



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

“LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LOS JUECES DE LA UNIDAD JUDICIAL
DE TRÁNSITO EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SUS
CONSECUENCIAS”

Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de: Abogada

Línea de investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Caracterización técnica del trabajo:

Investigación

Autora:

CAROLINA DEL ROCÍO LÓPEZ MACÍAS

Director:

ABG. LUIS FERNANDO SUAREZ Mg.

Ambato – Ecuador
Junio 2016

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

“LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LOS JUECES DE LA UNIDAD JUDICIAL
DE TRÁNSITO EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SUS
CONSECUENCIAS”

Línea de investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Autora:

CAROLINA DEL ROCÍO LÓPEZ MACÍAS

Suarez Proaño Luis Fernando, Ab. Mg.
CALIFICADOR

F. _____

Lescano Galeas Nathalia Viviana, Ing. Abg. Mg.
CALIFICADORA

F. _____

Fiallos Paredes Edgar Washington, Ab. Mg.
CALIFICADOR

F. _____

Juan Carlos Manjarrés Buenaño, Ab. Mg.
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

F. _____

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr.
SECRETARIO GENERAL PUCESA

F. _____

**Ambato - Ecuador
Junio 2016**

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, CAROLINA DEL ROCÍO LÓPEZ MACÍAS, portadora de la cédula de ciudadanía No. 180353872-5, declaro que los resultados obtenidos en el proyecto de investigación y presentados en el informe final, previo la obtención del título de ABOGADA son absolutamente originales, auténticos y personales.

En tal virtud, declaro que el contenido, las conclusiones y los efectos legales y académicos que se desprenden del trabajo propuesto de investigación y luego de la redacción de este documento son y serán de mi sola y exclusiva responsabilidad legal y académica.

CAROLINA DEL ROCÍO LÓPEZ MACÍAS

C.I. 180353872-5

RESUMEN

Este trabajo constituye un proyecto de investigación referente a la facultad discrecional que debido a los cambios establecidos en nuestro sistema jurídico se ha otorgado a los jueces de la Unidad Judicial de Tránsito, entendiendo así a dicha facultad como la decisión que tienen en sus manos los operadores de justicia al momento de la aplicación de las medidas cautelares, por cuanto en la ley sobre la materia no se encuentran establecidos en detalle los parámetros que se deben tomar en cuenta para la imposición de las mismas; es por ello que, en muchos de los casos las personas se sienten inconformes con la aplicación de las medidas cautelares, sobre todo porque la excepcionalidad de la prisión preventiva no debe ser aplicada sin tomar en cuenta el efecto que podría causar en uno de los derechos indispensables de los seres humanos como lo es el derecho a la Libertad y al entorno familiar del detenido. No se puede presumir la culpabilidad de una persona, por ello la Constitución de la República del Ecuador 2008 nos manda a considerar a un ser humano como inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad, de igual manera el Código Integral Penal toma en cuenta el principio de presunción de inocencia, principio que se puede ver afectado por la aplicación de la prisión preventiva basada en la discrecionalidad de los operadores de justicia. La finalidad de esta investigación está en conocer en casos prácticos, el uso de la Facultad Discrecional de los Jueces de la Unidad Judicial de Tránsito al momento de

la aplicación de las medidas cautelares, datos que serán tomados de los delitos de la Unidad Judicial de Tránsito, con cuyos resultados se podrán conocer las consecuencias jurídicas que se pueden acarrear del ejercicio de la facultad discrecional, sobre todo tomando en cuenta si la magnitud del delito justifica realmente la medida cautelar aplicada.

Palabras clave: excepcionalidad, discrecionalidad, medidas cautelares

ABSTRACT

This project is a study about the discretionary power that is given to the judges at the Judicial Traffic Court due to the changes in our legal system, understanding such power to be the decision that the judges have to make at the time of applying precautionary measures since the parameters which need to be taken into consideration for their imposition are not established in detail in the law about this matter. It is for this reason that, in many cases, people are unhappy about the application of precautionary measures, mostly because the exceptionality of preventive detention does not apply without considering the effect that it could have on one of human beings' essential rights which is the right to freedom, and the family life of the detainee. It is not possible to assume the guilt of a person; for this reason the Constitution of the Republic of Ecuador in 2008 considers a person innocent until proven guilty, likewise, the Integral Criminal Code takes the principle of the presumption of innocence into account, a principle that can be affected by the application of preventive detention based on the discretion of the judges. The aim of this study is to learn about how the judges from the Judicial Traffic Court use discretionary power when they apply precautionary measures in real cases, details which will be taken from the crimes presented at the Judicial Traffic Court and with these results it will be possible to understand the legal consequences that can give rise to the exercise of discretionary

power, especially taking into account whether the magnitude of the crime truly justifies the precautionary measure that is applied.

Keywords: exceptionality, discretion, precautionary measures.

TABLA DE CONTENIDOS

Declaración de Autenticidad y Responsabilidad.....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	viii
TABLA DE GRÁFICOS.....	x
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I “FUNDAMENTOS TEÓRICOS”	3
1.1 Antecedentes.	3
1.2 Descripción del problema.....	5
1.3 Preguntas básicas.....	7
1.3.1 ¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?.....	7
1.3.2 ¿Cuándo se origina?	7
1.3.3 ¿Dónde se detecta?	8
1.4 Objetivos.....	8
1.4.1 Objetivo general.....	8
1.4.2 Objetivos específicos.....	8
1.5 Preguntas de estudio.	9
1.5.1 ¿Cómo se aplica la facultad discrecional de los Jueces de la Unidad Judicial de Tránsito en relación a las medidas cautelares?.....	9
1.5.2 ¿Cuáles son sus consecuencias de la aplicación de la Facultad Discrecional de los Jueces de Tránsito?.....	9
1.6 Estado del arte.....	10
1.7 Fundamentos teóricos.....	12
1.7.1 Variable independiente.....	12
1.7.1.1 El papel de los Jueces dentro del Estado Constitucional.....	12
1.7.1.2 Interpretación jurídica en el ámbito penal.....	18
1.7.1.2.1 Interpretación jurídica.....	18
1.7.1.2.2 La interpretación penal.....	20
1.7.1.3 El razonamiento jurídico de los jueces en materia penal.....	22
1.7.1.3.1 Concepciones del razonamiento jurídico.....	22
1.7.1.3.2 El razonamiento en el campo penal.....	24
1.7.1.4 La Facultad Discrecional de los jueces en el ámbito penal.....	25
1.7.1.4.1 La Discrecionalidad Judicial.....	25
1.7.1.4.2 Parámetros de limitación a la Facultad Discrecional.....	26
1.7.1.4.3 Parámetros de limitación a la Facultad Discrecional Penal.....	28

1.7.2- Variable dependiente.....	40
1.7.2.1.- Medidas Cautelares.....	40
1.7.2.1.1.- Conceptualización.....	40
1.7.2.1.2.- Las Medidas Cautelares en América Latina.....	41
1.7.2.2.- Las Medidas Cautelares en la legislación ecuatoriana.....	43
1.7.2.2.1.- Las Medidas Cautelares en Materia Penal.....	43
1.7.2.2.2.- Definición.....	43
1.7.2.2.3.- Características.....	44
1.7.2.2.4.- Parámetros de aplicación de las medidas cautelares en el campo penal.....	45
1.7.2.2.5.- Clasificación de las Medidas Cautelares Penales.....	49
1.7.2.2.5.1.- Medidas Cautelares de carácter real.....	50
1.7.2.2.5.2.- Medidas Cautelares de carácter personal.....	53
CAPÍTULO II “METODOLOGÍA”.....	64
2.1. Metodología de Investigación.....	64
2.1.1.- Método General.....	64
2.1.2.- Método Específico.....	65
2.1.3.-Técnicas e Instrumentos de recolección de Información.....	66
CAPÍTULO III “RESULTADOS”.....	67
3.1.- Estudio de casos.....	67
3.2.- Análisis de las entrevistas realizadas a los Jueces de la Unidad Judicial de Tránsito Cantón Ambato.....	73
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	78
Conclusiones.....	78
Recomendaciones.....	80
BIBLIOGRAFÍA.....	82
APÉNDICE.....	86

TABLA DE GRÁFICOS

TABLAS

Tabla 3.1 Lesiones.....	67
Tabla 3.2 Muerte Culposa.....	70

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, titulado “La Facultad Discrecional de los Jueces de la Unidad Judicial de Tránsito en la aplicación de las medidas cautelares y sus consecuencias” pretende comprender los parámetros de análisis y decisión que son tomados en cuenta por parte de los Juzgadores de la Unidad Judicial de Tránsito al momento de aplicar una medida cautelar, además la proporcionalidad existente entre el delito frente a la aplicación o sustitución de las medidas cautelares, debido a que el Código Orgánico Integral Penal (COIP) reconoce varias, pero muchas de ellas no son utilizadas.

La investigación se encuentra distribuida de los siguientes capítulos.

En el Capítulo I, denominado Fundamentos Teóricos, se podrá encontrar las investigaciones que ya se han hecho sobre el tema, así como también se encontrará la descripción del problema planteado, en donde se determinan las causas y consecuencias de la investigación, que conjuntamente con las preguntas básicas nos ayudan a comprender mejor del problema planteado para lo cual se plantean los objetivos general, el cual traza lo que se pretende llegar con la investigación y específicos, que responderán a la pregunta de estudio

En el Capítulo II, denominado Metodología, se describe la metodología de la investigación, en donde se identifica el enfoque, la modalidad y tipos de investigación empleados en el desarrollo del trabajo, las fuentes de investigación y las técnicas e instrumentos utilizados.

En el Capítulo III, Resultados, se encuentra el análisis y la interpretación de los resultados, en donde se encuentra plasmado aquello que recibimos como consecuencia y como respuesta a la aplicación de los instrumentos de investigación.

Posteriormente Conclusiones y Recomendaciones, se encuentran las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado en la investigación.

CAPITULO I

Fundamentos Teóricos

1.1.- Antecedentes

Con el tiempo, el juez va dejando de ser de ser un funcionario público más que únicamente cumplía con actividades administrativas; concediéndole márgenes de interpretación que mediante una actividad discrecional irán cambiando la historia de la administración de justicia. Se puede entender a la discrecionalidad judicial como un gran salto jurídico, debido a que con ella se llega a un dictamen dotado de subjetividad, que permitirá a los jueces tomar una decisión inmediata, basado en los hechos presentados.

Los jueces en tiempos remotos eran conocidos como la voz de la ley, es decir que su papel era únicamente aplicar lo que se encontraba escrito, convirtiéndose así en un medio de transmisión de la ley, sin embargo y con el pasar del tiempo, las personas fueron entendiendo que muchas de las leyes estaban inclinadas a favorecer a aquellos grupos opresores que

únicamente buscan el beneficio para pocos, por ello, se van creando parámetros generalizados (principios) que permitan el respeto y reconocimiento por los Derechos Fundamentales de las personas. En virtud de que ya existen parámetros que permiten trazar lineamientos básicos que impiden vulnerar los derechos de las personas, a más de lo cual y comprendiendo que las relaciones sociales son tan extensas que no pueden ser minuciosamente regladas, se considera que se deben dejar campos abiertos en donde los Jueces, basados en su discernimiento lógico-jurídico puedan gozar de una facultad discrecional.

Dicha actividad discrecional será permitida (entre otras cosas) para la aplicación de las medidas cautelares, las mismas que tienen como finalidad fundamental la reparación integral a las personas afectadas, entendiendo así como reparación integral a la posibilidad de resarcir física, económica, psicológicamente a las víctimas, para lo cual el Juez debe, con su aplicación, asegurar que la persona causante de un delito comparezca a todas las etapas del juicio y preste todas las facilidades que el proceso lo requiera hasta poder llegar a la decisión definitiva (sentencia).

Al ejercer la facultad discrecional en los delitos de tránsito, es importante que los jueces de dicha materia tengan en cuenta que aquellos delitos, en su mayoría, no son cometidos con dolo por lo tanto al tratarse de delitos

culposos los administradores de justicia están en la obligación de tomar en cuenta dicho particular para que no se llegue a cometer injusticias al momento de aplicar una medida cautelar.

1.2.- Descripción del Problema

La Constitución de la República del Ecuador, establece que la prisión preventiva es excepcional y que las/los jueces, pueden establecer otras medidas cautelares diferentes a ésta. Cuando se comete un acto tipificado como infracción por la ley, una vez iniciada la Instrucción Fiscal, debido a una generalizada imposición de la privación de la libertad como una medida primordial se bloquea la aplicación de este precepto Constitucional, que considera a la prisión preventiva como un medio para asegurar la comparecencia del investigado a juicio; sin embargo en la práctica los operadores de justicia, poseen discrecionalidad para determinar la adopción de medidas cautelares o no.

Al respecto, Mesquida (2003), considera que la discrecionalidad es aquella facultad que otorga el derecho al juez para que, en base a los principios, se logre justificar la aplicación ante la indeterminación o el carácter abierto de la

norma jurídica a aplicar. Mientras que para Ruiz (2010), la aplicación de principios y de la ponderación es el fortalecimiento de la posición del Juez y todo esto por la inevitable vaguedad de las normas, tomando en cuenta que la discrecionalidad debe ser fiscalizada para la limitación de arbitrariedades que irán acompañadas de amenazas a la seguridad jurídica.

Con la facultad discrecional del Juez se produce un hecho incierto el ¿cómo? y el ¿cuándo? se van a utilizar las medidas cautelares, lo cual puede dar lugar a daños irreparables a la dignidad humana, sobre todo si una persona durante la indagación previa estuviere detenida y al finalizar la misma se logra comprobar su inocencia no se podrá resarcir de ninguna manera el tiempo en el cual ha estado privado de su libertad.

Cuando la prisión preventiva es aplicada en casos en los que se podría optar por otra medida cautelar y no se la aplica, se podría considerar como un atentado a la dignidad humana al ir en contra el derecho a la libertad de una persona.

Se considera por parte de los administradores de justicia que al establecer la prisión preventiva como lo general y no lo excepcional, la sociedad va a sentir mayor seguridad, pues, no se puede afirmar que estos actos

disminuirán por la privación temporal de la libertad solamente, por el contrario, al aplicarla se está privando a una persona de desarrollar su vida de manera normal tampoco se puede justificar la decisión del Juez basado en una presión social o en una presión jurídica por parte de la Fiscalía o por la parte afectada.

1.3.- Preguntas Básicas

1.3.1.- ¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?

La discrecionalidad que es otorgada a los Jueces de Tránsito no puede ser regulada por la ley, por lo tanto, los operadores de justicia cuentan con amplias facultades para poder tomar las decisiones para aplicar la prisión preventiva o cualquier otro tipo de medida sustitutiva.

1.3.2.- ¿Cuándo se origina?

En el momento en el cual Fiscalía inicia con la Instrucción Fiscal, siendo el momento oportuno para la solicitud de la medida cautelar alternativa a la prisión preventiva.

1.3.3.- ¿Dónde se detecta?

Al considerar la facultad discrecional, los Jueces de Tránsito no poseen una regulación de la misma, para poder tomar la decisión frente a la aplicación de medidas cautelares, por lo que los parámetros a considerarse pueden llegar a convertirse en cuestiones subjetivas.

1.4.-Objetivos

1.4.1.- Objetivo General.

Investigar la facultad discrecional de los Jueces de la Unidad Judicial de Tránsito en la aplicación de las medidas cautelares y sus consecuencias.

1.4.2.- Objetivos Específicos.

1. Analizar la facultad discrecional de los Jueces en materia de tránsito.
2. Diagnosticar la situación de la facultad discrecional en la aplicación de las medidas cautelares en los procesos de tránsito.

3. Establecer parámetros de motivación de la aplicación de las medidas cautelares.
4. Determinar las consecuencias de la aplicación de la facultad discrecional de los jueces de la Unidad Judicial de Tránsito en aplicación de las medidas cautelares.

1.5.- Preguntas de estudio

1.5.1.- ¿Cómo se aplica la facultad discrecional de los Jueces de la Unidad Judicial de Tránsito en relación a las medidas cautelares?

Poca uniformidad de aplicación de las medidas cautelares, debido a la subjetividad de la facultad discrecional de los jueces.

1.5.2.- ¿Cuáles son sus consecuencias de la aplicación de la Facultad Discrecional de los Jueces de Tránsito?

- Las medidas cautelares de carácter personal distintas a la prisión preventiva no aseguran en un 100% la comparecencia de las

personas procesadas a todas las etapas del juicio, de igual manera se da como resultado la inconformidad por parte de las personas afectadas. Además de ello, de darse un caso de fuga, los jueces actuantes se verían comprometidos no solamente por las personas afectadas sino también por la presión social.

- La violación de los derechos de la persona acusada, en el caso de que resulte que ésta no cometió tal delito.

1.6.- Estado del Arte

Con respecto al poder discrecional Fernández (2014), logra determinar a la Facultad Discrecional como el resultado de un fenómeno que se ha originado en virtud de una delegación, con el fin de que se elija una solución adecuada para aquellos casos en los que la norma no puede prever al inicio las variadísimas circunstancias que se presenten, con lo cual se pretende que no por falta de ley el Juez deje de administrar justicia.

De acuerdo a la investigación realizada por Bedón (2012), concluye que: “La falta de regulación estricta en cuanto a los presupuestos por los que debería

proceder la prisión preventiva y la falta de conciencia en cuanto a su carácter excepcional, ha conllevado a que la medida en cuestión sufra una sistemática desnaturalización” (p. 61)., comprendiendo que la verdadera esencia de la excepcionalidad de la prisión preventiva ha sido desvirtuada debido de que se ha dejado de lado la norma Constitucional para que prevalezca la ley orgánica

Con respecto a lo que manifiesta Luzuriaga (2013), en su investigación realizada, al hablar de medidas sustitutivas es importante determinar que la prisión preventiva debe ser dictada únicamente en casos en los que existen mayores indicios de afectación social, además que estas medidas deben garantizar la comparecencia del acusado al proceso, así como también el pago de daños y perjuicios, pero ésta decisión queda únicamente a la discreción de los jueces, para establecer si la prisión preventiva es sustituida o no. De igual manera Espinoza, (2012), en su estudio concluye que las medidas cautelares tienen el firme propósito de garantizar la comparecencia de las partes, así como el pago de daños materiales.

Para Garzón (2007-2008) en su estudio para la Universidad Andina Simón Bolívar del Ecuador manifiesta que: “Los principios, especialmente el principio o estado de inocencia, excepcionalidad, proporcionalidad e inmediación, que son eminentemente constitucionales, y a la luz de los tratados internacionales, deben ser observados y aplicados, en todos los

aspectos de la prisión preventiva” (p. 108)., por lo que al anteponer a la prisión preventiva se está entendiendo que se presume de hecho la culpabilidad de quien deberá ser el investigado, sin tomar en cuenta la presunción de inocencia que debe prevalecer en todo proceso.

Según Reyes (2010), en su investigación concluye que en el Ecuador ha fracasado el sistema punitivo por las condiciones precarias en las que se encuentran las instituciones penitenciarias. intolerables para el ser humano, a más que al aplicar la excepcionalidad de la prisión preventiva se puede dar una economía procesal y un mejor trato en lugar de hacinamientos ofensivos para los seres humanos que se encuentran privados de la libertad.

1.7.- Fundamentos Teóricos

1.7.1 Variable Independiente

1.7.1.1 El papel de los Jueces dentro del Estado Constitucional.

Al referirse al Estado Constitucional, Carbonell, M. (2010), en su texto *El canon neoconstitucional*, manifiesta que en el Estado Constitucional, la Constitución llega a convertirse en un ordenamiento jurídico invasor, al punto

de condicionar la legislación, jurisprudencia y el estilo doctrinal, además que debe estar basada en principios que no puedan ser modificados de un momento a otro para de esa manera ser concebida como un conjunto de normas aplicables aquí y ahora, mas no como una utopía legal dirigida a regular únicamente en el futuro.

El hablar del Estado Constitucional, considera Carbonell, es hablar también de las tres características indispensables que el mismo debe contener, como lo son: Textos constitucionales, prácticas jurisprudenciales y desarrollos teóricos, características que por separado no causarían el mismo efecto debido a que fueron creadas para un trabajo en conjunto y los describe de la siguiente manera:

Los textos constitucionales cuentan con amplios catálogos de derechos fundamentales que a la vez poseen profundidad, al punto de permitir entender a detalle los postulados constitucionales que recogen tales derechos; las prácticas jurisprudenciales requieren de una tarea hermenéutica por parte de los jueces, quienes cuentan con parámetros interpretativos y de razonamiento judicial más complejos, todo esto con el nacimiento de nuevas técnicas interpretativas que velen por el cumplimiento de los derechos fundamentales contenidos en los textos constitucionales y finalmente con el desarrollo teórico se toma los dos primeros puntos, para

lograr contribuir de tal manera que no solamente se llegare a explicar un fenómeno jurídico sino que más bien se alcance un nivel legal mucho más complejo y sincronizado al punto de poder crear postulados legales.

De ese modo, al constitucionalismo no se lo debe entender como un sistema de meros enunciados líricos que a la larga no van a ser aplicados, sino que más bien las leyes dejan de ser simples textos jurídicos para de ese modo poder implementarlos en una realidad social que busca seguridad jurídica; es allí donde los jueces toman la posta para convertir en realidad los propósitos constitucionales, de ese modo se convierten en el puente de aplicabilidad de la normativa jurídica.

Con respecto al papel de los jueces dentro del Estado Constitucional Zambrano, A. (2011), en la obra *Del Estado Constitucional al Neo Constitucionalismo* indica que: “Los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos, el principio pro homine, etc.” (p.55).

En otras palabras, los jueces deben realizar una tarea hermenéutica, partiendo de valores constitucionalizados que basados en la interpretación pretende romper paradigmas histórico-culturales, para lo cual dentro del Estado Constitucional se han creado principios que faciliten así como también regulen la tarea interpretativa a la que deben someterse quienes están encargados de la administración de justicia.

Con el constitucionalismo los jueces se han visto en la tarea de generar una nueva cultura jurídica constitucional para no caer en criterios retrógrados que afecten el verdadero cumplimiento de la aplicación de la norma constitucional, de hecho se debe tener presente que a los jueces se les ha encomendado la delicada tarea de realizar una argumentación justificativa de cada una de sus decisiones, por estar dotadas de técnicas interpretativas que deben respetar parámetros razonables para generar decisiones equilibradas que posteriormente puedan llegar a convertirse en aplicación de criterios válidos.

Entre la norma constitucional y su aplicación debe existir una armonía que no dé lugar a retrocesos, al respecto, López, W. (2014), en su trabajo *La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional*, menciona que, “es muy frecuente, especialmente en algunos países de América Latina, que varios jueces, por su falta de cultura jurídica constitucional, apeguen sus criterios a

la aplicación de la ley que de la Constitución, es decir, se han quedado en la obsoleta cultura jurídica legalista y no han avanzado a la cultura jurídica constitucionalista, lo que los vuelve incompatibles con el sistema constitucional” (p. 21).

De hecho, si se habla de una compatibilidad en el sistema constitucional, se está hablando también de interpretaciones que deben estar claramente encaminadas a la extensión de los derechos sostenida en una fundamentación que dé lugar a una “Constitución Viviente”, término utilizado por Zagrebelsky, G.(2008), en su libro *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política* como una manera de rechazo para aquellas interpretaciones petrificadas que solamente operan en dirección contraria para dejar de lado la evolución de la cultura jurídica que toma fuerza con el reconocimiento pleno de los principios.

En definitiva, los jueces dentro del Estado Constitucional se convierten en el medio de aplicación de la norma suprema, mediante una interpretación delineada por principios que no deben estar sujetos a condición alguna pero que permitan la construcción de un Derecho Dúctil, término creado o desarrollado por Zagrebelsky (2011) en su libro *El derecho dúctil*, que básicamente indica la necesidad de que la Constitución no se estanque en lo ejecutable sino que más bien sea realizable, poniéndose al servicio no solo

de la ley sino también de la realidad de los hechos para llegar a un equilibrio guiado por el deseo de armonizar la seguridad y la justicia.

Zagrebelsky indica también que:

El caso, para el Juez y para la ciencia jurídica, es esencialmente un acontecimiento problemático que plantea la cuestión de cómo responder al mismo, de cómo resolverlo en términos jurídicos, Para el derecho, por tanto el caso no es algo que deba ser simplemente registrado, sino algo que debe ser resuelto. La resolución viene exigida por la existencia del problema. Como sucede con todos los problemas, también los problemas jurídicos deben ser comprendidos... la comprensión del caso presupone que se entienda su sentido y que se le dé un valor a través, precisamente, de las categorías de sentido y de valor de que disponga el intérprete. (p.136)

Entendiendo de esa manera que el papel de los jueces dentro del Estado Constitucional alcanza un nivel protagónico, debido a que no solamente son la voz de la ley, sino que al tomar un caso, basados en la ley, deben realizar una tarea interpretativa profunda, la cual no puede alejarse de los principios que la Constitución brinda, además que conjuntamente con los métodos de interpretación logran dar lugar a una decisión que no solamente podrá ser

aplicada a ese caso en concreto, sino que llega a ser una decisión tan integral que puede formar parte del ordenamiento jurídico vigente.

1.7.1.2 Interpretación jurídica en el ámbito penal

1.7.1.2.1 Interpretación jurídica

En términos generales, manifiesta Guastini R. (2015), la interpretación por parte de los jueces no es más que la atribución de un sentido a la ley, sobre todo en aquellos casos en los que el lenguaje jurídico llega a ser tan vago que no permite dar una solución pertinente (lagunas) o aquellos casos en los que se ventilan soluciones incompatibles (antinomias).

En su texto *Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho, volumen dos*, Fabra J. (2016), indica que con la nueva cultura constitucional interpretativa, han sido los mismos legisladores quienes en ocasiones de forma intencional han preferido incorporar en los ordenamientos jurídicos normas basadas en principios y estándares muy abiertos, como una alternativa a la exclusión de toda incertidumbre, debido a que como manifiesta dicho autor, cuanto más

precisa pretenda ser la norma, más situaciones podrían quedar sin ser reguladas.

Si bien es cierto, se plantea una ampliación de estándares, sin embargo, son los principios los que funcionarán como criterios de validez jurídica, principios sobre los cuales reposan los Derechos Fundamentales de todos los seres humanos y que permitirán realizar un proceso interpretativo acertado, mismo que arrojará una construcción interpretativa del Derecho, extendiéndolo así, de manera razonable y defendible. Todo lo dicho, por cuanto la interpretación también puede arrojar el resultado de una valoración de varios elementos obtenidos de alternativas valiosas y razonables.

En otras palabras la interpretación adecuada, puede no solamente resolver lagunas o antinomias, sino que también se convierte en una herramienta que permite la aplicabilidad del Derecho frente a varias alternativas idóneas y que no necesariamente signifique una salida para la resolución de casos difíciles, sino que mas bien sea un común denominador en cada acto de quienes administran justicia, demostrando así una actividad interpretativa mediante un razonamiento lógico oportuno.

1.7.1.2.2 La interpretación penal

Una vez que se ha entendido lo que en términos generales es la interpretación legal por parte de los jueces, es oportuno señalar cómo se encuentra la delicada actividad interpretativa en el campo penal la cual debe estar fundamentada en el principio de legalidad, es así como lo explica Vidaupri M. (2010), en su artículo titulado *La interpretación de la ley penal*, quien hace alusión al término “nullum crimen, nullapoena sine lege” con el cual desarrolla la teoría de que en el campo penal más que una interpretación se realiza un trabajo de integración de la ley mediante la analogía como una forma de creación de derecho frente a las lagunas o vacíos legales.

De igual forma la analogía debe ser compatible con el principio de legalidad para que la misma pueda ser válida, al respecto, Fernandez C. (2012) en su libro *Introducción al derecho penal*, acota que: “la analogía no es un método de interpretación, sino una técnica para llenar o suplir los vacíos internos del ordenamiento jurídico, especialmente de la legislación. Por medio de la analogía una ley o norma determinada se aplica a casos no previstos en ella en forma alguna, en razón de similitud con los casos contemplados. (p.106)

Se entiende entonces que la analogía es la aplicación de normas jurídicas que pueden contemplar situaciones distintas para casos semejantes y de ese modo resolver conflictos. A pesar de que varios autores no consideran a la analogía como una interpretación propiamente dicha, hay quienes no hacen distinción entre analogía e interpretación, como es el caso de Bobbio, citado por Jiménez A. (1958) en su libro *La ley y el delito: principios del derecho penal*, quien manifiesta que la analogía es una forma de interpretación, basada en un razonamiento jurídico, indica además que quienes logran hacer una diferencia entre interpretación y analogía lo hacen por desconocimiento.

Lo cierto es que de una u otra forma, la interpretación en el ámbito penal debe ir muy de la mano con el principio de legalidad sea cual fuere la teoría que se aplique, en ningún momento podrá apartarse de la tipicidad, tomando en cuenta que en el campo penal se debe cumplir con una doble función contradictoria, ya que por un lado se protegen derechos y por el otro se los restringe, tarea que demarcará complejidad al momento de realizar cualquier tipo de labor interpretativa.

1.7.1.3 El razonamiento jurídico de los jueces en materia penal

1.7.1.3.1 Concepciones del razonamiento jurídico

Para todo jurista, y para el juez en particular, resulta necesario conocer las diferentes concepciones filosóficas del derecho. Su entendimiento, más allá del que se proporciona en las diferentes universidades o escuelas, le resultará útil no sólo para ampliar su formación cultural, sino para entender el contexto en el que surge la teoría de la argumentación jurídica, como un nuevo enfoque o concepción de lo jurídico. (p.32)

Es así como lo dice Cruceta J. (2010), en su trabajo titulado *La Argumentación Jurídica*, con lo cual el autor pretende indicar la importancia de conocer la verdadera estructura de la norma jurídica, dejando entrever que el derecho es una realidad dinámica basada en la complejidad social y que por lo tanto existen normas que debido a las necesidades pueden ir variando pero que en esencia persiguen un mismo fin, a eso también se suma el hecho de considerar la limitada capacidad humana para poder preveer todos los aspectos de un problema que puedan presentarse y que por lo tanto no deben quedar sin ser resueltos.

El razonamiento jurídico en otras palabras, tiene que ser entendido como un análisis lógico, tal y como lo indica Guastini R. (2015) en su libro *Estudios de Teoría Constitucional* quien además considera que al análisis lógico se lo puede comprender también como un análisis filosófico, en virtud de que toda norma jurídica debe ser susceptible de interpretación, momento en el cual toma partido la actuación discrecional de los jueces traspasando así los límites de la aplicación de la ley, convirtiéndose en un trabajo mucho más complejo pero mejor estructurado que persigue un punto de unión entre los principios del derecho y la discrecionalidad judicial.

Es así como la necesidad de resolver problemas genera la necesidad de razonar, puede darse el caso de que principios y normas entren en conflicto o a su vez, considera Guastini, son los principios entre sí quienes muchas veces entran en conflicto y por ser normas del mismo rango de jerarquía necesitan de un proceso complejo interpretativo para su resolución, en donde el intérprete mediante un trabajo axiológico alcanzará una operación discrecional que permita una elección acertada para un caso en concreto, sin olvidar que este tipo de operaciones no pueden ser previstas como aplicaciones a futuro.

1.7.1.3.2 El razonamiento en el campo penal

Para Soriano H. (2010), en su artículo publicado por la Revista Realidad denominado *Motivaciones constitucionales en Habeas Corpus*, el razonamiento jurídico-penal es el ejercicio de la razón propiamente dicha la cual estará directamente vinculada con la sana crítica y esto, debido a que la sana crítica es el puente de enlace que debe existir entre el principio de legalidad y la justificación de las razones que motivaron el actuar de los jueces penales.

Dicho en otras palabras, la motivación legal será el respaldo del razonamiento jurídico en el campo penal debido a que en ella deberá reposar la determinación de la existencia de un delito, así como también los elementos de convicción suficientes para probar la participación del imputado en dicho delito, procedimiento que estará basado en razonamientos mentales que requieran de desdoblar, descomponer o sustituir por otras palabras a la norma para vincularla con los hechos probados.

Es así que, Figueroa A. (2008) en su trabajo titulado *Deducción y Deductivismo: reflexiones sobre su funcionalidad en la decisión judicial*, parte

de los lineamientos antes mencionados y para acotar que la labor de razonamiento del juez penal se da con el desarrollo de tres directrices como son: premisa menor (los hechos probados), premisa mayor (normas jurídicas con sus posibles consecuencias al ser aplicadas) para finalmente realizar un juicio de subsunción como resultado de un procedimiento mental que dé lugar a una decisión racional.

1.7.1.4 La Facultad Discrecional de los jueces en el ámbito penal

1.7.1.4.1 La Discrecionalidad Judicial

“La discrecionalidad nace como un rechazo al formalismo en la interpretación y aplicación del derecho” (p.1389), es así como lo indica Fabra J., en su texto antes mencionado, quien considera que el silencio que muchas veces guarda el Derecho, de cierto modo incentiva a que los jueces se vean en la necesidad de complementar las insuficiencias legales, delegando así a los mismos una facultad valorativa basada en una elección discrecional, quienes de forma prudente deberán distinguir lo bueno de lo malo a la hora de tomar decisiones, para lo cual, los jueces deben tener una visión de justicia que vaya más allá de la ley.

La discrecionalidad permite encontrar una solución adecuada, por cuanto la ley no puede regir para todos los casos que llegaren a presentarse de las diferentes relaciones jurídicas en la sociedad, suponiendo de ese modo cierto margen de autonomía y libertad en la toma de decisiones, sin embargo se deben cuidar los alcances de la facultad discrecionalidad judicial en virtud de que la línea entre la discrecionalidad y la arbitrariedad puede ser muy delgada y podría convertirse en una interpretación injusta, irrazonable e ilegal.

1.7.1.4.2 Parámetros de limitación a la Facultad Discrecional

Como lo indica Fernández, T. (1994), en su libro *De la arbitrariedad de la administración*; la discrecionalidad no puede ser deliberada, constituyendo así un requisito formal de validez la motivación, que obedece a la expresión de las razones y fines por las que se emitió dicho acto jurídico y de ese modo justificarlo para que no termine siendo el resultado de la exclusiva voluntad del juzgador.

Los jueces deben basar sus decisiones en principios razonables que justifiquen su actuar, de modo que al examinar las alternativas existentes no dejen de ser imparciales y/o neutrales permitiéndoles realizar una prelación valorativa de las normas como un medio para la obtención de respuestas,

las mismas que en ningún caso podrán estar alejadas a la protección de los Derechos Fundamentales.

Una de las garantías que brinda el Estado Constitucional de Derechos frente a las actuaciones del Juez es la Constitución, misma que debe estar enfocada al respeto y cumplimiento de los Derechos Fundamentales de los Seres Humanos, consideraciones que permiten obtener una decisión razonable basada en explicaciones argumentativas que podrán resultar del equilibrio entre el principio de legalidad y el principio de constitucionalidad para que de ese modo la discrecionalidad no sea el resultado de la ideología, inclinaciones políticas, consideraciones personales, y de otras improntas subjetivas del juzgador.

Fabra J., en su texto cita a Zambrano P. quien considera que la discrecionalidad deberá ser aplicada como un punto intermedio existente entre un piso y un techo, entendiendo que el piso estará constituido por reglas lingüísticas, que en otras palabras será la norma propiamente dicha (positivada), mientras que el techo estará compuesto por aquellos principios, valores y reglas sostenidos en el respeto por los Derechos Fundamentales, donde además se verá reflejado el trabajo interpretativo pertinente.

1.7.1.4.3 Parámetros de limitación a la Facultad Discrecional Penal

Los parámetros de limitación a la Facultad Discrecional en el ámbito penal son de igual forma, como se lo mencionó anteriormente los pisos y techos, para lo cual, el piso dentro de ésta área será el COIP (Código Orgánico Integral Penal) y el techo será entendido como el resguardo y cumplimiento del debido proceso, el cual contiene principios constitucionales que permiten su cumplimiento, principios que se los verá detallados en el artículo 5 del COIP de la siguiente manera:

1. **Legalidad:** Rojas P. (2012) en un artículo electrónico titulado *Principio de Legalidad y Principio de Juricidad en la Administración Pública*, manifiesta que: “El principio de legalidad (...), basa sus postulados en el sometimiento de la función administrativa al imperio de una ley”, teoría con la que claramente se intenta advertir que de no existir una ley anterior al hecho, no existe una infracción penal sobre la cual se pueda administrar justicia.
2. **Favorabilidad:** Principio que ayuda a que en caso de un conflicto entre dos normas se aplique la más favorable, incluso si dicha norma fue publicada después de haber cometido aquel hecho delictivo, a lo cual, Zabala J. (2014) acota en su artículo para diario El Universo, titulado

Aplicación del COIP que, El “principio de favorabilidad” de la ley penal conlleva, pues, la retroactividad de la ley penal más favorable cuando es posterior a la comisión del delito y a la ultra actividad de la ley penal anterior cuando, en la misma forma, es favorable con respecto a la que rige en el presente.

3. **Duda a favor del reo:** También conocido como Indubio Pro Reo, término con el cual se impone al juzgador que la culpabilidad de una persona deberá ir más allá de toda duda razonable, toda vez que se hayan analizado los hechos y las pruebas pertinentes, por ello Quijano J. (2000), considera al respecto en su libro titulado *Presuncion de inocencia In dubio pro reo y principio de integracion*, que: “El in dubio pro reo, le impone al juzgador la absolución, en caso de que las pruebas lo conduzcan precisamente a ese sentido. Lo que se acostumbra expresar: “si no llegara al convencimiento más allá de toda duda”” (p.107).

4. **Inocencia:** Considera García J. (2008) en su trabajo investigativo titulado *“El Derecho Constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador”* considera que el tema de la presunción de inocencia va muy de la mano con uno de los elementos esenciales de todo ser humano como lo es la libertad, que por ser el bien más importante que toda persona posee no se puede presumir la culpabilidad

de una persona y mucho menos privarla de la libertad sin antes haber emitido una sentencia condenatoria.

5. **Igualdad:** Principio con el cual las personas deberán encontrarse en igualdad de oportunidades para defender sus posiciones, en otras palabras que ambas partes puedan gozar de las mismas condiciones para atacar y defender para que de ese modo no caigan en un estado de indefensión, es por ello que como manifiesta Wray A. (2001) en su libro *Los principios constitucionales del proceso penal*: La igualdad requiere de no hacer ningún tipo de diferencia en los roles que cada parte procesal cumple, sino que debe entrar en rigor el principio anterior (presunción de inocencia) para que consecuentemente ninguna persona sea tratada de forma desigual sea cual fuere la condición en la que se encuentre.

6. **Impugnación procesal:** Término que para Hinostraza A. (1999) *Medios Impugnatorios en el proceso Civil*, no es más que la fiscalización de los actos del órgano jurisdiccional como un mecanismo de control hacia la actividad judicial imperfecta o ineficaz, cuya consecuencia produzca algún tipo de agravio que pueda llegar a comprometer los derechos de la persona afectada, es así que con este principio dichos actos puedan ser modificados o sustituidos por otros que sí respeten el debido proceso.

7. **Prohibición de empeorar la condición del procesado:** Como claramente manifiesta el COIP “al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente.”(p.28) a lo cual se puede acotar que el propósito de este principio además de lo antes mencionado es que se pretende evitar el doble sometimiento a juicio penal de una persona, por un mismo hecho delictivo.

8. **Prohibición de autoincriminación:** En la revista electrónica Sáenz J. (2010) en su artículo titulado *Formas y Garantías de la Autoincriminación*” define a la autoincriminación como “Toda declaración del imputado en que éste reconozca total o parcialmente la existencia de un hecho punible o su participación en el mismo o cualquier otro hecho o circunstancia que le vincule”, entendiéndose de esa manera que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia una persona acusada de un delito puede autodenominarse como el culpable del mismo, toda vez que deberá someterse a un proceso de juicio en el cual pueda ejercer su legítimo derecho a la defensa.

9. **Prohibición de doble juzgamiento:** Considera López Y. (2015) en su artículo *La configuración legal del delito de Lesa Humanidad, presente*

en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, en franca vulneración al principio Non bis in ídem, publicado para la revista UNIANDES EPISTEME: Revista de Ciencia, Tecnología e Innovación, que el principio de doble juzgamiento (Non bis in ídem) toma como punto de partida al principio de proporcionalidad y el de cosa juzgada debido a que el juzgador está en la obligación primeramente de mantener una adecuación racional entre la infracción y los hechos (principio de proporcionalidad), además de ello, se deberá aplicar una sola sanción a la persona procesada por los mismos hechos (principio de cosa juzgada), hacerlo, sería una severa violación a la seguridad jurídica.

A este principio es importante acotar una particularidad que el COIP manifiesta: *“La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio”* (p.28) y esto debido a que una persona que ha incurrido en un delito debe subsanar varias vulneraciones en diferentes áreas del derecho, por lo que no se puede dejar de imponerlas, además que también deben subsanarse los derechos vulnerados de las personas afectadas.

10. Intimidad:

“toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar. No podrán hacerse registros, allanamientos, incautaciones en su domicilio, residencia o lugar de trabajo, sino en virtud de orden de la o el juzgador competente, con arreglo a las formalidades y motivos previamente definidos (...)” (p.29).

Es así como explica a este principio el COIP entendiéndolo como un mecanismo de protección a la vida privada tanto de la persona investigada así como también de su familia, en respuesta a la necesidad de todo ser humano a una vida íntima y libre de injerencias de los demás, para de ese modo lograr una protección jurídica de la privacidad de las personas protegiendo así su honra y la de su familia.

11. Oralidad: Este principio se caracteriza por darse fundamentalmente en una audiencia, momento en el cual las partes intervienen de forma oral frente a quienes administran justicia, a lo cual Ramírez C. (2013) en su libro *El principio de oralidad en la administración de justicia*, manifiesta que: “El principio de “oralidad” implica, necesaria e indeleblemente, al principio de “inmediación”, dado que simplemente no puede haber juicio oral si el mismo no se desarrolla delante del tribunal de jueces y juezas

respetando la “bilateralidad de la audiencia”; el juicio oral es, en realidad, “un juicio por audiencias””. (p.45), si bien es cierto se debe dejar constancia de las actuaciones procesales, también es cierto que el principio de oralidad permite la intervención de las partes así como también busca rescatar una mejor experiencia judicial, basada en la interpretación y aplicación del derecho encaminado a la justicia.

12. Concentración: “(...) el principio de concentración no es otra cosa que la unificación o reunión en un mismo acto de cuestiones determinadas con la finalidad de que la audiencia se desarrolle en una sola sesión o en el menor número de éstas”. (p.208), es así como lo describe Bernal J. (2008) en su libro *El proceso penal, Universidad Externado de Colombia*, en tal virtud, se dará celeridad al proceso y de ese modo también se evitará que las personas afectadas lleguen a ser revictimizadas.

13. Contradicción: El principio de contradicción requiere de la necesaria presencia de las partes, para de ese modo poder presentar las pruebas de cargo y descargo, de ese modo las partes tendrán el derecho de formular preguntas que consideren necesarias, hacer observaciones así como también objeciones, aclaraciones y evaluaciones de las pruebas que se presente en la audiencia como una manera de control de la veracidad de los elementos probatorios, principio que González I. (2010)

en su artículo titulado *El principio de contradicción en el sistema procesal acusatorio- adversal* lo define de la siguiente manera “El principio de contradicción, es un test de veracidad de la prueba rendida en el juicio oral.” (p. 2), de ese modo con la contradicción se justificará cada una de las pruebas ventiladas en el juicio.

14. Dirección Judicial del proceso: El COIP define a este principio de la siguiente manera: “la o el juzgador, de conformidad con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias. En función de este principio, la o el juzgador podrá interrumpir a las partes para solicitar aclaraciones, encauzar el debate y realizar las demás acciones correctivas.” (p.29), es así que el juez será quien deba, de forma razonable, controlar la actividad de las partes, no convertirse en un simple espectador, sino que más bien el juez será la pauta que ayude a encaminar el proceso para que de ese modo no se cumpla la voluntad de las partes, sino que sea el administrador de justicia la persona encargada de perseguir la verdad.

15. Impulso procesal: El interés que tienen las partes permite que las personas implicadas en un proceso cumplan con los tiempos, pasos y requerimientos necesarios para dar lugar a un fallo definitivo, es así

como lo considera Couture E. (2007) en su texto *Fundamentos del derecho procesal civil*, además que la continuidad de los actos procesales denotan el interés de las mismas, lo cual también llega a convertirse en un impulso procesal conjuntamente con el cumplimiento de los procedimientos que se deben seguir para obtener una respuesta por parte de la o el juzgador.

16. Publicidad: Principio considerado como una garantía de control hacia la administración de justicia, Wray A. (2001) en su libro *Los principios constitucionales del proceso penal* segmenta a este principio en dos partes importantes como lo son: publicidad inmediata y publicidad mediata, siendo la primera aquella publicidad que se puede percibir cuando a la colectividad se le permite asistir a las audiencias y de ese modo observar de forma directa las actuaciones de los jueces; y la segunda aquella que permite a la colectividad recibir la información necesaria a través de los medios de comunicación, siempre y cuando dichos medios de comunicación respeten los parámetros pertinentes para su publicación y promulgación.

17. Inmediación: Este principio coincide con el principio de contradicción ya que la intermediación se refiere a que las partes procesales deberán estar presentes para la evacuación de las pruebas.

18. Motivación: “la motivación constituye el signo más importante y típico de la “racionalización judicial” de la función judicial” (p.115), es así como define Calamandrei P. (1960) a la motivación en su libro *Proceso y democracia*, a la racionalización judicial a la que hace referencia el autor citado la podemos entender como aquel postulado que se opone completamente a la arbitrariedad judicial, es así que la motivación es aquella justificación de los actos judiciales, a los cuales se les dotará de un sustento jurídico que permita explicar las razones de hecho y derecho por las cuales se ha emitido una decisión.

Es así que la motivación se convierte en un deber de los jueces y un derecho de los justiciables, entendiendo que nadie podrá ser juzgado en base a razones que el derecho no suministre, razones que deberán ser claras y no confusas para que cobren validez jurídica.

19. Imparcialidad: Para Aguiló J. (2007) en su libro *Fragments para una teoría de la constitución*, al momento que un juez debe actuar no pueden existir influencias que sean extrañas al derecho, por lo que cuando un juez toma un caso no podrá tener ningún tipo de interés personal o mucho menos alguna relación o parentesco con alguna de las personas vinculadas en el proceso y esto debido a que no se puede ser juez y parte. Quienes tienen la labor de administrar justicia no podrán realizar

algún tipo de diferencia de ninguna clase entre las partes, además que estas diferencias frente al derecho no serán objeto de justificación. El juez está llamado a la verificación real y veraz de los hechos.

20. Privacidad y confidencialidad: Para el COIP este principio es:

“Las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia.

Se prohíbe divulgar fotografías o cualquier otro dato que posibilite su identificación en actuaciones judiciales, policiales o administrativas y referirse a documentación, nombres, sobrenombres, filiación, parentesco, residencia o antecedentes penales.” (p.30)

A este principio se lo puede considerar como una excepción al principio de publicidad, toda vez que el grado de especialidad que caracteriza a la materia (niñez y adolescencia) permite que no se estigmatice al menor infractor, convirtiéndose de ese modo en una

información confidencial toda aquella que tenga que ver con se identidad, protegiendo de ese modo su intimidad, además que de ese modo se los protege también de llegar a ser revictimizados o sometidos a cualquier tipo de trato denigrante por su condición de infractor.

21. Objetividad: El Fiscal será el encargado de realizar una investigación exhaustiva de manera objetiva, para lo cual deberá ser leal con la defensa y presentar toda la información recabada que posteriormente se convertirá en los elementos de convicción que argumentarán lo investigado, es así como lo describe Vaca P. (2009) en su tesis titulada *La objetividad del Fiscal en el sistema penal*, además que Fiscalía será un ente rector del debido proceso, actuando de buena fe bajo sólidos y principios éticos que denoten el profesionalismo al momento de emitir dictámenes fiscales acorde a los hechos y sin vulnerar los derechos de ninguna de las partes.

En otras palabras, la investigación realizada por parte de Fiscalía deberá ser transparente e imparcial, debiendo así procurar únicamente la verdad sobre la acusación.

Finalmente se puede entender la Facultad Discrecional en el campo penal, a aquella facultad que toma como punto de partida al COIP (piso) el cual determina la sanción que se debe interponer en un determinado delito, sin embargo la discrecionalidad permite al juzgador traspasar la línea y tomar decisiones basadas en el razonamiento jurídico y la interpretación o analogía, procedimiento que será en base a los principios que el mismo código antes mencionado determinará como aquel techo hasta el cual se podrá extender dicha facultad, para de ese modo dotar de cierto poder a los Jueces, quienes siempre deberán respetar el debido proceso y velar por la justicia. Es así que la facultad discrecional penal será aquel espacio entre el COIP y sus principios.

1.7.2- Variable dependiente

1.7.2.1.- Medidas Cautelares

1.7.2.1.1.- Conceptualización

Para Fábrega J. en su texto Medidas Cautelares, éstas cumplen con una función instrumental dirigida a la satisfacción de intereses jurídicos mediante una tutela que permita asegurar el cumplimiento de las obligaciones frente a los peligros que puedan presentarse y de ese modo evitar cualquier tipo de frustración.

Así mismo, La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indica que las medidas cautelares tienen la finalidad de evitar o cesar una amenaza hacia aquellos derechos reconocidos por la Constitución, para lo cual los jueces deberán brindar los medios más eficaces y sencillos que permitan proteger los derechos amenazados, mediante el otorgamiento inmediato de las medidas cautelares, operando así en beneficio del tiempo que pueda jugar en contra de las personas afectadas durante la litis (*Periculum in mora*), para de ese modo poder garantizar la eficacia del fallo final.

1.7.2.1.2.- Las Medidas Cautelares en América Latina

En su artículo virtual titulado *Estrategias para racionalizar el uso de la prisión preventiva en América Latina: Mecanismos para evaluar la necesidad de cautela*, Villadiego C. considera que: “La prisión preventiva no es excepcional en América Latina. En realidad, constituye en promedio el 41% del total de personas privadas de la libertad en la región. En varios países, los porcentajes de prisión preventiva son superiores al promedio. Así por ejemplo, en Argentina, Bolivia, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay, Venezuela, el porcentaje supera el 50%.” (p.4)., considerando que uno de los motivos de los porcentajes es que existe una creciente presión en torno a la seguridad ciudadana, así como también la intervención de los medios de comunicación en torno a la llamada delincuencia.

Además de ello, dicha investigación también determina que los costos de la prisión preventiva son mucho más altos que cualquier otro tipo de medida cautelar, no solamente el costo que representa para el Estado, sino también para las familias de las personas que se encuentran privadas de la libertad, no solo porque la persona privada de la libertad no genera ningún tipo de remuneración sino que también los costos en las familias varían por el hecho de encontrarse inmersos en un proceso legal que representa gastos.

La causas a las que se les puede atribuir la no excepcionalidad de la prisión preventiva, según la autora, sería: En primer lugar como una de las salidas más frecuentes por parte de los jueces al momento de no tener la certeza de que la persona comparecerá a juicio y como segundo punto a la falta de eficiencia de las medidas cautelares existentes que no permitan la confiabilidad no solamente de los jueces sino que además la desconfianza por parte de las personas intervinientes en el proceso.

La seguridad social es uno de los factores por el cual los operadores de justicia deben actuar con mucha cautela, toda vez que es la misma sociedad la que muchas veces de una u otra forma no permite la libertad de ciertas personas acusadas de un delito, como una forma de salvaguardar sus vidas y las de su familia, como un mecanismo de defensa para evitar ser víctimas de aquellas personas que muchas veces ya las consideran como culpables, es por ello que sin importar el costo que la prisión preventiva pueda

significar, en muchos países, como ya se ha evidenciado, se ha optado por calmar la intranquilidad de las personas, privando de la libertad a aquellos acusados de un delito mientras la investigación dura.

Rivas. L. (2016), en su artículo publicado para la Revista Judicial de Costa Rica N.118, titulado *Las Medias Cautelares Costarricenses*, considera que los índices de la prisión preventiva son alarmantes, toda vez que se ha generado un desmejoramiento en cuanto a las condiciones en las que se encuentran las personas privadas de la libertad, además que se está generando un aumento de hacinamiento carcelario, pasando así la prisión preventiva de ser una discusión técnico - jurídica a ser un clamor popular

1.7.2.2.- Las Medidas Cautelares en la legislación ecuatoriana

1.7.2.2.1.- Las Medidas Cautelares en Materia Penal

1.7.2.2.2.- Definición

Para Maldonado A. (2010), en su trabajo de investigación titulado *Estudio de las medidas cautelares en el código de procedimiento penal ecuatoriano*, las medidas cautelares en el campo penal deben asegurar el cumplimiento de la pena, por ende, su aplicación surgirá como consecuencia de haber cometido un delito, sin embargo los jueces al interponer una medida cautelar no lo

deberán hacer arbitrariamente ni tampoco de manera desproporcional, debido a que la medida cautelar será aplicada en relación al delito cometido.

Las medidas cautelares tiene la finalidad de garantizar la presencia de la persona procesada en todas las etapas del proceso penal, así como la reparación integral (entendiendo a la misma como reparación en todas sus partes) para lo cual las medidas cautelares podrán evitar que la pruebas desaparezcan o sean alteradas, garantizando la confiabilidad necesaria en un debido proceso encaminado a precautelar los derechos de las personas afectadas.

1.7.2.2.3.- Características

Según García J (2002), en su libro La Prisión preventiva en el Nuevo Código de procedimiento Penal y las otras medidas cautelares, manifiesta que las medidas cautelares cuentan con las siguientes características:

Instrumentales: Se convierten en un accesorio, encaminadas a asegurar el cumplimiento de una sentencia y se encuentran subordinadas al proceso principal.

Provisionales o revocables: Con lo cual quiere decir que las medidas cautelares únicamente se encontrarán en vigencia mientras duren las circunstancias que dieron lugar a su existencia.

Discrecionales: A pesar de ser de carácter dispositivas, será el Juez el encargado de aceptarlas o rechazarlas.

Es importante tener presente que las medidas cautelares en materia penal, permitirán una verdadera tutela judicial, debido a que el juicio no deberá ser una mera investigación o aclaración de los sujetos que han cometido un delito, sino que mas bien deberá ser un proceso que finalizará con la ejecución de la pena y para lo cual las medidas cautelares ya han asegurado su cumplimiento.

1.7.2.2.4.- Parámetros de aplicación de las medidas cautelares en el campo penal:

Salvador H. (2010), en su texto *Motivaciones constitucionales en Habeas Corpus*, considera cuatro criterios de aplicabilidad de las medidas cautelares:

1.- La rebus sic stantibus:

Al momento de aplicar una medida cautelar es importante que el juez tenga en cuenta que las razones por las cuales las invocó son inmutables, es decir que no se desvanecerán ni modificarán, por lo tanto, se entiende un nivel de dependencia de la medida cautelar a un hecho determinado, estipulando así que de las circunstancias se desprende la aplicabilidad de dichas medidas.

El juez, al interponer una medida cautelar deberá estar atento a las circunstancias justificantes de su disposición, por lo que al tomar su decisión no lo deberá hacer sin antes observar detenidamente los hechos delictivos, los daños causados, los derechos vulnerados, así como también los bienes que deben ser protegidos, y salvaguardar el cumplimiento de una posible responsabilidad, por ende la decisión debe estar en caminata a subsanar todos aquellos daños causados.

2.- El fumus boni iuris:

Término que se lo puede concebir como un “Razonamiento Jurisprudencial”, toda vez que se entiende que el juzgador deberá justificar su decisión en el ámbito del derecho, que en otras palabras quiere decir, la motivación del juez al momento de aplicar una medida cautelar, con lo cual denota una actuación basada en la buena fe, además que con la motivación se podrán

determinar la existencia de elementos de convicción suficientes por los que el administrador de justicia se ha visto en la obligación de interponer la aplicación de alguna de las medidas cautelares existentes.

3.- Periculum in mora:

Criterio que se ve justificado en la alarma social, toda vez que se debe subsanar los daños ocasionados a los diferentes bienes jurídicos protegidos y que muchas veces la mora procesal dentro del ámbito penal pone en peligro ésta deuda social, por lo que este criterio se convierte en otro justificador de la aplicación de las medidas cautelares con la finalidad de que la persona que será procesada se encuentre presente en todas las etapas del proceso, incluso si el mismo presenta demoras o retrasos con lo cual podría verse afectada la tutela judicial efectiva.

Es importante señalar que el juez dentro de éste criterio deba además identificar si la persona acusada denota un peligro de fuga, para que de ese modo pueda analizar la medida cautelar más conveniente dentro del proceso, debido a que una de las finalidades de las medidas cautelares es que la persona responda por los daños ocasionados.

4.- Gravedad del delito:

Al respecto, el autor Salvador H. (2010) manifiesta lo siguiente:

Con la graduación de las medidas cautelares, entramos en el campo de la adopción en razón de la gravedad que sustentan por sí mismas. Es decir, las medidas cautelares tienen mayor restricción de las libertades o tienen menor capacidad para restringirlas. Unas poseen mayor fuerza o rigor y otras representan una inferior afectación del derecho a la libertad. Téngase en cuenta que la capacidad de aumentar la restricción de las libertades se ha, fundamentado tradicionalmente en la gravedad de los hechos de ahí que, no olvidemos que esta justificación será directamente proporcional para que el manteniendo, sustitución o eliminación de la medida cautelar a imponer sea proporcional y al mismo tiempo temporal. (p.508)

La gravedad del delito cometido, puede ser medida en base a la importancia del bien jurídico afectado, consecuentemente, el juez deberá tener claro el hecho de que debe existir proporcionalidad entre los hechos delictivos y las medidas cautelares aplicadas, con lo cual se puede indicar que esta proporcionalidad brindará un criterio paralelo entre la gravedad del delito con

la medida cautelar que se ha invocado, conjuntamente con una armonización legal (lo establecido por la normativa).

Es claro el hecho que las medidas cautelares tienen diferentes efectos y todo por cuanto como el autor lo indica tienen diferentes niveles de restricción, es por ello que la delicada tarea de la imposición de una medida cautelar debe encontrarse adecuadamente razonadas y fundamentada, para que de ese modo no se puedan cometer irregularidades pero tampoco se deje de subsanar un bien jurídico afectado, por tanto los jueces tienen la dura tarea de analizar todos los aspectos que rodean un hecho delictivo para que una vez determinada la existencia de un delito poder aplicar la medida cautelar más oportuna.

1.7.2.2.5.- Clasificación de las Medidas Cautelares Penales

Para la legislación ecuatoriana, las medidas cautelares penales se encuentran determinadas en el COIP, y por ende rigen para todas las materias que en el código se contemplan, por lo que son las medidas cautelares que se aplicarán también en materia de Tránsito, lo que quiere decir que los Jueces de la Unidad Judicial de Tránsito deberán aplicar las medidas cautelares de acuerdo con las establecidas en el Código Orgánico Integral Penal y basados en todos los criterios y parámetros antes mencionados para su aplicación.

1.7.2.2.5.1.- Medidas Cautelares de carácter real:

Fábrega (1998) en su texto manifiesta que: “Las medidas cautelares reales emergen como potestad del órgano jurisdiccional y se utilizan como tutela de los derechos perjudicados por el delito, se asocian de manera directa a la pretensión punitiva o la pretensión resarcitoria, por lo que no solamente pueden ser usadas en tutela de los derechos de los perjudicados por el delito, sino que también para encontrar la verdad material del hecho delictivo sobre todo cuando ésta conlleva sanciones patrimoniales” (p.312).

Se puede considerar entonces que en materia penal las medidas cautelares reales cumplen doble función, la primera que es la de proteger derechos con la intención de volver las cosas a su estado anterior y la segunda que es la de garantizar la veracidad de las pruebas; ampliando de ese modo su aplicabilidad a tal punto que las medidas cautelares reales se conviertan en un instrumento probatorio.

Las medidas cautelares de carácter real (sobre los bienes), y de acuerdo con el Art. 549 del COIP, son las siguientes:

1. El secuestro

Para Ricardo V. (2010), en su texto Manual de derecho procesal penal, manifiesta la finalidad con la cual fue creada esta medida cautelar: “Lo que

se busca no es privar de la propiedad del bien al procesado, que la sigue manteniendo el titular pese a que no tiene los bienes en su poder, sino tan sólo privarle de la tenencia de los bienes hasta que termine el proceso penal y se aseguren los resultados, evitando que los destruya, haga desaparecer u oculte, los venda o los grave...” (p. 856)

Si bien es cierto ésta medida cautelar, en un determinado tiempo, priva de la tenencia del bien a la persona procesada, se debe tener presente que no elimina su derecho de ser el titular de mencionada propiedad, todo ello como una de las alternativas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la persona investigada y a favor de la persona afectada, para de ese modo asegurar la restitución y reparación de aquellos derechos afectados.

2. Incautación

“La incautación constituye una medida cautelar que se adopta en el curso de las investigaciones de un proceso penal, con el objeto de evitar la pérdida, deterioro o distracción de los bienes que son susceptibles de ser decomisados, por haber sido utilizados, o ser el producto de una infracción penal” (p.136), así lo indica Bautista N. (2006) en su libro *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, explicando

así que, de ser considerado, los bienes serán incautados para de ese modo obtener la información necesaria sin inconveniente ni perjuicio alguno.

La incautación tiene la característica de que en ésta medida cautelar se retiene el bien que está siendo investigado, del cual se deberá recabar la información suficiente como eje del conflicto generado, lo que en otras palabras se incauta es el bien que posiblemente ha generado un acto delictivo susceptible a ser investigado.

2. La retención

Con esta medida se priva al procesado de usar y disfrutar bienes que serán retenidos como una medida de seguridad aplicada; dentro de los bienes retenidos podemos encontrar cuentas bancarias, créditos a su favor, es decir todas aquellas rentas que posee a su favor en cualquiera de las diversas Instituciones Bancarias, tal y como lo indica Ricardo V. (2010), en su texto *Manual de derecho procesal penal*, además que para dicha disposición el Juez deberá hacer constar claramente y con detalle los nombre y apellidos del propietario de los bienes a los que se procederá a realizar la retención, así como el número de cuenta y demás información que permita la retención de dinero.

4. La prohibición de enajenar

Inga M. (2010), en su tesina titulada *Las medidas cautelares en el código de procedimiento penal ecuatoriano y el principio de presunción de inocencia*, considera que la prohibición de enajenar es la restricción del uso y disfrute, así como también del derecho a disponer libremente de un bien, ésta prohibición se puede dar tanto para bienes muebles como inmuebles, una vez notificadas las autoridades correspondientes, se grava sobre los bienes especificados una prohibición de venta, por lo que sin la respectiva autorización previa no podrán enajenar.

1.7.2.2.5.2.- Medidas Cautelares de carácter personal:

Para poder entender las medidas cautelares de carácter personal, Fábrega cita a Cafrerata Nores, quien indica que: “Son aquellas que restringen o limitan la libertad del imputado para asegurar los fines del proceso, sin embargo su imposición debe darse únicamente cuando sea necesaria, y debe ser proporcional a los peligros que se tratan de eludir y aplicada restrictivamente asegurando la presencia del imputado a juicio, enfatizando la pretensión de evitar que se oculten las pruebas” (p.315).

Es por ello, que para su aplicación el Juez es quien deberá en primer lugar contar con elementos de convicción suficientes, claros y precisos de la

presencia de un delito, además que la medida cautelar interpuesta, en ninguno de los casos podrá ser mayor o exagerada en relación a los hechos, por ello al ser solicitada, será el administrador de justicia quien en base a sus facultades tiene que mantener el equilibrio entre los intereses del peticionario y los del demandado.

Las medidas cautelares de carácter personal (para asegurar la presencia de la persona procesada), de acuerdo con el Art. 522 del COIP se dividen en:

1. Prohibición de ausentarse del país.

Ésta medida consiste en aquella disposición emitida por el Juez con la finalidad de que una persona no pueda viajar fuera del país, sea éste nacional (prohibición de salida del país) o extranjero (arraigo). De acuerdo con la Dirección Nacional de Migración, en su portal trámites ciudadanos, “es una medida precautelar para proteger los derechos de una persona agraviada y/o aplicar justicia”.

Podemos entender que la presente medida tiene el propósito de impedir la salida del país a una persona acusada de cometer un delito y que por tal razón está siendo investigada, con la finalidad de que pueda presentarse en

todo momento en que se requiera su presencia para cumplir con el procedimiento, además que de esa manera podrá resarcir los daños causados a la parte afectada y de ese modo brindarle una seguridad jurídica.

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

Esta medida cautelar es definida por Francisco D. (2013) en su investigación realizada para la Universidad Nacional de Loja, titulada *Problemas en la aplicación de la obligación de presentación periódica ante el juez, como medida sustitutiva de la prisión preventiva*, “Tiene la finalidad de que la persona investigada, comunique de manera constante a la autoridad designada por el Juez sobre su presencia, una medida cautelar no privativa de la libertad que de igual manera pretende asegurar la comparecencia a juicio, porque con esta medida también se logra la vinculación de la persona con el proceso”.

La presentación periódica ante una autoridad es aquella medida que permite a las personas gozar de su derecho a la defensa sin estar privados de libertad, además que esta medida tiene la característica de ser periódica por lo que dependiendo de las circunstancias y a consideración de la autoridad puede ser semanal, quincenal, mensual, evitando de esa manera una fuga por parte del investigado, y así perseguir una misma finalidad sin tener que

privar de la libertad a ninguna persona mientras dure la investigación pertinente.

3. Arresto domiciliario.

De acuerdo y como lo indica el COIP, en el Ecuador, el arresto domiciliario será supervisado a través de vigilancia policial permanente o periódica, pero en la vigilancia periódica será obligatorio el uso del dispositivo de vigilancia electrónica. Se trata de una pérdida de la libertad condicionada en su propio domicilio, como una alternativa más acertada frente a la prisión preventiva, logrando de ese modo conservar el respeto de aquellos derechos reconocidos en la Constitución.

Tanto esta medida cautelar, como la del dispositivo de vigilancia eléctrico van de la mano y tienen una relación directa con respecto a su utilidad y propósito, encaminadas a una seguridad jurídica que supervisa el respeto de los derechos fundamentales, incluso en medio de un proceso penal.

4. Dispositivo de vigilancia electrónica.

Creado como una alternativa al ingreso a un centro penitenciario, por lo que también se le conoce como “cárcel electrónica”, Galindo F. (2009) en su

texto Derecho, Gobernanza y tecnologías de la información en la sociedad del conocimiento, considera la creación de este dispositivo como el resultado de una combinación de razones, permitiendo de ese modo que la excarcelación facilite una eficiente reinserción en la sociedad, además que el dispositivo electrónico abarata los costos de ejecución de las penas y de ese modo mejora la administración penitenciaria.

Doctrinariamente y en teoría se puede decir que los centros penitenciarios tienen como eje principal la rehabilitación de las personas, sin embargo, y por causa del hacinamiento este propósito se ha visto alejado de la realidad, sobre todo en América Latina, donde en la mayoría de sus países la cantidad de privados de la libertad supera enormemente a la que sus instalaciones deberían soportar, sobrepoblación que puede dar lugar a un trato inhumano.

5. Detención.

Conocida también con el nombre de arresto provisional, esto se debe a que la ejecución de esta medida cautelar no deberá superar en ninguno de los casos las 24 horas, además que únicamente debe ser aplicada con fines investigativos, al respecto, Vásconez H. (2006) en su texto Víctimas de las medidas Cautelares cita a Jorge Zavala Baquerizo quien indica que: “La detención es un acto cautelar de carácter personal, esencialmente

extraprocesal, por el cual el titular del órgano jurisdiccional penal priva temporalmente de su libertad a una persona de quien sólo se sospecha ha intervenido activamente en la comisión de un delito, a fin de proceder a la investigación integral del mismo” (p. 49)

Cabe recalcar que, la detención es una forma de privación de la libertad, por cuanto su ejecución deberá ser únicamente bajo el procedimiento legalmente establecido, mismo que permitirá la protección de los derechos de la persona investigada (de quien aún se presume su inocencia), tomando en cuenta que al aplicar indebidamente esta restricción de la libertad se podría atravesar una línea muy delgada existente entre pena y medida de seguridad, cayendo en así una penalización inmediata.

6. Prisión preventiva

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como lo es el ecuatoriano, la prisión preventiva debe ser entendida como una medida cautelar de carácter excepcional por lo que indudablemente no se la puede aplicar como una regla general y mucho menos justificarla en fines que no contengan naturaleza cautelar, como puede ser la gravedad de los hechos y/o demandas sociales por la indignación generada como el resultado de un delito.

Blinder. A. (2007) en su texto Derecho Procesal Penal, define a la prisión preventiva como: “La modalidad más radical de intervención del Estado durante el desarrollo del proceso penal, pues incide en el núcleo a la libertad personal del sujeto” (p.222), al manifestar que incide en el núcleo a la libertad indica que esta medida cautelar deberá ser valorada conjuntamente con otras circunstancias como pueden ser personales, familiares, laborales y sociales, estándares que permitirán la ausencia de repercusiones negativas para la integridad de la persona investigada.

Además, el autor antes mencionado, considera que la prisión preventiva debe ir más allá de la legalidad, si bien es cierto debe cumplir con las exigencias establecidas en la ley con el principal propósito de la comparecencia del imputado a juicio frente a una amenaza o peligro de fuga, no es menos cierto que la presunción de inocencia deberá prevalecer.

Para Ricardo V. (2010) en su texto ya mencionado, las medidas cautelares no tienen la finalidad de castigar, sino que más bien persiguen un fin utilitario, el mismo que aparece en el momento en el que se evidencia peligrosidad, por lo que las medidas cautelares son aquellos medios de asistencia que procuran se brinde una verdadera seguridad jurídica tanto para las personas investigadas, así como también para las personas afectadas.

Sin embargo, en un artículo virtual, titulado *Prisión Preventiva: Uso racional*, por Zambrano A. (2013), en cuanto a la prisión preventiva manifiesta lo siguiente:

La prisión preventiva –que llega a convertirse en una forma de pena anticipada aunque no sea esa su finalidad-, no debe ser manifiestamente violatoria de cualquier presupuesto de política criminal y de racionalidad, pues es una forma preponderante de coerción penal que produce como principales efectos los desintegradores de la personalidad, como la despersonalización, prisonización, etiquetamiento, etc., que funcionan como operadores de futuras conductas desviadas y como reforzadores de estigmatización cuando se trata de la prisión preventiva”

Por lo dicho, hay que tener presente que los efectos de la prisión preventiva no existirán únicamente mientras la medida cautelar dure, sino que más bien se trata de una medida cautelar que no solamente presentará consecuencias durante su cumplimiento sino que también sus consecuencias llegarán a extenderse posterior a su aplicación, entendiéndose de esa manera que al interponer esta medida cautelar se pueden dejar secuelas difíciles de reparar, sobre todo si al emitir la sentencia la persona es considerada inocente.

Es por ello que, Luzuriaga M. (2013), en su tesis *La prisión preventiva arbitraria sin indicios suficientes vulnera los derechos constitucionales y garantías del debido proceso*, considera que: “Las personas que son privadas injustamente de sus libertades y que por estos motivos tienen que vivir en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador, se convierten en víctimas del Estado y del sistema, es decir en víctimas sociales” (p.5)

Entendiendo de esa manera que al ser aparentemente victimarios se convierten en víctimas de un sistema que por diferentes motivos ha decidido hacer de la excepcionalidad una regla general más eficiente, que asegure entre otras cosas la tranquilidad de la sociedad que entiende a la prisión preventiva como el único medio de estabilidad social, sin embargo este punto es entendible si consideramos que la sociedad no se encuentra lo debidamente preparada para entender y atender al principio de presunción de inocencia, bajo el cual debe operar cualquier tipo de medida cautelar no solamente la prisión preventiva.

Al respecto el mismo autor considera que:

Es indudable que existe abuso de la medida cautelar personal; se cree que pedir la prisión y ordenarla es lo más exitoso, se persiste en la idea de que la prisión preventiva asegura el cumplimiento de la

condena, nada más errado. La presunción de inocencia rige antes de la sentencia condenatoria y mal podría una medida que por su naturaleza es restrictiva y excepcional garantizar la culpabilidad, porque se transforma en una pena anticipada. (p.7)

Considerar como la medida cautelar más exitosa a la prisión preventiva a más de errado se puede decir que también es cómodo, debido a que es una manera de facilitar el trabajo de los operadores de justicia, por cuanto al optar por ésta medida se puede estar seguro de que la persona comparecerá a juicio porque en otras palabras no tendría otra opción, motivos que jurídicamente no justificarían la aplicación de una medida cautelar restrictiva, sin embargo socialmente la aplicación de esta medida puede generar entera satisfacción.

Además el autor manifiesta que la prisión preventiva deberá operar bajo tres parámetros:

- 1. Jurisdiccionalidad.-** Deberá ser otorgada por orden expresa de una Jueza o Juez competente.

2. Excepcionalidad.- Únicamente deberá proceder en los casos estrictamente establecidos en la ley y que además deberá cumplir con las formalidades que la misma contenga.

3. Proporcionalidad.- Cuando en sentido estricto, nace la necesidad de interponer una medida cautelar que tenga los mismo alcances que la prisión preventiva, pero que sin embargo no existe, toda vez que de acuerdo con los hechos ha existido la imperiosa necesidad luego de que se ha descartado la aplicación de otras medidas cautelares.

Finalmente se puede manifestar que las medidas cautelares no son una decisión definitiva, por lo que deben ser aplicadas en función de precautar derechos, para lo cual las juezas o jueces deben tener conocimiento pleno de todas las medidas cautelares existentes y de ese modo, una vez analizados los hechos en particular tomar la decisión más acertada en cuanto a la aplicación de las medidas cautelares, teniendo en cuenta que la persona a quien se procederá a investigar aún se lo debe tratar como un presunto autor de un delito, para de ese modo y basándose en los parámetros antes mencionados aplicar la medida cautelar más indicada.

CAPITULO II

Metodología

2.1. Metodología de la Investigación

Este trabajo se ha desarrollado en base al paradigma crítico propositivo con enfoque cualitativo; la modalidad aplicada es la bibliográfica - documental, en vista de que, para la realización del marco teórico se utilizan libros y documentos oportunamente referenciados; otra modalidad efectuada es la de campo, puesto que se efectúan entrevistas a Jueces de Tránsito y Estudio de Casos, pudiendo determinar la forma en la que se han aplicado las medidas cautelares luego de un delito de tránsito, analizando aquellos delitos de similares características y en los que se aplica como medida cautelar la prisión preventiva.

2.1.1 Método General

El método general aplicado a la investigación fue el Inductivo, debido a que a partir del estudio y análisis de los hechos, ya que tomando las

particularidades de la Facultad Discrecional aplicada por los Jueces de Tránsito se puedan comprender las generalidades de su aplicación y uso.

2.1.2 Método Específico

El método específico empleado fue el Exegético por cuanto se ha desarrollado el tema con la finalidad de describirlo, para posteriormente encontrar el significado que el legislador ha brindado con respecto al mismo; con respecto a este método exegético Dueñas. O. (2004), en su libro *Lecciones de Hermenéutica Jurídica*, manifiesta que: “Tiene en cuenta el texto gramatical, el sistema propio de las palabras. Es el significado de un término o de una unión de palabras en el uso general del lenguaje” (p.68)

Método empleado en virtud de que se ha extraído toda la información necesaria del tema con la finalidad de explicarla para posteriormente poder describirla, de acuerdo con lo que se ha ido investigando, recogiendo de ese modo además varias definiciones que han permitido precisar los alcances de los términos investigados que mediante al razonamiento ha permitido que con el avance de la investigación se llegue a la unificación de los términos para entender su naturaleza.

2.1.3 Técnicas e Instrumentos de la investigación

Las técnicas utilizadas fueron el estudio de casos y la entrevista, la primera se refiere a la investigación de casos de delito de tránsito a partir de la vigencia del COIP que se encuentren con sentencia, del 10 de Agosto del 2014 a Febrero del 2015 y la segunda (la entrevista) realizada a los 6 Jueces de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en Ambato, Dr. Klever Pazmiño, Dr. Xavier Ortiz, Dr. Fabián Flores, Dr. Efraín Portero, Dr. Omar Gallardo y Dra. Dina Curay.

CAPITULO III

Resultados

3.1.- Estudio de casos

Para el estudio de casos se ha considerado el análisis de los delitos de tránsito con sentencia a partir de la vigencia del COIP desde el 10 de Agosto del 2014, hasta Febrero del 2015, dentro de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Cantón Ambato. Para el presente análisis se ha realizado dos divisiones, separando así los delitos de lesiones y muerte culposa causados por un accidente de tránsito, de ese modo se podrán analizar las circunstancias bajo las cuales el operador de justicia utiliza su facultad discrecional para aplicar las medidas cautelares pertinentes.

Tabla 3.1 Lesiones

LESIONES			
Número de Proceso	Elementos de convicción	Medidas Cautelares Aplicadas	Sentencia
2014 – 2908 Choque por alcance, lesiones	<ul style="list-style-type: none">Examen médico legal de lesiones con incapacidad de 112 díasEvaluación pericial de daños materiales en vehículosIntento de fugaParte Informativo	<ul style="list-style-type: none">Retención del vehículoProhibición de enajenar el vehículoPrisión Preventiva	Culpable Art. 379 COIP, inciso 1ero y 2do, 27 meses de pena privativa de libertad, 10 puntos menos de la licencia de conducir y reparación integral

			de los daños a la víctima
2014 – 2977 Atropello, lesiones	<ul style="list-style-type: none"> Examen médico legal de lesiones con incapacidad de 84 días Parte Informativo 	<ul style="list-style-type: none"> Prohibición de enajenar el vehículo Prisión Preventiva 	Inocente Descuido del peatón
2015 – 0064 Atropello, lesiones	<ul style="list-style-type: none"> Examen médico legal de lesiones con incapacidad de 42 días Parte Informativo 	<ul style="list-style-type: none"> Prohibición de enajenar del vehículo 	Inocente No se presentan pruebas suficientes

Elaborado por: Carolina López, investigadora
Fuente: Unidad Judicial de Tránsito

El delito de lesiones causadas por un accidente de tránsito, se encuentra tipificado en el artículo 379 del COIP, en concordancia con el artículo 152 ibidem, artículos en los cuales el juzgador podrá encontrar parámetros de referencia de sanción de acuerdo con los días de incapacidad que se han producido por una lesión causada a consecuencia de un accidente de tránsito, además que serán los parámetros que permitan determinar los elementos de convicción suficientes para la existencia de un delito.

Si se observan las sentencias de los casos 2014 – 2977 y 2015 – 0064, a las personas acusadas se les ha ratificado su estado de inocencia, en el caso (2014 – 2977) como medida cautelar sí se aplica la prisión preventiva, mientras que en el caso (2015 – 0064) no se la aplica.

El caso 2014 – 2908, puede ser analizado desde otra perspectiva, si observamos los días de incapacidad son mucho mayores al de los otros dos casos, además que dentro de los elementos de convicción existe una particularidad que también puede dar a entender la causa por la cual el Juez ha tomado la decisión de interponer como medida cautelar la prisión preventiva, debido a que se manifiesta un intento de fuga por parte de la persona acusada, entendiendo ese punto como un indicio para la necesidad de interponer una medida mucho más fuerte como un medio para asegurar la comparecencia de la persona investigada a juicio y además que pueda responder por sus actos, a ello se puede sumar también el hecho que una vez terminado el proceso de investigación pertinente el Juez ha llegado a la conclusión de que la persona acusada es culpable.

De los tres casos observados por lesiones, se puede evidenciar que en dos de ellos se aplica como medida cautelar a la prisión preventiva, en uno de los casos a la persona acusada se le ratifica su estado de inocencia, mientras que a la otra se le declara su culpabilidad, en los tres casos se da la comparecencia de la persona investigada a juicio, incluso en el tercer caso en donde la única medida cautelar interpuesta fue la prohibición de enajenar el vehículo, por lo tanto si se analiza a la prisión preventiva desde el punto de vista de su carácter excepcional, (sobre todo en el segundo caso 2014-2977), se la puede entender como exagerada, más aún si no se han observado intentos de fuga y sumándole también el hecho de que en dicho

caso finalmente se le ratifica su estado de inocencia debido a que el accidente se da por el descuido del peatón.

Tabla 3.2 Muerte culposa

MUERTE CULPOSA			
Número de Proceso	Elementos de convicción	Medidas Cautelares Aplicadas	Sentencia
2015 – 0083 Pérdida de pista, choque lateral angular, lesiones, muerte.	<ul style="list-style-type: none"> Examen médico legal de lesiones con incapacidad de 7 días Examen médico legal de la muerte de una persona Evaluación pericial de daños materiales en vehículos Parte Informativo 	<ul style="list-style-type: none"> Prohibición de enajenar del vehículo Prisión Preventiva 	Culpable Art. 377 COIP, inciso 1ero, pena privativa de libertad por 6 meses, suspensión de la licencia de conducir por 6 meses, reparación integral a las víctimas.
2015 – 002 Atropello, muerte	<ul style="list-style-type: none"> Examen médico legal de la muerte de una persona. Intento de fuga Parte Informativo 	<ul style="list-style-type: none"> Prohibición de enajenar del vehículo 	Inocente Falta de visibilidad del conductor.
2015 – 0109 Atropello, muerte	<ul style="list-style-type: none"> Examen médico legal de la muerte de una persona Parte Informativo 	<ul style="list-style-type: none"> Prohibición de ausentarse del país. Presentación periódica Lunes, Miércoles y Viernes Retención del vehículo. Prohibición de enajenar 	Inocente Imprudencia del peatón.
2015 – 0011 Atropello, muerte	<ul style="list-style-type: none"> Examen médico legal de la muerte de una persona Parte Informativo 	<ul style="list-style-type: none"> Prohibición de enajenar del vehículo Prisión Preventiva 	Culpable Art. 377 COIP, pena privativa de libertad de 8 meses, suspensión de la licencia de conducir por 8 meses, reparación de la víctima por los perjuicios causados.

Elaborado por: Carolina López, investigadora

Fuente: Unidad Judicial de Tránsito

En materia de tránsito de maneja el término de muerte culposa, se la entiende como aquella muerte que no ha sido provocada con dolo, es decir, inintencionalmente, el COIP en su artículo 377 tipifica a la muerte causada como consecuencia de un accidente de tránsito.

De los casos señalados podemos observar que dos de ellos son declarados culpables 2015 – 0083 y 2015 – 0011, mientras que los otros dos casos son declarados como inocentes 2015 – 002 y 2015 – 0109.

En aquellos casos en donde las personas son declaradas como culpables, se puede observar que se aplican como medidas cautelares la prohibición de enajenar así como también la prisión preventiva, los elementos de convicción observados son los exámenes médico legales, mismos que determinan la muerte de una persona como consecuencia de un accidente de tránsito, sin embargo, en éstos dos casos no se observan intentos de fuga o algún otro indicio que ayude a entender la aplicación de la medida cautelar más drástica como lo es la prisión preventiva.

En lo concerniente a los dos casos en los cuales a las personas acusadas se les ha ratificado su estado de inocencia cabe señalar que pese a que en el caso 2015 – 002 se habla de un intento de fuga, no se ha dictaminado como medida cautelar la prisión preventiva, sino que más bien únicamente se ha

interpuesto como medida la prohibición de enajenar el vehículo involucrado, además, otro particular que se puede señalar es que en el caso 2015 – 0109 se han utilizado medidas cautelares distintas a las del resto, como lo son Prohibición de ausentarse del país, presentación periódica Lunes, Miércoles y Viernes y la retención del vehículo, de hecho la presentación periódica es una medida alterna a la prisión preventiva debido a que de ese modo la persona investigada de cierto modo podrá ser monitoreada constantemente y así poder asegurar su comparecencia.

Al realizar este análisis comparativo entre los delitos por muerte culposa se puede observar que no existe uniformidad al momento de aplicar las medidas cautelares por parte de los jueces, pese a que hay circunstancias constitutivas similares, no se observa semejanza en la aplicación de las medidas cautelares, además que en todos los casos se ha dado la comparecencia de las personas acusadas a juicio.

Es importante también observar la aplicación de la prisión preventiva, toda vez que la misma tiene un carácter de excepcionalidad, evidenciando que su aplicación se ha dado en casos en los que incluso se ha ratificado el estado de inocencia, por lo que se puede entender que ha sido innecesario el tiempo en que la persona se ha encontrado privada de la libertad, además que se ha generado un gasto público, así como también se ha privado a la persona del goce de uno de sus derechos fundamentales.

3.2.- Análisis de las entrevistas realizadas a los Jueces de la Unidad Judicial de Tránsito Cantón Ambato

El **Dr. Klever Pazmiño** en la entrevista realizada indica que previo a la aplicación de una medida cautelar se deben observar las circunstancias constitutivas de la infracción para que posteriormente se puedan determinar parámetros de discrecionalidad que permitan la disposición de medidas cautelares, “el criterio del Juez estará enfocado en los hechos que rodean a la infracción”, además que se deberá analizar la normativa con respecto a cada uno de los casos porque cada sanción deberá estar acorde a la infracción cometida, enfocado en el esquema medio-relación-fin para que de ese modo se de la tutela efectiva del bien jurídico que ha sido afectado.

Al preguntar sobre las consecuencias de la aplicación de las medidas cautelares, ha manifestado que las medidas cautelares de carácter real pueden asegurar el cumplimiento de las obligaciones con respecto a los bienes afectados, sin embargo al tratarse de muerte o lesiones la aplicación de éstas medidas cautelares no pueden asegurar la restitución de ese tipo de pérdidas o afectaciones.

Con respecto a las medidas cautelares el **Dr. Xavier Ortiz** explica que son aquellas que aseguran la presencia de la persona procesada a juicio, indica

que posterior a la solicitud de Fiscalía, es verdad que el juzgador goza de la facultad discrecional para determinar cuáles son las medidas cautelares adecuadas que se deberán disponer para cada caso y que la prisión preventiva deberá ser aplicada en delitos graves cuando el afectado presenta incapacidad mayor a los 60 días o si se hubiere producido su muerte.

Considera que a lo largo de su experiencia ha podido constatar que las medidas cautelares de carácter real no son suficientes para asegurar la comparecencia de la persona procesada a juicio y que muchas veces las consecuencias de su aplicación no son las más favorables, debido a que las personas que no poseen los recursos económicos suficientes no pueden reparar los daños efectuados por una negligencia.

El Dr. Fabián Flores responde que por ser los delitos de tránsito culposos y no dolosos son susceptibles de arreglo entre las partes, se puede conciliar a fin de garantizar el cumplimiento de la indemnización y el pago de daños; sin embargo, las medidas cautelares, según su criterio, tienen una efectividad del 70% mas no del 100% y esto se debe a que muchas veces las personas no cuentan con el dinero suficiente para resarcir los daños, razón por la que por más que se imponga una medida de carácter real muchas veces no asegura cubrir los daños que se ha causado a las personas ofendidas,

además que muchas veces son los mismos peatones quienes ponen en riesgo su vida, por lo que aplicar medidas cautelares drásticas da como consecuencia limitaciones injustas hacia las personas que no han cometido un delito.

El delito de tránsito es considerado por el **Dr. Efraín Portero** como un delito culposo, que no lleva implícita la malicia, el afán de causar daño a una tercera persona, siendo más un delito que se da por negligencia, la imprudencia, la impericia y la falta de cuidado en el manejo de las cosas por lo que en el caso de los accidentes de tránsito es imperativo tomar en cuenta eso, que no hay ese ánimo dañado de causar el mismo a otra persona, es ésta una de las razones por las cuales se aplican las medidas cautelares bajo un criterio de excepcionalidad y de mínima intervención penal, por lo que al aplicar las medidas cautelares es importante analizar detenidamente el parte informativo así como los informes periciales para de ese modo aplicar la medida cautelar más acertada porque puede resultar que no se restituyan los bienes o derechos afectados.

El **Dr. Omar Gallardo** indica que el Juez es garantista de las partes procesales, ya no es como antes que solamente se preocupaba por los derechos de la supuesta víctima o del supuesto ofendido, ahora debe garantizar a ambas partes, entonces debe velar porque se cumpla con los

requisitos exigidos de acuerdo a la ley, para que se dé lugar con el debido proceso, para aclarar su criterio pone un ejemplo: En un atropello, por lo general la gente piensa que solamente el chofer es el culpable, hecho que podría ser aseverado después de un peritaje, ya que el culpable pudo haber sido el peatón porque no cruzó por el paso cebra, hay pasos peatonales y no los usa, o se cruza intempestivamente frente a un chofer que va tranquilamente conduciendo. A más de ello se piensa que el Juez es el llamado a precautelar para que los delitos de tránsito no queden en la impunidad, porque muchas veces un error en la aplicación de las medidas cautelares puede acarrear consecuencias no solamente para las personas involucradas en el delito sino también para el Juez que las dispuso, porque se ha dado casos en los cuales las personas a las que no se les ha interpuesto la prisión preventiva se han dado a la fuga, y es allí donde los jueces cargamos con ese tipo de responsabilidades.

La **Dra. Dina Curay** coincide en la mayoría de criterios al manifestar que las medidas cautelares deben ser una garantía que permitan la comparecencia de las personas investigadas dentro del proceso, para lo cual se deben considerar las circunstancias en las cuales se dieron los hechos y el reconocimiento de los daños causados, ya sea mediante sentencia o mediante conciliación, sin embargo considera también que la efectividad de las medidas cautelares reconocidas por la legislación ecuatoriana no son

100% efectivas y por lo tanto da como resultado la inconformidad por parte de las personas involucradas en un delito de tránsito.

Con las entrevistas realizadas a los Jueces de la Unidad Judicial de Tránsito de la ciudad de Ambato se puede entender que consideran a las medidas cautelares existentes como poco efectivas al momento de cumplir con su propósito, debido a que varias son las circunstancias que pueden impedir la reparación integral de los daños o lesiones, además que la decisión que deben tomar no solamente puede llegar a afectar a las partes involucradas sino también a ellos mismos, en virtud de que la discrecionalidad muchas veces puede hacerles tomar decisiones poco acertadas y más aún cuando la persona a quien se le ha sustituido la medida de la prisión preventiva puede darse a la fuga.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones:

- La discrecionalidad permite a los Jueces seleccionar la medida cautelar que debe ser aplicada en un caso concreto, sin embargo es apresurado el relacionar exclusivamente la materialidad del delito con la culpabilidad, de hecho las decisiones de los jueces deben buscar la protección de los derechos de ambas partes, no solamente de la parte afectada sino también de los acusados, más aún en materia de tránsito por tratarse de delitos culposos y no dolosos. Al hacer uso de la facultad discrecional, los jueces de la Unidad Judicial de Tránsito se basan únicamente en la materialidad del delito para interponer medidas cautelares a la persona acusada, sin tomar en cuenta lo suficiente las circunstancias relacionadas con la persona que cometió el delito.
- Al aplicar las medidas cautelares por parte de los jueces de la Unidad Judicial de Tránsito se observa diversidad de criterios, en virtud de que no existe uniformidad en su aplicación, incluso en circunstancias similares el razonamiento entre caso y caso no es el mismo, además

se observa un escaso criterio de excepcionalidad de la prisión preventiva que da como consecuencia una baja aplicación de aquellas medidas que la sustituyen y que también van encaminadas al cumplimiento de la comparecencia a juicio y resarcimiento de los daños.

- La existencia material del delito de tránsito, sustentada con el parte policial o informativo así como los informes periciales, son los parámetros fundamentales observados por los jueces de la Unidad Judicial de Tránsito para, mediante la facultad discrecional aplicar medidas cautelares, además también son observadas las circunstancias constitutivas del delito, sin embargo es importante destacar la falta de credibilidad que existe por parte de los jueces hacia las medidas cautelares, sobre todo hacia las medidas de carácter real, motivándolos en ocasiones a aplicar medidas más drásticas que aseguren el cumplimiento de las obligaciones adquiridas.
- Ante la diversidad de criterios de los jueces de Tránsito al aplicar la discrecionalidad se observan casos en los que no existe coherencia entre la medida cautelar aplicada y la sentencia, lo que da como consecuencia un acto de injusticia.

Recomendaciones:

- Aplicar las medidas cautelares menos restrictivas, que permiten de igual manera el cumplimiento de la comparecencia del investigado a juicio pero que no limiten a la persona acusada al desarrollo de su vida normal, por lo tanto aplicar aquellas medidas que contempla la ley y que sustituyen a la prisión preventiva.
- Buscar uniformidad en la aplicación de las medidas cautelares, lo cual podría lograrse mediante conversatorios entre los jueces de la Unidad Judicial de Tránsito, en donde se puedan exponer sus puntos de vista al momento de ejercer su facultad discrecional, para de ese modo poder analizar parámetros de aplicabilidad de las medidas cautelares que permitan armonizar los criterios, y así también profundizar el conocimiento de cada una de las medidas cautelares existentes que den lugar a la reparación integral de los daños causados.
- Las medidas cautelares en la práctica no aseguran en su totalidad el cumplimiento de las obligaciones adquiridas como consecuencia de un delito, por cuanto es importante analizar una reestructuración de las mismas para de ese modo observar qué medidas cautelares no se encuentran cumpliendo con el objetivo deseado, a más de ello se puede estudiar la tipificación de nuevas medidas cautelares que

contemplan imprevistos que por ahora no aseguran la restitución de daños causados como por ejemplo la falta de recursos económicos por parte de la persona causante de aquellos daños que deben ser resarcidos.

- Considero necesaria la existencia de leyes que detallen con claridad las formas en que debe operar la discrecionalidad de los jueces, especificaciones que deben encontrarse determinadas por materia, en virtud de que al generalizar todos los actos delictivos, se generalizarán rasgos característicos que sin duda deben ser diferenciados, por cuanto es necesaria la creación de un texto legal que puntualice cada una de las consideraciones bajo las cuales se rija la aplicabilidad de la discrecionalidad sobre todo en materia de tránsito debido a que son delitos causados por la inobservancia, impericia o imprudencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Bautista N. (2006), *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, República Dominicana: Edición Proyecto de Justicia Gubernamental.
- Beltrán, F. (1995), *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Madrid: Tecnos.
- Borja R. (2007), *Sociedad, Derecho y Cultura*, Quito: Editorial Planeta del Ecuador S.A.
- Binder. A. (2007), *Derecho Procesal Penal*, Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura
- Cabanellas ,G. (2003), *Diccionario Jurídico*, Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Carbonell M. (2010), *El Canon Neo constitucional*, Medellín: Leonardo García Jaramillo Editores
- Cárdenas, R. (2006), *La presunción de inocencia*, (Segunda Edición), México: Porrúa S.A.
- Calamandrei P. (1960), *Proceso y democracia*: Ediciones Ejea
- Catota W (2013) recuperada de <http://dspace.ucacue.edu.ec/handle/reducacue/1818>.
- Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial: N° 180 Quito, 10 de Febrero de 2014.
- Couture E. (2007), *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires: Roque de Palma Ediciones.

- Cruceta J. (2010), *La Argumentación Jurídica*, República Dominicana: Escuela Nacional de la Judicatura.
- Fabra J. (2016), *Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho*, México DF.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
- Fábrera J. (1998), *Medidas Cautelares*, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Fernández C. (2012), *Introducción al derecho penal*, recuperado de http://www.uam.es/ss/Satellite/Derecho/es/1242658739754/1242658770609/persona/detallePDI/Molina_Fernandez,_Fernando.htm.
- Fernández T. (1994), *La arbitrariedad de la administración*, Madrid: Editorial Legislación.
- Figueroa A. (2008), *Deducción y Deductismo: reflexiones sobre su funcionalidad en la decisión judicial*, recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110107_03.pdf
- García J. (2002), *La Prisión preventiva en el Nuevo Código de procedimiento Penal y las otras medidas cautelares*, Primera Edición, Quito; Ediciones RODIN
- Garzón, E. (2008), *La Prisión Preventiva: Medida Cautelar o Pre Pena*, Tesis de Maestría en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.
- Galindo F. (2009), *Derecho, Gobernanza y tecnologías de la información en la sociedad del conocimiento*, España: Lefis.
- Guastini R. (2015), *Estudio de Teoría Constitucional*, México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
- Huertas P. (2007), *La Inquisición: Tribunal contra los delitos de fe*, Madrid: Libsa

Jaramillo, D. (2013). *Las contravenciones de tránsito y la proporcionalidad de las penas frente al derecho a la libertad personal en el juzgado primero de tránsito de la corte provincial de justicia de Tungurahua*. Tesis de Abogado. Universidad Técnica de Ambato, Ecuador.

Jimenez A. (1958), *La ley y el delito: principios del derecho penal*, Buenos Aires: Editorial Sudamericana

Lascuraín, S. (2011), *Introducción al Derecho Penal*, Madrid: Arazandi S.A.

Linares S. (1976), *Derecho constitucional e instituciones políticas: teoría empírica de las instituciones políticas*, Texas: Plus Ultra Editorial.

López, W. (2014), *La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional*, Primera Edición, Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

Luzuriaga, M. (2013), *La prisión preventiva arbitraria sin indicios suficientes vulnera los derechos constitucionales y garantías del debido proceso*, Tesis de Abogado, Universidad Internacional del Ecuador, Loja, Ecuador.

Quijano J. (2000), *Presunción de la inocencia In dubio Pro Reo y principio de la integración*, recuperado de http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020148441/1020148441_11.pdf.

Reyes, A. (2010), *Estudio de las Medidas Cautelares Personales en el Código de Procedimiento Penal Ecuador*, Tesis de Abogado, Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador

Rojas P. (2012), *Principio de legalidad y principio de juricidad en la administración pública*, recuperado de <http://derechogeneralidades.blogspot.com/2012/09/principio-de-legalidad-y-principio-de.html>

Salgado H. (2012), *Lecciones del Derecho Constitucional*, Quito: Ediciones Legales.

Soriano H. (2010), *Motivaciones constitucionales en Habeas Corpus*, recuperado de <http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4df298ad43d1dmotivacion.es.pdf>.

Vásconez H. (2006), *Victimas de las medidas cautelares de carácter personal*, Quito: Supergráfica.

Vidal, I. (2010), *Dos conceptos de discrecionalidad jurídica*. España: Espagrafic.

Vidaupri M. (2010), *La interpretación de la ley penal*, recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_60.pdf

Wray A. (2001), *Los principios constitucionales del proceso penal*, recuperado de <http://repositorio.pucesa.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/1654/1/76169.pdf>

Zaffaroni, E. (2011), *Estructura Básica del Derecho Penal*, Buenos Aires: Editora AR S.A.

Zagrebelsky, G. (2008), *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Madrid:Trotta S.A.

Zagrebebsky, G. (2011), *Derecho Dúctil*, Mdrid: Trotta S.A.

Zambarno A. (2011), *Del Estado Constitucional al Neo constitucionalismo*, México: Edilex

APÉNDICE



Apéndice N. 1: Entrevista

1. Qué circunstancias son las que se consideran para aplicar una medida cautelar.
2. Cuáles son los parámetros de análisis al momento de aplicar la Facultad Discrecional en los delitos de tránsito.
3. Considera usted que es necesario la aplicación del principio de proporcionalidad al momento de ordenar una medida cautelar.
4. Cree Ud. que aplica el Principio de Proporcionalidad al hacer uso de la Facultad Discrecional.
5. Para la aplicación del Principio de Proporcionalidad que factores son los que toma en cuenta.

5. Bajo qué criterio aplica Ud. Las medidas cautelares sobre los bienes.

- 6.Cuál es la medida cautelar que más se aplica en los delitos de tránsito y por qué.

7. Qué tan efectivas son las Medidas Cautelares en materia tránsito.