



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

TEMA

**MALA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS DELITOS
CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA EN EL
CANTÓN NARANJAL**

TUTOR

ABG. ROLANDO COLORADO AGUIRRE

AUTORES

DARWIN CENEN CHOEZ PERALTA

GUAYAQUIL

2018

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO: Mala aplicación de medidas cautelares en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva en el Cantón Naranjal	
AUTOR/ES: Choez Peralta Darwin Cenen	REVISORES O TUTORES: Abg. Colorado Aguirre Rolando
INSTITUCIÓN: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	Grado obtenido: Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador
FACULTAD: Facultad de Ciencias Sociales y Derecho	CARRERA: Derecho
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2018	N. DE PÁGS.: 133
ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho	
PALABRAS CLAVE: Medidas Cautelares, Delitos, Integridad Sexual y Reproductiva	
RESUMEN: La investigación tiene como propuesta una reforma al Código Orgánico Integral Penal en tema de la mala aplicación de medidas cautelares en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva en el cantón Naranjal, el lugar geográfico es el Cantón Naranjal. El propósito es un análisis estableciendo los tipos de delitos encontrados en la sección cuarta de los Delitos contra la integridad sexual y reproductiva. Cuya pena sea inferior a 5 años. Se cumplió el objetivo general y los objetivos específicos planteados en el presente proyecto, analizar la mala aplicación de las medidas cautelares en los delitos contra la	

integridad sexual y reproductiva, cuya pena privativa de libertad sea inferior a cinco años, en procesos sustanciados en el Cantón Naranjal, donde se haya dictado la prisión preventiva y se ha negado la revocatoria, sustitución o aplicación de medidas cautelares alternativas, y que finalmente han culminado en sobreseimiento o sentencias ratificatorias de inocencia.

La Metodología es de tipo mixta con enfoque cualitativo y cuantitativo usando como herramienta de apoyo la estadística para tabulación de los resultados, como referencia los textos que nos permiten conocer los antecedentes y contexto del tema a investigar, los tipos de investigaciones son de campo y bibliográfica, el método analítico, la población está determinada por la información proporcionada por la asociación de abogados del Cantón Naranjal, conformada por 48 profesionales del derecho entre abogados, jueces, fiscal y defensor público. Muestra para las encuestas se determina por fórmula estableciéndose en 43 profesionales del derecho y las entrevistas se las realizó a 10 profesionales.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTOR/ES: Choez Peralta Darwin Cenen	Teléfono: 0988837345	E-mail:
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	Abg. Ms. Marcos Oramas salcedo, Decano Teléfono: 2596506 Ext. 250 E-mail: moramass@ulvr.edu.ec	

CERTIFICADO DE SIMILITUDES



Urkund Analysis Result

Analysed Document: tesis MALA APLICACION DE MEDIDAS CAUTELARES EN DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA, PLAGIO..docx (D41496430)
Submitted: 9/17/2018 2:01:00 AM
Submitted By: darwing_choez@hotmail.com
Significance: 9 %

Sources included in the report:

CONTENIDO.doc (D26673402)
Yépez Manosalvas Richard Michael..docx (D17432616)
CACHUMBA_JORGE_FINAL.docx (D41119098)
TESIS MANUEL ALFREDO REYES ROBLES 2018 - 2019.docx (D40819034)
PRISION PREVENTIVA, URKUM VELARDE ALVARADO.docx (D34823340)
Tesis de María Verónica Yagual.docx (D14158945)
COMPLEXIVO CONSTITUCIONAL AB. JORGE MARTINEZ.doc (D29652402)
http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_beapri449.pdf
<http://articulosjuridicosunsaac.blogspot.com/2012/08/derecho-la-libertad-personal.html>
http://www.dplf.org/sites/default/files/reformas_1st_publication.pdf
http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_rojela850.pdf
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1117/1/T0816-MDP-Castillo-Excepcionalidad%20de%20la%20prisi%C3%B3n%20preventiva.pdf>

Instances where selected sources appear:

92

Firma: _____

ABG. ROLANDO COLORDO AGUIRRE

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

El egresado **DARWIN CENEN CHÓEZ PERALTA**, declara bajo juramento, que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente al suscrito 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 el derecho patrimonial y de titularidad a la UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar la “**MALA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA EN EL CANTÓN NARANJAL.**”

Autor:



DARWIN CENEN CHÓEZ PERALTA

C.I. 0926586645

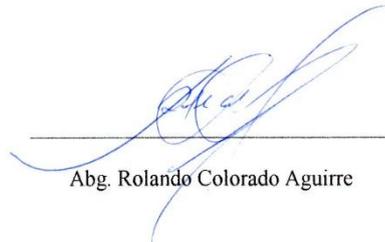
v

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor(a) del Proyecto de Investigación “”, nombrado(a) por el Consejo Directivo de la Facultad de CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y analizado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: *MALA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA EN EL CANTON NARANJAL*, presentado por el estudiante DARWIN CENEN CHÓEZ PERALTA como requisito previo a la aprobación de la investigación para optar al Título de ABOGADO, encontrándose apto para su sustentación



Abg. Rolando Colorado Aguirre

DEDICATORIA

En primer lugar, a Dios por llenarme de sabiduría y guiarme en cada paso que doy, darme fuerzas para seguir y no desmayar en el intento.

A mis padres, Cenen Choez y Mariana Peralta quienes son pilar fundamental en mi vida, con su amor y consejos supieron ayudarme en los momentos más difíciles por ustedes soy lo que soy. Me han dado todo como persona, valores, principios, carácter para alcanzar mis objetivos y sobre todo los recursos necesarios para culminar esta etapa de mi vida.

A mis hermanos que hemos estado juntos a lo largo de este camino, con su apoyo incondicional me han elevado espiritual y anímicamente en todo momento.

Sin dudarlo, a mi esposa y mi hijo, quienes me impulsan a seguir adelante para cumplir con todos mis objetivos propuestos.

Darwin Cenen Choez Peralta

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios y a mi familia por estar siempre junto a mí, depositar su entera confianza en cada reto que se me presenta, ser mi soporte y compañía en cada etapa de mi vida.

A la Universidad Laica Vicente Rocafructe, Facultad de Ciencias Sociales y Derecho, en especial a los distinguidos maestros de la carrera de Derecho.

Mi sincero agradecimiento al Abogado Rolando Colorado Aguirre, porque bajo su dirección y apoyo como tutor se pudo culminar este Proyecto de Investigación.

Gracias a todos los que me guiaron y colaboraron en el presente trabajo investigativo, compartiendo sus experiencias y conocimientos.

Darwin Cenen Choez Peralta

ÍNDICE

PORTADA	I
REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	II
CERTIFICADO DE SIMILITUDES	iv
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHO	v
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACION DEL TUTOR	vi
DEDICATORIA	vii
AGRADECIMIENTO	viii
ÍNDICE	ix
ÍNDICE DE GRÁFICO	xv
ÍNDICE DE TABLAS	xvi
RESUMEN	xvii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
EL PROBLEMA	3
1.1 Tema	3
1.2 Planteamiento del problema	3
1.3 Formulación del problema	9
1.4 Sistematización del problema	9

1.5. Objetivos de la investigación	10
1.5.1 Objetivo general.....	10
1.5.2 Objetivos específicos	10
1.6 Justificación de la investigación.....	11
1.7 Hipótesis de la investigación.....	13
1.8 Variables	13
1.8.1 Variable independiente.....	13
1.8.2 Variable dependiente.....	13
CAPÍTULO II.....	14
MARCO TEÓRICO	14
2.1 Antecedentes de la investigación	14
2.2 Principios Constitucionales.....	14
2.2.1 Principio Constitucional de inocencia.....	15
2.2.2 Principio de motivación.	16
2.2.3 Principio de proporcionalidad.....	16
2.2.4 Principio de economía procesal.....	17
2.2.5 Principio de legalidad.....	17
2.2.6 Principio de ponderación.....	17

2.2.7 Principio del debido proceso.....	17
2.2.8 Principio de favorabilidad.....	17
2.2.9 Principio de mínima intervención.....	18
2.2.10 Principio de duda en favor del reo.....	18
2.3 Derecho a la libertad.....	18
2.4 Tipificación de los delitos.....	19
2.5 Análisis de delitos con pena privativa de libertad inferior a 5 años.....	20
2.5.1 Acoso sexual.....	20
2.5.2 Distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes.....	24
2.5.2 Corrupción de niñas, niños y adolescentes.....	25
2.6 Manifestaciones físicas del abuso sexual.....	28
2.7 Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos.....	28
2.8 De los derechos de los procesados.....	29
2.9 Autoría y participación en los delitos.....	33
2.9.1 Autor material o directo.....	33
2.9.2 Autor intelectual o mediato.....	34
2.9.3 Coautor.....	36
2.9.4 Cómplice.....	37

2.10 Medidas cautelares	38
2.10.1 Definición.....	38
2.10.2 Naturaleza de las medidas cautelares.....	38
2.10.3 Principios rectores de las medidas cautelares.	38
2.10.4 Principio de excepcionalidad.	39
2.10.5 Principio de motivación.	39
2.10.6 Clases de medidas cautelares	41
2.11.1 Prisión reseña histórica y concepto de la prisión preventiva.	43
2.11.2 Definición prisión preventiva.....	46
2.11.3 Características de la prisión preventiva.....	48
2.11.4 Elementos objetivos y subjetivos.	50
2.11.5 Principios básicos de la prisión preventiva	51
2.12 Sustitución de la prisión preventiva.	62
2.13 Medidas cautelares de carácter real.....	64
2.14 Medidas de protección.	65
2.15 Fundamento jurídico para lograr la sustitución o emisión de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva” el arraigo”	67
2.15.1 Arraigo social.....	68
2.15.2 Arraigo familiar.....	69

2.15.3 Arraigo laboral.....	69
2.16 Análisis de la sentencia no. 003-18-PJO-CC emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.....	70
2.17 Mala aplicación de medidas cautelares	72
2.17.1 Casos 1 Causa 09267-2016-00308.....	72
2.17.2 Caso 2 Causa: 09267-2017-00193	73
2.17.3 Caso 3 Causa no. 09267-2017-0002	74
2.17.4 Caso 4 causa No. 09267-2016-00316	75
2.17.5 Caso 5 causa no. 09267-2016-00308	76
2.17.6 Caso 6 causa No. 09267-2016-00428	76
2.17.7 Consideraciones adicionales.	77
CAPÍTULO III.....	79
MARCO METODOLÓGICO.....	79
3.1 Diseño Metodológico	79
3.2 Tipo de investigación.	80
3.2.1 Investigación bibliográfica.....	80
3.2.2 Investigación de campo.....	80
3.3 Población y muestra	80
3.3.1 Población.....	80

3.3.2 Muestra.....	81
3.4 Tipo de métodos.....	82
3.4.1 Método analítico.....	82
3.5 Técnicas e instrumentos de investigación.....	82
3.5.1 Encuesta	82
3.5.2 Entrevistas	83
3.6 Análisis de Resultados	83
3.6.1 Encuestas.....	83
3.6.2 Entrevistas.....	92
CAPITULO IV	104
PROPUESTA.....	104
4.1 Propuesta.....	104
4.2 Justificación.....	105
4.3 Objetivo específicos.....	105
4.4 Análisis de factibilidad de la propuesta.....	105
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	110
BIBLIOGRAFÍA.....	114

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Lesión al derecho a la libertad	84
Gráfico 2 Errores interpretativos de la ley	85
Gráfico 3 Restricción en los juzgados en cuanto a medidas cautelares	86
Gráfico 4 Presión en los jueces	87
Gráfico 5 Derecho de las víctimas	88
Gráfico 6 Vulneración del principio de presunción de inocencia	89
Gráfico 7 Valoración de los arraigos	90
Gráfico 8 Tabulación de entrevistas.....	102
Gráfico 9 Porcentaje de aceptación y negativa.....	102

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Población.....	81
Tabla 2 Muestra.....	81
Tabla 3 Lesión al derecho a la libertad	84
Tabla 4 Errores interpretativos de la ley	85
Tabla 5 Restricción en los juzgados en cuanto a medidas cautelares	86
Tabla 6 Presión en los jueces	87
Tabla 7 Derecho de las víctimas	88
Tabla 8 Vulneración del principio de presunción de inocencia	89
Tabla 9 Valoración de los arraigos.....	90
Tabla 11 Tabulación de entrevistas.....	102
Tabla 12 Porcentaje de aceptación y negativa	102

RESUMEN

La investigación tiene como propuesta una reforma al Código Orgánico Integral Penal en tema de la mala aplicación de medidas cautelares en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva en el Cantón Naranjal. El propósito es un análisis estableciendo los tipos de delitos encontrados en la sección cuarta de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. Cuya pena sea inferior a 5 años. Se cumplió el objetivo general planteado en el presente proyecto, el cual es analizar la mala aplicación de las medidas cautelares en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, cuya pena privativa de libertad sea inferior a cinco años, en procesos sustanciados en el Cantón Naranjal, donde se haya dictado la prisión preventiva y se ha negado la revocatoria, sustitución o aplicación de medidas cautelares alternativas, y que finalmente han culminado en sobreseimiento o sentencias ratificadoras de inocencia. La metodología es de tipo mixta con enfoque cualitativo y cuantitativo usando como herramienta de apoyo la estadística para tabulación de los resultados, como referencia los textos que nos permiten conocer los antecedentes y contexto del tema a investigar, los tipos de investigaciones son de campo y bibliográfica, el método es analítico, la población está determinada por la información proporcionada por la asociación de abogados conformada por 48 profesionales del derecho entre abogados, jueces, fiscal y defensor público. Muestra para las encuestas se la determina por fórmula estableciéndose en 43 profesionales del derecho y las entrevistas se les realizó a 10 profesionales.

Palabras Claves:

Medidas Cautelares

Delitos

Integridad Sexual y Reproductiva

INTRODUCCIÓN

La presente tesis sobre mala aplicación de medidas cautelares en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva en el Cantón Naranjal.” Pretende realizar un análisis estableciendo los tipos de delitos encontrados en la sección cuarta de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva del Código Orgánico Integral Penal cuya pena sea inferior a 5 años y en los cuales procedería una medida sustitutiva o alternativas a la prisión preventiva, analizando si dentro de estos tipos de delitos existen excesos en la aplicación de la prisión preventiva.

Es importante señalar que con la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal determina que “la prisión preventiva es una medida cautelar de *última ratio* o de excepcional aplicación”, además de eso encontramos distintas herramientas internacionales de Derechos Humanos, donde establece que la prisión preventiva es de excepcional aplicación, y para que se dictamine la misma se debe reunir con ciertos requisitos contenido en el Artículo. 534 del Código Orgánico Integral Penal.

Mediante la Constitución del 2008, Ecuador pasa a ser un Estado Constitucional de Derecho, es aquí donde existe un acoplamiento de la norma a la Constitución, y los procesos dejan de ser simples textos literales para ser principios constitucionales aplicables de forma inmediata por toda autoridad administrativa o judicial, es ahí que se puede observar que por un lado somos garantista, pero se le práctica de manera diferente.

Además, no existen trabajos de investigación que analicen la incidencia jurídica en el desarrollo del proceso penal, en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, existiendo muchos conceptos e interpretaciones modelos de aplicación, para la no vulneración del principio de inocencia. Estos principios y derechos de los procesados, generalmente no son considerados por los juzgadores, al momento de dictar una medida cautelar de prisión preventiva, o en su defecto, una medida alternativa a esta; por tal motivo, la investigación es de gran trascendencia jurídica, además que es factible, por cuanto se realizará un análisis en los procesos por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena privativa de libertad sea inferior a 5 años en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Naranjal.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 Tema

“Mala aplicación de medidas cautelares en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva en el Cantón de Naranjal”.

1.2 Planteamiento del problema

A través de los tiempos el derecho procesal ecuatoriano ha demostrado que la prisión preventiva es tan antigua como la pena o la cárcel, siendo que en la antigüedad las personas que eran detenidas sin darle ningún tipo de información de ¿Por quién? y ¿Por qué? procedían a su detención lógicamente dependiendo del proceso penal aplicado en aquella época para luego de esto con el transcurrir del tiempo aparecen los derechos humanos.

Cuando Ecuador nace como República independiente en el sistema procesal penal se puede observar el desarrollo del derecho en su conjunto y garantía que este ofrece, en base de la corona española no es sino hasta 1839 cuando se dicta por primera vez en Ecuador la primera ley de procedimiento penal, la cual tenía rasgos lógicamente mixtos con esto se quiere decir, tanto acusatorio como inquisitivo en estos tiempos de la historia de la república la prisión preventiva seguía teniendo un carácter amansador y era considerada como una antesala a las penas.

Se debe considerar que el derecho penal está regulado por principios de carácter constitucional y además recordar que Ecuador es suscriptor de muchos

Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos que obligan a cumplir las sentencias emitidas por organismos internacionales de los derechos humanos como es el caso de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

El problema que abarca nuestro análisis es la indebida aplicación de medidas cautelares de prisión preventiva en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena privativa de libertad sea inferior a cinco años teniendo en consideración que desde el 10 de agosto del 2014, que entró en vigencia del Código Orgánico Integral, indica que dentro de las penas inferiores a cinco años procedería que los jueces impongan una medida sustitutiva o alternativa, más aún al justificar documentadamente que se posee un arraigo social, familiar y laboral.

Además desde la Constitución del 2008 la medida cautelar de prisión preventiva es de *ultima ratio* o de excepcional aplicación tal como lo señala la norma jurídica así como la Jurisprudencia Internacional; si se revisa la historia de nuestra República se llega a la conclusión de que siempre la medida cautelar de prisión preventiva ha sido utilizada de una forma inadecuada por la administración de justicia las mismas que se ven reflejadas en distintas resoluciones en contra de la República que han sido dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pese a estas resoluciones sigue existiendo un desconocimiento de los operadores de justicia frente a este tema.

Se continúa evidenciando la indebida aplicación de la prisión preventiva y es aquí donde es relevante hacer la pregunta ¿Por qué en una audiencia por el delito de acoso sexual cuya pena privativa de libertad no excede los 5 años al justificar un arraigo social, familiar y laboral otorgan una medida sustitutiva?, pero en otras

audiencias por el mismo delito presentando un buen arraigo social, laboral y familiar, al solicitar una medida cautelar sustitutiva esta es negada.

En la actualidad existen muchos casos, en los cuales no ha procedido la sustitución de la prisión preventiva, y en la mayoría de ellos Fiscalía no ha podido mantener su acusación y ha emitido un dictamen abstentivo, dejando expuestos a los operadores de justicia a la violación principio de la debida diligencia establecido en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador, y por ende incluso a la respectiva sanción administrativa por el Consejo de la Judicatura, además que se podría originar una demanda contra el Estado con el derecho de repetición al operador de justicia, debemos tener en cuenta que después del derecho a la vida, el derecho a la libertad es el máspreciado de toda persona, así como su derecho a la defensa en su igualdad de condiciones.

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal podemos observar que se incluyeron 71 nuevas infracciones penales inexistentes en el Código Penal derogado, las cuales constan en la mayoría de legislaciones extranjeras. Es así como, en Ecuador con este innovador cuerpo legal, enfatiza la protección a la mujer y los miembros del entorno familiar, basándose en la realidad del país.

El estado goza del poder punitivo para perseguir, normar y precautelar, todas aquellas conductas antijurídicas, prohibiendo la comisión de delitos, y, como consecuencia de estos, imponiendo penas y medidas de seguridad (Puig, 1996). El objetivo al normar este tipo de infracciones jurídicas, respecto a los Delitos contra la integridad sexual y reproductiva, es con el ánimo de cautelar el bien jurídico de la libertad sexual de los habitantes del país.

En el desarrollo del Derecho Penal, se ha modificado la estructura jurídica para este tipo de delitos, pues anteriormente se consideraba a la honestidad como bien jurídico tutelado; y, esta acepción se reducía a la experiencia sexual de la víctima. Tal era la diferencia conceptual, que se consideraba, que la persona con mayor edad y de alta experticia, no podía ser sujeto pasivo de estos hechos ilícitos; teniendo como consecuencia, que muchas conductas antijurídicas y atentatorias a la libertad sexual, hayan quedado en la impunidad.

En este sentido para Núñez (2008), la violación es uno de los modos de ofender la honestidad, mirada esta como el derecho a la reserva sexual, que, para este autor, es el derecho del individuo a la incolumidad del consiente y voluntario trato de tipo sexual (p. 247). El autor resalta la importancia y transcendencia de este tipo de bienes jurídicos en la sociedad y considera imprescindible castigar de forma coercitiva conductas que atenten contra la reserva sexual. Esto último se puede traducir en una medida de protección para la libertad civil, pues, la falta de protección a la misma, afectaría gravemente al orden social y, por consiguiente, al ordenamiento jurídico.

Pero con el desarrollo del Derecho Penal y la sociedad, varios tratadistas señalaron que para los casos de delitos sexuales, el bien jurídico tutelado no podía ni debía buscarse en la honestidad, la virginidad ni la integridad de las víctimas, sino en la libertad sexual (Rengel, 2015). Pues, “cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual y (...) prescindir de ella, si así le place; debiendo comenzar a dejarse de lado ciertos conceptos antiguos, por lo menos desde la doctrina” (Fontán, 1990) “continuando con el desarrollo de la sociedad, posteriormente manifiesta que

El bien jurídico protegido en este tipo de delitos “(...) es la moral social y libertad sexual o voluntad sexual, ya que los delitos sexuales atentan contra la libertad sexual, al obligar a un individuo a la relación carnal involuntaria” (p.56).

Para el caso de la protección de menores e incapaces, en los casos de delitos sexuales, “solo cuando los menores llegaren a ser adultos, podrán decidir su libertad sexual, y, en caso de los incapaces, es inviable hablar de libertad sexual, debido a que de este concepto, se los pondría llegar a considerar como objeto sexual por terceras personas que abusan de su situación” (Muñoz Conde, 2006). Es decir, por excepción para estos casos, se deberá considerar como bien jurídico tutelado a la indemnidad sexual de los menores y de incapaces.

Respecto al verdadero bien jurídico tutelado por estos delitos, se generó una ardua discusión, que conllevó la modificación de diversos cuerpos jurídicos, siendo España quien comenzó con la codificación de su nuevo Código Penal. Pero buscando salvaguardar los derechos de los menores e incapaces, evitando cualquier tipo de contradicción en la hermenéutica de la ley, se identificó a estos delitos como aquellos que iban en contra de la libertad e indemnidad sexual, pues los menores de edad e incapaces no tendrían posibilidad de tomar una decisión suficientemente razonada para disponer de su sexualidad (Jefatura del Estado, 1995).

En un intento de copiar el modelo español, comprendido en el “Título VIII: Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, de forma errónea se los denominó en el Código Orgánico Integral Penal, “Delitos contra la integridad sexual”. Es decir, se reiteró en el error de los anteriores cuerpos normativos, pues una de las acepciones del término “integridad” es “pureza de las vírgenes” (Asociación de Academias de la

Lengua Española (ASALE), 2014) y, por lo tanto, desde su definición, no alteraba las discusiones generadas hasta ese momento.

La protección que debe ejercer la norma jurídica en este tipo de delito, refiere a que toda persona tiene el derecho a disponer libremente de su cuerpo, en cuanto a lo que a la sexualidad se refiere, tanto en su aspecto positivo como negativo o de reserva, es decir: hacer, dejar que hagan o decir que no (Rengel, 2015). El bien jurídico protegido es, en definitiva, la libertad sexual.

Con la aplicación del Código Orgánico Integral Penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Estado en el ejercicio del poder punitivo y los jueces con su potestad jurisdiccional, gozan de la capacidad de implementar medidas cautelares en contra de los procesados, tales como la prisión preventiva. Vélez (2005), expresa una posición contraria, al abuso de poder con la que se aplica la prisión preventiva en el mundo moderno, manifestando que atenta al principio de inocencia consagrado en gran parte de Constituciones, de los distintos países del globo (p. 154). La prisión preventiva es de *última ratio*, rebasando cualquier límite razonable y prudencial, siendo inminentemente inconstitucional y lesionando de forma grave al sistema penal; asimismo, también dice que la prisión preventiva se ha convertido fácilmente en un instrumento perverso del control social formal.

Con el estudio doctrinario de la tipificación de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, así como la evolución desde el Código Penal al Código Orgánico Integral Penal se pretende analizar cuál ha sido el impacto en la conducta de los habitantes del Cantón Naranjal.

1.3 Formulación del problema

¿De qué manera la indebida aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, habiéndose justificado arraigo social, familiar y laboral, al negar una medida cautelar sustitutiva o alternativa en delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena privativa de libertad es inferior a 5 años, vulnera el derecho a la libertad de los ciudadanos procesados?

1.4 Sistematización del problema

Es importante sistematizar el problema de nuestra investigación con preguntas que nos permitan responder el problema formulado, tales como:

- ¿Qué derecho vulnera la negativa a la sustitución de medida cautelar de prisión preventiva, en delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena no superen los 5 años?
- ¿Existe un exceso de la Prisión Preventiva en delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena privativa de libertad es inferior a 5 años en el Cantón Naranjal?
- ¿Existe una mala aplicación de las medidas cautelares sustitutivas o revocatoria en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena no superen los 5 años?
- ¿Qué dicen los Derechos Humanos y Tratados Internacionales sobre la prisión preventiva?
- ¿Puede utilizarse la tipificación de delitos contra la integridad sexual y reproductiva como retaliación de orden personal?

- Análisis de la Sentencia No. 003-18-PJO-CC de la Corte Constitucional del Ecuador.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1 Objetivo general.

Analizar la mala aplicación de las medidas cautelares en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, cuya pena privativa de libertad sea inferior a cinco años, en procesos sustanciados en el Cantón Naranjal, donde se haya dictado la prisión preventiva y se ha negado la revocatoria, sustitución o aplicación de medidas cautelares alternativas, y que finalmente han culminado en sobreseimiento o sentencias ratificadorias de inocencia.

1.5.2 Objetivos específicos

1. Establecer las causas por las cuales dichos procesos penales iniciados desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, si bien se ha dictado la prisión preventiva, no han culminado en sentencia condenatoria.
2. Determinar si en dichos procesos se ha negado la sustitución, revocatoria o la aplicación de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva; y cuáles son las causas y efectos jurídicos frente al Estado ecuatoriano, respecto del procesado, de la víctima y de los operadores de justicia.
3. Determinar las políticas públicas que sirvan para garantizar el derecho de los procesados, respecto de los delitos objeto de este estudio, a fin de evitar una indebida aplicación de las medidas cautelares.
4. Plantear una reforma al Código Orgánico Integral Penal donde se incluyan un título especial que trate sobre el arraigo social, familiar y laboral.

1.6 Justificación de la investigación

El presente análisis se justifica por cuanto en el Cantón Naranjal existe en la gran parte de los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena es inferior a cinco años de pena privativa de libertad los jueces dictan prisión preventiva sin considerar que muchos de los procesados poseen un amplio arraigo social familiar y laboral teniendo en cuenta que al aplicar una prisión preventiva se debe analizar el delito cometido y los requisitos para la misma teniendo en cuenta que la mayoría de causas de este tipo delito han culminado con un sobreseimiento o sentencia ratificatoria de inocencia.

Se evidencia que existe una mala aplicación de medidas cautelares pues como se sabe las medidas cautelares de prisión preventiva es de *última ratio* y si se justifica un buen arraigo social familiar y laboral en cuyos delitos la pena privativa de libertad sea inferior a cinco años tanto más que bien se podría adoptar medidas de protección en favor de la víctima como por ejemplo la contenida en el artículo 558 numeral 2 como lo es la prohibición de la persona procesada de acercarse a la víctima testigos y determinadas personas en lugar donde se encuentre. Se va a dejar muy notorio que dentro del sistema judicial del Cantón Naranjal existe un exceso en la prisión preventiva.

Teniendo en cuenta que, en el Cantón Naranjal, año 2014 desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, hasta diciembre del 2014, en la unidad existieron 6 delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas penas son inferior a 5 años, de los que 3 fueron por Abuso Sexual y en solo uno se dio medidas alternativas o sustitutivas, 3 por acoso sexual ya que a la terminación del

procedimiento solo 1 fue sentenciado y los otros acabaron ratificatoria de estado de inocencia.

En el año 2015 existieron 10 causas por delito sexual cuyas penas son inferior a 5 años de los 5 por el delito de abuso sexual y en 1 de estos dieron medidas sustitutivas y a los 4 restantes prisión preventiva, 6 por acoso sexual todos con prisión preventiva, puesto que a la terminación del procedimiento 7 acabaron con un estado constitucional de inocencia, y solo 3 estuvieron sentenciados.

En el 2016 existieron 9 causas por delito contra la integridad sexual, cuyas penas son inferior a 5 años, delitos de los cuales 4 fueron por Abuso Sexual y en solo uno se dió medidas alternativas o sustitutivas y 5 por acoso sexual, como resultado en la terminación del procedimiento solo 4 fueron sentenciado y los otros finalizaron con un estado Constitucional de inocencia.

En el año 2017 y 2018, existen hasta la actualidad 11 causas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, cuyas penas son inferior a 5 años, de los cuales 7 son por abuso sexual, 4 por acoso sexual, en todas las causas los procesados estuvieron con prisión preventiva y hasta la presente fecha 7 causas han sido resueltas, 2 sentencias condenatorias y 5 sentencias con estado de inocencia.

En la Constitución de la República del Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, manifiestan que la prisión preventiva es de *última Ratio*, la misma vulnera derecho de las personas, tales como su derecho a la libertad. Estudiando minuciosamente los sucesos, existe un uso excesivo de la prisión

preventiva en el delito contra la integridad sexual y reproductiva en el Cantón Naranjal.

1.7 Hipótesis de la investigación

Si se aplicara correctamente las medidas cautelares sustitutivas o alternativas en los delitos cuya pena privativa de libertad sea inferior a cinco años se garantizaría el derecho a la libertad de los procesados, así como el derecho a la presunción de inocencia.

1.8 Variables

1.8.1 Variable Independiente

“Mala aplicación de medidas cautelares contra la integridad sexual y reproductiva cuyas penas no superan los 5 años de Pena Privativa de Libertad tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, en el Cantón Naranjal”.

1.8.2 Variable dependiente

“Políticas Públicas para garantizar el Derecho a la Libertad”

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación

Al realizarse un estudio sobre los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena no exceden los cinco años, se va a lograr determinar si existe un exceso en la aplicación de medidas cautelares de prisión preventiva en el Cantón Naranjal, por lo que se estaría vulnerando el derecho a la libertad y presunción de inocencia de las personas procesadas siendo además que la Corte Interamericana ha manifestado que “la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentran limitada por el principio de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad”.

2.2 Principios Constitucionales.

Son aquellos entes universales del derecho, que provienen de los valores superiores del ser humano en cuanto a la especificación de los mismos y su valor real en un proceso penal, están reconocidos dentro de las normas constitucionales y son de fiel cumplimiento e inmediata aplicación por parte de los juzgadores, estos nacen de la Constitución de la República del Ecuador y Tratados Constitucionales como normas supremas que según la materia cambian el sentido de aplicabilidad. Los principios constitucionales que actúan como garantías normativas de los derechos fundamentales son los siguientes:

2.2.1 Principio Constitucional de Inocencia

La presunción de inocencia es un derecho Constitucional considerado dentro de las legislaciones del mundo es de carácter fundamental y consiste en el respeto a los principios de legalidad, procedibilidad, competencia y otros requisitos formales, aspectos que no deben ser inobservado previo a la aplicación se puede considerar inocente ante y durante la consecución de un proceso, mientras un juez o jueza competente no adquiera la plena convicción a través de los medios probatorios legales de su participación y responsabilidad del hecho punible determinada en una sentencia ejecutoriada obtenida, respetando todas y cada una de las reglas del debido proceso.

Señalaremos que dentro del sistema jurídico penal Ecuatoriano que nos rige el individuo es culpable o inocente, en teoría de la medida cautelar de prisión preventiva, resultaren objetos de ser inocente como la regla general y la excepción es la culpabilidad en el caso que una persona se encuentre procesada ésta no está obligada a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia dentro del proceso penal, y por el contrario ordena a las autoridades competentes la demostración de culpabilidad del procesado teniendo en cuenta que para que el juzgador dicte una sentencia condenatoria según lo que determina el artículo 5 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal “Duda a favor del reo” “la o el juzgador para dictar una sentencia condenatoria debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada más allá de toda duda razonable” de tal manera el principio de presunción de inocencia exige que una persona procesada sea tratado como inocente durante toda la sustanciación de una causa, quedando a criterio del juez que el procesado se le dicte una medida cautelar alternativa el cual permanezca en libertad

durante el proceso, considerando que por parte del procesado no existe peligro de fuga.

Debemos tener en cuenta principalmente a dos pilares importantes; como el principio de presunción de inocencia que se encuentra establecido en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador y el de legalidad que se encuentra en el artículo 76 numeral 3 del mismo ordenamiento legal como garantía básica. el procedimiento de que señala la Constitución del República del Ecuador y las diferentes leyes que rigen en nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento es el camino para que las partes puedan hacer valer sus derechos ante el juzgador siendo que la presunción de inocencia y el principio de legalidad van de la mano e indican que en todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones se respetaran estos principios.

2.2.2 Principio de motivación.

Consiste en que el juzgador, en todas las providencias que impliquen pronunciamiento de fondo, y en particular en la sentencia, exponga los motivos o argumentos sobre los cuales basa su decisión.

2.2.3 Principio de proporcionalidad.

Responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conlleva una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.

2.2.4 Principio de economía procesal.

Es aquel mediante el cual se busca evitar que por actuaciones innecesarias se pretenda dilatar el proceso o procedimiento, este principio persigue de forma inmediata la agilización del proceso de una forma mediata y logro de una justicia oportuna.

2.2.5 Principio de legalidad.

Es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

2.2.6 Principio de ponderación.

Una de las ideas más importantes del derecho tanto en el mundo anglosajón como en el continental, es que los ordenamientos jurídicos no están compuestos solamente por normas entendidas como reglas sino también de principios.

2.2.7 Principio del debido proceso

El principio que respeta todos los derechos legales que posee una persona, lo que los jueces deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia, y libertad.

2.2.8 Principio de favorabilidad.

Protege al ciudadano que está siendo investigado por el órgano de persecución penal, y que por ende es sujeto al derecho penal y dicha protección, a luz de este principio se orienta a buscar la solución más favorable frente a la existencia de un conflicto de leyes.

2.2.9 Principio de mínima intervención.

Según el principio de intervención mínima el derecho debe de tener carácter de *última ratio* por parte del estado para la protección de los bienes jurídicos y solo para los más importantes frente a los ataques más graves.

2.2.10 Principio de duda en favor del reo.

Expresa el principio jurídico de que, en caso de duda, por insuficiencia probatoria se favorecerá al imputado o acusado.

2.3 Derecho a la libertad

El derecho a la libertad es uno de los derechos fundamentales, además de estar garantizado en la Constitución y la ley este debe ser aplicado correctamente por los operadores de justicia en pleno uso del ejercicio de sus funciones, cuando se ve limitado por una infracción penal, esta limitación está garantizada por una serie de instrumentos que señala la máxima norma como lo es la Constitución del República, los tratados internacionales de derechos humanos, las leyes de cualquier orden y por el Código Orgánico Integral Penal, ley que rige la materia penal de nuestro país debemos considerar que la libertad personal es una cuestión de carácter inherente al hombre es decir el mismo nace con este derecho podrá ser impuesta nuevamente por el Juzgador.

El artículo 66 numeral 29 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas lo siguiente:

29. Los derechos de libertad incluyen también:

a) “El reconocimiento de que todas las personas nacen libres que ninguna persona pueda ser privada de libertad por deudas, costas, multas tributos ni otras obligaciones excepto el caso de pensiones alimenticias”.

La libertad es el bien máspreciado que posee una persona, es un derecho sagrado imprescriptible que todos los seres humanos poseen, además es la facultad de obrar según su voluntad, respetando la ley y el derecho ajeno, en nuestra Constitución de la República del Ecuador, determina que ninguna persona puede ser detenida por deuda alguna, teniendo una excepción solo en los casos de pensiones alimenticias.

2.4 Tipificación de los delitos

En este enunciado se habla de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva en el Código Orgánico Integral Penal

Nuestro Código Orgánico Integral Penal en la Sección Cuarta tipifica los Delitos siguientes:

- 1.- Inseminación no consentida. (Artículo 164) pena privativa de libertad de 7 a 10 años y de 7 a 10 años.
- 2.- Privación forzada de capacidad de producción (Artículo 165) pena privativa de libertad de 7 a 10 y de 10 a 13 años.
- 3.- Acoso sexual (Artículo 166) pena privativa de libertad de 1 a 3 años; de 3 a 5 años y de 6 meses a 2 años.

4.- Distribución de material pornográfico niña, niña y adolescente. (Artículo 168) pena privativa de libertad de 1 a 3 años.

5.- Corrupción de niñas, niños y adolescentes (Artículo 169) pena privativa de libertad de 3 a 5 años.

6.- Abuso sexual (Artículo 170) pena privativa de libertad de 3 a 5 años; de 5 a 7 años y de 7 a 10 años.

7.- Violación (Artículo 71) pena privativa de libertad de 19 a 22 años y de 22 a 26 años.

8.- Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual. (Artículo 172) pena privativa de libertad de 5 a 7 años.

9.- Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos. (Artículo 173) pena privativa de libertad de 3 a 5 años.

10.- Oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medio electrónico (Artículo 174) pena privativa de libertad de 7 a 10 años.

Disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. (Artículo 175)

2.5 Análisis de delitos con pena privativa de libertad inferior a 5 años

2.5.1 Acoso Sexual.

Una definición de acoso sexual es la que expresa el Diccionario de la Real Academia de la Lengua que indica que el acoso: “es la acción de acosar, urgir o

acusar a un individuo con fatigas o avisos”. Pero mencionando al acoso sexual, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua indica que: “es el que posee por finalidad conseguir las ayudas sexuales de un individuo cuando quien lo efectúa se encuentra en enfoque de predominio sobre quien lo padece”.

De acuerdo a la en la hoja informativa N°4 “El hostigamiento o acoso sexual”, señala que el acoso sexual es la conducta en ejecución del sexo de representación repugnante y humillante para el individuo que lo padece. Para que se vincule de acoso sexual es requerida la unión de dos apariencias negativas: no anhelados y humillantes (Trabajo, Organización Internacional del, 2012).

González (2012), en su libro “El Acoso Sexual”, toda burla profana, de hecho, expresado, por escrito, por medio de indirectas o actividades concernientes o por medio del uso de medios electrónicos ya sea que resida en la invitación de ayudas sexuales, en la recriminación de depravaciones o desorientaciones sexuales u obscenas, así como todo tacto físico con propósito sexual en contra del humillado sea de diferente género o edad (p.106).

A distinción de la determinación posterior, esta enunciación, es más consumada en como indica las maneras de humillar a un individuo con solicitudes de personalidades sexual y los cuales consecutivamente van a ser analizadas. Por su parte el Sue Wse (2013), De la misma manera que la OIT expresa que hay acoso sexual en el instante en que el individuo de manera clara y evidente se resiste o resiste esas sugerencias.

Con las enunciaciones previas, se logra diferenciar de forma rotunda cuando nos encontramos ante una pretensión de cortejar a una dama y este hecho se transforma en acoso sexual al desaparecer el consentimiento de la otra parte.

El acoso sexual establece una sucesión de embestidas que consiguen partir con incomodidad, inclusive severos abusos, y que poseen el propósito de intentar liberar una actividad sexual. Suele ser más común encontrar este tipo de casos en el entorno laboral, en el cual la veracidad recíproca es aceptada primeramente como fundamento establecido para la afinidad profesional de acatamiento, o en distintos entornos en donde la intención de enunciar un repudio consigue percibirse establecida por la contingencia de soportar reprensiones (Staff, 2011).

El Acoso examinado como representativo es el roce físico no deseado entre colegas de faena, pero también abarca las interpretaciones obscenas, altercados respecto preponderancia de sexo, las burlas sexuales, las ayudas sexuales para lograr distinto estatus profesional, etc. El acoso afuera del sitio de labor igualmente está estimado otro modo de acoso sexual. El acoso sexual logra acontecer en desiguales contextos:

- El asediador consigue ser un preferente de la víctima, un interesado, un acompañante de labor, un educador o tutor, un acompañante de género o un anónimo.
- La víctima no debe por qué ser únicamente el sujeto a la que se persigue abiertamente, sino que además consigue ser cualquier individuo de su entorno que halle humillante la conducta del perseguidor y que se vea perjudicada en dicha forma.

- Entre tanto, que la víctima no se halle perseguida, no se tiene que estimar el proceder del perseguidor de modo ilícito.
- El eje de persecución consigue ser tanto de especie masculina como femenina; de la misma manera, el perseguidor alcanza ser tanto de ambos géneros. (Soruco, 2015).

Por su parte Alemany (2015), afirma que: “La norma habitual es que la víctima del acoso sexual sean las mujeres y en consecuencia, este es el grupo con mayor beneficio jurídico en este tipo de delitos” (p.13). A su vez, se debe entender que muchas veces el perseguidor es completamente inconsciente de que su conducta es insultante o es una manera de acoso sexual; por ende, puede no estar al tanto que su accionar podría tener matices ilícitos.

La misión de una agresión no perennemente es la faena de una sola persona, es así que cuando un avezado delictuoso se realiza por medio de un activar voluntario y bien realizado de dos o varios individuos esta frente a una aparente intervención criminal. La pluralidad de individuo, visiblemente es un componente primordial para la naturaleza de la suposición representativa en un consumado delictuoso.

Varios escritores como los hermanos Conway (2014) “consideran que la diversidad de personas es un asunto importante y que percepciones como los de escritor, se encuentran caracterizadas anticipadamente por el medio de los sucesos, esto conlleva a que resulte fundamental que se examine la efectividad de la colaboración en la infracción de acoso sexual”. En Ecuador en los últimos años ha aumentado los casos de acoso sexual, ya sean en medios de transportes público,

acoso en el lugar de trabajo, teniendo en cuenta que del 100% de los casos solo el 40% son sentenciados, siendo este un delito que, en ninguno de sus numerales, las penas sobrepasan los 5 años de privación de libertad.

2.5.2 Distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes.

Realizando un análisis de este artículo podemos manifestar que la pornografía infantil es toda representación, por cualquier medio, de una niña, niño y adolescente en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas; o de sus órganos genitales con la finalidad de promover, sugerir o evocar la actividad sexual.

La historia de la pornografía infantil se suscribe a la utilización, primero, de la fotografía, que podría ser reproducida ampliamente, destacando que con las filmaciones en películas ya pudo tomarse escenas pornográficas a gran escala a fin de reproducirlas, distribuirlas y venderlas, el avance de las tecnologías de la información y comunicación incrementa la posibilidad del usuario de producir y difundir escenas pornográficas desde cualquier computador o celular móvil por medio de internet con rapidez y de forma gratuita que quede claro entonces que cualquier exposición de niños con carácter sexual, por cualquier medio de difusión visual, será considerada como pornografía y como tal deberá ser investigada.

Este tipo de delito dentro de nuestra Legislación Ecuatoriana, es susceptible a una sustitución o medida alternativa y porque no una revocatoria, siendo que la pena para este tipo de acto no supera los 5 años de pena privativa de libertad.

2.5.2 Corrupción de niñas, niños y adolescentes.

“La persona que incite conduzca o permita la entrada de niñas, niños o adolescentes a prostíbulos o a lugares en los que se exhibe pornografía, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.” Autores como Garcia, Valdez, Gimbernat se expresan a favor de la incriminación, postura que sin embargo por nuestra parte no compartimos, con el fundamento siguiente:

“Se trata de un comportamiento estructuralmente semejante al clásico delito de receptación que se comete, por ejemplo, cuando se compran objetos robados con conocimiento de la ilicitud de su origen ya que la conducta se considera punible por cuanto el receptor ataca el mismo bien jurídico que el delincuente originario, pues al adquirir la cosa perpetúa y agudiza la situación patrimonial y antijurídica creada por el ladrón y por otra, en consideraciones de prevención general, ya que el perista supone un estímulo para que se cometan delitos contra la propiedad, en cuanto que por acudir a un ejemplo característico muchos robos de joyas no se cometerían si el autor no contara con que a posterior iba a encontrar una persona que diera salida a las alhajas sustraídas”.

“De la misma manera, el adquirente de pornografía infantil, por una parte y cada vez que pasa, en el vídeo las imágenes reproducidas a veces de menores de cinco o de seis años o, incluso, de bebés perpetúa el ataque a la libertad y a la dignidad de los niños que han sido grabados previamente; y, por otra parte, contribuye al mantenimiento y expansión de una nueva y degradante «industria» que tiene como objeto y presupuesto la comisión de gravísimos delitos sexuales contra niñas y

niños, pues aquélla sólo puede desarrollarse sobre la base de que el material filmado va a generar beneficios, encontrando compradores”

El concepto de corrupción de menores ha sido siempre muy problemático por ser el término “corrupción” vago, muy impreciso y por sus referencias moralizantes. Según la Real Academia Española el Derecho- un “delito consistente en promover o favorecer la prostitución de menores o incapaces, su utilización en actividades pornográficas, o su participación en actos sexuales que perjudiquen el desarrollo de su personalidad.

2.5.3 Abuso sexual Artículo 170 Inc. 1 del Código Orgánico Integral Penal.

El abuso sexual es un acontecimiento psicosocial complicado de manipular por el médico en el suceso. El arte de reconocer y emplear los sucesos de abuso sexual se ha incrementado ágilmente en el último periodo. La mayoría de los lugares los sucesos de abuso sexual han nivelado los de abuso físico. De algunas prohibiciones sociales, el que impide la violación la cual es demasiado fuerte; esto impide su conocimiento puesto que en ocasiones es negado.

Así mismo que en el abuso físico, el abuso sexual de un niño, forma un gran problema exaltado en los expertos de la salud del Departamento de Emergencia (DE). Es fundamental laborar en manera interdisciplinaria con consultorio y ayudantes sociales. Los factores de este modelo de abuso que son fundamentales, pero no logran declararse con sintomatologías por demasiado tiempo. El análisis pertinente, la administración humanitaria del argumento y brinda un proceso en

periodo largo en la cual son los triunfos del médico de acontecimiento. Algunos centros han acogido métodos de conocimientos y registro de los incidentes sutiles (menos de 72 horas) de abuso sexual en el DE y se desarrollan servicios de valoración lejos del acontecimiento.

Varias actividades admisibles de efectuar son:

- Conferencia para averiguar por insignias de prototipo conductuales, entusiastas.
- Análisis físico
- Análisis del área del ano genital.

Si no hay descubrimientos en el análisis físico o del área ano genital, ni muestras de señaladores clínicos (psicológicos, conductuales, psicosomáticos), brindar predicciones de comportamientos y dar cita para seguir el control en 2 semanas. Se recomienda usar una herramienta de indicadores usuales de tamizaje utilizando para completar la duda por medio de los controles de salud.

Si hay descubrimientos efectivos del análisis físico o del área ano genital, con o sin la representación de señaladores clínicos, se investiga y se valoriza con mejor desempeño con la persona que lo acompañe, que interroge y brinde una contestación si es requerido (Molina, 2012).

Coexisten declaraciones del abuso sexual, sea pequeño o mediano lapso; varias de estas de gran especificación, y algunas de menor especificación (Lucas, 2011). Las maneras de representación de las indicaciones penden, así mismo, de distintos elementos grupales como niños, del responsable, del argumento y la manera

del abuso. Además, es viable distinguir revelaciones físicas, de ciertas de ordenamiento psicológico y conductual (Fernández, 2010).

2.6 Manifestaciones físicas del abuso sexual

Los cruces físicos algunas veces no se hallan presentes, en exclusivo bajo las maneras de abuso como comportamiento sexual, ostentación, manifestación o colaboración en pornografía y manoseos (Núñez, Tortolero, Verschuur, & Camacaro, 2014). Los signos físicos logran estar omitidos, inclusive cuando el responsable acepta el hecho de efectuar la penetración, varias ilustraciones indican que la objetividad del perjuicio físico se consigue en solo el 5% de los hechos, así mismo en las revelaciones de comportamiento, los descubrimientos físicos y sintomatológicos se lo consigue complementar en determinados e indeterminados (Ramos, Saltijeral, Romero, & Caballero, 2011)

2.7 Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos.

El abuso sexual abarca cualquier manera de abuso sexual por fuerza o amenaza, cuando el individuo se encuentre privado de motivo o sentido, o sea menor de 12 años. Los hechos en la cual se debe declarar el abuso son distintos, y logran envolver desde toques indecentes hasta la penetración. (Arias & Garcia , 2010).

De acuerdo a Tejada (2012), el abuso logra ser efectuado por diferente individuo independiente del sexo, pero con asiduidad el contorno se acerca al de un hombre conocido de la víctima. Efectivamente, el delito por parte de un conocido, un compañero o pareja es lo usual en la comunidad universitaria (de un 35 a un 70% de las cuestiones).

2.8 De los derechos de los procesados

Referente a estos delitos de naturaleza sexual y en todos los delitos debemos considerar que la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” así también encontramos el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 numeral 4, como principio de inocencia, el mismo que dice textualmente” Toda Persona Mantiene su estatus Jurídico de Inocencia y debe ser tratado como tal , mientras no se ejecutorié una sentencia que determine lo contrario”

No solo la presunción de inocencia se encuentra en nuestra Legislación Ecuatoriana sino también en tratados y convenios internacionales por ejemplo: El 22 de noviembre de 1969, se suscribió el Acta de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el mismo que se refiere a la presunción de inocencia en su artículo 8.2 de la siguiente manera “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.

Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconocida por 58 países que constituyen los cuatro quintos de la población mundial, declaración que es el reconocimiento mundial de los derechos del hombre, conceptos plasmados en la Declaración Universal son producto de un largo proceso histórico cuyas raíces se encuentran en latitudes y épocas muy distintas.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la Conferencia Internacional Americana, fue un antecedente para la declaración universal de los derechos humanos proclamado por la Organización de las Naciones Unidas. Esta declaración enuncia también los deberes del hombre, cuyo principio fundamental es que: Toda persona tiene el deber de convivir con las demás, de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia una gran diversidad de derechos, incluyendo el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona; el derecho a no ser sometido a torturas ni a malos tratos, y el derecho a no ser sometido a la esclavitud. El pacto abarca también derechos relativos a la detención, el encarcelamiento y los procedimientos judiciales; a la libertad de asociación, de expresión y de religión; al matrimonio; a la no injerencia en la vida privada, y a la participación en los asuntos públicos, el artículo 14.2, donde toda persona culpada de un delito tiene derecho a que se suponga su inocencia mientras no se pruebe su infracción.

La Convención de los Derechos Humanos en su artículo 8 establece que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”, así mismo, dispone en el artículo 7 que “...toda persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo prudencial, en un plazo razonable, o a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso...” este principio constitucional de inocencia se destruye cuando un juez dicta auto de prisión preventiva, no considerando que en el delito de acoso sexual como en el delito de

abuso sexual son penas que no exceden de 5 años, teniendo en cuenta que justificándose y garantizando la comparecencia a juicio de la persona procesada, justificando tanto el nexo laboral, social, familiar y domiciliario bien se podría dar una medida sustitutiva, siendo que la privación de libertad no es la regla general y que las juezas y jueces siempre deben adoptar medidas alternativas a la privación de libertad a fin de evitar como ha establecido ya la Corte Interamericana de derechos humanos a la prisión preventiva, como una pena anticipada, y al garantizarse el principio de inmediación, ya que la única finalidad para ordenar la prisión preventiva es cuando exista un riesgo de fuga, que en muchos casos justificando arraigo por parte de los procesados, es procedente que se sustituya la prisión preventiva por las medidas de carácter personal contenidas en el artículo 522 numerales del Código Orgánico Integral Penal.

Muchos tratadistas como: Ana Luisa Oropesa considera la prisión preventiva “Como un fracaso jurídico y sociológico ya que el mismo presenta una abierta contravención al principio de inocencia”, y por ende debe de considerarse como una pena anticipada, afectándose su principio constitucional de inocencia y derecho a la libertad.

El delito de acoso sexual en ninguno de sus párrafos, pasa los 5 años por lo que precisamente se conseguiría brindar mediciones sucedáneas a un individuo procesado por la agresión de abuso sexual, en el modelo de transgresión así también se haya las pruebas de violación. Para los casos de abusos sexual que ampara el Código Orgánico Integral Penal, se tiene como agravantes constitutivas a la conducta, en el artículo 170, inciso segundo, de este cuerpo legal, respecto a aquellos

ilícitos que serán sancionados con una pena privativa de libertad de 5 a 7 años, siendo para estos casos inviable que se produzca la aplicación de medidas alternativas, y, siendo la única y exclusiva vía la prisión preventiva del acusado.

Respecto a los demás casos tipificados en el artículo 170 del Código Orgánico

Integral, deberá el juzgador considerar como *ultima ratio*, la prisión preventiva del procesado; debiendo analizar en su sana crítica, lo que fuere conforme a Derecho, sin que se continúe con la transgresión de derechos.

Varias ocasiones en infracciones como acoso sexual, abuso sexual y demás delitos cuyas penas es inferior a 5 años, los Magistrados no dan moderadas opciones, esto se logra proceder a varios elementos como recelo por parte de los detractores abortar sus sitios de labores, por la infame deducción de leyes, o la fuerza que ejercitan las infracciones de carácter sexual, se logra hallar 2 clases de jueces:

- **El juez moderado.** - Es el que logra contradecirse; sin embargo, cuando se posee el poder de emplear la ley, las faltas corresponden ser menos.
- **El juez temeroso.** - Es el juez que posee desconfianza de sus ajustadas disposiciones, esta renuncia a la función puesto que ya está incumpliendo. Si desiste de emplear una legislación justa, por desconfianza a que le reprochen, a que le acosen, a que le denigren, a que trastornen su existencia privativa, a que le asesinen... este magistrado está influido, ese magistrado ya es fragmentario: su desconfianza es su parte.

2.9 Autoría y participación en los delitos

Se habla de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena es inferior a 5 años.

Por regla general, se comprende que estos delitos sexual se conciben como hechos que involucran únicamente, al atacante (autor material) y a la víctima; pudiendo o no, haber una relación o conocimiento previo (Riva, 2014). Pero la realidad social, refleja una diversidad de personas que efectivamente pueden verse involucradas en este tipo de delitos. Aunque esta idea se ha visto contrariada y desafiada por doctrinarios, casos prácticos reflejan esta multiplicidad de autores y partícipes de las conductas delictivas; pues, pueden existir cómplices y partícipes activos o silenciosos, testigos de carácter, encubridores, y, todas aquellas personas que se involucren en el proceso judicial, pudiendo ser abogados, jueces, peritos, entre otros.

2.9.1 Autor material o directo.

En tal integridad es preciso mencionar la enunciación entregada por el experto Edgardo Donna al relatar el escritor material o continuo como “persona que ejecuta el consumado delictuoso por sí”. Miguel Soria (2014) menciona que la autoría material, es aquella en la cual, el suceso de un dependiente colmado de imparcialidad, subjetivamente se subsume en las exigencias del comportamiento propio en manera propia y perenne; para posteriormente, poseer en sus manos el recorrido del acontecer céntrico del consumado delictuoso.

Visiblemente después de examinar las expectativas de dos escritores dentro de este argumento, se logra indicar que el autor material es quien ejecuta ciertamente,

en total o en pedazo, cualquiera que sea la conducta que constituye una infracción; concluyentemente esta noción se encuentra sobrentendida, en la representación de la persona que se crea en cada modelo delictivo del Código Orgánico Integral Penal. Es decir, para los casos que se investigan se considerará como autor material o directo a la persona que se subsuma en el presupuesto legal y ejecute la conducta delictiva, sea esta de acoso sexual o de abuso sexual.

2.9.2 Autor intelectual o mediato

Antes de prolongar con el estudio de la objetividad o no, de autoría colateral en las infracciones de acoso sexual y abuso sexual, es preciso sugerir qué consideran los técnicos dentro de la distribución de esta autoría. Para el Dr. José Martí (2011), hay infaliblemente indecisión en cuanto a la designación de esta variedad de prosistas, por tanto, igualmente han estado citados autores honestos, colaterales o motores (pág. 60). Actualmente bien, cualquiera de aquellos seudónimos logra ser desmentido a partir de cierto punto de vista, por ende, más allá de cualquier nombre, lo transcendental es instaurar cuáles son las situaciones que tiene que congregar el autor intelectual, según el Código Orgánico Integral Penal.

Para el famoso Dr. Albán, respecto a la tipificación del artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal, finaliza que la autoría intelectual o indirecta tiene que efectuar con dos requerimientos fundamentales: 1). - Que haya elegido o concluido la ejecución de la infracción; es indicar, que posea el mando del capricho; y, 2) que no esté realizado por la persona, sino que se haya manipulado a otro individuo para su elaboración; esto significa, que no haya superioridad del hecho. Finalizados estos dos

requerimientos, para consecuencia del reglamento, el Código lo estima de la misma manera como el autor material.

Es transcendental recalcar que el artículo en evocación instituye una doble opción en la exposición de la autoría indirecta; en el cual radica en que el autor intelectual se haya privilegiado de distintos o varios individuos, mediante obsequio, ofrecimiento, mandato o cualquier distinto medio engañoso, seguido; y al mismo tiempo, que el autor intelectual mande a otros a ejecutar la contravención por medio de intimidación física, exigencia de poderío, intimidaciones u otro medio restrictivo, a pesar de que por el impulso disponible no sea incontenible.

Lo que predomina en la autoría indirecta es la superioridad que posee el autor intelectual dentro de la tenacidad del otro individuo, sacando provecho de la indagación que posea, sea esta de una mejor vivacidad, de la potencia o de un estatus desigual.

Edgardo Donna (2014) testifica que al ser infracción de acoso sexual una infracción personal propia es absurdo que haya autoría indirecta o intelectual, ya que exclusivamente algunas personas son preciados autores idóneos en el cometimiento del ejemplo penal puntualizado en la pauta (p. 212). Cabe empapar que la autoría en este delito, así como en el de abuso sexual por su naturaleza, se encuentra definida exclusivamente a los individuos competentes por los componentes representativos personales del individuo del acontecimiento. De tal forma que no corresponde, la sensatez de contener la autoría de las infracciones de acoso sexual y abuso sexual, en la posición de la presunción del mando del acontecimiento, por la cual gobierna a la autoría indirecta.

Apoyando a esta aseveración Gracia Martin (2013) expone que el autor competente en una infracción personal adecuada, en este tipo de suceso de acoso sexual y abuso sexual, se halla enlazado, vinculado rectamente con el conforme legal privilegiado, libertad sexual (p. 23). Entonces, queda despejado que las infracciones de acoso sexual y abuso sexual, al ser estimados como delitos personales convenientes, en donde la persona que realiza cualquiera de estas infracciones es competente para realizar la conducta delictiva; por deducido, no se acepta la autoría indirecta o intelectual, ya que no poseería un enlace, una correspondencia de superioridad entre el autor indirecto y el bien legal protegido, ya que este autor a pesar de estar al tanto de los sucesos, no hace ni efectúa el suceso criminal de manera material.

Sin duda, al examinar lo explicado referente a los delitos de acoso sexual y abuso sexual, una vez más se certifica que el ejemplo penal en referencia tiene dificultades en sus componentes sistemáticos, ya que se pacta que la eficacia de asistencias sexuales se solicita para sí mismo o para una tercera persona, esto deja la puerta abierta a recapacitar que coexistiría autoría intelectual al observar que el escritor se vale de un tercer individuo para que ejecute la diligencia a su seudónimo. Sin embargo, la composición de esta enumeración objeta al sistema, en relación de las infracciones personales convenientes (Martin, 2013).

2.9.3 Coautor

Una vez desarrollada la autoría se debe continuar con el desarrollo de la coautoría, coautor es aquel que posee indiscutiblemente personalidad requerida para conformar al autor; siendo transportador de la determinación usual concerniente al

suceso y en conclusión es parte del cumplimiento de la infracción. Es así que Espinosa (2013) mantiene que la condena para el participante estará en igualdad a la que absorba el autor. La coautoría se halla regularizada en el artículo 42 Numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal e indica que cuando algunos realizan un suceso usual, unos estarán cohibidos como autores. (p. 89)

Posteriormente de la observación de la coautoría, se analiza concluyentemente que cómplice es quien posee el mando de la ejecución del suceso colectivamente con otro u demás autores, los cuales hay un procedimiento frecuente y una comercialización de ocupaciones en la ejecución del recíproco convenio, por ende, en infracciones de acoso y abuso sexual, es muy inevitable que se adhiera esta imagen, puesto a que no se va a conseguir demostrar este fraccionamiento de ocupaciones ni la objetividad de la ayuda de dos o varios individuos de manera denota o implícita en la petición o petitoria de asistencias de entorno sexual para sí propio o para un intermediario. Rotundamente no se logra experimentar la colaboración en la disposición criminal en esta infracción ni nunca cuales serían sus participaciones al suceso hacia su completamente ejecución general del ejemplo.

2.9.4 Cómplice

Se puede determinar que el cómplice es la persona que es responsable penal de un delito o falta, pero no por haber sido el autor directo del mismo, sino es por haber cooperado de la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos. Es aquella persona que ayuda o colabora al autor de alguna manera ya sea antes o durante el hecho delictivo

2.10 Medidas cautelares

2.10.1 Definición.

Dentro de los procedimientos y en especial los de carácter penal, es necesario que se garantice en el proceso todas sus etapas, y reúna una serie de instrumentos que aseguren que el proceso se encuentra en el curso adecuado y acertado para así obtener un resultado eficiente, uno de esos instrumentos son las medidas cautelares.

Podríamos definir que las medidas cautelares como medidas creadas para garantizar la comparecencia del procesado al juicio, además de garantizar el pago de daños y perjuicios ocasionado a la víctima por parte del procesado.

Con respecto a esto podemos indicar que este instrumento debe ser dictado por el juez competente en materia penal, para que goce de su eficacia jurídica, de esta manera podemos acotar que este acto procesal debe de ser motivado respetando toda regla y no solo por cumplimiento de garantía Constitucional al debido proceso.

2.10.2 Naturaleza de las medidas cautelares.

La medida cautelar dentro de su naturaleza jurídica se direccionan a limitar no solo la libertad física, sino también a ser una limitante a la capacidad y libre disposición de los bienes que se encuentran bajo el patrimonio.

2.10.3 Principios rectores de las medidas cautelares.

Las medidas cautelares responden a una necesidad principal, por esto es que varios autores le han dado un aspecto de subsidiaria, que responde en el caso de que otras medidas no sean suficientes y es por ello que se han clasificado principios rectores tales como:

2.10.4 Principio de excepcionalidad.

Este principio dice que las medidas cautelares dictadas por parte del juzgador competente deben aplicarse cuando no haya otra opción que garantice la competencia de el o los procesados al proceso, excepción a la regla general o excepción a los mandatos constitucionales, tales como el derecho personal de gozar de la libertad física y de tránsito, el derecho de disponer y gozar de la propiedad, el derecho a ser tratado como inocente.

2.10.5 Principio de motivación.

Este es uno de los principios más importantes debido a que responde a los derechos de protección y derecho que garantiza el debido proceso, establecido en el Artículo. 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República del Ecuador. En el que textualmente dice “las resoluciones de los Poderes Públicos deberán ser motivados, no habrá motivación si en la resolución no se anuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho.

Al analizarse el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal se puede observar como uno de los deberes del fiscal el solicitar se fijen medidas cautelares al sujeto aprehendido, siempre y cuando sea necesario, en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 77 Numeral 1 establece “la privación de libertad no será la regla general y se aplicará para asegurar la comparecencia del imputado o acusado al proceso”.

Ahora bien, en concordancia se debe acudir a los artículos 522 y 534 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el artículo 77 numeral 1 de La

Constitución de la República del Ecuador, mismos que establecen como finalidad de las medidas de cautelares el asegurar la comparecencia del procesado al proceso y el cumplimiento de la pena. Adicionalmente, la doctrina también considera que la medida cautelar funciona como garantía de defensa de los derechos, puesto a que, gracias a estas medidas, resulta posible el asegurar pruebas, bienes o la continuidad de la vulneración de los derechos de una persona. Esto se traduce en que la medida cautelar busca facilitar y coadyuvar al órgano jurisdiccional en el cumplimiento del debido proceso.

Por su parte, resulta necesario el análisis de la correcta aplicación de las medidas cautelares debido principalmente a dos puntos: el derecho de inocencia y la garantía y compromiso del Estado de la completa rehabilitación y reinserción de sujeto una vez cumplida su pena. Como primer punto se encuentra el derecho de inocencia, mismo que la Constitución de Ecuador garantiza en su Artículo. 76 numeral 2, es decir, toda persona será considerada como inocente hasta que exista resolución en firme o sentencia ejecutoriada.

El segundo punto corresponde al compromiso del Estado de rehabilitar al sujeto procesado una vez que ha cumplido con la pena correspondiente, al respecto se debe considerar que dicha rehabilitación debe surgir como resultado del cumplimiento la pena, mismo que solo tendrá lugar una vez que se prueba la vulneración y el peligro del incumplimiento de una pena, así también debemos de tener claro que la medida cautelar será dictada en la audiencia de flagrancia o en la audiencia de formulación de cargos, dependiendo si se tratase de un delito flagrante o no; y posteriormente, en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, podrán

el abogado de la defensa o el Fiscal, solicitar que se mantengan o revoquen las medidas cautelares, que recaen sobre el procesado. Estas medidas cautelares podrán ser revisadas, revocadas y sustituidas, según sea el caso; cabe recalcar que, la prisión preventiva puede ser sustituida en cualquier etapa del proceso.

2.10.6 Clases de medidas cautelares

Las medidas cautelares son de carácter real y personal, además recordemos que son única y exclusivamente las que constan en la ley.

2.10.6.1 Medidas cautelares de carácter personal.

Las medidas cautelares personales, tienen como finalidad asegurar la comparecencia del procesado a juicio y evitar que se obstaculice el trámite correspondiente para llegar a la verdad además evitar que el procesado ejerza presión sobre la víctima o le cause daño.

Dichas medidas son subjetivas es decir se dirigen a las personas del procesado, acusado o encausado este tipo de medidas tienen aspectos que no podemos pasar por alto los mismos que podríamos resumirlos de la siguiente manera:

1. Tienen oposición entre la presunción de inocencia consagrado en la constitución y la necesidad del cumplimiento de la pena.
2. La privación de libertad es de carácter excepcional la misma que deben sujetarse a estricta norma que se encuentra consagrada en la constitución y la ley.

Como medidas cautelares de índole personal podremos encontrar las siguientes, estipuladas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal.

2.10.6.2 Prohibición de ausentarse del país.

El artículo 523 del Código Orgánico Integral penal nos habla de la prohibición de ausentarse del país la que manifiesta que “La o el juzgador podrá poner el impedimento de salida del país y que para cuyo efecto se notificará a los organismos y autoridades responsables de su cumplimiento bajo prevenciones legales”.

2.10.6.3 Obligación de periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.

El artículo 524 del Código Orgánico Integral Penal nos refiere “La o el juzgador podrá ordenar al procesado presentarse ante él o ante la autoridad o institución que designe. El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación y de forma inmediata, si ésta no se ha producido, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas”.

2.10.6.4 Tipo de medida arresto domiciliario.

El artículo 524 del Código Orgánico Integral Penal nos refiere “El control del arresto domiciliario estará a cargo de la o del juzgador, quien puede verificar su cumplimiento a través de la Policía Nacional o por cualquier otro medio que establezca. La persona procesada, no estará necesariamente sometida a vigilancia policial permanente; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica y obligatoriamente deberá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

2.10.6.5 Tipo de medida dispositivos de vigilancia electrónica.

El artículo 524 del Código Orgánico Integral Penal nos refiere “Este medio electrónico es el brazalete es un dispositivo utilizado por las autoridades de varios países para monitorear a individuos que el Estado considera en riesgo de fuga, como personas que se encuentran en espera de una sentencia, en libertad condicional o en arresto domiciliario”.

Si un sujeto con brazalete electrónico abandona el área a la que está confinado, "una alerta (auditiva y visual) indica al oficial de libertad condicional que el sujeto está fuera de alcance" y la unidad vigilante de esta área responde inmediatamente.

2.10.6.6 Detención.

“Es una medida cautelar personal que consiste en la detención temporal de la libertad, y es ordenada por una autoridad competente, la detención puede producirse antes de la existencia de un proceso penal, durante el mismo o cuando el proceso concluya”.

2.11 Prisión preventiva

2.11.1 Prisión reseña histórica y concepto de la prisión preventiva.

De acuerdo a Ramos (2015), surge imprescindible y convincente para el conocimiento que se viene desplegando, efectuar una transitoria descripción histórica del principio y progreso de la cárcel a lo amplio de la humanidad, además como su existente sitio en la historia. Existen propuestas que sitúan el inicio de la “prisión” con las proposiciones demócratas conservadoras de mitad del siglo XIX,

particularmente al término de cierto siglo; inclusive certifican que coexistió una etapa preliminar a la ordenanza privativa de libertad en el cual la cárcel era exclusivamente un partido para confirmar la apariencia del delincuente en el hecho del juicio; por ende, de forma precisa debe ubicarse en la comunidad Griega cuna de la cultura, aquellos que en las poesías homéricas ya instituyen su comparecencia y en lo usual, en exteriorización formativos, en mitos, en leyendas, en la oralidad y la escritura, también el suceso de los grandes Alóadas, los dos descendientes de Poseidón que como rebelión hacia los dioses encerraron en un recipiente al dios Ares, conservando a este, durante trece períodos, hasta que Hermes lo rescata.

Se recuerda igualmente que en la historia griega, en el Rasura, por debajo de las tinieblas, existió actos en las que dioses, titanes o cíclopes, se encerraban entre ellos; dentro de este argumento histórico, una leyenda mitológica, relata la imagen de condena y reclusión con representaciones total de profanación, cuando la sucesora de un ilustre ateniense, Leimone, por perder la pureza y poseer un concubino sin haberse casado, es excluida por el papá en un hogar abandonada sin provisiones y en acompañamiento de un caballo, animal frenético y frenético por el apetito, ingiero a la chica (García, 2015).

Hay lecturas y evidencias que conversan de diferentes métodos de reclusión en las civilizaciones antiguas. En Grecia, por ejemplo, Platón, en la escritura de las leyes así también, de instaurar la cárcel-custodia para adeudados y varios robadores, ya trazaba un modelo de leyes penitenciaria que examinaba la pena privada de libertad como sanción en ellos e inclusive como manera de rectificación.

En el Derecho Romano se encuentra un creciente progreso del poder de condena por parte de la ley frente a la labor privativa, si bien, existieran; no obstante, se tiene que recapacitar sobre el progreso legal del derecho y la labor privativa, anteriormente y posteriormente de la Ley de las XII Tablas, cuando, por muestra, en el caso de los asesinatos, el poder de sancionar salta de la familia de la víctima a los encargados legales de la sociedad (Huacuja, 2011). En este sitio de la historia, si bien consiguió histórica categoría la pena privativa de libertad, se fortalecen también distintas sanciones como la expatriación, los aislamientos con tareas forzosas y la *deportatio in insulam*, o *relegatio* en momentos transitorio y en distintas, indestructible.

Inmediatamente ya en leyes de la edad media se muestra un anómalo legal y devoto abandonado de lo que verdaderamente compone la prisión preventiva, pero definitivo para el tiempo: el soberano, maneja la cárcel como reclusión penitencial y correccional que poseía como base los supuestos del derecho conforme, plasmado en conocimientos de los juzgados de indagación.

Después con la transformación de tipo de productividad, ciertos itinerarios establecen la eficacia de la cárcel no como medición provisional en contra de la liberación del habitante, sino como una penalidad privada de libertad efectivamente, ya avanzados los países actuales y establecidos en la carta de derechos humanos y leyes particulares de cada nación, se van instaurando aspectos y limitaciones para el estudio de la prisión preventiva.

En conclusión, como resultado de esta concisa comprobación del progreso histórico de la imagen de la prisión preventiva, se debe apuntar si bien las recientes

constituciones demócratas han pregonado que la libertad es un valor superior, no es menos evidente que la expropiación de la misma, establece el más fundamental de las condenas.

2.11.2 Definición prisión preventiva.

Es provechoso a fin de alcanzar, o crear, un argumento de lo que debe comprender por -prisión preventiva-, anticipadamente especificar el principio etimológico de uno de los léxicos que constituyen parte del propio y en fundamento del que, se podrá instaurar o acercar el concerniente argumento usual del asunto; así mismo, etimológicamente la palabra prisión, proviene del latín *prehensio-onis*, que quiere decir "detención" sea esta por la resistencia o asignada en contra de su voluntad; a excepción, a este primer estudio de la palabra prisión, se debe limitar que en la expresión frecuente siempre corresponde a encierro, tanto es así que usualmente se los designa de igual manera al sitio en que se efectúa cárcel y la penalidad.

Obteniendo como informe el importante conveniente expresión, en este entorno legal, se entiende por cárcel como privación de la libertad, pretendiendo precisar el argumento prisión preventiva, se debe comprender como la privación de la libertad de la persona sujeto a proceso y que todavía no está penado, la que es de particularidad definitivamente provisorio y posee por propósito proteger la apariencia del justiciable en el procedimiento, ante la imperiosa desafiante de una pena privativa de libertad por medio de juicio.

Así mismo es necesario indicar que, apoyados en el análisis de la disciplina usual, se logra crear nuevas conceptualizaciones acerca del argumento, se observa que es estimada una disposición de precaución particular que consigue amparar un

magistrado de conocimiento o juzgado sentenciador, radica en la expropiación incondicional del procesado de su derecho a la libertad, con su entrada en un centro carcelario durante la sustanciación del procedimiento penal o inclusive que el dictamen de petición sea concluyente; y, en conclusión, aquel que estima a la prisión provisional como un régimen con cuidado particular, cuyo fin importante es la de afirmar la apariencia mecánica del acusado con intenciones de conclusión de un dictamen condenatoria, casualmente sentenciada en su contra, imposibilitando además que el individuo pasivo de la recriminación entretenga la labor de la ley.

En aquel momento, y al final de iluminar de excelente modo los conocimientos particulares diseñados en el artículo previo, es preciso especificar conocimientos que cierto textos y expertos del proceso penal contribuyen, así: “medición de seguridad patrocinada por el mando legal que comprende en el contenido, a consecuencia de impedir que el inculcado se sustraiga a la labor de la ley. Como esta previsión inversa en incuestionable manera a iniciación de que todo individuo es inocuo mientras no se demuestre lo contradictorio, su protección solicita definitivas circunstancias de valoración vinculada, sin las cuales la disposición se mostraría ilegítima.

Para consumar, la prisión preventiva es cien por ciento anticonstitucional a la iniciación de inexperience sacramental en esta Constitución y en la otra constitución del territorio, como inclusive lo exterioriza el educador argentino de Derecho Penal, Zaffaroni, cuando enuncia que en la totalidad de los asuntos la prisión preventiva lastima la suposición de ingenuidad (2015). También se cree que, en sistemas demócratas como el de este país y las demás naciones del territorio, las infracciones

solo logran contenerse por medio de los procesos determinados en manera anterior, protegidos en los compendios del acatamiento a la modestia de la persona, por lo que es imprescindible que, si en la fase judicial de instrucción se tiene que confinar la libertad del justiciable con el propósito de resguardar las consumaciones del procedimiento y conservarse confederado, sin más, se logre tomar tal precisión como *ultima ratio*, bajo las conveniencias y términos que la misma ordenanza ha determinado y, en rigurosa unión al preciso procedimiento.

Respecto a la definición legal según lo establecido en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal norma vigente en el Ecuador la misma que manifiesta la finalidad y requisitos que deben ser observados por parte del juez de garantías penales para dictar la medida cautelar de prisión preventiva, una vez realizada la petición o solicitud de manera formal o motivada en audiencia por parte del fiscal competente que dirija la acusación e investigación.

2.11.3 Características de la prisión preventiva

La prisión preventiva como medida cautelar tiene las siguientes características:

2.11.3.1 Instrumentalidad.

La prisión preventiva en si no constituye un fin si no que tiene como objetivo primordial de evitar que el procesado no comparezca a juicio o para asegurar el cumplimiento de la pena.

2.11.3.2 Provisionalidad.

Es una medida netamente temporal, hasta la culminación del proceso.

2.11.3.3 Jurisdiccionalidad.

Quiere decir que solo el órgano jurisdiccional es el encargado de dictar dicha medida a través de los jueces de garantías penales.

2.11.3.4 Legalidad

Esto quiere decir que dicha medida debe estar prescrita en la ley, además el juez de garantías penales tiene que dictarla, en los casos reúna los requisitos puntualizados en la ley y a su juicio existan presunciones graves de responsabilidad sustentada en los elementos que presente fiscalía.

2.11.3.5 Proporcionalidad.

Esto significa que la prisión preventiva debe ser proporcional al tipo de conducta que se le imputa al procesado, recalando que en delitos mayores no necesariamente se deberá dictar prisión preventiva.

2.11.3.6 Revocable

Es una medida provisional por ende puede ser revocada o sustituida cuando los elementos que motivaron la prisión preventiva se desvanezcan en la forma prescrita por la ley.

2.11.3.7 Excepcionalidad

Es una medida de carácter excepcional, cuando las demás medidas no garanticen la presencia del procesado a juicio.

2.11.3.8 Responsabilidad

Significa que tanto el juez que dicto prisión preventiva como el fiscal que la solicito son responsables, cuando culminado el proceso el procesado haya sido sobreseído o ratificado en su estado de inocencia.

2.11.3.9 Apelable

Se debe tener en cuenta que la prisión preventiva goza de la doble conforme, esto quiere decir que es una medida que se puede apelar ante el tribunal superior.

2.11.4 Elementos objetivos y subjetivos.

De lo analizado se desprende que el juez de garantía penal para dictar la prisión preventiva debe tener como presupuesto dos requisitos legales que son:

- 1.- La circunstancia objetiva de la infracción las cuales son todos los elementos que se ha recopilado hasta el momento, respecto a la supuesta infracción.
- 2.- La circunstancia subjetiva de la infracción esto sería, el estudio jurídico que el juez realiza al momento en que se le presenta el caso tanto de la legalidad y objetividad de los indicios de la supuesta infracción presentados por la fiscalía.

Este presupuesto se lo logra situar en el entorno propio e interior del juez de garantías penales, que procesalmente se lo manifiesta en la elección de que este acepte la solicitud de prisión preventiva que efectúe el fiscal titular; elección que, de consentimiento con el marco procedimental y método acusatorio vigente que gobierna el mismo, el juez de garantías como dependiente judicial ajeno a la indagación antepuesta a una conferencia pública contraria en la cual tiene que estar

pendiente a los comentarios a favor y en contra de la medición vigilada, significa, estar atento al individuo activo y pasivo del procesamiento penal.

En fin, se tiene que asentar que este presupuesto es la consecuencia que, respaldada en el grado de evidencia y persuasión, ha conseguido en la jurisdicción – juez de garantías penales- el individuo activo de la actividad punible, al instante que le corresponde determinar la coexistencia de los presupuestos imparciales para el origen de la medición con precaución por él requerido.

2.11.5 Principios básicos de la prisión preventiva

El actual marco constitucional que preside no solo en esta patria sino en la totalidad de naciones con semejantes métodos sistemáticos, cada período y con importante asiduidad va creando conforme al progreso de las actuales hipótesis de abogacía en general y de modo definido al reciente derecho penal, una sucesión de iniciación decanos que posibilitan de modo completo la validez de derechos esenciales determinados a protección de sus habitantes; estos fundamentos, universalmente de naturaleza elemental, son encaminados a reglamentar la totalidad de establecimientos judiciales establecidas para el resultado.

Dentro del contexto expuesto tenemos que esta nueva regulación constitucional vigente en nuestro país, recoge los principios básicos que deben presidir la institución procedimental de la -prisión preventiva-, así tenemos que:

3.11.5.1 Jurisdiccionalidad

La prisión preventiva posee naturaleza judicial este solo alcanza obtener validez dentro de un procedimiento penal y, básicamente, no consigue proceder de

ninguna otra jurisdicción, sino únicamente por la disposición documentada de magistrada o magistrado de garantías penales capacitados para establecerlas.

2.11.5.2 Excepcionalidad

Esta primicia o particularidad está personificada como inversa a la pauta usual, norma que certifica la liberación propia sin limitación determinada y de consentimiento con el cuadro reglamentario, constantemente, un establecimiento judicial como la prisión preventiva que se enfrenta a la sugerida norma, establece una anomalía, en cuanto a la prisión preventiva sólo provendrá en los asuntos por la época y por el formalismo determinadas por el estatuto.

2.11.5.3 Subsidiaridad

Iniciación personalizada en que la cárcel sólo se amparará cuando imparcialmente sea indispensable y cuando no estén distintas proporciones pesadas por medio de las cuales consigan iguales finalidades que con la prisión provisional, esto se transforma en una disposición procedente a partir del instrumento jurisdiccional por el juez de garantías proporcionado y de actual relación, prioritariamente se investigará la violación de los derechos constitucionales, certificados a protección del justiciable con cualquier mediciones pocos onerosos, el juez corresponderá descifrar las pautas que regularizan este establecimiento de modo prohibitivo a beneficio de la liberación, es por esto y a través de este argumento que la Constitución ha sospechado que “La magistrada o magistrado perennemente conseguirá dictaminar reglas cautelares diferentes a la prisión preventiva”.

3.11.5.4 Finalidad y requisitos de la prisión preventiva.

Según Daniel Domínguez (2016) , el análisis a este establecimiento del medio penal –prisión preventiva- a escala frecuente se cataloga a partir de dos fases desiguales: uno referente al aumento del perímetro de trabajo de esta disposición, apoyada en la eficacia que personifica como fin a la culminación del crimen, transformándola en componente apropiado de la disputa contra la delincuencia; y, una segunda fase, que se estudia demasiado, a partir del enfoque limitativo responsable de un proceso penal extendido en un estado de jurisprudencia, totalmente garantista de las liberaciones y jurisprudencia esenciales (p. 88).

Sin embargo, el propósito fundamental y determinado para el estudio de esta disposición en un concluyente juicio penal, establece imposibilitar una viable huida de la ley utilizando la argumentación de ingenuidad, de la que disfruta quien es subalterno a este juicio durante la duración del propio; dolorosamente, el procedimiento penal americano ha cambiado el ímpetu de esta compostura procedimental, cuando se ha ejecutado una utilización exagerada y en momentos con un período de permanencia prolongada de esta, lo que ha llegado a convertirse en una positiva pena, así estuvo verificado en una difusión designada “El preso sin condena en América Latina y el Caribe”.

El tratadista José García (2015) al definir a la persona privada de su libertad: “La prisión preventiva es una medida cautelar que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando las demás medidas fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal” (p 135). Cuando se dicta la prisión provisional, el procesado o acusado de un

delito es obligado a ingresar en prisión, durante la investigación criminal, hasta la celebración del juicio.

A esta relación Zaffaroni en la introducción a la obra de Domínguez, Virgolini y Annicchiarico (2013), testifica que la prisión preventiva es la ruta mejor despejada de adiestramiento restrictivo de la llamada delincuencia habitual. "Su desvergonzada e inclusive explícita función penal-punitiva conduce a que el documento de prisión preventiva esté en contexto, el veredicto condenatorio y el dictamen terminante efectúe el documento de un medio de investigación. Ante esta disfunción -que solo los tratadistas jurídicos desmienten- se desploma en una afligida mentira al proseguir con los argumentos legales habituales, que en cierta manera favorece la paz social y la seguridad en legalidad.

Proporcionando prolongación a estas transitorias ideas pertinentes al argumento y juicios usuales que los expertos originan a la relación, establece compromiso necesario al especialista Carrara, quien estima a la detención preventiva, así mismo de una fianza legal, para la excedencia del acusado por parte del magistrado tutor y de conservación de la integridad de las tentativas; como un resguardo, para el cumplimiento de la condena, por lo tanto, impide el riesgo de huida ante un temporal veredicto condenatorio. En este argumento, la prisión preventiva consigue el propósito de "adelantar el resultado intimidatorio de la penalidad", por tanto, crea miedo en los habitantes usualmente en relación a la ejecución de acontecimientos criminales.

La predisposición de jurisprudencia actual garantista de derechos por ilustrísimo, estima que el ánimo e imparcial de la prisión preventiva son de

personalidad enorme, esto es para imposibilitar que el instrumento penal de la nación no extienda eficientemente el deber a condenar el proceder delictivo y por lo tanto, que los procedimientos o expedientes punitivos están paralizados. (Giorgio, 2015).

Ahora bien, surge inminente efectuar un considerable estudio de lo que el sistema territorial ha progresado sobre la prisión preventiva y, como es indiscutible, debe acotar a la creación realizada por el jurista Doctor Jorge Zavala Baquerizo (2004), quién en su texto Tratado de Derecho Procesal Penal Capítulo IV con relación a las generalizaciones de la prisión preventiva, expresa “La legislación procesal penal ha privilegiado hacer utilización de la palabra preventiva al describir a la privación de la libertad del sumiso resignado del procedimiento mientras a éste se da veredicto, en lugar de la palabra provisional que, a su informe, contiene de modo específico el efectivo entorno de esta privación de la liberación brotada en completo progreso del procedimiento penal (p 89). La previsión reside especializarse para un desenlace concluyente o anteponerse a una conclusión. Lo provisorio en cambio es todo eso que se efectúa transitoriamente para desempeñar un fin pero que posee un vencimiento de permanencia. La previsión es transitoriamente insegura; perdura hasta cuando persista la obligación de su exigencia; por ende, que lo temporal solo consigue perdurar la época por el cual estuvo establecido, tenga o no consumada su propósito, es transitoriamente positiva.”

Indica que, inclusive la validez del CPP de 1983 se evidenciaba la utilización de la palabra prevención que custodiaba a la de prisión por cuanto no conseguía establecerse de forma necesaria el tiempo en que, fatídicamente, se extinguía, se debiera o no completado los fines que le proporcionaron vida. Pero a partir en que el

CPR se instauró como una de las garantías requeridas para proceso penal la disposición de la privación de la libertad del justiciable regulado en la sujeción del procedimiento, la prisión dejó de ser preventiva para ser provisional. Desde entonces se refiere indiferentemente a la prisión preventiva o a la prisión provisional en el entendimiento que ha cedido en esta actual, como lo preciso.

Así mismo, expone que la liberación es uno de los recursos primordiales del individuo, es por esto que la Constitución acata y certifica la libertad propia del poblador de la nación, sin exclusión ninguna. Deduciéndose que lo que se examina y certifica es justo de la libertad, conforme y que es originario desde el inicio que la propia Carta Fundamental manifiesta que todos los individuos emergen independientes, esto indica, que la autonomía no es un obsequio del país, no es una gentileza que la generalidad le ceda al ciudadano del estado; la libertad propia, ligada del individuo.

No obstante, que el individuo germina, sino que surja con libertad, indica esta ley suprema. De este es que nace la libertad como norma usual que solo en asuntos peculiares y excesivos logra ser definida, nunca prohibida, para indiscutibles individuos que infrinjan las pautas penales presentadas por la Nación que deshonran recursos protegidos por el propio. La consideración nacional y legal satisfactorio de la libertad, por lo frecuente, no ha sido bien concedora por fiscales y magistrados que con prontitud adecuada se aceleran de modo mecánica, involuntaria y escasas veces ambicioso, a prohibir de la libertad a un individuo sin que se tuvieran que completar los importes esenciales requeridos legítimamente para la extracción del

expediente de prisión preventiva, dejar de lado algunas veces es que este derecho es el único que logra acotar la libertad de una persona.

En este estado se da poca consideración a la libertad como recurso legal. La automatización de la prisión provisional es admitida por la comunidad como un argumento uniforme que nace en la conducta de quién resiste la privación de la libertad ha sido antisociable, e incluso, se ha conseguido con certeza que una de las medidas habituales indispensables y eficientes en la movilización lucha contra la delincuencia es la prisión preventiva como una herramienta concluyente para estabilizar confianza a la comunidad.

Por lo tanto, la mayoría de las cárceles provisionales se solucionan en la derogatoria consecutiva por carencia de elementos. Con el interés de ayudar a esta disputa y exponer ciertas opiniones, extiende el argumento, a partir de su apreciación total a partir del enfoque de los derechos primordiales desde el inicio de su vínculo con la fenomenal reclusión adaptado como condena inmediatamente del procedimiento de un sumario.

Si bien, tanto a escala central en cuanto a la altura de todos los procedimientos de derecho penal americano, la prisión preventiva ha estado mal empleada ya que, especialmente, ha estado como medida para certificar la realización de la pena a la que provisionalmente sea castigado el acusado; y no configurar su final determinado que, entregada la particularidad de provisionalidad de la medición, es la obligatoriedad de certificar el crecimiento y realización del procedimiento penal.

Lo indicado, la aprobación de la medida cautelar de prisión preventiva, explora primordialmente:

- Certificar el aspecto del procesado durante el procedimiento cuando se deduce peligro de huida. A fin de instaurar y estimar la objetividad de esta contingencia, precisamente corresponderá tener en cuenta de modo vinculado a las sucesivas apariencias: el medio del suceso, el peligro de la pena que logrará asignarse al procesado y el nivel de peligro de éste.
- Evadir el disimulo, variación o cataclismo de los experimentos, apariencia rigurosamente asociada con el procedimiento penal establecido y en el que obligatoriamente se sujete al justiciable, indagación que, de hallarse en liberación el condenado, logrará dificultarse o descomponerse.
- Impedir que el acusado logre proceder frente a capitales legales de la víctima y de la comunidad total.

Para opinión particular la prisión preventiva, propone que la pauta judicial del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, posea como objetivo sujetar al procesado al procedimiento a fin de afirmar el acatamiento de la condena durante el tiempo que dure la investigación.

Por consiguiente, la prisión preventiva a través de un Estado constitucional de derechos como el de este país no consigue transformarse exclusivamente en componente de privación de la libertad propio sino al inverso, su estudio debe suceder persistentemente y cuando un individuo se localice a través de los términos que marca la legislación.

La Constitución de la Republica en vigencia desde el año 2008, así como las constituciones del resto de países con legislaciones similares a la nuestra, que reconocen como parte de su marco legal interno a convenios y tratados internacionales que en el moderno derecho penal advierten plena aplicación y vigencia, establecen como regla general y como un derecho fundamental, la libertad de los ciudadanos.

En este argumento se observa que el marco de la constitución asevera la facultad del Estado para la dilación provisora de ninguna persona, por ende, asegura el derecho a deleitarse de la independencia, en el incremento de un procedimiento en el que casualmente está introducido, esta limitación no solo como resultado único de destrezas que determinan la independencia como un derecho, sino además de una penalidad por medio de una sentencia condenatoria fija, que arruine el estado jurídico de inocencia, del cual disfruta todo individuo.

La finalidad de dictarse la prisión preventiva a un procesado o sospechoso de haber cometido una infracción penal es que se garantice su comparecencia al proceso, así como el cumplimiento de una posible pena.

Dentro de los requisitos que establece el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal encontramos cuatro requisitos que el juez de garantías penales deberá observar previo a su decisión de dictar la medida cautelar de prisión preventiva que son los siguientes:

1. “Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción”.

“Este presupuesto es esencial donde el juez de garantías penales debe tener una sospecha fundamentada sobre la conducta del procesado, la cual adecúa al cometimiento del delito”.

2. “Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción”.

En este presupuesto los elementos deben ser más explícito, estableciendo una razonable sospecha de culpabilidad o complicidad del procesado en el cometimiento del delito, debemos tener en cuenta que los elementos de convicción obtenidos según lo establecido en la Constitución y la ley dispone que su violación da como resultado una invalidez o falta de eficacia, por lo que se debe observar siempre la garantía del debido proceso que rige toda etapa procesal en la obtención de evidencias que establezcan la presunción del nexo causal entre la infracción y sus responsables.

3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.

Con este requisito inicia la subjetividad dando a los jueces una gama de presunciones, no taxista si no de criterios propios y sana crítica para fundamentar la necesidad de dictar la medida cautelar de prisión preventiva.

4. “Que se trate de la infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año”.

Es decir, en cuyos delitos donde la pena no excede el año de prisión el juez no podrá dictar una medida cautelar de prisión preventiva, en su caso deberá dictar una medida alternativa.

Frente a estos requisitos encontramos uno adicional que es indispensable y valorado por el juez al momento de dictar una medida cautelar de prisión preventiva. La necesidad de hacerlo por ellos lo llevan a considerar bajo la noción de mínima intervención y última razón pues el poder punitivo del estado debe operar cuando las demás alternativas han fallado bajo el entendido que la decisión de sancionar a una persona con la pérdida de su libertad es el recurso extremo al que puede recurrir el estado.

Frente a la solicitud del fiscal sobre los requisitos que se refiere a elementos de convicción genera una posición que conduce a determinar la existencia de la infracción penal y sobre la participación de el o los procesados, elementos que generan una posición unívoca que llevarán a la o el juzgador en las etapas posteriores del proceso hacia la convicción suficiente sobre la materialidad de la infracción penal; así como también existe la presunción del juzgador de las otras medidas no privativas de libertad que resultaren insuficiente y se ponga en peligro la presencia y participación del procesado en el proceso, por ende se ponga en riesgo el cumplimiento de una futura sanción al demostrarse en las etapas siguientes del proceso la existencia de la infracción.

Dentro de este tipo de delitos se pueden establecer en cada caso las agravantes señaladas en el artículo 48 del Código Orgánico Integral Penal, que en

caso de existir las penas superarían los 5 años de privación de libertad por lo que impediría otorgar una medida sustitutiva o alternativa.

2.12 Sustitución de la prisión preventiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que al ser la prisión preventiva una medida muy severa se le puede aplicar al imputado de un delito y debe de ser de manera excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, por el cual se considera que al existir las medidas cautelares sustitutivas o alternativas y revocatoria se tomen en consideración al momento de emitir una resolución sobre estas medidas.

Según lo establecido en el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal la prisión preventiva puede ser sustituida por otras de las medidas cautelares que señala el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, donde menciona la norma exceptuando las infracciones penales cuya sanción como pena privativa de libertad sea superior a cinco años.

El artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal invoca casos especiales en los que se podrá sustituir la prisión preventiva por medida cautelar señalada en el artículo 522 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.

2.12.1 Improcedencia

En el artículo 539 del Código Orgánico Integral Penal indica tres causas en los cuales resulta improcedente la aplicación de medida cautelar de prisión preventiva entre ellas tenemos las siguientes:

1. Cuando el delito materia de la investigación sea de acción privada.
2. Cuando se trate de contravenciones.
3. Cuando el delito que se investiga sea sancionado con pena privativa de libertad que no sea superior a un año.

2.12.2 Revocatoria.

El artículo 535 del Código Orgánico Integral Penal, la prisión preventiva podrá ser revocada por el juez o la jueza competente en materia penal en 4 casos específicos.

1. En el momento que los elementos de convicción se hayan desvanecido o desaparecido por ende no servirán como elementos acusatorios sobre el o los procesados.
2. Cuando en la etapa de evaluación de preparatoria de juicio, el juez emite un sobreseimiento sobre uno o varios procesados, dicho acto procesal conllevaría a ratificar el estado de inocencia de los procesados.
3. Cuando cumplido el tiempo de duración fijado por el juzgador para el cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva sobre uno o varios procesados se produce una caducidad y esta medida no podrá ser impuesta nuevamente por el juzgador.
4. Cuando de haberse evaluado acerca de la legalidad, procedibilidad, competencia y otros requisitos formales, aspectos que no tuvieron que haber sido inobservada previo a la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, resultaren objeto de nulidad.

2.13 Medidas cautelares de carácter real.

“Las medidas cautelares real son así llamadas porque inciden sobre objetos materiales a diferencia de las anteriores, que siendo también medidas cautelares actúan sobre las personas y por eso se las denomina medidas cautelares personales”.

“En nuestra legislación procesal penal la medida cautelar real es menos ambiciosa en su ámbito y se limita a la aprehensión de los bienes de procesado con la única finalidad que la víctima del delito se encuentre asegurada en una futura indemnización”.

“Dentro de la sección segunda encontramos en el artículo 549 del Código Orgánico Integral Penal las medidas cautelares de carácter real en la cual manifiesta que la o el juzgador podrá ordenar las siguientes medidas cautelares sobre los bienes de la persona natural o jurídica procesada entre ellos encontramos los siguientes”:

1. El secuestro
2. La incautación
3. La retención
4. La prohibición de enajenar

Como ya se lo ha manifestado el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal indica cual son las medidas cautelares que se pueden imponer, están pueden ser una o varias según el caso haciendo la aclaración que se pueden imponer para asegurar la presencia de la persona procesada y de forma prioritaria a la privación de la libertad, entendiéndose que se debe aplicar como forma prioritaria antes de la

privación de libertad. Tengamos en cuenta que en la consulta del 7 de mayo del 2011 refiriéndose a los sustitutos de la prisión preventiva, se consultaba en una de las preguntas, ¿Está de acuerdo con que las medidas sustitutivas a la privación de libertad se apliquen bajo las condiciones y requisitos establecidos en la ley?

Es aquí donde se propuso que la privación de libertad no sea de uso común, no sea la regla sino la excepción, esto en cuanto hay un excesivo abuso en la utilización de este derecho en lo que dispone el artículo 77 numeral 11 de la Constitución.

2.14 Medidas de protección.

Nos referimos exclusivamente a las medidas de protección en favor de la víctima contenida en los numerales 1, 2, 3, 4, 5,6, 7,9, 12 de artículo 558 del Código Orgánico Integral Penal que dicen:

- 1.- “Prohibición de la persona procesada de concurrir a determinados lugares o reuniones”.
- 2.- “Prohibición de la persona procesada acercarse a la víctima, testigos y a determinadas personas, en cualquier lugar donde se encuentre”.
- 3.- “Prohibición de la persona procesada de realizar actos de persecución o de intimidación a la víctima o a miembros del núcleo familiar”.
- 4.- “Extinción de una boleta de auxilio en favor de la víctima o de miembros del núcleo familiar en caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”.

5.-“Orden de salida de la persona procesada de la vivienda o morada, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física, psíquica, o sexual de la víctima o testigo”.

6.-“Reintegro al domicilio a la víctima y salida simultanea de la persona procesada, cuando se trate de una vivienda en común y sea necesario proteger la integridad personal de estos”.

7.- “Privación de la persona procesada de la custodia de la víctima, niña, niño o adolescente o persona con discapacidad y en caso de ser necesario nombramiento a una persona idónea como su tutora, tutor o curadora o curador, de acuerdo con las normas especializadas en niñas, niños y adolescencia o el derecho civil, según corresponda”.

8. “Orden de tratamiento respectivo al que debe someterse la persona procesada o la víctima y sus hijos menores de dieciocho años, si es el caso”.

Como vemos a diario en la práctica estas medidas cautelares de orden personal sirven para dar seguridad a la víctima, considerándose que al prohibirles a los procesados acercarse a las víctimas y que tengan contacto con ellas, ya sea frecuentando lugares, no compartiendo la vivienda ni su medio social o laboral brinda tranquilidad para que la víctima pueda recuperarse de la lesión que ha sufrido, también cumple la finalidad de permitir la inmediación del procesado con el proceso, las medidas de protección de seguridad tienen un carácter preventivo general o especial por cuanto lo que busca es evitar que la víctima sea objeto de intimidación, agresión, la medida de seguridad

no castiga, sino que persigue un fin utilitario, una prevención general y una prevención especial.

2.15 Fundamento jurídico para lograr la sustitución o emisión de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva” el arraigo”

Antes de comenzar a analizar que es el arraigo, debemos definir el peligro de fuga, siendo este el criterio más importante en la consideración para la imposición de la medida cautelar, donde el criterio dominante para la existencia del proceso es la comparecencia del procesado al proceso; es ahí que en el peligro de fuga el juez debe valorar todas las circunstancias que rodean el caso específico y que motive la permanencia del imputado en un centro de detención.

Arraigo es el determinado por el domicilio real, residencia habitual, asiento de la familia o de su negocios o trabajos, se puede considerar que el término arraigo es alusivo a los vínculos que efectivamente tenga la persona procesada con el lugar donde resida normalmente, es decir, su hogar, su familia y su trabajo de tal manera que no exista la presunción que el procesado quiera huir y no comparecer al proceso, también hace referencia a la zona geográfica o ciudad que actualmente habita el procesado, así como: trabajo y familia.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 77 numerales 1 y 11 manifiesta: En todo proceso que se haya privado de la libertad se observaran las siguientes garantías básicas:

1.-“La privación de libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del Imputado o acusado al proceso, el derecho a la

víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilataciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida si formula de Juicio por más de veinticuatro horas, las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

11.- “La jueza o Juez aplicara las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley, las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos condiciones y requisitos establecidos en la ley”.

Es aquí donde aparece lo que se llama arraigo que si bien es cierto no se encuentran en ningún articulado de la ley, pero es lo que los jueces consideran en su mayoría de veces para otorgar una medida alternativa o sustitutiva. realizando una investigación y análisis sobre los arraigos encontramos que el mismo se lo considera como “un medio probatorio para justificar la comparecencia a juicio de la persona procesada, si bien es cierto esto no se encuentra tipificado en nuestra legislación Penal, pero con ello se prueba que por parte del procesados que al otorgar una medida sustitutiva o alternativa no habrá peligro de fuga por lo que se asegura el principio de inmediación de las partes.

2.15.1 Arraigo social.

Como arraigo social se podría considerar, certificados de antecedentes penales, certificado del sistema Satje que la persona procesada no tenga otra causa pendiente en trámite o archivada, certificados de honorabilidad, certificado de

residencia o escrituras de la casa donde reside el procesado, es decir se puede denotar que la persona procesada tiene un domicilio fijo el mismo que difícilmente abandonara para huir y no comparecer al proceso.

2.15.2 Arraigo familiar.

Partida de matrimonio, partidas de nacimiento de hijos menores de edad, certificado de estudios de los hijos, este arraigo se puede considerar muy indispensable ya que se prueba que el procesado tiene esposa hijos que estudian y que no abandonara ya que al dejar de comparecer a la causa penal le conlleva a abandonarlos.

2.15.3 Arraigo laboral.

Certificado de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (IESS) Con esto prueba el procesado que cuenta con un trabajo estable el cual difícilmente abandonara para no comparecer al proceso, en este caso los jueces considero que deben de poner más énfasis ya que no todos los procesados cuentan con un trabajo estable con afiliación al IESS, ya que existen trabajos de mecánica, comerciantes, choferes, albañiles que trabajan sin relación de dependencia.

Con tal documentación que se presenta en la correspondiente audiencia, el juez de garantías penales las debe valorar para poder otorgar una medida sustitutiva o alternativa dentro de un proceso penal, siendo que en la gran mayoría los Jueces no valoran el arraigo social, familiar y laboral, es por esta razón que se debería realizar una reforma al Código Orgánico Integral Penal, incluyendo un capítulo que trate sobre los arraigos social, familiar y laboral, manifestando que si se cumple con

demostrar dentro de la respectiva audiencia que no hay un peligro de fuga del procesado bien se podría otorgar una medida sustitutiva o alternativa.

Analizando los arraigos nos encontramos con el Derecho Penal de México en el cual si se encuentra tipificado el arraigo como un reglamento el cual se lo debe tener en cuenta es decir valorarse al momento de dictarse una medida cautelar de prisión preventiva por lo que los jueces deben realizar un análisis y valoración de la documentación presentada para determinar que no existe peligro de fuga y con ello otorgar una medida cautelar no privativa de libertad. En cambio, en España los arraigos se los análisis de una forma general el cual establece que al poseer un domicilio propio y que el procesado tiene familia es suficiente para que no exista peligro de fuga.

2.16 Análisis de la sentencia No. 003-18-PJO-CC emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal encontramos en el Artículo. 175 disposiciones comunes a los delitos contra la Integridad sexual y reproductiva en los cuales destacamos el numeral 5 que establece “En los delitos sexuales, el comportamiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante, es decir que no existe el consentimiento de un menor para tener relaciones sexuales por lo que al hacerlo se lo considerara un delito.

Esto se contrapone a la sentencia dictada por la Corte Constitucional del Ecuador que tiene carácter vinculante, en la que deduce que él o la adolescente es la persona que se encuentra atravesando la etapa de transición de la infancia a la adultez, que incluye un proceso de maduración biológica, psicológica, y social, y que se presenta

entre los 10 a 19 años de edad, por consiguiente desde una perspectiva jurídica a la o al adolescente se le debe considerar con derechos y obligaciones, potencialidades y limitaciones similares a las del adulto pero específicas de acuerdo a su grupo etario, con su capacidad de discernir, tomar decisiones, de proponer, con autonomía y autodeterminación, es decir puede tomar decisiones por cuenta propia sin considerarse una persona incapaz de hacerlo, ya que se consideran sujetos de derecho. Es decir, tienen derecho a tomar decisiones libres, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual ya que están en plena capacidad anatómica y fisiológica de ejercer su sexualidad, es deber de los padres encaminar y dotar de las guías y herramientas necesarias y suficientes que les permita a sus hijos decidir sobre su vida sexual y salud sexual y reproductiva de una manera responsable.

Lo manifestado dentro de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador crea un conflicto ya que si bien es cierto el Código Orgánico Integral Penal restringe el poder tener relaciones sexuales con un adolescente ya que hasta los 13 años se lo considera un delito de violación siendo que la propia ley manifiesta que la aceptación del o la menor se consideraran irrelevante en este tipo de casos, la sentencia dictada con efecto inter pares se deberá aplicar a todos los casos en los que se encuentra en conflicto los derechos sexuales de los adolescentes por lo que se deberá considerar en casos donde exista un consentimiento de menores al tener relaciones sexuales. Por lo que dejaría sin efecto lo manifestado en el Artículo. 175 disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual numeral 5, por lo que si existiría el consentimiento de un adolescente de tener relaciones sexuales con un mayor de 18 años.

2.17 Mala aplicación de medidas cautelares

Se detalla seis casos en los que se evidencia la mala aplicación de medidas cautelares en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena es inferir a 5 años en el Cantón Naranjal.

2.17.1 Casos 1 Causa 09267-2016-00308

Dentro del Cantón Naranjal existen causas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena privativa de libertad no superan los 5 año, entre ellas podemos encontrar la causa **09267-2016-00308**, causa que empezará con fecha 11 de Julio del 2016, por un supuesto delito de abuso sexual en la misma que dentro de la audiencia de formulación de cargos se le dictó prisión preventiva al ciudadano procesado con fecha 4 de agosto del 2016.

Dentro de dicha audiencia de formulación de cargos se solicitó por parte del Abogado una medida distinta a la prisión preventiva siendo que el Código Orgánico Integral Penal y la Constitución de la Republica lo determina que la prisión preventiva es de *ultima Ratio* y podrá ser sustituida en cualquier etapa del proceso, presentando como arraigo familiar, las partidas de nacimiento de los hijos menores de edad, la partida de matrimonio, como arraigo Social, las escrituras de la casa donde vive con su familia, certificados de honorabilidad otorgados por funcionarios del municipio del Cantón, certificado de residencia otorgado por el Teniente Político, como arraigo laboral, lo justifica con el certificado de afiliación del IESS, donde justifica que actualmente se encuentra laborando y está afiliado. Documentación que el juez no considero manifestando en su parte resolutive que” se dicta la medida cautelar de prisión preventiva en contra del procesado no cuenta con un domicilio

legalmente establecido a no presentar alguna escritura de alguna propiedad o contrato de arrendamiento la documentación no era suficiente para asegurar su comparecencia al proceso”

2.17.2 Caso 2 Causa: 09267-2017-00193

Causa seguida en contra de **CORTE LUCERO JOSÉ ANTONIO**, por un supuesto delito de abuso sexual, la misma tuvo su inicio por audiencia de formulación de cargos fecha 25 de mayo del 2018, siendo que en la respectiva audiencia el ciudadano procesado contaba con un amplio arraigo social laboral y familiar, tales como arraigo social, Ruc ya que él es comerciante, escrituras de la casa donde vive, facturas el local de electrodoméstico ya que él es el propietario del mismo, como arraigo familiar presentó cédula de los hijos menores de edad, declaración de unión de hecho, con toda la documentación el juez al pronunciarse sobre la medida cautelar manifestó lo siguiente: Se dicta la medida cautelar de prisión preventiva en contra de **CORTE LUCERO JOSÉ ANTONIO**, ya que la documentación presentada es insuficiente, teniendo en consideración que el delito por el que se le imputa supera el año de pena Privativa de libertad” el juez no tomo en cuenta el arraigo justificado por cuanto las escrituras presentadas eran en copia simple y no eran originales y dicto la medida cautelar de prisión preventiva, con una duración de instrucción fiscal de 30 días, siendo que la presunta víctima en la respectiva denuncia manifiesta que el ciudadano procesado CORTE LUCERO JOSÉ ANTONIO, se la había llevado con engaños y había procedido a tener relaciones con ella sin su consentimiento, con fecha 16 de junio del 2018, la misma víctima rinde un testimonio anticipado, en el cual manifiesta que lo manifestado en la denuncia lo dijo por temor a los señores padres la castiguen, y que con la persona que andaba

aquella noche era su novio, siendo que por aquel testimonio el abogado del procesado pidió revocatoria de la prisión preventiva y esta fue negada, hasta que por parte de Fiscalía enviara con fecha 30 de junio del 2017, un dictamen abstentivo en favor del procesado.- por lo que esta persona que estaba siendo procesada resulto siendo inocente y estuvo detenido 43 días.

2.17.3 Caso 3 Causa no. 09267-2017-0002

Causa seguida en contra de **PUA BAQUERIZO JOSÉ LEONARDO**, por un supuesto delito de acoso sexual, la misma tuvo su inicio por audiencia de formulación de cargos fecha 23 de enero del 2017, en donde el juez le dicta una medida cautelar de prisión preventiva, justificando un buen arraigo tales como: arraigo social, certificados de honorabilidad, firmas de respaldo, contrato de arrendamiento debidamente Inscrito, como arraigo laboral presento certificación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como arraigo familiar, partidas de nacimientos de hijos, partida de matrimonio instrucción fiscal que tuvo una duración de instrucción fiscalía de 30 días dentro del presente proceso Fiscalía resuelve emitir un dictamen abstentivo, por las siguientes consideraciones las normas legales constitucionales, jurisprudencia detalladas en líneas precedentes se establece que este tipo de delitos acoso sexual, por su naturaleza son cometidos en la clandestinidad, es decir sin testigo, y que el testimonio de la víctima es relevante para determinar si efectivamente en un escenario de subordinación en la Unidad Educativa Siete de Noviembre del Cantón Naranjal, existió por parte del procesado un hostigamiento permanente en la menos para acceder a pretensiones sexuales a cambio de un acto que la beneficie, sin la colaboración de la víctima al no realizarse la valoración psicológica que fuera dispuesto por varias ocasiones, desacredita todos

los elementos indiciarios que sirvieron como fundamento jurídico para la imputación por parte de la fiscalía por lo que se dicta el correspondiente dictamen abstentivo en favor del procesado PUA BAQUERIZO JOSÉ LEONARDO, dictamen que fue elevado a consulta a la Fiscalía provincial el mismo que fue revocado por la Fiscal Provincial Patricia Morejón, por lo que en la correspondiente audiencia de evaluación de preparatoria de Juicio el juez le cambia la prisión preventiva por una medida cautelar distinta del Artículo. 522 numerales 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal, Revisando el cuaderno procesal se establece que la menos supuestamente acosada tiene 17 años, y la misma manifiesta que la relación mantenida con su profesor fue con consentimiento, por lo que el Tribunal correspondiente lo declaró inocente, ya que el delito cometido no era abuso si no estupro debiendo seguirlo por la vía de Acción Privada.

2.17.4 Caso 4 causa No. 09267-2016-00316

Causa seguida en contra de SALTOS ANDRADE WILDER MIGUEL, por un supuesto delito de acoso sexual, la misma tuvo su inicio por audiencia de formulación de cargos fecha 01 de agosto del 2016, en la que se le dicta prisión preventiva en contra del procesado SALTOS ANDRADE WILDER MIGUEL, con un tiempo de instrucción fiscal de 30 días, este ciudadano contaba con un trabajo estable con afiliación al seis, con casa propia e hijos menores de edad, presentando dicha documentación el juez no la considero por lo que negó una medida cautelar distinta a la prisión preventiva, y al final de la instrucción fiscal la Fiscalía emitió un dictamen abstentivo en favor del procesado, con fecha 28 de septiembre del 2017, por lo que este señor estuvo detenido aproximadamente 57 días, por un supuesto delito en el que resultó ser inocente.

2.17.5 Caso 5 causa no. 09267-2016-00308

Causa seguida en contra de OVIEDO PACIENTE ESCANDÓN ALBARRACÍN, por un supuesto delito de Violación, la misma tuvo su inicio por audiencia de formulación de cargos fecha 25 de julio del 2016, en la que se le dicta prisión preventiva en contra del procesado SALTOS ANDRADE WILDER MIGUEL, este ciudadano presento en la correspondiente audiencia de formulación de cargos, presento suficiente arraigo más aun él se entregó voluntariamente a la policía sin embargo esto no fue considerado por el juez y le dictó prisión preventiva, fue llamado a juicio y en la correspondiente audiencia de juicio en el correspondiente Tribunal Penal del Cantón Milagro fue ratificado su estado constitucional de inocencia, recuperando su libertad a los después de tres meses.

2.17.6 Caso 6 causa No. 09267-2016-00428

Causa seguida en contra de RUIZ AZOGUE JAVIER DAVID, por un supuesto delito de ABUSO SEXUAL, la misma tuvo su inicio por audiencia de formulación de cargos fecha 24 de octubre del 2016, en la que se le dicta prisión preventiva en contra del procesado RUIZ AZOGUE JAVIER DAVID , con un tiempo de instrucción fiscal de 30 días, este ciudadano contaba con un suficiente arraigo que el juez no la considero por lo que negó una medida cautelar distinta a la prisión preventiva, y al final de la instrucción fiscal la Fiscalía emitió un dictamen abstentivo en favor del procesado, el mismo que fue elevado en consulta siendo ratificado por fiscalía provincial y en su parte resolutive manifestando que lo que existiría es un delito de estupro el cual es un delito de Acción Privada.

2.17.7 Consideraciones adicionales.

Como se observan en todos los casos el Juez Aquo no considera los arraigos sociales, laborales ni familiar, por lo que se observa que existe una mala aplicación a la medida sustitutiva, alternativa o revocatoria, debemos de considerar que nuestra Constitución de la República manifestó que la prisión preventiva es de *ultima ratio* y para que se dicte la medida cautelar se debe de cumplir con los presupuestos del Artículo. 534 del Código Orgánico Integral Penal.

Al justificarse dentro de la audiencia la existencia de un buen arraigo y que no hay peligro de fuga, bien el juez o jueza podría dar una medida alternativa o sustitutiva, es entonces que surge la interrogante ¿Es necesario la aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la prisión preventiva, cuando existe y se justifica documentadamente un buen arraigo social, laboral y familiar? Por lo expuesto se demuestra también que existe una violación al derecho a la libertad de una persona, que pudiendo ser parte de un proceso fuera de un centro carcelario, la tiene que cumplir desde ahí, pudiendo aplicarse una medida cautelar no privativa de libertad, siendo que como se lo ha mencionado con anterioridad la prisión preventiva le causaría un daño moral, familiar, económico, psicológico a la persona procesado y más aún cuando ha estado tiempo en un centro carcelario y resulta siendo inocente.

En los jueces de Naranjal se puede notar que sienten presión en este tipo de procesos, ya que se consideran que causan conmoción social, si bien es cierto se puede seguir un juicio de repetición en contra del Estado Ecuatoriano, pero muchas veces la persona por su status económico no cuenta con los recursos necesarios para seguir este tipo de procesos, por lo que ellos lo único que quieren su preciada

libertad, es por esta razón, que se debería reformar el Código Orgánico Integral Penal Incluyendo en el mismo la valoración de los arraigos social, familiar y laboral, para que los jueces al momento de dictar una medida cautelar de prisión preventiva consideren en todos sus aspectos la documentación que se presenta en favor del procesado, y así evitar que en nuestras cárceles hayan hacinamientos por el excesivo abuso de la prisión preventiva.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Diseño Metodológico

El diseño metodológico no es otra cosa que el camino para llevar a cabo la investigación y cuáles serán las herramientas que nos servirán de ayuda en el trayecto como es el enfoque que se le da a la misma, los tipos de investigación, métodos de investigación, determinar la población y muestra y por últimos las técnicas e instrumentos que proporcionan la recolección de la información como son las encuestas y las entrevistas.

El enfoque es mixto es decir cualitativo representado por toda la información de textos y los antecedentes históricos de la investigación y de tipo cuantitativo respaldado por los cálculos estadísticos para la tabulación de resultados.

Se realizan las entrevistas y encuestas por una parte a los abogados en el libre ejercicio, defensores públicos y a su vez jueces y fiscales, en pro de conocer su punto de vista objetivo y saber si ellos consideran que se lesiona el derecho a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia, al momento que un juez de garantías penales dicta prisión preventiva, en un delito contra la integridad sexual y reproductiva, cuyas penas no superen los 5 años de privación de libertad, aun cuando es posible aplicar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva.

3.2 Tipo de investigación.

3.2.1 Investigación bibliográfica.

Con este tipo de investigación resulta factible poder determinar todo lo que abarca la Mala aplicación de las medidas cautelares, en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena privativa de libertad no superan los Cinco años, y la afectación a la presunción de inocencia y el derecho a la libertad, basándose en fundamentos doctrinales que nos ayudan a comprender con facilidad, las graves violaciones que sufre constantemente este derecho, aun con jueces garantistas del debido proceso. Las leyes y los procesos son la base documentada con la que se servirá de apoyo para elaborar y determinar los antecedentes y marco teórico referente al tema.

3.2.2 Investigación de campo.

Esta investigación se realiza en razón de poder conocer la apreciación y valoración respecto al tema materia de la investigación, y como su nombre lo indica se realiza en el campo de estudio, razón por la cual se realizó entrevistas, a Abogados en el libre ejercicio de la profesión, defensores públicos, jueces y fiscales, los mismos que son testigos de la afectación y repercusión que conlleva la aplicación de la incorrecta aplicación de medida cautelar de prisión preventiva, y en impacto social y jurídico que puede generar en la sociedad.

3.3 Población y Muestra

3.3.1 Población.

Según lo aludido por juez y Diez (2012) Se determina como población al conjunto de elementos o individuos que tienen ciertas características o propiedades

que son de interés conocer por parte del investigador, por ende si se conoce su tamaño se denomina población finita, por lo contrario población infinita. (p. 95)

La población a considerar son los abogados en el libre Ejercicio que han sido la defensa de los procesados, así como a defensores públicos, jueces y fiscales del Cantón Naranjal.

Tabla 1 Población

Ítems	Estratos	No de Población	Porcentaje
1	Abogado	43	90%
2	Jueces	2	4%
3	Fiscales	2	4%
4	Defensor Publico	1	2%
Total		48	100%

Fuente: Asociación de abogados
Elaborado por: Darwin Choez

3.3.2 Muestra.

Según lo señalado por García & Ramos (2013) (autor libro, probabilidad y estadística matemática), Se considera muestra a un subconjunto de la población, a más de ello se la denomina como una parte representativa de la misma, puesto que son los individuos que reflejarán las características o propiedades de la población de la que fue extraída. (p. 254).

Tabla 2 Muestra

Ítems	Estratos	No de Población	Porcentaje
1	Abogado	38	88%
2	Jueces	2	5%
3	Fiscales	2	5%
4	Defensor Publico	1	2%
Total		43	100%

Fuente: Asociación de abogados
Elaborado por: Darwin Choez

3.4 Tipo de métodos

3.4.1 Método analítico.

De las entrevistas y encuestas realizadas a los diferentes Abogados en el libre ejercicio, defensores públicos, jueces y fiscales del Cantón Naranjal, surgen problemas en cuanto al criterio personal, referente a la aplicación de la prisión preventiva y las lesiones de derecho que con ello acarrea.

3.5 Técnicas e instrumentos de Investigación.

3.5.1 Encuesta

Las encuestas están dirigidos a los profesionales que indica la muestra en la tabla 2, determinados mediante formula. Se toma en consideración para estas encuestas las preguntas realizadas a jueces, fiscales, defensores públicos y privados del Cantón Naranjal, para poder determinar la afectación y vulneración del derecho a la libertad y presunción de inocencia por la falta de valoración de los arraigos social, familiar y laboral de parte de los jueces y, demás consideraciones importantes para el desarrollo de esta investigación.

$$n = \frac{N}{E^2(N-1)+1}$$

$$n = \frac{48}{(0,05)^2(48-1)+1}$$

$$n = \frac{48}{(0,0025)(47)+1}$$

$$n = \frac{48}{0,1175+1}$$

$$n = \frac{48}{1,1175}$$

$$n = 42,95302013$$

43	Abogados	0,894854586*43	38,4787472	89,58%
2	Jueces	0,894854586*2	1,789709172	4,17%
2	Fiscales	0,894854586*2	1,789709172	4,17%
	Defensor			
1	Públicos	0,894854586*1	0,894854586	2,08%
48 Total			42,95302013	100,00%

$$F = \frac{n}{N} \frac{42,95302}{48} 0,894854586$$

3.5.2 Entrevistas

En la entrevistas la preguntas son realizadas a defensores particulares, públicos, jueces y fiscales del Cantón Naranjal, para poder determinar de esta forma la incidencia de la mala aplicación de medidas cautelares en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas penas son inferiores a 5 años, así como que derechos de estarían vulnerando de esta forma poder establecer un índice sobre los cuales se dictan medidas cautelares o alternativas, en unas causas y por qué en otras causas no se le hace.

3.6 Análisis de Resultados

3.6.1 Encuestas

1.- ¿Usted considera que al dictarse una medida cautelar de prisión preventiva se lesiona el derecho a la libertad?

Tabla 3 Lesión al derecho a la libertad

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
NO	13	30%
SI	30	70%
Total	43	100%

Fuente: Abogado, Jueces, Fiscales y Defensor Publico

Elaboradopor: Darwin Choez

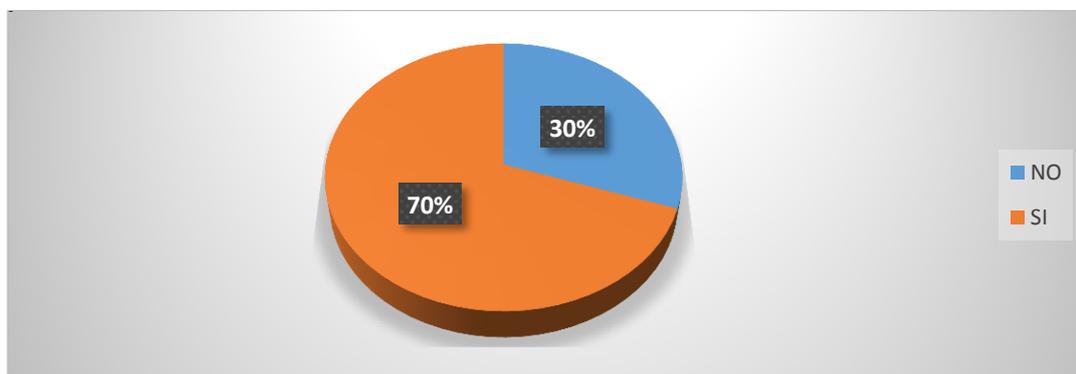


GRÁFICO 1 Lesión al derecho a la libertad

Fuente: Abogado, Jueces, Fiscales y Defensor Publico

Elaborado por: Darwin Choez

Comentario:

De los 38 manifiestan que al otorgar prisión preventiva no se vulnera el derecho a la libertad, más bien se lo hace con el fin de asegurar la comparecencia del procesado, el grupo restante conformados por defensor público y defensores particulares manifiestan que la prisión preventiva si vulnera el derecho a la libertad por lo que se llega a la conclusión de que la mayor parte de los abogados afirman que la medida cautelar de prisión preventiva si vulnera el derecho de la libertad.

2 ¿Usted considera que existe un excesivo abuso de la prisión preventiva en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva en el Cantón Naranjal?

Tabla 4 Errores interpretativos de la ley

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
NO	13	30%
SI	30	70%
Total	43	100%

Fuente: Abogado, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Elaborado por: Darwin Choez

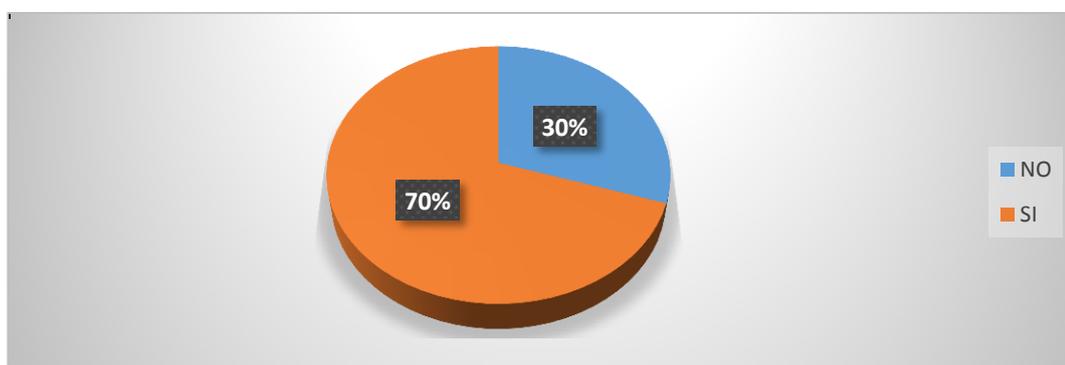


GRÁFICO 2 Errores interpretativos de la ley

Fuente: Abogados, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Elaborado por: Darwin Choez

Comentario:

El 30% de los encuestados manifiestan que no existe un abuso a la prisión preventiva y el 70% restante manifiestan que sí existe un abuso a la prisión preventiva, por cuanto ellos en las correspondientes audiencias justifican por sus correspondientes representados que no existen un peligro de fuga presentando documentación que lo justifica sin embargo los jueces no lo consideran y dictan una medida cautelar de prisión preventiva.

3.- ¿Usted considera que hay una restricción en la Unidad Judicial Penal del Cantón Naranjal para dictar medidas cautelares sustitutivas o alternativas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas penas sean inferior a 5 años?

Tabla 5 Restricción en los juzgados en cuanto a medidas cautelares

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
NO	13	30%
SI	30	70%
Total	43	100%

Fuente: Abogado, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Elaborado por: Darwin Choez

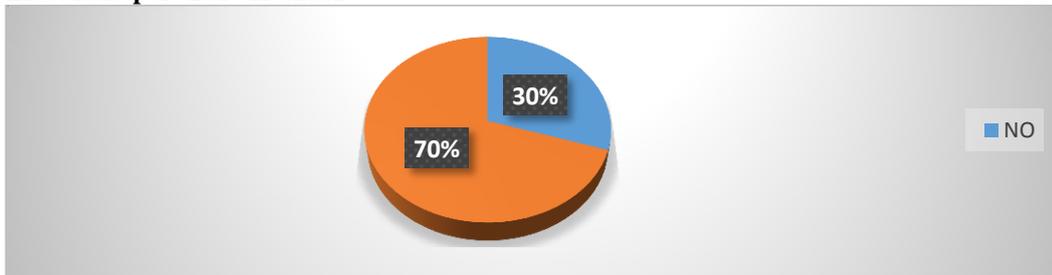


GRÁFICO 3 Restricción en los juzgados en cuanto a medidas cautelares alternativas

Fuente: Abogados, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Autor: Darwin Choez

Comentario:

El 30% afirman que no existen restricciones en los juzgados sobre el dictar medidas alternativas cautelares, y el 70% concuerda en que si existe una restricción al momento de dictar una medida cautelar sustitutiva o alternativa por cuanto en la gran mayoría de procesos se ha justificado fehacientemente que no existe peligro de fuga.

4.- ¿Usted considera que los jueces del Cantón Naranjal se encuentran presionados por múltiples factores, al momento de resolver los delitos de naturaleza sexual?

Tabla 6 Presión en los jueces

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
NO	13	30%
SI	30	70%
Total	43	100%

Fuente: Abogados, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Elaborado por: Darwin Choez

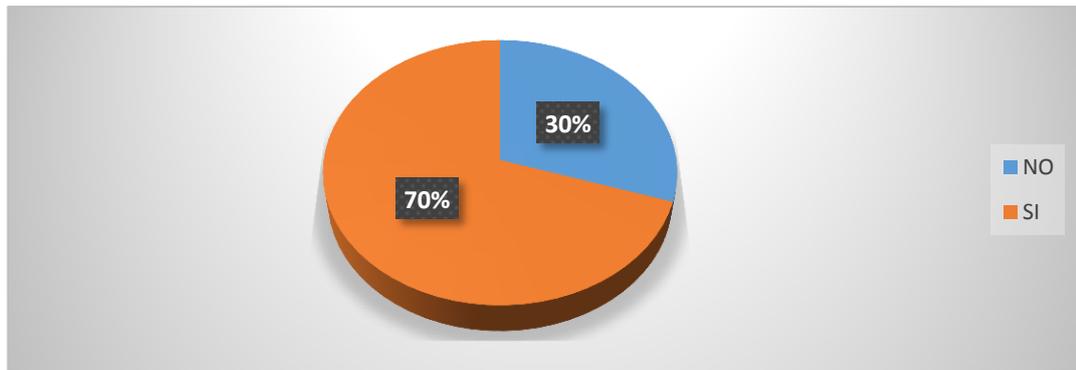


GRÁFICO 4 Presión en los jueces

Fuente: Abogados, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Autor: Darwin Choez

Comentario:

El 70% de los encuestados estipularon que los jueces sienten una presión para resolver los delitos sexuales, o que denota una de las razones que afectan la aplicación de medidas alternativas.

5.- ¿Usted cree que se violan los derechos de las víctimas al dictar una medida cautelar sustitutiva en procesos iniciados por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena es inferior a 5 años y que se sustancian en el Cantón Naranjal?

Tabla 7 Derecho de las víctimas

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
NO	43	100%
SI	0	0%
Total	43	100%

Fuente: Abogados, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Elaborado por: Darwin Choez

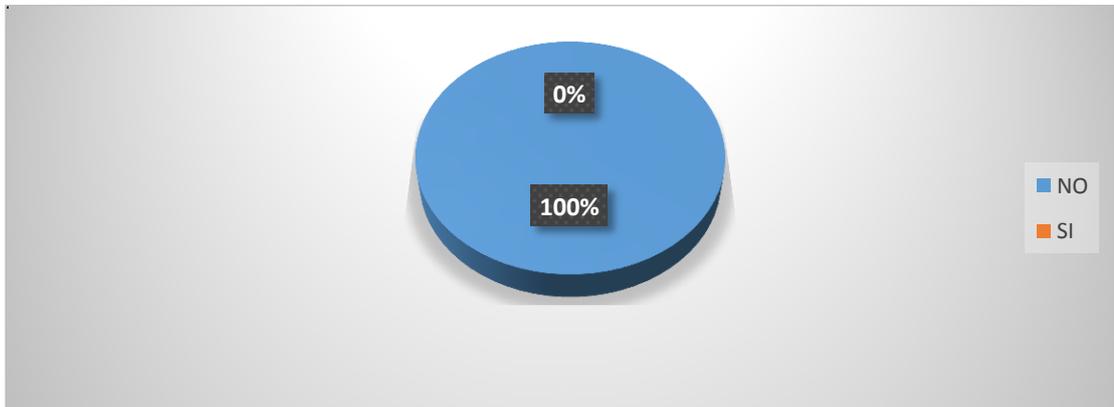


GRÁFICO 5 *Derechos de las víctimas*

Fuente: Abogados, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Autor: Darwin Choez

Comentario:

El 100% de los encuestados dijeron que no se violan los derechos a las víctimas por estos delitos de abuso y acoso sexual, cuando se dictan medidas alternativas a favor de los procesados.

6.- ¿Considera usted que se violan los derechos a la libertad, la defensa y la presunción de inocencia en aquellos casos donde se niegan la aplicación de medidas alternativa en procesos iniciados por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuya pena es inferior a 5 años y que se sustancian en el Cantón Naranjal?

Tabla 8 Vulneración del principio de presunción de inocencia

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
NO	13	30%
SI	30	70%
Total	43	100%

Fuente: Abogado, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Elaborado por: Darwin Choez

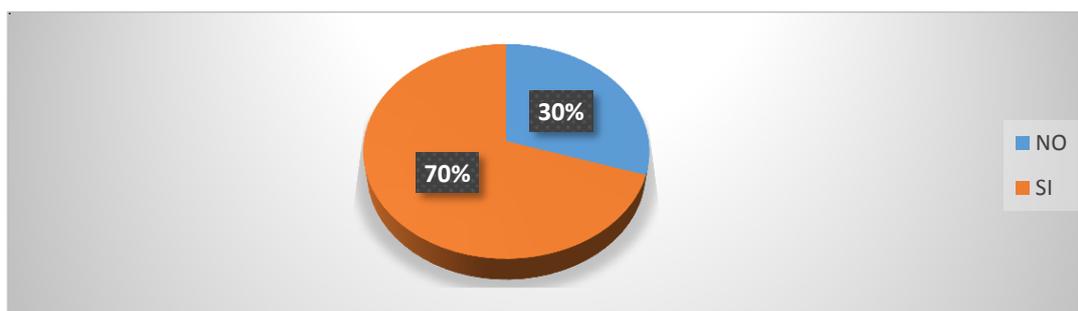


GRÁFICO 6 Vulneración del principio de presunción de inocencia

Fuente: Abogado, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Elaborado por: Darwin Choez

Comentario:

Conforme a los datos observados en el gráfico, el 70% de los encuestados dijeron que las prisiones preventivas afectan los derechos de libertad, defensa y presunción de inocencia de los procesados.

7.- ¿Considera usted que los jueces de garantías penales realizan una valoración de los arraigos al momento de dictar la prisión preventiva?

Tabla 9 Valoración de los arraigos

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
NO	13	30%
SI	30	70%
Total	43	100%

Fuente: Abogado, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Elaborado por: Darwin Choez

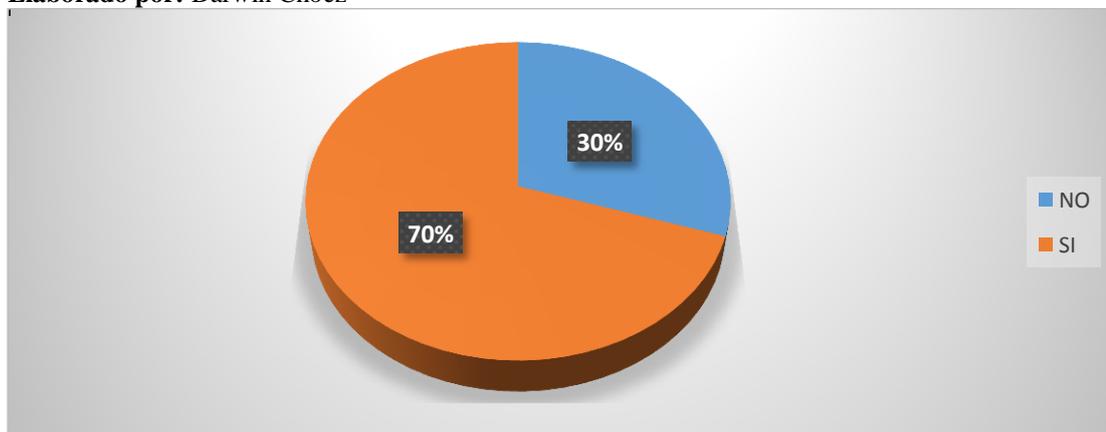


GRÁFICO 7 Valoración de los arraigos

FUENTE: Abogado, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Elaborado por: Darwin Choez

Comentario:

El 30% manifiesta que sí se realiza la valoración de los arraigos, lo mismo que en la mayoría de los procesos son insuficiente por lo que se dictan la medida cautelar de prisión preventiva, siendo que el restante equivale al 70% se lo establece entre los abogados públicos y privados manifiestan que el juez no realiza una valoración objetiva de los arraigos.

8.- ¿Considera usted que se debería realizar una reforma al Código Orgánico Integral Penal donde se incluya un capítulo que trate del arraigo, para que los jueces de garantías penales puedan valorar y dictar medidas alternativas y sustituir la prisión?

Tabla 10 Reforma al Código Orgánico Integral Penal

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
NO	0	0%
SI	43	100 %
Total	43	100%

Fuente: Abogado, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Elaborado por: Darwin Choez

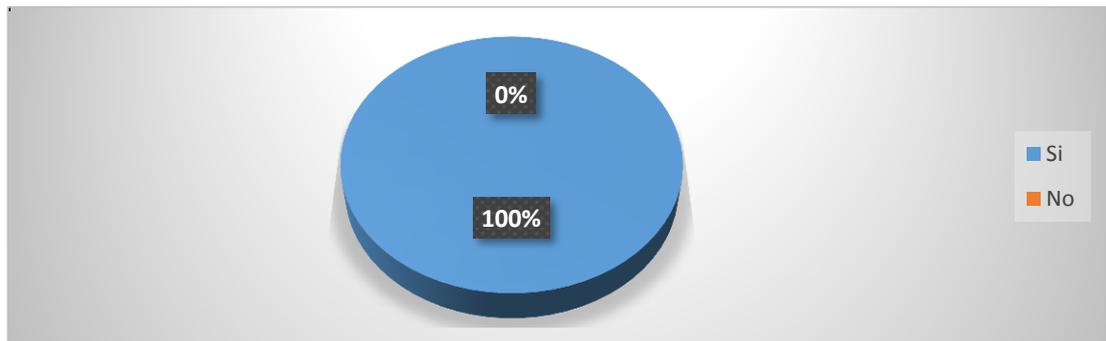


GRÁFICO 8 Reforma al Código Orgánico Integral penal

Fuente: Abogados, Jueces, Fiscales y Defensor Público

Elaborado por: Darwin Choez

Comentario:

El 100% de los encuestados manifiestan estar de acuerdo en que sí se reforme el Código Orgánico Integral Penal en donde se incluya los arraigos para una mejor valoración.

3.6.2 Entrevistas.

¿Usted considera que se lesiona el derecho a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia, al momento que un juez de garantías penales dicta prisión preventiva, en un delito contra la integridad sexual y reproductiva, cuyas penas no superen los 5 años de privación de libertad, aun cuando es posible aplicar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva?

Entrevista 1

Defensora Pública Maritza Vera Ramírez.

Respuesta:

Debemos de tener muy en cuenta que la prisión preventiva es de excepcional aplicación y para dictarla se debe aplicar de conformidad a las reglas del artículo. 534 del Código Orgánico Integral Penal, la ley mismo, prevé que cuyos delitos que la pena no sean superiores a 5 años bien se podría aplicar una medida alternativa de ser el caso, por lo que como defensoría pública, considero que los jueces como garantista de un debido proceso deberían realizar un mayor análisis de la prisión preventiva al momento de dictarla, teniendo en cuenta que en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, existen varios tipos de delitos que bien procedería una medida cautelar sustitutiva pero en la gran mayoría de estos casos la autoridades competente, así se le presente suficiente “documentación” arraigo, no es considerada siendo que mucho de los jueces consideran este tipo de causa una conmoción social, y es ahí cuando se lesiona el bien jurídico protegido (libertad).

Entrevista 2

Abogado Víctor Rojas Hualpa.

Respuesta:

La prisión preventiva en la mayoría de los casos es mal interpretada por los jueces los mismos que aún tienen un criterio punitivista, inquisitivo, sin embargo a pesar de todas las garantías que rigen en el sistema penal ecuatoriano los jueces muchas veces al dictar una medida cautelar de prisión preventiva no realizan un profundo análisis de la misma teniendo en cuenta que en mucho de los casos bien procedería una medida cautelar sustitutiva, más aun refiriéndonos en cuyos delitos no superen los 5 años de pena privativa de libertad tal y cual como lo establece el Artículo. 536 del Código Orgánico Integral Penal, como abogado de libre ejercicio de este Cantón Naranjal he podido notar como los jueces de garantías penales de este Cantón, en audiencias de formulación de cargos se le ha presentado abundante documentación con la cual se justifica un buen arraigo, los mismo que no son considerados, por lo que se consideró que existe un excesivo abuso de la prisión preventiva la misma que vulnera el derecho a la libertad así como el derecho a la presunción de inocencia consagrado en nuestra Constitución.

Entrevista 3

Abogado Arturo Parra Benítez

Respuesta:

Para mi consideración la prisión preventiva afecta los derechos del procesado, siendo más que la Constitución de la Republica, expresa que la aplicación de la misma es de *ultimo Ratio* y más aun existiendo medidas cautelares distintas a la prisión preventiva y mucho más si el procesado presenta la documentación que justifique un arraigo por lo que la prisión preventiva si estaría violentando el derecho a la presunción de inocencia así como el derecho a la libertad de la persona, un derecho que por ley le corresponde al hombre. El Artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, nos manifiesta que la prisión preventiva podrá ser sustituida en cuyas penas privativas de libertad que no sean superior a 5 años, sin prohibir su sustitución en algún tipo de delito, considero que los jueces de nuestro Cantón deberían hacer un mayor análisis al momento de dictar la prisión preventiva y tomar en consideración la documentación presentada de ser el caso.

Entrevista 4

Abogada Margarita Suarez Cando

Respuesta:

El Artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal establece claramente las modalidades para asegurar la presencia del procesado a juicio, la prisión preventiva es únicamente aplicada a criterio del juzgador cuando es necesario, existe peligro de fuga, cuando un juez o jueza de garantías penales dicta la medida de prisión preventiva esta debe de tener en cuenta la finalidad y los requisitos de la misma, pero se da el caso que los jueces en varios tipos de delito que ellos consideran que afecta a la ciudadanía como lo es los delitos contra la integridad sexual y reproductiva al solicitarle una medida sustitutiva o alternativa estas son negadas por lo que si se vulneraria el derecho a la libertad de la persona, más aun de que no solo la excepcionalidad de la prisión preventiva está consagrado en nuestra Constitución sino también en normas y tratados internacionales.

Entrevista 5

Abogado Ángel Plaza Macías.

Respuesta:

Como abogado en el libre ejercicio del Cantón Naranjal considero que la prisión preventiva siendo de *ultima ratio* es decir de excepcional aplicación los jueces penales del Cantón Naranjal la aplican sin las debidas consideraciones teniendo en cuenta que existen resoluciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que han establecido que la prisión preventiva viola el derecho a la libertad encontramos en nuestro Código Orgánico de Integridad Penal en su artículo 534 la finalidad y requisitos para que los jueces aplique la medida de la prisión preventiva es ahí donde encontramos que sirve para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso, en esta parte es donde nosotros como abogados del libre ejercicio presentamos abundante documentación como arraigo social, familiar y laboral justificando que nuestro representado tiene una familia tiene trabajo y vivienda que no abandonará por tener un proceso penal en su contra es aquí que son garantista del debido proceso deben de analizar dicha documentación el cual no lo hacen dando la prisión preventiva a nuestro representado siendo que en el Cantón Naranjal existe una excesiva aplicación a la prisión preventiva lo que es una pena anticipada que viola el derecho a la libertad si no también el derecho a la presunción de inocencia.

Entrevista 6

Abogado Carlos Zambrano Molineros

Respuesta:

Considero que la prisión preventiva si viola el derecho de los procesados se puede hablar de derecho; como el derecho a la libertad en lo personal estuve en la defensa de un ciudadano que se lo proceso por delito de acoso sexual y en la correspondiente audiencia de formulación de cargos justifique documentadamente que no había peligro que mi representado dejara de comparecer dentro del proceso, documentación que el juez no valoro dictando prisión preventiva en contra del procesado para que luego en contra de toda la investigación Fiscalía emitiera un dictamen abstentivo por lo que el juez en este proceso vulnero el derecho de libertad de mi representado.

Entrevista 7

Abogado Nexar Cervantes Potes

Respuesta:

Con respecto a la medida cautelar de la prisión preventiva, esta no podría considerarse arbitrario puesto a que se encuentra determinada a la ley, lo que si valdría resaltar es el papel importante que tiene el juez como garantista es cuando le corresponde ponderar, es decir, ver qué derecho está por encima del otro, cuando un Juez dicta una medida cautelar de prisión preventiva existe una irracionalidad y es la que se convertiría en ilegal puesto que estaría violentando el Artículo. 522 del Código Orgánico Integral Penal que determina la existencia de un orden de prelación de cuáles son las medidas cautelares y estableciendo dentro de ese orden la prisión preventiva en último lugar en este Cantón Naranjal, han existido muchos delitos contra la integridad sexual y reproductiva en su gran mayoría por acoso sexual y abuso sexual, dentro de los cuales como abogada particular de varios de los procesados por este tipo de delitos solicite medidas sustitutivas o alternativas para mis representados, siendo estas negadas por el juez por lo que puedo decir que dentro de la jurisdicción Naranjal existe un exceso de la prisión preventiva por parte de los jueces , no solo en delitos contra la integridad sexual y reproductiva sino también en otros delitos por lo que se estaría violando el derecho a la libertad de los procesados, siendo que pudiendo dar una medida sustitutiva los jueces la niegan.

Entrevista 8

Fiscal del Cantón Naranjal Paulo Cesar Quishpe

Respuesta:

Como profesional considero que en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas penas no superan los 5 años de privación de libertad, si es procedente una medida sustitutiva o alternativa, si bien es cierto como fiscalía llevamos la etapa investigación, siempre en apego al debido proceso y al principio de objetividad del mismos en representación de las victimas siempre solicitamos Prisión Preventiva en contra de los procesados con el fin de asegurar la presencia del procesado a Juicio y una reparación a la víctima, Fiscalía no otorga una medida cautelar sustitutiva o alternativa es potestad del juez bajo su análisis y criterio que lo realiza, siendo prioridad de Fiscalía llevar una etapa investigativa integra, que conlleve a la verdad y esclarecimiento del delito cometido, por ende considero que la prisión preventiva siendo de excepcional aplicación se la da dentro de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva por la gravedad del caso estableciendo que si bien es cierto en muchos casos presentan abundante documentación pero muchas veces estas son insuficientes para otorgar una medida sustitutiva o alternativa, por lo que no se vulneraria el derecho a la libertad, ya que las personas que se encuentran inmersas en este delito han tenido participación.

Entrevista 9

Fiscal del Cantón Naranjal Diana Roldan Cruz

Respuesta:

Considero que si bien es cierto la prisión preventiva es de excepcional aplicabilidad, y para aplicarla debemos cumplir con varios requisitos encontrados en el Artículo. 534 del Código Orgánico Integral Penal, la Sección Cuarta que trata de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva en los cuales encontramos varios delitos cuyas penas son inferior a cinco año que si cabe una medida sustitutiva o alternativa pero esto siempre y cuando no exista un peligro de fuga de la persona procesada, si dentro de la audiencia de flagrancia la persona procesada demuestra su comparecencia dentro del proceso como que vive en un lugar determinado, tiene trabajo estable (afiliación) tiene una familia por quien velar, pero se da los casos que no lo demuestra por lo que se debe aplicar la prisión preventiva, yo no considero que al dictar la prisión preventiva se viole ningún derecho, al contrario se asegura la comparecencia de un procesado para que responda por el delito cometido.

Entrevista 10

Juez del Cantón Naranjal, Wilmer Geovanny

Respuesta:

Considero que al dictar una medida de prisión preventiva no se viola ningún derecho de los procesados, para dictar una medida sustitutiva o alternativa se debe establecer claramente que no haya peligro de fuga del procesado, siendo carga de los procesados justificar documentadamente que se les puede otorgar una medida sustitutiva o alternativa sin que el principio de inmediación se vea afectado.

3.6.2.1 Tabulación de entrevistas

Vulneración al derecho a la libertad y a al principio de presunción de inocencia.

Tabla 11 Tabulación de entrevistas

NOMBRE	ACEPTACIÓN
Maritza Vera	SI
Víctor Rojas	SI
Arturo Parra	SI
Margarita Suarez	SI
Ángel plaza	SI
Carlos Zambrano	SI
Nexar Cervantes	SI
Paulo Quishpe	NO
Diana Roldan	NO
Wilmer Tapia	NO

Fuente: Abogado, Jueces, Fiscales y Defensor Público
Elaborado por: Darwin Choez

Tabla 12 Porcentaje de aceptación y negativa

	ABOGADOS	PORCENTAJE
Acuerdo	7	70%
Desacuerdo	3	30%
TOTAL	10	100%

Fuente: Abogado, Jueces, Fiscales y Defensor Público
Elaborado por: Darwin Choez

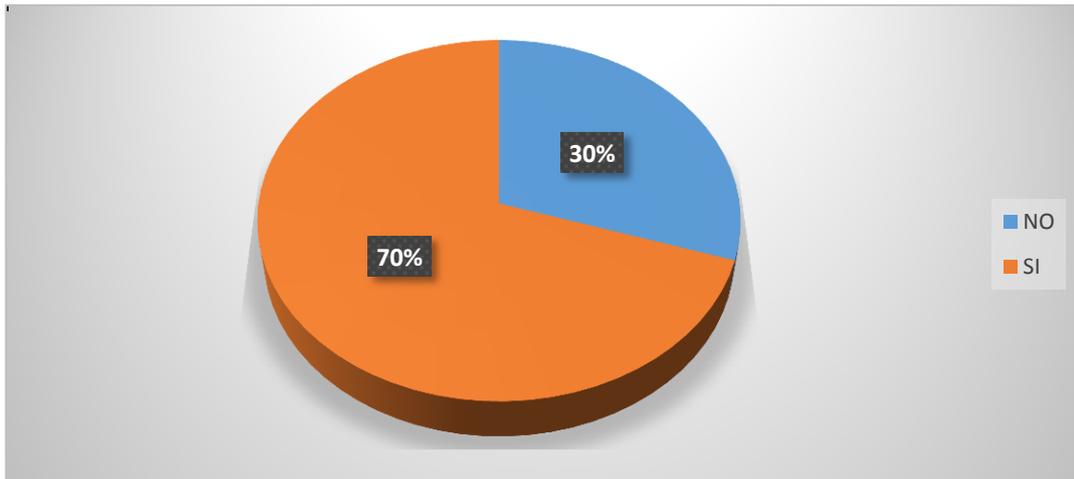


GRÁFICO 9 Grafica porcentuales de la investigación
Fuente: Abogado, Jueces, Fiscales y Defensor Público
Elaborado por: Darwin Choez

Comentario:

El presente gráfico representa los porcentajes de aceptación o negación con respecto a la pregunta elaborada en la entrevista, si consideran que se lesiona el derecho a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia, al momento que un juez de garantías penales dicta prisión preventiva, en un delito contra la integridad sexual y reproductiva, cuyas penas no superen los 5 años de privación de libertad, aun cuando es posible aplicar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva, contestando el 70% que sí y el 30% que no.

CAPITULO IV

PROPUESTA

4.1 Propuesta

Dentro de la Jurisdicción del Cantón Naranjal existen muchos ciudadanos que se encuentran inmersos en un proceso de carácter penal, por el delito contra la integridad sexual y reproductiva delitos en cuyos casos la pena privativa de libertad es inferior a cinco años, siendo que al poder justificar un arraigo social, familiar y laboral el juez les podría dictar una medida cautelar sustitutiva o alternativa y si varia la situación jurídica de los mismos se podría incluso dar una revocatoria a la prisión preventiva, debemos considerar que las personas procesadas dentro de todas las etapas del proceso deben de gozar de la presunción de inocencia, y porque no al derecho a la libertad, derecho de inocencia que no se verá afectada hasta que un Juez mediante una sentencia firme y/ ejecutoriada disponga lo contrario.

Dentro de nuestro análisis se ha podido establecer el uso arbitrario, abusivo, permanente e injustificado de la medida cautelar de la prisión preventiva por parte de los administradores de justicia en el uso de sus atribuciones a pedido de Fiscalía, dentro de nuestro proyecto se ha observado una realidad que se vive en el Cantón Naranjal ya que de 10 casos 8 procesados recuperan su libertad con un estado constitucional de inocencia y solo 2 son sentenciados por lo que queda claro que muchos de los procesados a quienes se les dicto una medida cautelar de prisión preventiva al final de todo resulta siendo inocente, es de esta manera que para remediar esta problemática y ayudar a que las cárceles del país no existan

hacinamientos se debe realizar unas modificaciones técnicas al cuerpo normativo vigente incluyendo los arraigos para que los jueces lo valoren y consideren al momento de otorgar una medida cautelar.

4.2 Justificación

Justificamos nuestro estudio del caso y propuesta de trabajo con los resultados obtenidos mediante diferentes mecanismos, donde es posible demostrar eficazmente, que existe en el Cantón Naranjal, una grave lesión al derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, al momento que el juez garantista del debido proceso no valora eficazmente un arraigo presentado y dicta la medida cautelar de prisión preventiva.

4.3 Objetivo específicos.

Que los objetivos específicos de esta tesis es que se reforme el Código Orgánico Integral Penal, donde se incluya un título especial que trate sobre el arraigo social, familiar y laboral para que el juez los valore y considere al momento de dictar una medida cautelar, y de esta manera evitar que el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia sean vulnerados.

4.4 Análisis de factibilidad de la propuesta.

Con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de Montecristi 2008, surgen campos positivos en algunos aspectos, como el aspecto Jurídico en los que se incluyeron mecanismos de participación ciudadana de manera directa, por lo que de esta manera el pueblo y los ciudadanos gozamos de

instrumentos para tomar decisiones con respecto a cambios Constitucionales y temas de interés nacional.

Siendo que el derecho se encuentra en una constante evolución es menester de los legisladores adecuar normas en base a una realidad social, constitucional ajustada a la necesidad del pueblo ecuatoriano, con nuestra propuesta garantizamos fehacientemente la protección y garantía de los derechos Constitucionales y fundamentos tales como la libertad, inocencia y dignidad, que son objeto de constante vulneración.

CONCLUSIONES

Desde el mes de agosto del año 2014, en la Unidad Judicial Penal del Cantón Naranjal se ha realizado un análisis pudiendo determinar que existe una mala aplicación de las medidas sustitutivas, alternativas y revocatorias, por parte de los jueces de garantías penales.

Pese a que vivimos en un Estado Constitucional de Derecho y Justicia social tal como se establece en el Artículo. 1 de Constitución de la República del Ecuador existen violaciones graves a los derechos reconocidos en el cuerpo legal antes convocados en tratados y convenios internacionales de derechos humanos, la indebida y desmedida aplicación de la prisión preventiva ocasionan la inobservancia de la jurisprudencia internacional que existe respecto del tema de investigación.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 trajo consigo grandes cambios en los que tiene que ver con la estructura Orgánica del Estado, lo que no trajo es una verdadera reparación integral de las personas que sufrieron los estragos por haberseles dictado una prisión preventiva y que al final de todo el proceso investigativo resultaron siendo inocentes.

Se ha llegado a la conclusión que la prisión preventiva de conformidad con el Artículo. 77. numeral 1 de la Constitución de la República, violenta ampliamente el principio universal de presunción de inocencia y el derecho a la libertad.

Es por ello que se concluye que el uso indebido de la prisión preventiva es a causa de que no existe sanciones a los operadores de justicia de nuestra legislación,

teniendo en cuenta que por un lado los operadores de justicia son garantistas al sancionar a los servidores públicos, pero por otro lado se ve todo lo contrario.

A través de casos específicos que hemos presentado podemos verificar la grave lesión al derecho a la libertad como al principio de inocencia al momento de inobservarse la norma constitucional legal por parte de nuestros administradores de Justicia, demostrando si la mala aplicación de medida cautelares en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva que no superan los 5 años, que existe cuando el Juez no valora cuando se justifica con abundante documentación que no hay peligro de fuga.

De los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva en penas inferiores a 5 años en el Cantón Naranjal en el año 2014, hubieron 6 causas de las cuales solo a 1 procesado se le dictó prisión preventiva, y a los 5 restantes en todas se dictó la medida cautelar de prisión preventiva que sería el 90% de tales causas 3 terminaron con un sobreseimiento o ratificatoria de inocencia que determina el 90%.

En el año 2015 existieron 10 causas delitos contra la integridad sexual y reproductiva en penas inferiores a 5 años, entre esas causas solo 1 dictaron una medida cautelar alternativa y a los 9 restantes que sería el 90% de las causas dictaron prisión preventiva, de los cuales al terminar el proceso en 7 procesados terminaron con un sobreseimiento o ratificatoria de inocencia que determina el 70%.

En el año 2016 existieron 9 causas delitos contra la integridad sexual y reproductiva en penas inferiores a 5 años, entre esas causas solo 1 dictaron una medida cautelar alternativa y a los 8 restantes que sería el 90% de las causas dictaron

prisión preventiva, de los cuales al terminar el proceso en 5 procesados terminaron con un sobreseimiento o ratificatoria de inocencia que determina el 60%.

En los años 2017 a la presente fecha del 2018 han existido 11 causas delitos contra la integridad sexual y reproductiva en penas inferiores a 5 años, en todos los procesos que representaría el 100% de las causas se dictó la prisión preventiva de estas causas 7 han sido ya resueltas terminado con 5 sobreseimiento o ratificatoria de inocencia que determina el 80%.

Por lo que se colige que del universo de 30 causas no se aplicaron medidas sustitutivas o alternativas a 25 causas es decir al 80% y entre ellas el 70% han culminado con un sobreseimiento o ratificatoria de inocencia, por lo que se evidencia que hay un exceso de la prisión preventiva y una vulneración del derecho a la libertad.

RECOMENDACIONES

1. Capacitar a Jueces para que realicen un mayor análisis y valoración a los arraigos documentación presentada por los procesados para que de esta manera no existan excesos en la prisión preventiva.
2. Realizar una auditoria por parte del Consejo de la Judicatura en los procesos en delitos contra la integridad sexual y reproductiva en donde se haya ratificado el estado de inocencia y luego se realicen las inducciones teóricas práctica que permitan mejorar el desempeño judicial.
3. Concientizar a los integrantes (alumnos, profesores, y demás trabajadores en general) de escuelas y colegios del Cantón Naranjal sobre el derecho de las víctimas y procesados dentro de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva.
4. Realizar inducciones a los fiscales del ministerio público, dirigidos a racionalizar los recursos en los procesos evitando la impunidad estableciendo que al haberse negado la sustitución dictándose la medida cautelar de prisión preventiva y que al final del proceso se dicte un sobreseimiento o sentencia ratificatoria de inocencia, conllevaría a que sea demandado el Estado Ecuatoriano por error Judicial, y los operadores serán objetos al derecho de repetición.
5. Considerar la iniciativa de realizar una propuesta proyectando una reformar al Código Orgánico Integral Penal que regule de modo claro y expreso lo relacionado al arraigo como elemento medurado de la racional y justa instrumentación de las medidas cautelares.

REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

REPÚBLICA DEL ECUADOR.

ASAMBLEA NACIONAL. EL PLENO.

CONSIDERANDO: Que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador proclama a nuestro país como un Estado constitucional de derechos y justicia social y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución, esto es, al pleno ejercicio de los derechos y principios consagrados en la Carta Magna, así como en los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos;

Que el artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que uno de los deberes primordiales del estado es, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos constitucionales y consagrados en los instrumentos internacionales;

Que los artículos 4 inciso tercero y artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículos 4 y 5 del Código Orgánico de la función judicial en relación con el inciso primero del enunciado legal contenido en el dispositivo 424 de la Constitución de la República del Ecuador señala: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el 138 Estados que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la

Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”;

Que los artículos 1, 7, 8, 9, 10,11 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 2, 9, 18, 24, 25 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos 9, 10, 14, 15 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 5, 7, 8, 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” y artículos 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador hablan sobre los principios del debido proceso, aplicable en todos los procedimientos administrativos y judiciales, sobre las garantías básicas que el estado está obligado a brindarle a sus ciudadanos;

Que los artículos 14 numeral 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” y artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador ordenan: “El estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales

actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”.

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador y el numeral 6 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide la siguiente ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal, refórmese e inclúyase la siguiente disposición:

Agréguese el siguiente título “ARRAIGOS EN MATERIA PENAL” Los arraigos serán considerados desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, por parte del juzgador quien deberá realizar un análisis y valoración antes de dictar la medida cautelar de prisión preventiva.

Entre los arraigos se considerarán lo siguiente:

Arraigo social, en el que determinara su residencia, su buena conducta.

Arraigo familiar, en la que determinara número de hijos como cargas familiares.

Arraigo laboral. En el que determinara su actividad laboral.

BIBLIOGRAFÍA

- Abascal, E., & Grande, I. (2013). *Análisis de encuestas*. Madrid: ESIC.
- Alemaný, C. (2015). *El acoso sexual en lugares de trabajo*. Bogotá: Norma.
- Arias, B., & Garcia , C. (2010). *Los delitos sexuales*. Mexico: Nuevo Mexixo.
- Arrazola, L. (2013). *Enciclopeida española de derecho*. España: Díaz de Santos.
- Asamblea Nacional República del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integrla Penal*.
Qyuito: Registro Oficial.
- Asociación de Academias de la Lengua Española (ASALE). (2014). *Diccionario de la Lengua Española* (23 ed.). Madrid.
- Baquerizo, J. Z. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Editorial Edino.
- Conway, J., & Conway, S. (2014). *Basta ya de acosamiento sexual*. México :
Panamericana.
- Domínguez, D. (2016). *Ley 23.390 prisión preventiva*. Madrid: ESIC.
- Escriche, J. (2011). *Diccionario razonado de legislación* . México: Paraidos.
- Falconí, J. G. (2015). *Los sujetos procesales en el COIP*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Fontán Balestra, C. (1980). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Abaledo-Perrot.

- Fontán, C. (1990). *Tratado de Derecho Penal: Parte especial* (Vol. V). Buenos Aires: Albeledo Perrot.
- García, C. (2015). *Historia Nacional*. México : Limusa.
- García, F. (2011). *El cuestionario*. Ciudad de México: Limusa.
- García, J., & Ramos, C. (2013). *Estadística administrativa*. Cádiz: Publicaciones UCA.
- González, E. (2012). *Acoso sexual*. Buenos Aires: Lexis.
- Higuera, H. (2013). *Defraudación fiscal*. España: Panamericana.
- Huacuja, S. (2011). *La desaparición de la prisión preventiva*. Madrid: ESIC.
- Hurtado, J. (2012). *Revista de derecho* . México: Limusa.
- Incompatibilidad de los Delitos de Libertad Sexual, 2957/73 (Primera Sala 28 de Enero de 1974).
- Intebi, I. (2016). *Abuso sexual infantil: en las mejores familias*. Buenos Aires : Panamericana.
- Jefatura del Estado. (1995). *Código Penal Español*. Madrid.
- Juez, P., & Díez, F. (2012). *Probabilidad y estadística matemática*. Madrid: Ediciones Díaz de Santos.
- Llopis, R. (2011). *Grupos de investigación*. Madrid: ESIC.

- María, G. (2015). *Medidas de coerción, la prisión preventiva*. Madrid: ESIC.
- Martí, J. (2011). *El autor intelectual*. México: Política.
- Martin, G. (2013). *Autor del acoso*. México: Limusa.
- Medina, A. d. (2011). *Libres de la Violencia Familiar*. México: Limusa.
- Mir Puig, S. (1996). *Derecho Penal General* (Cuarta ed.). Barcelona: TECNOFOTO,
- Moreno, M. (2011). *Introducción a la metodología de la investigación educativa*.
Buenos Aires: Progreso.
- Muñoz Conde, F. (2006). *Derecho Penal: Parte especial* (Tercera ed.). Valencia:
Tirante lo Blanch.
- Naghi, M. (2011). *Investigación de mercados*. Ciudad de México: Limusa.
- Núñez, R. (2008). *Manual de Derecho Penal: Parte especial* (Tercera ed.). Córdoba:
Editorial Córdoba.
- Palacios, L. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abelot
Pérrot.
- Polaino, A. (2014). *Sexo y cultura: análisis del comportamiento sexual*. Bogotá:
Díaz de Santos.
- Ramos, I. (2015). *La reforma penitenciaria en la historia*. Mexico: Díaz de Santos.

- Rengel, D. N. (2015). En torno al bien jurídico en los delitos contra la integridad sexual. (L. Pacheco Barassi, Ed.) *Derecho Para Innovar Diario Penal*(68).
- Riva, B. C. (Octubre de 2014). Cómplices y coautores del hecho, Delitos sexuales “en grupo” en la Provincia de Buenos Aires (18609-1903). *Revista Historia y Justicia*(3), 283-316. Obtenido de revista.historiayjusticia.org
- Rojo, J. (2015). *El mobbing o acoso laboral*. Bogotá: Norma.
- Secretaria Nacional de Gestion de Politicas . (s/n de s/n de 2013). *Secretaría Nacional de Gestión de la Política*. Obtenido de Secretaría Nacional de Gestión de la Política: <http://www.politica.gob.ec/el-codigo-integral-penal-entra-en-vigencia-hoy>
- Soria, M. (2014). *El agresor sexual y la víctima*. Buenos Aires: Díaz de Santos.
- Soruco, M. T. (2015). *Percepciones sobre el acoso sexual* . La Paz: Diaz de Santos.
- Staff, M. (2011). *Acoso sexual: un problema laboral*. México: Limusa.
- Trabajo, Organización Internacional del. (2012). *El hostigamiento o acoso sexual*. México: Organización Internacional del Trabajo.
- Vélez, A. (2005). *Derecho Procesal Penal* (Tercera ed.). Córdoba: Universidad de Córdoba.
- Wise, S. (2013). *El acoso sexual en la vida cotidiana*. Barcelona: PAIDOS.
- Zaffaroni, E. (Octubre de 2015). La prisión preventiva. Buenos Aires, Argentina.