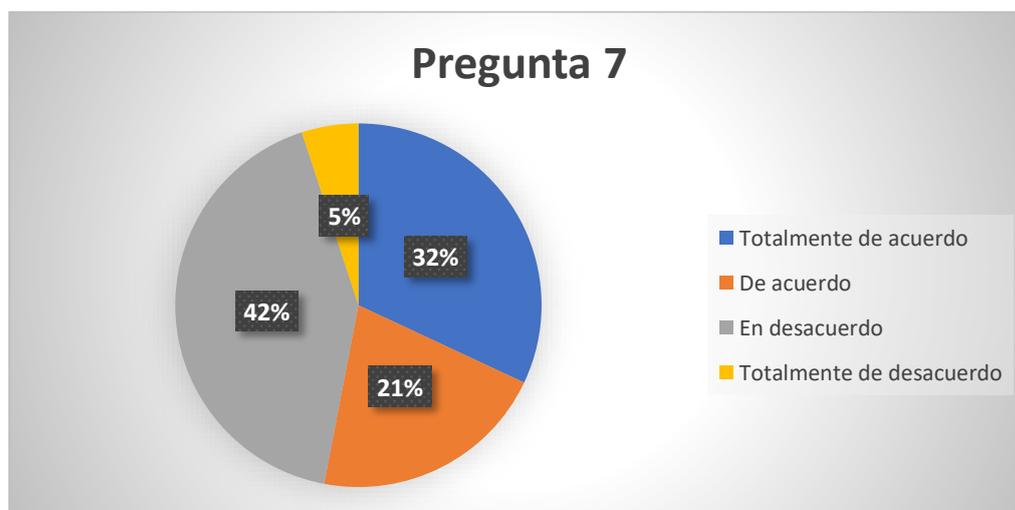


Gráfico 7. Resolución para aplicación de caución

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil

Elaborado por Islam, W. 2023

Análisis

Esta pregunta tuvo una contradicción de opiniones, el 47% de los encuestados expresaron que las resoluciones interpretativas vulnerarían el principio de legalidad, en tanto el 53% manifestó que un documento de esa naturaleza puede guiar de manera idónea a los juzgadores.

Pregunta 8.

¿Considera usted que la falta de aplicación de lineamientos para otorgar la caución genera afectación al proceso penal?

Tabla 9.

Lineamientos para aplicación de caución

Respuestas	Número	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	72	72%
De acuerdo	0	0%
En desacuerdo	22	22%
Totalmente de desacuerdo	6	6%
TOTAL	100	100%

Elaborado por Islam, W. 2023

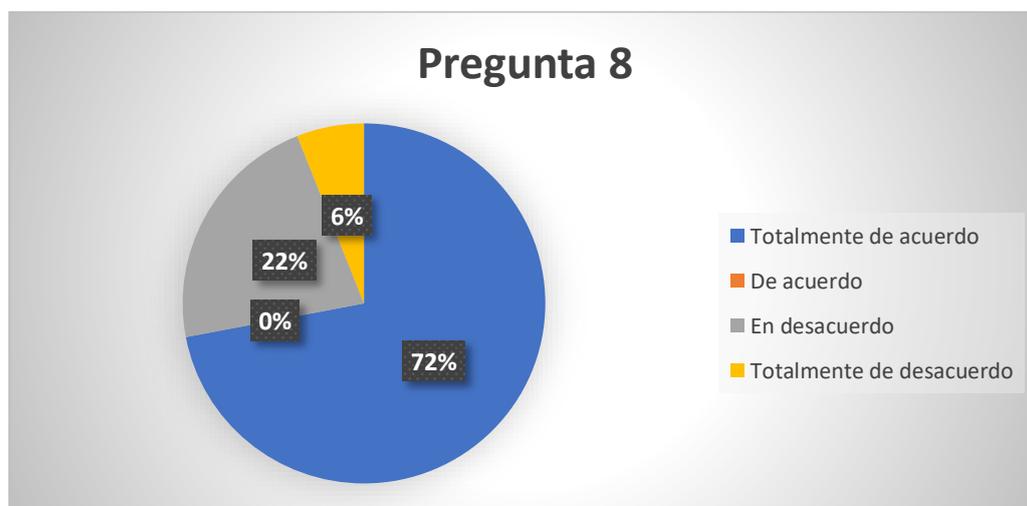


Gráfico 8. Lineamientos para aplicación de caución

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil

Elaborado por Islam, W. 2023

Análisis

En efecto, los procesos judiciales en el área penal requieren lineamientos claros y específicos, sin vacíos legales o ambiguos que generen una aplicación errónea sobre los hechos.

Pregunta 9.

¿Considera usted que se vulnera el derecho de libertad a las personas procesadas cuando se niega la caución sin realizar una motivación frente a las partes?

Tabla 10.

Derecho a la libertad y caución			
Respuestas		Número	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	de	52	32%
De acuerdo		32	22%
En desacuerdo		15	45%
Totalmente en desacuerdo	de	1	1%
TOTAL		100	100%

Elaborado por Islam, W. 2023

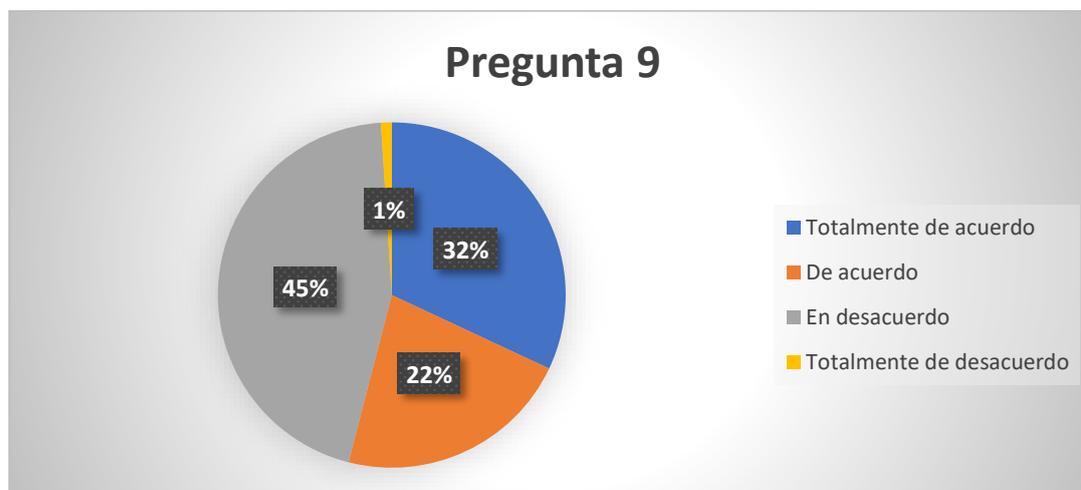


Gráfico 9. Derecho a la libertad y caución

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil

Elaborado por Islam, W. 2023

Análisis

El 54% de encuestados concuerdan en que el derecho a la libertad es el bien jurídico de mayor ponderación para los ciudadanos, en tal virtud sólo una condena impuesta en sentencia puede suprimir ese derecho, y no una medida cautelar cuya finalidad es la comparecencia de la persona procesada.

Pregunta 10.

¿La caución es un mecanismo para garantizar / disminuir el hacinamiento en los centros de privación de libertad?

Tabla 11.

Caución y hacinamiento carcelario

Respuestas		Número	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	de	57	57%
De acuerdo		24	24%
En desacuerdo		17	17%
Totalmente en desacuerdo	de	2	2%
TOTAL		100	100%

Elaborado por Islam, W. 2023

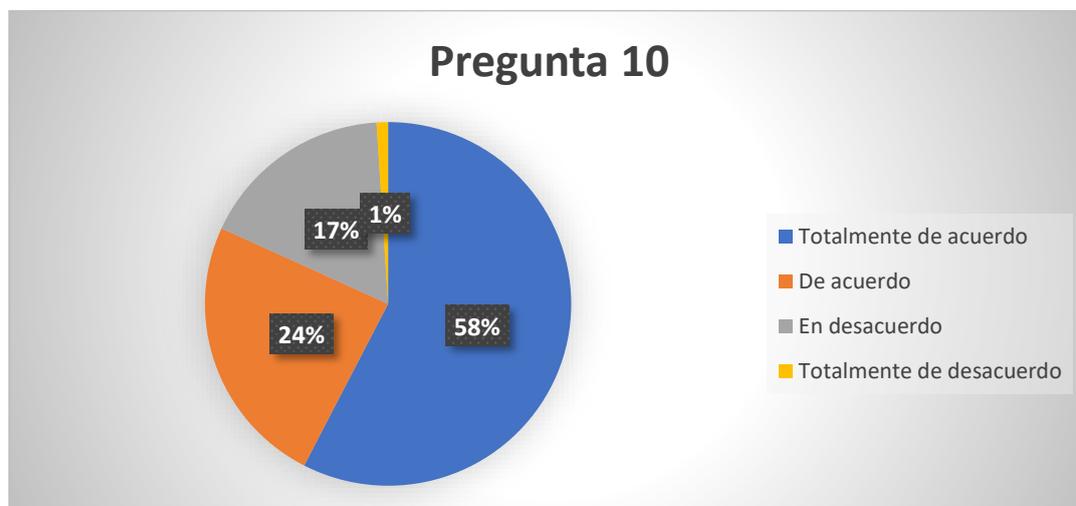


Gráfico 10. Caución y hacinamiento carcelario

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil

Elaborado por Islam, W. 2023

Análisis

El 81% de los encuestados opinan que disminuir las decisiones de otorgar prisión preventiva permite aportar a la disminución del hacinamiento en el sistema carcelario.

FORMATO DE ENTREVISTAS

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DEGUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA DE DERECHO

Formato de entrevista

Tabla 12.

Preguntas elaboradas para entrevistas

Nº	PREGUNTAS	A	B	C	D
1	Teniendo en cuenta que el artículo 77.1 de la CRE indica que “no será regla general la privación de la libertad [y que lo que hay que garantizar es] la comparecencia del imputado al proceso ¿Considera usted que la prohibición de rendir caucion en los delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a cinco años, es contraria a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 77 de la constitución?				
2	¿Considera usted que a través de la caucion se garantiza la comparecencia de la persona procesada en el proceso?				
3	¿Considera usted que la prohibición de rendir caucion en aquellos delitos cuya pena privativa de libertad es superior a cinco años, determina la imposibilidad irrestricta de suspender los efectos jurídicos preventiva?				
4	Al momento de fijarse el monto de la caución ¿debería tomarse en cuenta la situación económica del procesado y/o el daño a la víctima?				
5	¿Considera usted que los límites para rendir caución deberían ser fijado en relacion a las penas restrictivas de los derechos de propiedad?				
6	¿Con respecto a la oportunidad para rendir caución, hasta que momento procesal considera usted que se debería permitir rendir caucion?				
7	¿Considera usted que la caución podría ayudar a disminuir el hacinamiento en las cárceles del Ecuador?				

8	¿Considera usted que la prohibición de rendir caución, en los delitos cuya pena privativa de libertad es superior a cinco años, imposibilita que los juzgadores puedan realizar un análisis que se ajuste a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos?				
9	¿Considera usted que la prohibición de rendir caución contenida en el #2 del artículo 544 del COIP vulnera el derecho a la libertad ambulatoria del procesado de conformidad con lo previsto en el artículo 66.14 de la CRE?				
10	Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia 08-20-CN/21, declaró inconstitucional la prohibición de sustituir la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, prevista en el inciso primero del artículo 536 del COIP ¿Considera usted que debería reformarse la prohibición de rendir caución, en los delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a cinco años, prevista en el numeral 2 del artículo 544 del COIP?				

Elaborado por Islam, W. 2023

ENTREVISTADOS

ENTREVISTADO 1:

AB. JULIO ALEJANDRO AGUAYO URGILÉS MGTER.

JUEZ DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS.

ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL Y JUSTICIA INDIGENA.

EXPRESIDENTES DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS.

ENTREVISTADO 2:

AB. MIGUEL EDUARDO COSTAÍN VÁSQUEZ MGTER.

ESPECIALISTA EN PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.

JUEZ DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.

ENTREVISTADO 3:

AB. FRANCISCO ANTHONY CÁCERES VILLACIS MGTER.

MAGISTER EN DERECHO PROCESAL.

ESPECIALISTA EN GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y REPARACIÓN INTEGRAL.

CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL.

ENTREVISTAS

1.- Teniendo en cuenta que el artículo 77.1 de la CRE indica que “no será regla general la privación de la libertad [y que lo que hay que garantizar es] la comparecencia del imputado al proceso ¿Considera usted que la prohibición de rendir caución en los delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a cinco años, es contraria a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 77 de la constitución?

E.1. No, fuera así siempre y cuando la Corte Constitucional no haya declarado la inconstitucionalidad de la imposibilidad de la sustitución de la prisión preventiva. Entonces la caución; si bien es cierto está limitada en delitos cuya pena privativa de libertad es de hasta 5 años, no es menos cierto que puedes optar por una sustitución a la prisión preventiva.

E.2. Aunque en el fondo considero que si lo es. Técnicamente no lo sería; porque la caución no es una medida cautelar, es una medida de aseguramiento y su naturaleza es prácticamente patrimonial.

E.3. Considero que sí, siempre y cuando una vez solicitada la caución esta sea negada en virtud de la limitación contenida en la norma acusada.

Análisis: En cuanto a la pregunta uno, el primer entrevistado considera que la prohibición de rendir caución contenida en el art. 544.2 del COIP no es contraria a lo dispuesto en el art. 77.1 de la CRE, pues indica que igual se podría suspender los efectos jurídicos de la prisión preventiva a través de los mecanismos reglados para la sustitución. Criterio que dista de lo expresado por los entrevistados 2 y 3, quienes a pesar de haber indicado ciertas excepciones bajo las cuales no habría una incompatibilidad entre las normas consultadas, consideran que en la especie la prohibición contenida en el art. 544.2 del COIP si es contraria a lo dispuesto en el art. 77.1 del CRE.

2.- ¿Considera usted que a través de la caucion se garantiza la comparecencia de la persona procesada en el proceso?

E.1. Al igual que ocurre con las medidas alternativas a la prisión preventiva, si pudiera garantizar la comparecencia. El problema está en que una vez fijada la misma el caucionante

podría salir del país; por ello lo más recomendable es que luego de fijar la caución, se disponga la prohibición de salida del país.

E.2. Siempre y cuando la caución sea suficiente, y la suficiencia viene dada por muchos parámetros no solamente por la reparación integral porque si solo fuera por la reparación integral, las únicas personas que pudieran pagar una caución serían las personas que tuvieran dinero y eso no puede ser un obstáculo.

E.3. Si, de hecho, al tenor de los dispuestos en el art. 543 del COIP garantizar la comparecencia del procesado es uno de sus objetivos. Eso sí, de acuerdo con el caso en el que se la solicite, deberá fijarse el monto de esta a efectos de no generar discriminación.

Análisis: En cuando a la pregunta dos, los entrevistados respondieron afirmativamente, aunque estiman que para que la caución cumpla su función de aseguramiento real debe estar establecida con parámetros objetivos y aplicables a cada caso en particular.

3.- ¿Considera usted que la prohibición de rendir caucion en aquellos delitos cuya pena privativa de libertad es superior a cinco años, determina la imposibilidad irrestricta de suspender los efectos jurídicos preventiva?

E.1. No, porque se puede hacer usos de los mecanismos para la sustitución de la prisión preventiva.

E.2. No necesariamente porque existen otros mecanismos que permiten que la prisión preventiva se sustituya sobre todo en función de la sentencia 08-20-CN/21.

E.3. No, salvo que el procesado no cumpla con los requisitos para aplicar optar por alguno de los mecanismos para la sustitución de la prisión preventiva.

Análisis: En cuando a la pregunta tres, todos los entrevistados indicaron que la prohibición de rendir caución contenida en el art. 544.2 del COIP no determina la imposibilidad irrestricta de suspender los efectos jurídicos preventiva dado que se podría

optar por una o varias de las medidas alternativas a la prisión preventiva para poder solicitar su sustitución.

4.- Al momento de fijarse el monto de la caución ¿debería tomarse en cuenta la situación económica del procesado y/o el daño a la víctima?

E.1. Los parámetros para considerar al momento de fijar la caución son el monto de la reparación integral, y en atención a ello es que debería establecerse.

E.2. Son dos situaciones que a mi criterio deben ser complementarias porque si no se generaría un tema de discriminación.

E.3. Considero que hasta que no haya una reforma integral a dicha institución jurídica, los parámetros para fijar su monto deberían ser estrictamente los que establece la normativa procesal penal.

Análisis: En cuanto a la pregunta cuatro, los entrevistados indican que, al momento de fijarse el monto de la caución, los juzgadores deben fijar el mismo al tenor de lo que disponga la normativa procesal penal. Observar otra situación podría generar una condición de discrimen

5.- ¿Considera usted que los límites para rendir caución deberían ser fijado en relación con las penas restrictivas de los derechos de propiedad?

E.1. Correcto.

E.2. Así es.

E.3. Siempre y cuando dicha restricción de los derechos de propiedad sea proporcional.

Análisis: En cuanto a la pregunta cinco, todos los entrevistados respondieron afirmativamente. Adicionalmente el entrevistado tres agrego que no se puede exigir que una persona rinda caución por encima del valor al que asciende su patrimonio, dado que tal evento provocaría que la caución sea desproporcional.

6.- ¿Con respecto a la oportunidad para rendir caución, hasta que momento procesal considera usted que se debería permitir rendir caución?

E.1. Al igual que ocurre con las medidas alternativas a la prisión preventiva, esto es hasta la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio.

E.2. Yo creo que hasta la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, porque imagínese que ya en audiencia de juicio reciba una sentencia condenatoria y el procesado caucione y luego de realizar la consignación salga del país.

E.3. Considero que se debe aplicar la misma línea de las medidas alternativas, esto es, hasta que no exista una sentencia condenatoria que se encuentre ejecutoriada

Análisis: En cuanto a la pregunta seis, los entrevistados 1 y 2 han expresado que la oportunidad para rendir la caución debería ser hasta antes de la audiencia de juicio. No así el entrevistado 3, quien considera que mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada negar la caución podría suponer una vulneración al principio de inocencia.

7.- ¿Considera usted que la caución podría ayudar a disminuir el hacinamiento en las cárceles del Ecuador?

E.1. Para llegar a esta respuesta debería hacerse un análisis Jurimétricos del 100% de la densidad poblacional carcelaria que tenemos, verificando cual el porcentaje que corresponden a personas con prisión preventiva. Y si resulta que hay un porcentaje de hacinamiento por prisión preventiva mayor al 50% entonces la respuesta es “sí”, obviamente ayudaría.

E.2. Siempre el procesado no pueda aplicar a la sustitución de la medida cautelar acusada, sí.

E.3. Teniendo en cuenta que la caución, al igual que las medidas para sustituir la prisión preventiva tienen por objeto suspender los efectos de la prisión preventiva, considero que

indistintamente del porcentaje poblacional carcelario que tengamos, la caución si ayudaría a reducir dicho porcentaje.

Análisis: En cuanto a la pregunta siete, todos los entrevistados respondieron afirmativamente, pues indistintamente del porcentaje poblacional carcelario que exista en el Ecuador, la caución si ayudaría a reducir dicho porcentaje, más aún si los presupuestos que justificaron la prisión preventiva han variado / dejado de existir.

8.- ¿Considera usted que la prohibición de rendir caución, en los delitos cuya pena privativa de libertad es superior a cinco años, imposibilita que los juzgadores puedan realizar un análisis que se ajuste a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos?

E.1. Mientras la norma acusa no sea expulsada del ordenamiento jurídico penal, inaplicarla provocaría sanciones para el operador de justicia, sin perjuicio de que también se podría optar por sustituir la prisión preventiva a través de los mecanismos propios para la sustitución.

E.2. Nosotros manejamos un control concreto de la constitución, mismo que lo efectúa la Corte Constitucional a efectos de que hay alguna norma incompatible con la constitución dicha norma sea expulsada del ordenamiento, los jueces no estamos capacitados para inaplicar principios legales para aplicar directamente la constitución.

E.3. Por principio de legalidad los jueces no están facultados para realizar análisis que le permitan inobservar un marco normativo legal vigente.

Análisis: En cuanto a la pregunta ocho, todos los entrevistados dieron sus razones para explicar porque la prohibición de rendir caución contenida en el art. 544.2 del COIP impediría que pudiesen realizar un análisis que permita otorgar la caución en aquellos delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a los cinco años.

9.- ¿Considera usted que la prohibición de rendir caución contenida en el #2 del artículo 544 del COIP vulnera el derecho a la libertad ambulatoria del procesado de conformidad con lo previsto en el artículo 66.14 de la CRE?

E.1. Siempre y cuando se demuestre que la prisión preventiva fue dictada incorrectamente, esto es, cuando no se haya demostrado que las medidas alternativas eran insuficientes para garantizar la comparecencia de la persona procesada.

E.2. En el caso de la prohibición contenida en el art. 544.2 si, dado que la limitan debido al quantum de la pena, y no debido a una situación excepcional que no hay sido prevista en el COIP.

E.3. Considero que sí, hay que tener en cuenta que dentro de las medidas cautelares previstas en el art. 522 del COIP, la prisión preventiva es la medida más radical de las 6, en tal sentido cualquier mecanismo que permita garantizar la inmediatez del procesado no debería estar sujeto a temporalidad alguna.

Análisis: En cuanto a la pregunta nueve, todos los entrevistados indicaron que es posible que la prohibición contenida en el art. 544.2 si vulnere el derecho a la libertad ambulatoria, dado que limita la aplicación de la caución debido al quantum de la pena, y no debido a una situación excepcional que no hay sido prevista en el COIP

10.- Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia 08-20-CN/21, declaró inconstitucional la prohibición de sustituir la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, prevista en el inciso primero del artículo 536 del COIP **¿Considera usted que debería reformarse la prohibición de rendir caución, en los delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a cinco años, prevista en el numeral 2 del artículo 544 del COIP?**

E.1. Si, considero que debería seguir la misma línea y tendencia porque las dos suspenden los efectos de la prisión preventiva, de allí que actualmente la caución sea una figura que se encuentra en desuso precisamente porque no se hecho una reforma integral.

E.2. Si, siempre y cuando precautelando el interés de las víctimas porque puede que en ciertos casos nos sea recomendable.

E.3. Considero que debería reformarse en tal sentido que guarde relación con los límites que se fijó en dicha sentencia para la sustitución de la prisión preventiva

Análisis: En cuanto a la pregunta diez, todos los entrevistados respondieron afirmativamente, pues consideran que siempre que se precautele el interés de las víctimas, la norma acusada debería reformarse en tal sentido que guarde relación con los límites que se fijó en la sentencia 08-20-CN/21, para la sustitución de la prisión preventiva.

CAPÍTULO IV - TÍTULO DE LA PROPUESTA

Reformar al artículo 544 numeral 2 del COIP, respecto a la inadmisión de la caución en delitos con pena privativa de libertad superior a 5 años.

OBJETIVOS

Objetivo general

Elaborar la reforma al artículo 544, inciso segundo del COIP, que vulnera el derecho a la libertad ambulatoria de las personas procesadas.

Objetivos específicos

Fundamentar jurídicamente como la reforma propuesta tutelaría los derechos contenidos en el 66.14 y 77.1 de la CRE.

Determinar los mecanismos para viabilizar la reforma propuesta en el numeral 2 del artículo 544 del COIP.

Incluir la reforma propuesta en el numeral 2 del artículo 544 del COIP, a efectos de constituir a la caución como un mecanismo idóneo para suspender los efectos de la prisión preventiva.

JUSTIFICACIÓN

Toda vez que dentro de la presente investigación, se ha logrado determinar que la prohibición de rendir caución contenida en el numeral 2 del artículo 544 del COIP es contraria al artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la CRE, pues la norma acusada determina la imposibilidad irrestricta de suspender los efectos de la prisión preventiva, vulnerando con ello el derecho a la libertad ambulatoria de aquellas personas que estén siendo procesadas por delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a 5 años.

De allí que en aras de establecer mecanismos que coadyuven en la lucha contra el hacinamiento que se observa en las cárceles del Ecuador, el cual en gran medida es producto de un abuso excesivo de la prisión preventiva. Se acredita la necesidad de reformar el numeral 2 del artículo 544 del COIP, ya sea: **i)** Por iniciativa legislativa; o, **ii)** Por inconstitucionalidad sustitutiva (sea esto a través de control abstracto o a través de control concreto de constitucionalidad). A fin de garantizar a los procesados, los Derechos contenidos en los artículos 66.14 y 77.1 de la CRE.

De manera que la reforma propuesta guarde sindéresis con la declaratoria de inconstitucionalidad desarrollada a través de la sentencia 08-20-CN/21, respecto de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del COIP.

DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Factibilidad de aplicación (en tiempo, espacio y recursos)

La factibilidad de la propuesta va a depender en tiempo, espacio y recursos de lo que disponga la Asamblea Nacional, cuando se presente el proyecto y los respectivos debates de los asambleístas.

Beneficiarios directos e indirectos

Los beneficiarios directos serán aquellas personas procesadas en delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a 5 años a quienes se les haya impuesto la medida cautelar de la prisión preventiva y que se ven impedidos de acceder a la caución en virtud de la limitante contenida en el numeral 2 del artículo 544 del COIP; de igual forma, el Estado como ente responsable de garantizar los derechos constitucionales de las personas adultas en conflicto con la ley.

PROPUESTA CONCRETA

Por lo señalado anteriormente, se realiza la siguiente propuesta de reforma a la normativa penal:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL

PENAL

CONSIDERANDO

Que, el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos indica que toda persona tiene el derecho a la libertad y seguridad personal, además que 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 Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas.

Que, en el artículo 66 de la Constitución del Ecuador establece el derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia.

Que, en el artículo 77 numeral 1 de la Constitución del Ecuador, establece que en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observará, especialmente en la garantía básica sobre la regla de la privación de la libertad no será general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso.

Que, en el artículo 77 numeral 11 de la Constitución del Ecuador, establece que la jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley.

Que, en el artículo 543 del Código Orgánico Integral Penal, determina que la caución se dispondrá para garantizar la presencia de la persona procesada y suspenderá los efectos de la prisión preventiva.

Que, el artículo 120 numeral 6 de la Constitución donde la Asamblea Nacional puede reformar, derogar, expedir y codificar leyes.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

Artículo 1.- Reemplace el numeral 2 del artículo 544 con el siguiente texto:

Art. 544.-Inadmisibilidad. -No se admitirá caución: 2. En los delitos de peculado, sobrepagos en contratación pública o actos de corrupción en el sector público o privado

Conclusión de la propuesta

Tal y como ya ha quedado anotado, dentro del Derecho procesal penal ecuatoriano la caución supone un mecanismo idóneo para suspender los efectos jurídicos de la prisión preventiva, a la vez que garantiza la comparecencia del procesado dentro del juicio; coadyuvando de esta manera a evitar el uso excesivo del mecanismo restrictivo de libertad previsto en el artículo 522.6 del COIP, más aún cuando de acuerdo al principio de mínima intervención penal, la prisión preventiva como medida cautelar debe ser considerada como el último recurso. Por lo tanto, limitar la posibilidad de suspensión de la prisión preventiva a través de la caución como norma integrada a la legislación penal, impide que se cristalice este principio. Hecho que resulta inaceptable, dado que la función judicial debe acatar la supremacía

de la Constitución, así como los instrumentos internacionales, a efectos de no vulnerar el derecho constitucional a la libertad ambulatoria del procesado. Tanto y más por cuanto incluso tal inobservancia podría afectar principios como el de igualdad de armas y presunción de inocencia, ya que los derechos de quienes tienen un proceso penal en su contra no deben ser menoscabados, peor aún si su situación jurídica aún no ha sido resuelta a través de una sentencia condenatoria que se encuentre ejecutoriada.

De allí que en razón de la investigación desarrollada, se ha podido determinar que la prohibición de rendir caución contenida en el numeral 2 del artículo 544 del COIP es contraria al artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la CRE, pues determina la imposibilidad irrestricta de suspender los efectos de la prisión preventiva, vulnerando con ello el derecho a la libertad ambulatoria de aquellas personas que estén siendo procesadas por delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a 5 años. Condición que acredita la necesidad de reformar el numeral 2 del artículo 544 del COIP, ya sea: **i)** Por iniciativa legislativa; o, **ii)** Por inconstitucionalidad sustitutiva. A fin de garantizar a los procesados, los Derechos contenidos en los artículos 66.14 y 77.1 de la CRE.

Recomendación de la propuesta

Que el Estado por medio de la Asamblea Nacional realice un estudio pertinente que permita establecer los parámetros a observar al momento de fijar el monto que el procesado deberá caucionar para poder suspender los efectos jurídicos de la prisión preventiva, mismos que no solo deberán observar cómo presupuesto los montos establecidos para la reparación integral, pues exigir que una persona rinda caución por encima del valor al que asciende su patrimonio, provocaría que la caución sea desproporcional.

Adicionalmente; por su forma de empleo en relación con otras sanciones, como mecanismo accesorio de la caución; siempre que se otorgue dicho mecanismo deberá conjuntamente con esta, disponerse la prohibición de salida del país.

CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN

1.- De acuerdo con el primer objetivo específico, a través de la literatura revisada dentro del marco teórico se ha podido fundamentar teórica y jurídicamente a la caución, como un mecanismo idóneo para suspender los efectos de la prisión preventiva, a la vez que permite garantizar la comparecencia de la persona procesada dentro del juicio.

2.- De acuerdo con el segundo objetivo específico, se ha podido determinar que dentro del Derecho procesal penal ecuatoriano la caución supone un mecanismo idóneo para suspender los efectos jurídicos de la prisión preventiva, a la vez que garantiza la comparecencia del procesado dentro del juicio; coadyuvando de esta manera a evitar el uso excesivo de la medida cautelar restrictiva de libertad prevista en el artículo 522.6 del COIP, ´por lo tanto, limitar la posibilidad de suspender los efectos jurídicos de la prisión preventiva a través de la caución como norma integrada a la legislación penal es inaceptable, dado que la función judicial debe acatar la supremacía de la Constitución, así como los instrumentos internacionales.

3.- De acuerdo con el tercer objetivo específico, se ha podido analizar cómo se encuentra regulada la caución en el derecho comparado (Colombia y Perú). Dentro del Derecho Procesal Colombiano la caución es una medida de aseguramiento de primer tipo. En cuanto a normativa que limite a la caución dentro del Derecho Procesal Penal Colombiano la regulación la caución no dista mucho de la regulación ecuatoriana, tanto es así que tal y como ocurre en Ecuador, en Colombia también se limita a la caución de acuerdo con el quantum de la pena (y no debido a una pena restrictiva de los derechos de propiedad), tal y como se desprende de la redacción del numeral uno del artículo 324 del Código Procesal Penal Colombiano. Situación que no ocurren dentro del Derecho Procesal Penal Peruano; pues en cuanto a normativa que limite a la caución, conviene enfatizar que dentro de dicho marco jurídico no se observar texto alguno, que taxativamente establezca al Quantum de la pena como causal de improcedencia para otorgar la medida.

4.- De acuerdo con el cuarto objetivo específico se ha podido determinar, en razón de la investigación desarrollada, que la prohibición de rendir caución contenida en el numeral 2 del artículo 544 del COIP es contraria al artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la CRE; pues a ésta determinar la imposibilidad irrestricta de suspender los efectos de la prisión

preventiva, vulnerando con ello el derecho a la libertad ambulatoria de aquellas personas que estén siendo procesadas por delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a 5 años. Condición que acredita fehacientemente la necesidad de reformar el numeral 2 del artículo 544 del COIP, ya sea: **i)** Por iniciativa legislativa; o, **ii)** Por inconstitucionalidad sustitutiva. Reforma que, de acuerdo con el resultado de las encuestas y entrevistas realizadas, resulta imprescindible para que la caución pueda ser aplicada como garantía constitucional. En otras palabras, la caución no debe tener otros límites que no sean aquellos que hagan relación a los límites fijados para la sustitución de la prisión preventiva. De manera que la reforma propuesta guarde *sindéresis* con la declaratoria de inconstitucionalidad desarrollada a través de la sentencia 08-20-CN/21, misma que declaró la prohibición para sustituir la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del COIP, y cuya limitación se redujo a los delitos de peculado, sobrepagos en contratación pública o actos de corrupción en el sector público o privado.

5.- Finalmente, vale enfatizar que debido a la investigación desarrollada la prohibición de rendir caución en los delitos cuya pena privativa de libertad sea mayor a 5 años no sólo vulneraría el Derecho a la Libertad ambulatoria de la persona procesada, sino que atentaría incluso principios como el de la igualdad de armas y la presunción de inocencia.

RECOMENDACIONES

1.- Que el Estado por medio de la Asamblea Nacional realice un estudio pertinente dada la realidad del país, pues a pesar de que la caución como mecanismo para suspender los efectos de la prisión preventiva es conducente para reducir el número de personas en prisión preventiva, y consecuentemente los niveles de hacinamiento. Su aplicación en el Ecuador es escasa, pues de acuerdo con la información obtenida de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial; desde el año 2020 hasta agosto del 2022, de acuerdo con los registros administrativos contenidos en el Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE), solo se ha registrado 13 juicios con actividad de caución.

2.- Que el Estado; como garantista del cumplimiento de los Derechos de los ecuatorianos, apegado a la Constitución, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros Instrumentos Internacionales, ajustándose a la realidad nacional en cuanto al crecimiento de los actos delictivos dentro del territorio nacional y fundamentado bajo el principio de mínima intervención penal, realice por medio de la Asamblea Nacional un estudio pertinente en cuanto, a la posibilidad y a la oportunidad de rendir caución, esto toda vez que la posibilidad de rendir caución debería tener como presupuesto, a efectos de garantizar su proporcionalidad, las penas restrictivas a los Derechos de propiedad. Y la oportunidad para rendirla, no debería circunscribirse solo al momento de la formulación o reformulación de cargos, sino también al momento del auto de llamamiento a juicio o incluso luego de recibir una sentencia condenatoria siempre y cuando no se encuentre ejecutoriada; esto, a efectos de que guarde *sindéresis* con la misma línea argumentativa de la sustitución de las medidas cautelares, misma que son mutables y no generan cosa juzgada.

3.- Que el Estado; realice por medio de la Asamblea Nacional un estudio que permita excepcionalmente a los operadores de justicia, cuando la persona procesada acredite no tener la posibilidad económica de poder caucionar, previo análisis fundamentado y siguiendo la misma línea argumentativa para la multa (prevista en el artículo 69.1 del COIP), aplicar la proporcionalidad de acuerdo con la condición económica de la persona procesada que solicite la caución, así, por ejemplo. Cuando la persona procesada demuestre su incapacidad material para cancelar la caución, la o el juzgador podrá autorizar que su cumplimiento se realice de la siguiente manera:

- a) Pago a plazos o por cuotas durante el tiempo en que no exista sentencia ejecutoriada.
- b) Condonación de una parte de la caución si, además, se demuestra extrema pobreza.
- c) Servicio comunitario equivalente, únicamente en las infracciones sancionadas con penas privativas de libertad de un año

De esta manera se garantizará el derecho a la no discriminación, a fin de que la caución no sea un mecanismo exclusivo de aquellos procesados que gocen de una mejor condición económica.

BIBLIOGRAFÍA

- Andrade, V. (2020). Derecho Procesal penal ecuatoriano, tomo II, tercera edición. Quito: Ediciones legales.
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial.
- Asamblea Nacional. (2009). LOGJCC. Registro oficial.
- Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica de la Función Legislativa. Registro oficial.
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro oficial.
- Asamblea Nacional. (2014). COIP. Registro Oficial S. 180.
- Benavides, M. (2013). La Prisión Preventiva y el Respeto de los Derechos Fundamentales. En CNJ, Revista Ensayos penales (págs. 35-49). Corte Nacional de Justicia.
- Cabanelas, G. (1993). Diccionario Jurídico Elemental nueva edición actualizada. HELIASTA.
- Carreón, J. (2017). Las medidas cautelares en la legislación procesal penal mexicana.
- CIDH. (2013). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.
- CIDH. (2018). CASO RAMÍREZ ESCOBAR Y OTROS VS. GUATEMALA.
- CIDH. (2020). Caso López Álvarez vs. Honduras.
- CIDH. (2022). Personas privadas de libertad en Ecuador. OEA.
- Comité de Derechos Humanos. (2014). Observación general N° 35: Artículo 9 (Libertad y seguridad personales). Naciones Unidas.
- Conceptos jurídicos. (2018). Conceptos jurídicos. Obtenido de <https://www.conceptosjuridicos.com/mx/medidas-cautelares/>
- Congreso Nacional. (1983). Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial 511.
- Congreso Nacional. (2000). CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (DEROGADO POR EL COIP). Registro Oficial S. 360.
- Constantino, C. (2009). El Proceso Cautelar En El Proceso Penal Acusatorio Mexicano. Revista Ius, 254–277.
- Corte Constitucional. (2021). CASO No. 8-20-CN. Registro oficial.
- Corte Constitucional. (2021). sentencia 34-19-IN/21.
- Corte Constitucional. (2021). Sentencia No. 8-12-JH/20.
- Corte Europea de Derechos Humanos. (1950). Convenio Europeo de Derechos Humanos. Council of Europe.
- Corte IDH. (1997). Caso Suárez Rosero vs. Ecuador.
- Corte IDH. (2007). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador.

- Corte Nacional de Justicia. (2013). Revista ensayos penales. En M. Benavides, Los Jueces y la Administración de Justicia en Materia Penal (págs. 25-34). CNJ.
- Corte Nacional de Justicia. (2021).
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. Idemsa.
- Corte Suprema de Justicia de República del Perú. (2019). expediente N°. 02-2019-10.
- CrEDH. (2005). Case of Sulaoja v. Estonia.
- CUELLO, E. (1926). La caución en derecho penal.
- Díaz, P. (1951). Caución. Nueva Enciclopedia Jurídica. seix.
- Fernández, M. (2015). Evaluación de los ambientes mixtos de aprendizaje desde la perspectiva del estudiante. Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo, 2007-2619.
- Gimeno, V. (2020). Derecho probatorio y otros estudios procesales. Ediciones Jurídicas Castillo de Luna.
- GOLDSCHMIDT, S. (1908). El derecho penal administrativo. Una investigación 'Áreas fronterizas entre el derecho penal y el derecho administrativo en la historia del derecho y la base del derecho comparado. Allg-Teil.
- Granados, V. (2018). El principio constitucional de justicia e igualdad real y la acción afirmativa. Cuest. Const. [online], 169-200.
- HRW. (2010). The Price of Freedom: Bail and Pretrial Detention on Low Income Nonfelony Defendants in New York City.
- Ibáñez, A. (1996). Presunción de inocencia y prisión sin condena. Cuadernos de derecho judicial, 13-46.
- Ledesma, F. (1999). Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. IIDH.
- Manzanares, J. (1976). La caución penal. Anuario de derecho penal y ciencias penales, 261-292.
- Manzanares, J. (1976). La caución Penal. Tomo 29, Fasc/Mes 2, 261-292.
- MANZINI, D. (1943). Trattato di Diritto Penale Italiano. Turin.
- Ministerio de Justicia. (2022). Código de procedimiento penal peruano.
- Miño, D., & Rodríguez, D. (2021). Medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva: ¿Hay un problema de fondo al momento de otorgarlas? (Un análisis comparativo de casos recientes en Ecuador). Derechos y justicia, 1-21.
- Nogueira, H. (1999). EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL INDIVIDUAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO. Ius et Praxis, 289-337.

- ONU. (2009). Informe sobre la visita a México del SPT, CAT/OP/MEX/1. Subcomité para la Prevención de la Tortura.
- Palos, D., Ripollés, Q., & Silvela. (2000). Caución- Comentarios al Código Penal Español- El Derecho Penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España. TI.
- Pérez, J., & Gardey, A. (2013). Definición. Obtenido de <https://definicion.de/prision-preventiva/>
- Quintano, R. (1966). Comentarios al Código penal.
- Reyna, L. (2015). Manual de Derecho Procesal Penal. Instituto Pacifico.
- Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú. (2019). Expediente N°. 02-2019-10.
- Sánchez, P. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. Idemsa.
- Senado de la República de Colombia. (2004). Código de procedimiento penal colombiano. Diario Oficial número 45.657.
- Sendra, G. (1996). El proceso de Habeas Corpus.
- SILVELA, L. (1874). El Derecho penal, estudiado en principios y en la legislación. Front Cover.
- Tribunal Constitucional de España. (2008). sentencia STC 66/2008.
- Tribunal Constitucional del Perú. (1998). Pérez Tapia STC # 17.6.98.
- WILLIAMS, J. (1970). The English Penal System in Transition.
- WILSHIRE, A. (1935). The elements of Criminal Law and Procedure.

ANEXOS

Tabla 13.

Juicios con actividad de caución en materia penal

PROVINCIA	CANTON	INSTANCIA	JUDICATURA	MATERIA	NOMBRE DE TIPO DE ACCION	DELITOS DE ACCION	ACTIVIDAD DE PROVIDENCIA CAUCION	CAUSAS INGRESADAS 2020	CAUSAS INGRESADAS 2021	CAUSAS INGRESADAS 2022
AZUAY	CUENCA	TRIBUNAL	TRIBUNAL PENAL DE CUENCA	PENAL COIP	ACCION PENAL PUBLICA	370 ASOCIACION ILICITA	DEVOLUCION DE CAUSION	1	-	-
BOLIVAR	SAN MIGUEL	UJUZGADO	UJUZGADO MULTICOMPETENTE DE SAN MIGUEL	TRANSPORTE COIP	DELITO DE TRANSITO	377 MUERTE CULPOSA INC1	DEVOLUCION DE CAUSION	-	1	-
CAÑAR	CAÑAR	TRIBUNAL	TRIBUNAL PENAL 02 DE CAÑAR	PENAL COIP	ACCION PENAL PUBLICA	282 INCUMPLIMIENTO DE DECISION LEGITIMAS DE AUTORIDAD COMPETENTE INC1	DEVOLUCION DE CAUSION	-	1	-
CARCHI	TULCAN	TRIBUNAL	TRIBUNAL PENAL DE TULCAN	PENAL COIP	ACCION PENAL PUBLICA	301 CONTRABANDO NUM 1	DEVOLUCION DE CAUSION	-	1	1
CHIMBORAZO	RIOBAMBA	SALA	SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL MILITAR PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE	PENAL COIP	RECUSACION	RECUSACION	DEVOLUCION DE CAUSION	-	-	1

			JUSTICIA DE CHIMBORAZO							
COTOPAXI	LATAACUNGA	TRIBUNAL	TRIBUNAL PENAL 01 DE COTOPAXI	PENAL COIP	ACCION PENAL PUBLICA	282 INCUMPLIMIENTO DE DECISIONES LETIMAS DE AUTORIEDAD COMPETENTE INC1	DEVOLUCION DE CAUSION	1	-	-
EL ORO	MACHALA	SALA	SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL MILITAR PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE EL ORO	PENAL COIP	ACCION PENAL PUBLICA	141 FEMENICIDIO	DEVOLUCION DE CAUSION	1	-	.-
GUAYAS	GUAYAQUIL	UJ JUZGADO	UJ PENAL DE GUAYAQUIL NORTE UNO	TRANSITO COIP	DELITO DE TRANSITO	380 DAÑOS MATERIALES INC1	DEVOLUCION DE CAUSION	-	-	.1
IMBABURA	IBARRA	TRIBUNAL	TRIBUNAL PENAL IBARRA	PENAL COIP	ACCION PENAL PUBLICA	370 ASOCIACION ILICITA	DEVOLUCION DE CAUSION	-	1	-
LOJA	LOJA	TRIBUNAL	TRIBUNAL PENAL LOJA	PENAL COIP	ACCION PENAL PUBLICA	282 INCUMPLIMIENTO DE DECISIONES LEGITIMAS DE AUTORIEDAD COMPETENTE INC1	DEVOLUCION DE CAUSION	-	-	.1
MORONA SANTIAGO	MORONA	TRIBUNAL	TRIBUNAL PENAL	PENAL COIP	ACCION PENAL	285 ATAQUE O	DEVOLUCION DE	-	1	-

			MORONA SANTIAGO		PUBLICA	RESISTENCIA	CAUSION			
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS	SANTO DOMINGO	TRIBUNAL	TRIBUNAL PENAL SANTO DOMINGO TS	PENAL COIP	ACCION PENAL PUBLICA	185 ROBO INC 1	DEVOLUCION DE CAUSION	-	1	-
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS	SANTO DOMINGO	TRIBUNAL	TRIBUNAL PENAL SANTO DOMINGO TS	PENAL COIP	ACCION PENAL PUBLICA	380 TENTENCIA Y PORTE DE ARMAS INC DEVOLUCION DE CAUSION 2	DEVOLUCION DE CAUSION	3	6	4

FUENTE: SISTEMA AUTOMATICO DE TRAMITES (SATJE)

FECHA DE CORTE: 31 DE AGOSTO DEL 2022 ELABORADO POR: JEFE DE UNIDAD DE CONSOLIDACION DE INFORMACION

Fotos de las Entrevistas

ENTREVISTADO 1:

AB. JULIO ALEJANDRO AGUAYO URGILÉS MGTER.

- JUEZ DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS.
- ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL Y JUSTICIA INDIGENA.
- EXPRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS



ENTREVISTADO 2:

AB. MIGUEL EDUARDO COSTAÍN VÁSQUEZ MGTER.

- ESPECIALISTA EN PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.
- JUEZ DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.



ENTREVISTADO 3:

AB. FRANCISCO ANTHONY CÁCERES VILLACIS MGTER.

- MAGISTER EN DERECHO PROCESAL.
- ESPECIALISTA EN GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y REPARACIÓN INTEGRAL.
- CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL.

