

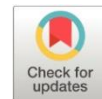


El abuso de la prisión preventiva en la formulación de cargos en delitos de robo en el segundo semestre del año 2021 en el cantón Cuenca

The abuse of preventive detention in the formulation of charges in robbery crimes in the second semester of the year 2021 in the canton of Cuenca

- ¹ Bryan Patricio Alemán Guerrero  <https://orcid.org/0000-0001-5835-3253>
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca Ecuador
bpalemang39@est.ucacue.edu.ec
- ² Marcelo Urbano Torres Wilchez  <https://orcid.org/0000-0001-9257-6274>
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador
mtorres@ucacue.edu.ec



Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 10/11/2022

Revisado: 25/10/2022

Aceptado: 08/11/2022

Publicado: 30/11/2022

DOI: <https://doi.org/10.33262/ap.v4i4.2.300>

Cítese:

Alemán Guerrero, B. P., & Torres Wilchez, M. U. (2022). El abuso de la prisión preventiva en la formulación de cargos en delitos de robo en el segundo semestre del año 2021 en el cantón Cuenca. AlfaPublicaciones, 4(4.2), 98–115. <https://doi.org/10.33262/ap.v4i4.2.300>



ALFA PUBLICACIONES, es una revista multidisciplinar, **trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://alfapublicaciones.com>

La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) www.celibro.org.ec



Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons Attribution Non Commercial No Derivatives 4.0 International. Copia de la licencia: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Palabras clave:

Abuso, prisión,
formulación,
delito, robo.

Resumen

La prisión preventiva es la facultad de la Fiscalía General del Estado para exigir a los Jueces de garantías penales que adopten medidas preventivas contra de el imputado con el fin de asegurar que el imputado comparezca al proceso penal, y el cumplimiento de la reparación integral en beneficio de la víctima y la ejecución de la pena. En consecuencia, esta solicitud se la puede realizar en dos momentos, un primer momento en la Audiencia de Flagrancia y un segundo momento en la Audiencia de formulación de cargos, sin embargo, esta solicitud debe ser motivada conforme la necesidad de cada proceso. El estudio se realizó con un enfoque cualitativo-cuantitativo, utilizando métodos analíticos sintéticos, inductivo, como técnica de fichaje y revisión documental. El estudio se realiza mediante recolección de información y tabulación donde se realiza una revisión a los expedientes judiciales y se somete a seis preguntas con respuestas de si o no para realizar una sumatoria y determinar si existe un abuso en la aplicación. En conclusión, la solicitud será concedida o denegada por el Juez de Garantías Penales asignado a la causa. Este reconocimiento debe tener justificación, pues si no existe una motivación de la medida preventiva, se podría establecer una violación al debido proceso penal y al de inocencia por parte del Juez.

Keywords:

Abuse, prison,
formulation,
crime, stole.

Abstract

Pre-trial detention is the power of the State Attorney General's Office to require the Judges or criminal guarantees to adopt preventive measures against the accused to ensure that the accused appears in criminal proceedings, and compliance with comprehensive reparation for the benefit of the victim and the execution of the sentence. Consequently, this request can be made in two moments, a first moment in the Hearing of Flagrancy and a second moment in the Hearing to formulate charges, however, this request must be motivated according to the need pf each process. The study was conducted with a qualitative-quantitative approach, using synthetic, inductive analytical methods, such as the filing technique and documentary review. The study is conducted by collecting information and tabulating where a review of the judicial file is conducted, and six questions are submitted with yes or no answers to make a summation and determine if there is an abuse in the

application. In conclusion, the request will be granted or denied by the Judge of Criminal Guarantees assigned to the case. This acknowledgment must be justified, because if there is no motivation for the preventive measure, a violation of due criminal process and innocence by the Judge could be established.

Introducción

La presente investigación se analiza el tema del abuso de la prisión preventiva en la formulación de cargos en delitos de robo en el segundo semestre del año 2021 en el cantón Cuenca, que se le puede definir como aquel mecanismo que posee fiscalía para solicitar una medida cautelar sobre la persona procesada.

La característica principal de este medio de investigación es que permite a través de procesos técnicos la determinación del abuso de la prisión preventiva en la formulación de cargos por la solicitud de fiscalía y el otorgamiento de la medida por el juez penal.

Ha sido necesario establecer en primer lugar ciertos conceptos, origen, evolución y su regulación nacional como son la prisión preventiva, formulación de cargos y delito de robo, para posterior establecer una estadística de la utilización de la prisión preventiva en el segundo semestre del año 2021 en el cantón Cuenca y determinar el abuso de esta y la vulneración al principio de inocencia, así dando a conocer la problemática para determinar una posible consecuencia y solución.

Prisión preventiva

Su concepto y finalidad

La prisión preventiva se la define como: “una medida cautelar de carácter procesal prevista en la ley fundamental y acordada por el órgano jurisdiccional, que consiste en la privación provisional de la libertad personal del imputado” (Chavez, 2019).

Por consiguiente, la finalidad de la presión preventiva es asegurar la comparecencia del imputado en una causa penal y así evitar la fuga, la prisión y la indemnización integral a la víctima.

Jorge Eduardo Alvarado nos manifiesta sobre las medidas cautelares: “las medidas cautelares y de protección se deben ordenar en delitos.” (Alvarado, 2017)

Para garantizar el cumplimiento de la pena del imputado se requiere la prisión preventiva, es decir, una composición de los elementos suficientes de convicción para mantenerlos

forzosamente vinculado al proceso penal mientras se cumplen todas las etapas hasta que se lleve a cabo la sentencia condenatoria y así sería fácil de cumplirla.

Además se evita una paralización del proceso penal con el otorgamiento de la prisión preventiva por el hecho que el proceso penal en su primera instancia, en la etapa de instrucción puede llevarse a cabo sin la comparecencia física del procesado hasta que se dicte el auto de llamamiento a juicio, ya que al dictar el auto de llamamiento a juicio no estuviera presente el procesado se ordenaría la suspensión de la etapa de juicio hasta que se aprendiera, en la primera etapa del proceso penal lo que se busca es investigar y reunir las pruebas que servirían como elementos de convicción para determinar la existencia del delito, posteriormente identificar e individualizar a los participantes en el delito y su grado de participación para que a su vez el Juez en audiencia preparatoria de juicio valore, evalúe y resuelva todos estos elementos de convicción es por ello que no es necesaria la presencia física del procesado, ya que el proceso se puede tramitar solo con la presencia de su defensor público o privado pero una vez que el Juez dictare el auto de llamamiento a juicio es indispensable la presencia ya que es ahí donde se va a llevar a cabo la parte fundamental del proceso penal como es la evacuación de la prueba y es necesario del procesado.

Si bien el proceso penal en su primera instancia se puede sustanciar sin la presencia del procesado sin embargo es necesaria la presencia para que se establezca una vinculación directa entre el proceso penal y los actores del proceso, siendo el Juez, fiscal y procesado, esto facilitaría alcanzar una fluidez de la justicia para que se conozca la verdad de los hechos, como lo establece Ricardo Andrade (2020):

el Estado quiere y tiene interés directo en que el individuo permanezca vinculado al proceso para descubrir las circunstancias en que se cometió el delito y, sobre todo, quienes han participado, cómo y cuándo, en qué forma lo han hecho. Es aspiración primordial del Estado no solo condenar por condenar, sino que surja la verdad histórica a la que se refieren los autores, como indispensable y previa a la verdad procesal. (p.7)

La prisión preventiva impide la actuación del imputado para obstruir la justicia, es decir que obstruir la labor de la Fiscalía o de la Policía Nacional en el establecimiento de la verdad, ya que el procesado en algunos casos al saber y conocer la verdad de los hechos realiza actos como son los de borrar, desaparecer, ocultar y eliminar huellas digitales, intimidar o sobornar a los testigos, acuerdan versiones entre autores, coautores, cómplices o testigos.

Sin embargo, como se establece en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 77, numeral 1: “la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso”.

Cabe señalar que la Fiscalía solicita con mayor frecuencia la Prisión preventiva como medida de seguridad personal y más concedida por los Jueces de Garantías Penales en el Ecuador y es una de las razones del porque las cárceles del Ecuador se encuentran abarrotadas, estableciendo así un hacinamiento por las personas privadas de la libertad.

Bernd Schunemann (2017) nos manifiesta el ámbito de aplicación de la prisión preventiva: “Ella es admisible en cualquier etapa del proceso, también ya en el procedimiento de investigación. Con una sentencia pasa a tener autoridad de cosa juzgada”. (p.374).

Como lo establece el artículo 520 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014), nos determina: “la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal”, dentro de artículo nos establece dos requisitos esenciales para que se otorgue la prisión preventiva como es debe ser una solicitud por parte del Fiscal y esta ser fundamentada, es decir de no existir una solicitud fundamentada no se deberá dictar la medida de prisión preventiva.

Stefan Krauth (2018), sobre la solicitud de la medida cautelar de prisión preventiva nos dice: “una solicitud debidamente fundamentada expone todos los hechos de un caso de los cuáles se desprende la licitud de la medida cautelar. La solicitud deber ser concluyente.”

Esto significa que la solicitud del fiscal debe establecer todos los hechos y el alcance de la participación de la persona y por lo tanto debe cumplir con todos los requisitos de la prisión preventiva como se encuentra tipificado en el artículo 534 del COIP.

La Fiscalía como se mencionó debe fundamentar de manera detallada su solicitud, ya que, si estos fundamentos son suficientes para justificar la medida solicitada, el Juez siendo el garantista de los derechos de las partes procesales es quien considera si otorga la medida o no, una vez que se halla cumplido todos los requisitos que determina el COIP.

La decisión que tome el Juez debe ser motivada, siendo esta solicitud aceptada o rechazada, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 76 numeral 7 literal l, nos determina:

las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Por consiguiente, toda decisión del Juez debe ser motivada, establecer una relación entre los hechos fácticos y la norma jurídica transgredida, realizando una conclusión lógica.

La motivación de la decisión es una obligación hacia el Juez que considera otorgar la prisión preventiva, estableciendo de forma fehaciente por qué fue solicitada, determinar cuál es la peligrosidad de fuga.

Stefan Krauth (2018): “es importante destacar que la defensa no rechazará la solicitud por falta de cumplimiento de los presupuestos materiales establecidos en el artículo 534, numerales 1,2 y 3 del COIP, sino meramente por falta de un requisito formal. Reiteró por falta de fundamentación debida. Sin fundamentación, ni la defensa ni el juzgador podrán saber si la medida cautelar es procedente.”

Es decir, para otorgar la medida de prisión preventiva como se ha explicado se debe realizar una relación jurídica de los hechos y la norma jurídica transgredida, ya que ante la falta de motivación determinaría la nulidad.

La Corte Constitucional del Ecuador (CCE, 2021), ha establecido ciertos parámetros conforme su sentencia 030-15-Sep-CC para otorgar la prisión preventiva, que son: “1. Persiga los fines constitucionales validos establecidos en su artículo 77 de la Constitución de la República, 2. Sea idónea como medida cautelar para cumplir estas finalidades, 3. Sea necesaria al existir medidas cautelares menos gravosas que igualmente puedan cumplir la finalidad que la prisión preventiva persigue; y, 4. Si salvaguarda de la eficacia del proceso penal es proporcional frente al alto nivel de afectación en las esferas de libertad del procesado. De otro modo en la imposición de la prisión preventiva supone restricción injustificada y arbitraria.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que es tarea del Juez analizar periódicamente su proporcionalidad para efectos de otorgar la medida cautelar y revisión de haber sido otorgada y mantenerse.

Por lo que el Dr. Alejandro Jiménez (2022), en su libro de Manual Práctico de Tránsito, nos establece: “en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la prisión de libertad se mantienen, si la medida cautelar es absolutamente necesaria para la consecuencia de esos fines y si es proporcional. En cualquier momento que la medida cautelar carezca de alguna de estas condiciones, deberá decretarse la libertad. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar, aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse.”

Regulación nacional

La prisión preventiva en el Ecuador se encuentra regulado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014), en los artículos 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541 y 542. Estos artículos antes mencionados determinan su finalidad y requisitos, revocatoria, sustitución, casos especiales, improcedencia, resolución de prisión preventiva, caducidad e incumplimiento de las medidas.

Formulación de cargos

Su concepto y finalidad

La formulación de cargos es una fase procesal, en la que la Fiscalía General del Estado representada por el fiscal competente notifica al juez penal, el inicio a la instrucción fiscal, quien al realizar esta notificación el fiscal tiene todas las pruebas necesarias para hacer un caso convincente de manera clara y precisa la responsabilidad y la materialidad de la persona, y de existir más personas procesadas determinara su grado de participación y responsabilidad en su compartamiento.

Como lo establece el Dr. José Falconi (2019): “hay que señalar que el Debido Proceso quiere una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana ” (p.12).

Al solicitar la formulación de cargos esta debe ser motivada comprender tres parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, ya que debe guardar relación entre las normas transgredidas y los enunciados que deben adecuarse al tipo penal de robo, al tratar la razonabilidad hace referencia a la inclusión de principios constitucionales, normas jurídicas vigentes; la lógica es la construcción del silogismo jurídico y la comprensibilidad es la unión entre la razonabilidad y la lógica.

Por consiguiente la obligación de los jueces es la motivación de sus resoluciones y de los petitorios realizados por las partes procesales, ya que es el razonamiento lógico del Juez que le llevo a la resolución del caso en concreto y constituye un mecanismo para garantizar el derecho a la defensa de las partes porque se conocen los motivos de la decisión, lo motivación constituye herramienta en contra de la arbitrariedad que establece la justificación racional, lógica y coherente de las decisiones.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 76, numeral 7, literal I:

“las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideran nulos. Las servidores o servidoras responsables serán sancionados.

En un caso específico, el fiscal, como funcionario público que realiza las solicitudes que afectan derechos y libertades de las personas, como es el derecho a la libertad, está en la obligación de argumentar sus solicitudes en igual referencia al Juez, por consiguiente, realizar los tres parámetros de razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad, realizando la subsunción jurídica de la necesidad de la formulación de cargo y con siguiente la solicitud de la medida cautelar de presión preventiva.

La formulación de cargos es la notificación que hace el fiscal al juez y quien a su vez debe notificar al procesado, a la víctima y a sus abogados, que Fiscalía cuenta con todos los elementos que respaldan el inicio de la formulación de cargos con la respectiva Audiencia, que fue solicitada, en la misma deben concurrir sus defensores técnicos, en la que se determinara la sustentación de Fiscalía la descripción del delito, del investigado, de los elementos de convicción encontrados, el grado de implicación del imputado, la necesidad de medidas cautelares y la solicitud de las mismas.

Regulación nacional

La etapa procesal de la formulación de cargos se encuentra regulado en el Código Orgánico Integral Penal en los artículos 591, 592, 593, 594 y 595.

Entre otras cosas establece la instrucción en la audiencia de formulación de cargos, su duración, la vinculación a la instrucción en el caso de existir nuevos imputados que deban intervenir en el proceso penal como autores o cómplices, la reglas de para solicitar la formulación de cargos y los requisitos o contenido de la formulación de cargos.

Delitos contra la Propiedad

Los delitos contra la propiedad son aquellos que afectan a la propiedad ajena de una u otra manera con el ánimo de lucro y daño a la propiedad, como lo establece Ernesto Gómez (2022):

“los delitos contra la propiedad pueden clasificarse en relación con la forma en que el sujeto activo lesiona el derecho de la víctima: unos delitos se producen sin el consentimiento del sujeto pasivo (invito domine) y otros, con su consentimiento viciado. (p.5)

Por lo tanto, quienes ejecutan el delito sin el consentimiento de la víctima son: el hurto, el robo, el abigeato, entre otras y los delitos que se ejecutan con el consentimiento viciado de la víctima, estos sean por el uso de la fuerza o el engaño, son la extorsión, la estafa y la usurpación fraudulenta.

Dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014), en los que se determina el lucro del sujeto activo del delito son: hurto, robo, abigeato, extorsión, estafa, abuso de

confianza, usurpación, apropiación por medios electrónicos, insolvencia y quiebra fraudulentas.

El elemento subjetivo de los delitos contra la propiedad son de característica dolosa que ejecuta voluntariamente su conducta, con el ánimo de lucrarse y obtener un beneficio agravando el patrimonio de la víctima.

En la presente investigación el delito a tratarse e investigarse es del delito de Robo.

Delito de robo

Origen y Concepto

El delito de robo o la concepción del robo se encuentra ligada desde el origen y la evolución de la humanidad hasta nuestros tiempos, comenzando desde la edad antigua en el Imperio Romano, que se regula por primera vez con la finalidad de establecer el orden social y la convivencia de los habitantes del imperio, con el castigo que se denominaba “ojo por ojo y diente por diente”.

Después de la caída del Imperio Romano se da origen a la época denominada Edad Media donde poseía influencia la Iglesia Católica y su derecho canónico donde existían penas rigurosas para el delito de robo que establecían la mutilación de algún miembro.

Conforme al pasar de los tiempos se establece una nueva época de la Edad Moderna que su objetivo era el de humanizar las penas y no tener castigos severos como en las otras épocas, por lo cual se comenzaron a regir de ciertos principios básicos como era el: “*Nullum crimen nulla poena sine lege*” que significaba no existe crimen, no existe pena sin una ley previa. Con estos principios se comienza a derivar diferentes principios como: principio de legalidad, principio de inocencia, principio del debido proceso, entre otros; es por eso el su objetivo.

En nuestros tiempos el delito de robo se ha considerado como un fenómeno social y la Real Academia de la Lengua Española (2022): “el delito que se comete apoderándose con ánimo de lucro de una cosa o mueble ajeno, empleándose violencia o intimidación sobre las personas, o fuerza en las cosas.”

José María Rodríguez (1975), nos establece como concepto de robo: “la acción y efecto de robar llegó al castellano del latín vulgar *raubare* y éste del germánico *raubon* (saquear, arrebatarse), que deriva del alemán antiguo *roubon*; de donde proceden las actuales voces *rauben*, en alemán, y *reave*, en inglés.”

Por lo que se puede colegir que robo determina el apoderamiento de una cosa mueble de otra persona en la que se actúa con violencia en las personas y fuerza en las cosas,

considerado un delito contra del patrimonio basado en la búsqueda beneficiosa del infractor.

En cuanto a la violencia en la persona se establece en la amenaza verbal, la coacción, el chantaje o diferentes acciones que busca el temor de las personas.

En cuanto a la fuerza en la cosa se establece sobre la rotura, quebrantamiento, daño o cualquier forma de violencia a la estructura física que contiene al objeto a apropiarse.

En el delito de robo predomina en el sujeto activo un ánimo de lucro que se manifiesta de manera fundamental en la apropiación de un bien que buscan afectar a la propiedad de la víctima, los mismos que son catalogados como delitos dolosos.

La tipicidad del delito de robo se establece de los siguientes elementos:

- Sujetos activo y pasivo: cualquier persona.
- Núcleo: apoderarse o sustraerse.
- Objeto material: cosa mueble ajena.
- Medios: amenazas, violencia, fuerza en las cosas.

Regulación nacional

El delito de robo se encuentra regulado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014), en su artículo 189, que nos determina: “la persona que mediante amenaza o violencia sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo o después de cometido para procurar impunidad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si se ejecuta utilizando sustancias que afecten la capacidad volitiva, cognitiva y motriz, con el fin de someter a la víctima, de dejarla en estado de somnolencia, inconsciencia o indefensión o para obligarla a ejecutar actos que con conciencia y voluntad no los habría ejecutado, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si a consecuencia del robo se ocasionan lesiones de las previstas en el numeral 5 del artículo 152 se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Si el delito se comete sobre bienes públicos, se impondrá la pena máxima, dependiendo de las circunstancias de la infracción, aumentadas en un tercio.

Si a consecuencia del robo se ocasiona la muerte, la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años.

La o el servidor policial o militar que robe material bélico, como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años (COIP, 2014).

Metodología

El estudio se realizó con un enfoque cualitativo-cuantitativo, utilizando métodos analíticos sintéticos, inductivo, como técnica de fichaje y revisión documental. El estudio se realiza mediante recolección de información y tabulación donde se realiza una revisión a los expedientes judiciales y se somete a seis preguntas con respuestas de si o no para realizar una sumatoria y determinar si existe una injusticia en el uso de la prisión preventivas.

Resultados

De estudio realizado en el Consejo de la Judicatura del Ecuador, siendo la función judicial el poder estatal encargado de administrar justicia en el Ecuador, los procesos obtenidos y revisados por formulación de cargos en delitos de robo en el segundo semestre del año 2021 en el cantón Cuenca, esto desde los meses de Julio a Diciembre del 2021, se han establecido procesos judiciales en la provincia del Azuay, en el mes de Julio realizándose 16 Audiencias, en el mes de Agosto realizándose 13 Audiencias, en el mes de Septiembre realizándose 6 Audiencias, en el mes de Octubre realizándose 15 Audiencias, en el mes de Noviembre realizándose 15 Audiencias y en el mes de Diciembre realizándose 13 Audiencias; estableciéndose un total de 78 audiencias y un promedio de 13 Audiencias por robo dentro de los 6 meses.

En la ciudad de Cuenca dentro de los meses mencionados se establecen un total de 23 Audiencias realizadas por el delito de Robo, bajo los números de expedientes: 01283-2021-38487, 01283-2021-39029, 01283-2021-39116, 01283-2021-44331, 01283-2021-44465, 01283-2021-46565, 01283-2021-47003, 01283-2021-47746, 01283-2021-49638, 01283-2021-49662, 01283-2021-49663, 01283-2021-48668, 01283-2021-49678, 01283-2021-49722, 01283-2021-49737, 01283-2021-49740, 01283-2021-49766, 01283-2021-49845, 01283-2021-49855, 01283-2021-49896, 01283-2021-49900, 01283-2021-49901 y 01283-2021-49902.

Dentro de los mismos se emitieron 33 boletas de encarcelamiento emitidas por prisión preventiva por delito de robo, de los cuales en todos los procesos revisados se emitieron en su totalidad boletas de encarcelamiento, estableciéndose en el mes de Julio 5 boletas de encarcelamiento, en el mes de Agosto 5 boletas de encarcelamiento, en el mes de Septiembre 9 boletas de encarcelamiento, en el mes de Octubre 4 boletas de encarcelamiento, en el mes de Noviembre 2 boletas de encarcelamiento, en el mes de Diciembre 8 boletas de encarcelamiento, estableciéndose un promedio de 5,5 boletas de

encarcelamiento, sin embargo de los procesos y de las personas procesadas en su totalidad fueron concedidas como medida preventiva la prisión preventiva.

Con el fin de conocer si dentro de todos los procesos judiciales revisados se llegó a configurarse en su totalidad los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014), como la medida cautelar, se creó un formulario para realizar la respectiva tabulación, que se detalla a continuación:

Tabla 1

Estadística del segundo semestre del año 2021 en el cantón Cuenca – Número de procesos judiciales que cumplen los requisitos del artículo 34 del COIP

Detalle de requisitos	Si cumplen	No cumplen
Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.	23	0
Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice.	23	0
Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva,	4	19
Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.	23	0
Demostración por parte de fiscalía que las medidas cautelares personales no son suficientes.	3	20
Justificación de arraigo para solicitar otra medida cautelar	6	17
Sumatoria	61	56

En los cuales se deben marcar sí o no en cada recuadro para establecer un valor total a la sumatoria y a su vez establecer si han cumplido todos los requisitos que básicamente aplican a la medida de prisión preventiva o si resulta que no han cumplido con los requisitos y por consiguiente ha producido un abuso al dictar la medida preventiva.

Conclusiones

Según la información y la tabulación, se realiza las siguientes conclusiones en cuanto a las preguntas que se revisan sobre los requisitos para solicitar y conceder la prisión preventiva como medida cautelar:

- Los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción (pregunta uno), 23 respuestas en sí y 0 no en todos los procesos se configura este requisito a través de los partes informativos que determinan la circunstancia del hecho delictivo al configurar el delito de robo y las evidencias encontradas al momento de la detención de los procesados, por consiguiente, se establece el ejecución pública de la acción y los componentes necesarios de convicción.
- Los delitos de acción pública son aquellos delitos que pueden ser juzgados y sancionados sin la necesidad de la víctima, ser iniciados y tramitados por la fiscalía general del Estado sin la injerencia de otra parte.
- Los elementos de convicción claros, precisos y justificados de la o el procesado es autor o cómplice (pregunta dos), 23 respuestas en sí y 0 no en todos los procesos se configura este requisito a través de los partes informativos que determinan la circunstancia del hecho delictivo, las evidencias encontradas al momento de la detención de los procesados y la versión de las víctimas determinando de forma fehaciente y justificando si los procesados son autores o cómplices del hecho delictuoso.

Estos elementos se establecen con el nexo causal entre el delito y los responsables, es decir establece una supuesta responsabilidad y materialidad del hecho, llegando al convencimiento del Juez que no existe una posibilidad de error o duda de la responsabilidad de los procesados.

Como nos establece Claus Roxin (2009): "la exigencia de que el Derecho Penal solo puede proteger bienes jurídicos." (p.24)

- Sobre los indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva (pregunta tres), 4 respuestas en sí y 19 no, este requisito en la mayoría de los procesos revisados la respuesta no representa el 82,60%, existiendo una vulneración y un abuso a la prisión preventiva, ya que existen otras medidas cautelares como son la prohibición de ausentar del país, obligación de presentarse periódicamente, arresto domiciliario y dispositivo de vigilancia que justificarían la comparecencia del procesado y una reparación integral a la víctima.

- Que se trate una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año (pregunta cuatro), 23 respuestas en sí y/o no, este requisito se configura de manera íntegra ya que el delito por robo se encuentra tipificado 189 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), cuyas penas conllevan una pena de prisión de cinco a siete años, y por esta razón.
- La demostración por parte de fiscalía que las medidas cautelares personales no son suficientes (pregunta cinco), 3 respuestas en sí y 20 no, de la revisión de los procesos la fiscalía en las audiencias no demuestra que las medidas cautelares personas no son suficientes y es la razón del porque es necesario solicitar y dictar la prisión preventiva, representando un 86,95%, demostrando la deficiencia por parte de la Fiscalía en la justificación.
- La justificación de arraigo para solicitar otra medida cautelar (pregunta seis), 6 respuestas en sí y 17 no, en los 23 procesos revisados se establece que en 6 procesos los abogados defensores de los procesados justifican arraigo, esto quiere decir que justifican que los procesados van a comparecer al proceso judicial y en el caso de ser sentenciados a cumplir la pena que se les imponga y cancelar la reparación integral a la víctima, esta justificación se la ha realizado de la siguiente manera adjuntado copias certificadas u originales de escrituras de bienes inmuebles, certificados laborales, copias de cedula o partidas de nacimiento de los hijos de los procesados, certificados de matrimonio, copias de matrícula de vehículos, entre otros; pero sin embargo estos al momento de ser considerados por el Juez no son tomados en cuenta o manifiesta que no existe justificación alguna.

De los resultados anteriores se deprenen que existe un abuso de la prisión preventiva en la formulación de cargos en delitos de robo en el segundo semestre del año 2021 en el cantón Cuenca, por el hecho que existen graves incumplimientos por parte de los Fiscales por el hecho que deberán cumplir con todos los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014), los requisitos que se incumple en su mayoría son que no se justifica por parte de los Fiscales indicios de los cuales se desprendan que las medidas cautelares no privativas de la libertad son inadecuadas representando un 82,60% de los procesos y el otro incumplimiento es la demostración por parte de fiscalía que las medidas personales son insuficientes estableciéndose un 86,95% de los procesos, es así que se incumple por parte de Fiscalía lo que se requiere por lo cual se dicta medida cautelar de prisión preventiva por lo que sería ilógico que se dicte la misma por parte de los Jueces que conocen los procesos, sin embargo la medida

cautelar de prisión preventiva en los 23 procesos revisados se concedieron representando el 100% aun existiendo en 6 procesos justificación de arraigo y solicitud de otra medida cautelar que sea efectiva.

Además, hay que mencionar que en las resoluciones de la solicitud de medida cautelar de prisión preventiva por parte de los Jueces en los que conceden la misma no existe una motivación en cuanto a la aceptación de la solicitud, como lo determina el artículo 76 numeral 7 literal I:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

Como lo establece la Fiscalía General del Estado, en su misión: “La Fiscalía General del Estado es una institución autónoma, que dirige la investigación preprocesal y procesal penal, procurando el acceso a la justicia .” (Estado, s.f.)

Sin embargo, el otorgamiento de medida cautelar de prisión preventiva debe basarse en ciertos principios como son: el principio de proporcionalidad, proporcionalidad entre el delito ejecutado y los derechos fundamentales del procesado, ya que tiene como función de solucionar el conflicto entre el derecho a la libertad y el derecho de seguridad.

El principio de idoneidad se caracteriza por el su hecho de flexibilidad que busca la referencia entre la causa y el efecto realizado el mismo que debe ser analizado de manera minuciosa por parte de los Jueces, ya que busca una finalidad pretendida.

El principio de necesidad determina un examen de los hechos ocasionados y la no existencia de ninguna otra medida o medio para obtener el fin común, esto es el cumplimiento de una pena, por tanto el Juez debe exigir que el fiscal presente todas las opciones viables y demuestre que ninguna de ellas lograría el resultado deseado, permitiendo así la prisión preventiva.

Cabe indicar que el auto de prisión preventiva debe contener ciertos requisitos que en su mayoría no cumplen como son:

1. Los datos de la persona procesada: nombres y apellidos, lugar de nacimiento, dirección de domicilio, edad, profesión, estado civil, número de cédula y más generales de ley.
2. La relación de los hechos ocasionados que se le imputan y la calificación delictuosa.

3. La fundamentación clara y precisa de los requisitos que establece el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014), estos es los indicios y elementos de convicción sobre la existencia del delito y la participación del procesado como autor o cómplice, la necesidad de solicitar y ordenar una medida de prisión preventiva y que no exista la posibilidad de ordenar otra diferente.
4. La sustentación en derecho del otorgamiento de la medida solicitada.

Como se había manifestado anteriormente los Jueces que conozcan y otorguen la medida cautelar de prisión preventiva deben cumplir con todos esos requisitos antes mencionados, ya que de faltar alguno de ellos no se debe otorgar y así evitar abusos en contra de las personas procesadas, indicar que el Juez es garantista de Derechos e imparcial, como lo establece Ricardo Andrade (2020):

ojalá nunca más tengamos que leer autos de prisión preventiva en los que supuestamente se cumple con la exigencia legal de motivar la decisión con solo expresar que: por encontrarse reunidos los requisitos exigidos en la ley se ordena la prisión preventiva de N.N. ello, incuestionablemente, denota la baja calidad del Juez Penal y la mediocridad con que se ejerce tal delicada función. (p.9)

Referencias Bibliográficas

- Álvarez, J. E. (02 de junio de 2017). DerechoEcuador.com. [DerechoEcuador.com: https://derechoecuador.com/medidas-cautelares-de-proteccion/](https://derechoecuador.com/medidas-cautelares-de-proteccion/)
- Andrade, R. V. (2020). Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Quito: Ediciones Legales.
- Chávez, H. G. (2019). Prisión Preventiva. Pensamiento Universitario.
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito.
- Constitución de la Republica del Ecuador. (2008).
- Corte Constitucional del Ecuador [CCE]. (18 de agosto de 2021). Sentencia 08-20. Quito.
- Falconi, J. G. (24 de noviembre de 2019). DerechoEcuador.com. [DerechoEcuador.com: https://derechoecuador.com/que-es-el-debido-proceso/](https://derechoecuador.com/que-es-el-debido-proceso/)
- Fiscalía General del Estado. (s.f.). Fiscalía General del Estado: <https://www.fiscalia.gob.ec/institucion/>
- Gómez, E. A. (2022). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Quito: Ediciones Legales.

Jiménez, A. B. (2022). *Manuel Practico de Transito Comentado*. Quito: El Gran Libro Jurídico.

Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador.

Real Academia de la Lengua Española. (2022). *Conceptos*. Real Academia Española. Real Academia Española: <https://www.rae.es>

Rodríguez, J. M. (1975). *Derecho Penal Español*. Madrid: Sin editorial.

Roxin, C. (2009). *Derecho Penal Parte General tomo I*. Múnich: CIVITAS.

Schunemann, B. (2017). *Derecho Procesal Penal*. Múnich: edicionesDidot.



El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Alfa Publicaciones**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Alfa Publicaciones**.



Indexaciones

