



**Universidad San Gregorio de Portoviejo**

**Departamento de Posgrado**

Programa de Maestría en Derecho Constitucional

Artículo profesional de alto nivel

**La desnaturalización de las garantías básicas determinadas en el art 77 de la Constitución, frente a la limitación que hace de derecho a través de las reglas de la Caución determinadas en el art 544 del Código Orgánico Integral Penal**

**Autores**

Cañarte Merchán, José Luis

Pincay Muñoz, Carlos Alejandro

Tutor: Dr. Jorge Luis Villacreses Palome.

Portoviejo, 2021

**LA DESNATURALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS BÁSICAS DETERMINADAS EN EL ART 77 DE LA CONSTITUCIÓN, FRENTE A LA LIMITACIÓN QUE HACE DE DERECHO A TRAVÉS DE LAS REGLAS DE LA CAUCIÓN DETERMINADAS EN EL ART 544 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

**THE DENATURALIZATION OF THE BASIC GUARANTEES DETERMINED IN ART 77 OF THE CONSTITUTION, IN FRONT OF THE LIMITATION THAT MAKES RIGHT THROUGH THE RULES OF CAUTION DETERMINED IN ART 544 OF THE COMPREHENSIVE PENAL ORGANIC CODE**

**Autores:**

Cañarte Merchán, José Luis, Abg. Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador. [jose\\_c\\_merchan@hotmail.com](mailto:jose_c_merchan@hotmail.com) Master en Derecho Constitucional

Pincay Muñoz, Carlos Alejandro, Abg. Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador. [abogadocarlospincay@hotmail.com](mailto:abogadocarlospincay@hotmail.com) Master en Derecho Constitucional

**Resumen**

El presente artículo tiene como objetivo el análisis de las garantías que son contempladas y amparadas en el art. 77 de la Constitución ecuatoriana. El examen se enfoca específicamente a la desnaturalización de dichas garantías ante la realidad procesal respecto de las reglas de la institución jurídica de la caución establecida en el COIP, que como se tipifica, la aplicación de esta figura dará paso a la suspensión de la medida cautelar de la prisión preventiva, de modo que, determinada la responsabilidad, pueda ser restablecida a su condición normal. Es importante llamar la atención sobre que no exclusivamente han de velarse los derechos de la presunta víctima, los derechos de la persona a quien se le imputa la infracción también, son los importantes en la reacción jurídico procesal, deben ser garantizados de eso se trata el Estado garantista, y es aquí donde mientras no haya condena, debe asegurarse el derecho constitucional al que tiene derecho cada individuo, siendo éste el de libertad; de existir una investigación por

una manifestación criminal y consecuentemente la privación de libertad – preventiva- deben entenderse de ultima ratio.

**Palabras clave:** Garantías básicas – Derecho a la libertad- Caución

### **Abstract**

This article aims to analyze the basic guarantees of deprivation of liberty that are contemplated and protected in art. 77 of the Ecuadorian Constitution. The examination focuses specifically on the denaturalization of said guarantees in the face of the procedural reality with respect to the rules of the legal institution of the surety established in the COIP, which as typified, the application of this figure will lead to the suspension of the precautionary measure. of preventive detention, so that, once responsibility is determined, everything that by action or omission managed to affect people or things can be restored to its normal condition. It is important to draw attention to the fact that not exclusively the rights of the alleged victim must be protected, the rights of the person to whom the offense is accused must also be guaranteed that is what the guaranteeing State is about, and this is where, as long as there is no conviction. The constitutional right to which each individual is entitled must be ensured, this being freedom; if there is an investigation for a criminal manifestation and consequently the deprivation of liberty - preventive - they must be understood as a ultima ratio.

**Keywords:** Basic guarantees - Right to liberty - Surety

## Introducción

La libertad consigue concebirse como un derecho estructurado como garantía, así lo determina la Norma suprema en concordancia además con los instrumentos globales de derechos humanos, pero debe entenderse que, en particular, se permiten condiciones prohibitivas, siendo entonces cuando la pauta del garantismo debe avanzar hacia un equilibrio estándar que se disponga para el mantenimiento y respeto del orden social frente al derecho, la libertad y las condiciones individuales del justiciable (Yépez, 2016). En esta línea, de no existir otro remedio que, a privación, se debe terminar de notar las salvaguardias procesales, así como las formalidades preexistentes, en coherencia además con la proporcionalidad como principio constitucional. Esto sugiere, abarcando la investigación de la naturaleza, gravedad, trascendencia del caso particular y claramente las condiciones individuales del justiciable, lo que lo hará merecedor de un un trato diferente (Acurio, 2020).

La caución, como institución jurídica consigue atacar esta privación, estableciendo una defensa para para la garantía del derecho a la libertad (Santos,2010). La motivación detrás de este trabajo analítico es analizar la caución desde un marco constitucional como una forma de suspender los impactos de la detención preventiva en los procesos penales; así como así como si al fijar la misma logran cumplirse las condiciones y cualidades que la ley sobre esta figura establece, de modo que no se vea quebrantado el derecho a la libertad personal y ambulatoria y el principio constitucional de proporcionalidad; pues bien, a pesar de que los hechos confirman que se establece una caución para asegurar la presencia del sujeto procesado, no es menos evidente que, sin perjuicio de suponer que dicho sospechoso se ha desviado de la ley, no se debe desconocer el cumplimiento de los derechos de los procesados.

La caución ha sido considerada como un instrumento que permite asegurar los derechos de las partes en la interacción criminal, asegurando la presencia del individuo procesado para que se dé cumplimiento a la sentencia y reparar integralmente a la víctima; esto como un proceso justo y equitativo; Sin embargo, sin embargo es una figura muy poco utilizada por los defensores públicos y particulares o al momento en que se pretende hacer efectiva la petición para rendir caución se tiene el hecho de que dentro de la legislación ecuatoriana no se halla limitado el monto de la misma, quedando de esta manera a criterio de la autoridad designada

En el momento en que la caución se compone como vía para suspender los impactos de la reclusión preventiva siempre y cuando se vean cumplidas las condiciones instituidas en el COIP, se establece como una institución para la satisfacción del ejercicio de un derecho, en consecuencia, se vuelve exigible, aplicable e importante asegurar los los derechos de los investigados.

Dado que la caución es una cantidad económica ofrecida por el litigante, se sostiene que es la seguridad de su comparecencia a juicio independientemente si es absuelto o condenado en ella; empero, si no se presenta se presentará la ejecución de la garantía, pero, no obstante, el procesado no será liberado ni del procedimiento ni del castigo por haberse efectivizado la caución, puesto que, la sustentación de la causa continúa, es por ello, además, que de fiarse caución no debería ser excesiva.

En la actualidad en Ecuador, estudios y la experiencia personal, han demostrado que el confinamiento preventivo de un individuo se dirige sin elementos de juicio suficientes, sin contemplar factores que puedan ser examinados antes de ordenar dicha medida; factores, por ejemplo, obligaciones laborales y familiares (Zalamea, 2015), razón por la cual los defensores de los procesados podrían solicitar al juzgador se les acepte rendir caución para no resultar perjudicados en su circunstancia familiar o laboral mientras perdure la etapa investigativa, hecho que en la realidad procesal no se ejecuta.

Otra situación es que cuando una autoridad designada reconoce dicha garantía, la fija en valores que no son accesibles para los procesados, por lo que deben elegir la opción de reconocer la detención preventiva. Para blindar el objetivo de la caución desde el marco de de reparación, su monto podría ir de lo que la autoridad designada pretendiere para reparar integralmente a la víctima, puesto que, el ordenador de justicia consideraría como la suma ideal ya que el valor sería comparable al daño causado contemplando que independientemente de la ejecución de la caución, la causa y proceso judicial sigue su curso.

Es necesario con respecto a la sociedad, que debe ajustarse completamente a lo que la Constitución instituye y sobre todo los derechos y principios que de ella se desprenden, en razón de que, es la norma suprema contemplando que en general asegurará los derechos individuales y de esta manera construye directamente los puntos límites para los administradores de justicia a la hora de castigar manifestaciones criminales; es fundamental que se dé garantía legítima a las

partes y que se acredite el éxito de la seguridad jurídica. En este sentido, esta exploración presenta parámetros que en general completarán un análisis indirecto del tipo de utilización de los lineamientos normativos por parte de los operadores de justicia, jueces que independientemente de la materia que Juzguen son constitucionales considerando que están llamados a velar por los intereses de las partes, sean o no la parte ofendida dentro de la causa, la obligación de estos es que exista una garantía de efectiva de justicia.

La investigación es factible, por cuanto, existen resoluciones en donde si bien se acepta la caución, no se toma en consideración los preceptos establecidos en la normativa para dicha fijación; adicionalmente estos autores son profesionales en derecho manteniendo su especialidad en materia constitucional y penal y tenemos conocimiento de cómo opera la caución.

El problema a cuestionar es: ¿Las reglas de la caución determinadas en el art. 544 del COIP limitan las garantías básicas de la privación de libertad contenidas en el art. 77 de la Constitución?

## **Metodología**

El presente estudio es basado en el tipo de investigación descriptiva-explicativa, en razón de que detecta una problemática existente y su búsqueda es la comprensión de su naturaleza. Según Tamayo (2012), la investigación descriptiva *“tiende a la comprensión de la descripción, registro,, exploración, análisis e interpretación de la naturaleza actual, composición o procesos de los fenómenos”* (El proceso de la investigación científica, pág. 46), por lo que se analizaron las características de la caución en los procesos penales y la relación de las básicas de privación de libertad determinadas en el art 77 de la constitución, a fin de entender y así explicar los efectos de la fijación de la no aplicación de la caución así como su fijación no proporcional.

## **Resultados y discusión**

### **Las garantías básicas de privación de libertad**

El cambio a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, ha logrado como resultado una diferencia en la cultura jurídica en el Ecuador, teniéndose a la Constitución de 2008, como garantista y tutelar de los derechos (Zaldivar 2010). Estos derechos protegidos por

esta norma de mayor jerarquía se extienden a todos los individuos donde se incluye a los privados de libertad, estos que, además, los concibe la norma constitucional como personas vulnerables. Ahora bien, la privación de libertad es la actividad que consiste en negarle a alguien su libertad ambulatoria, recluyéndole sin que su voluntad sea considerada, en una estructura cerrada destinada a tal efecto (Bernal, 2008).

La libertad como característica inviolable del ser humano, establece parte del círculo individual del ser humano, del cual el Estado no puede abusar o en el que simplemente puede infiltrarse un poco, lo que infiere que, en la seguridad de esta y otras libertades básicas, se incluye fundamentalmente el pensamiento de limitación a la actividad del poder estatal. Libertad, según el significado de la Corte Interamericana, sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que está legítimamente permitido (Gargarella, 2010). Con todo, establece el privilegio de cada individuo de armar, según la ley, su actividad individual y pública según sus propias elecciones, sentimientos y convicciones. La seguridad, en lo que concierne a su significado refiere eventualmente a la ausencia de agravamientos que confinan o limitan la libertad más allá de lo sensato.

La libertad, caracterizada en esta línea: “*Es un derecho humano básico y esencial, normal para las características del individuo, que se proyecta a lo largo de la Convención Americana*” (Granados, 2014, pág. 1). Seguramente, el Preámbulo muestra la razón de que los Estados americanos fusionen un sistema de libertad individual y equidad social, atendiendo a los derechos fundamentales del hombre, y el reconocimiento de que el ideal libre de la persona puede realizarse, liberados del terror y la desesperanza, si se establecen las condiciones que permitan a cada individuo aprovechar al máximo sus derechos económicos, sociales y culturales, al igual que sus derechos comunes y políticos (CIDH, 2019). Por lo dicho por la Corte, cada uno de los DDHH asegura una parte de la libertad de la persona.

Dentro del marco demostrado en el pasaje anterior, el artículo 7 de la Convención Americana construye las garantías que se espera que protejan la libertad individual, percibida por las razones de dicho estándar, como libertad física. Este escudo debe percibirse como una protección contra toda obstrucción ilícita o subjetiva de la libertad física, como también ha percibido el Tribunal Europeo.

Por tanto, la imposición de las pautas procesales, definitivamente para alejarse de las inclinaciones doctrinales y sociales, se hará ligada a la interpretación constitucional de los derechos y principios constitucionales, considerando los estándares de equidad, dignidad humana, seguridad jurídica e igualdad, por lo que su imposición establecerá que es genuinamente real cuando es fundamental, y más no cuando privar de la libertad viene a ser soportada como un castigo anticipado. En esta línea, una eventual caución debe legitimarse bajo estos límites, y romper la excepcionalidad de la idea drástica privación de libertad, para apoyarla en este paso previo, por medio de una garantía (García, 2014).

### **Garantías básicas del art 77 de la Constitución**

Las garantías constitucionales logran definirse como: “Aquellos medios que son expresados de forma explícita en la Constitución de un Estado, son puestas a disposición de los habitantes para que puedan sostener y defiendan sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales” (Caferata, 2011, pág. 29). Una garantía como afirma (2012) es un mecanismo. Este instrumento como lo son las garantías, se implantan con el fin de asegurar de que una obligación sea cumplida y así dar prolección a los derechos de alguna de las partes de una relación jurídica.

Las garantías a las que refiere el artículo en mención son exclusivas a quienes se le haya privado su derecho a la libertad en una causa penal. El art. 77 plasma un total de 14 garantías:

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

(...) 1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. 2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos. 3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio. 4. En el momento de la detención, la agente o



el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. 5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país. 6. Nadie podrá ser incomunicado.

(...) 7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

(...) 8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente. 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. 10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso. 11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada. 12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley. 13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas. 14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios. Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley (Asamblea Nacional, 2008, págs. 56-57)

Las garantías de libertad aseguran el límite legítimo respecto a la libre actividad de quien vive dentro de un público en general, respecto del círculo legal en el que se encuentra, lo que debe garantizar su pleno ejercicio, estas garantías se tienen como un conjunto de derechos públicos abstractos para práctica sin desconocer los derechos ajenos, libertades explícitas que las autoridades estatales deben considerar, y que no pueden tener mayor número de limitaciones que las expresamente recogidas en la Constitución.

### **Aplicación de la privación de la libertad de forma excepcional como garantía básica**

Dentro de este universo de garantías básicas, la Carta suprema consigue destacar que la privación de la libertad en primer lugar ha de aplicarse de modo excepcional aplicará cuando sea necesaria, con el único fin de que el sujeto en la causa comparezca o para el aseguramiento de una pena, esta primera garantía contiene formalidades que la misma Constitución imprime tales como que la orden tiene que darse por escrito y firmada la misma por un Juez competente, contiene además la excepción de los casos de flagrancia donde no puede privarse a nadie por más de 24 horas. Es por demás indicar que la privación es una medida cautelar, por ello, esta primera garantía básica culmina con la exigencia a los jueces de aplicar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

El numeral segundo del referido artículo señala la prohibición de encarcelar a una persona libertad sin que exista una orden escrita cuya emisión efectúa la autoridad designada, salvo en caso de delito flagrante (Asamblea Nacional, 2008). Del mismo modo el numeral 11 también es enfático en indicar la aplicación prioritaria por parte de los jueces de sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad, siendo estas sanciones alternativas aplicables de conformidad con las circunstancias, la personalidad del infractor y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada. En este contexto, como se viene indicando, la caución es un tipo de sanción que de adecua a lo indicado en este artículo de la constitución.

Ahora, se indica que la privación de libertad, vulnera dicha garantía cuando se priva del derecho de forma ilegal o arbitraria, o cuando no se imponen medidas alternativas o mecanismos como la caución que suspende la privación cuando es preventiva.

De conformidad con lo sustentado se vislumbra que la privación de libertad se reviste del carácter excepcional por así ordenarlo la Constitución. A la excepcionalidad así se torna en un principio de la prisión de libertad y específicamente en los casos de la prisión preventiva. En el momento en que aludimos a un principio, comprendemos: “Que es un estándar o pensamiento básico que supervisa la idea o la conducta humana” (Enderica, 2020, pág. 1).

En este sentido, en caso de que se desee abordar el supuesto estándar de excepcionalidad del confinamiento preventivo, debe percibirse como una hipótesis que apunta a prohibir el uso generalizado de dicho cimiento (Garcia, 2011). En consecuencia, según esta norma, la privación preventiva es una excepción del principio general y derecho de libertad (Cardenas, 2014). Sin embargo, más allá de ese razonamiento lógico, en la actualidad tal regla se convierte en una garantía para el individuo y un postulado para ser aplicado en las culturas y Estados actuales que garantizan el respeto a los Derechos Humanos. Sin embargo, esta excepcionalidad, - al menos en América Latina- según diversos estudios es inaplicada según la norma constitucional.

### **La institución de la caución**

La caución, es la acción por la cual el procesado consigue su liberación contra quien ha recaído la solicitud de detención preventiva: “*Sujeto a limitaciones específicas, consistencia con la que se asegura la Caución personal o real*” (Zavala, 2008, pág. 142). La caución es la certeza que se transmite para garantizar que lo pactado o prometido será satisfecho; alude a "cautela" o "prevención" su objetivo es según Roldan (2017): “*Garantizar que involucrados con un acuerdo o contrato, dará cumplimiento a compromiso y responsabilidades pactadas, estas serán satisfechas*” (pág. 1).

En ese punto, la caución es el aseguramiento, compuesto por una medida de dinero, aseguramiento solidario o lo que implique que asegure su pronta accesibilidad, ofrecido por una de las partes en proceso legal para garantizar la satisfacción de una obligación, prometida o impuesta, así además lo afirma Carnelutti (2009) quien imprimió:

La caución es una garantía, como institución su destino es el asegurar que se dé por cumplida una obligación, por lo general de ese carácter monetaria, es más, distintas legislaciones la contemplan únicamente como fianza. Es una caución significa por lo general, cualquiera obligación contraída para la seguridad de otra obligación propia o ajena. La libertad bajo caución es un derecho y una garantía que otorgan las

constituciones a toda persona que esta siendo sometida a un juicio penal para que previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce de su libertad (2009, pág. 23).

De acuerdo con lo indicado, la caución Consiste en una garantía que se presenta a un individuo por solicitud legal, para asegurar la satisfacción de un compromiso legítimo contraído a través de una relación autorizada o mediante un ciclo legal. También existe la garantía de obtener la libertad personal y ambulatoria en el ámbito penal, es muy posible que se vea considerada cuando, no se trata de un delito grave, también permite que la persona que está siendo acusada de un delito recupere su oportunidad durante el proceso legal.

### **Origen y efectos de la caución**

La ineficacia de la tutela efectiva de derechos, que sugiere considerar, calibrar, las cualidades e intereses comprometidos con el caso particular, sin control en la satisfacción de la sentencia, que busca decidir si la herramienta escogida es en una medida razonable con el fin buscado, provocando la infracción de la sustancia fundamental de la norma, teniendo como consecuencia el no control en en precautelar y la sanción (Merino, 2014). La ausencia de reconocimiento por parte del operador de justicia en las medidas sustitutivas, así como las frágiles proporciones financieras del proceso en los atributos de los delitos y procedimiento, han creado medidas cautelares inapropiadas, dando importantes gastos equiparables a la caución.

Empero, dentro del marco del sistema penal hay que destacar como también lo afirma Carnelutti (2009) que la garantía no tiende a considerarse como una medida cautelar sino alternativa, que espera frenar los impactos jurídicos del confinamiento preventivo, es decir, para el desarrollo de esta figura lícita, es vital que al individuo se halle privado de su libertad.

La no presencia de parámetros para la caución, se considera que se está abusando del segundo en el que se fija este aval, es importante gestionar el segundo en el que se ejecuta esta vulneración y por ello es importante indicar que se esté haciendo en los procedimientos penales, han producido además desproporcionalidad en la caución determinando un hecho real, con el argumento de que sin los imputados no hay sentencia efectiva.

Como medida alternativa y de carácter real, la caución es aquella que restringe la libre disposición de los recursos del individuo sobre el que pesa una investigación penal o procesado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades monetarias que puede autoproclamarse en procedimientos penales.

### **Inadmisibilidad de la caución dispuesta en el art. 544 del COIP**

El art. 544 refiere de la inadmisibilidad de la caución donde se presentan cuatro escenarios específicos:

- 1) En las infracciones en las que las víctimas sean NNA, personas con discapacidad o adultos mayores.
- 2) En violaciones cuya más extrema privación de libertad sea más prominente que cinco años.
- 3) En el momento en que el imputado en cualquier circunstancia provoque la ejecución de la caución.
- 4) En los delitos contra la la inviolabilidad de la vida, secuestros, violencia intrafamiliar y violaciones contra la integridad sexual y reproductiva.

La caución además estará prohibida cuando el supuesto infractor haya sido sentenciado recientemente por una infracción que atente contra el mismo bien jurídico protegido. El artículo es claro en manifestar las reglas por las que rige la caución siendo las que se contemplan en este artículo las excepciones (Jiménez, 2013). De lo que puede observarse del artículo no se admite esta medida de carácter alternativo en delitos que la dogmática y la ley consideran como graves.

Ahora bien, respecto a la penalidad de los delitos, se señala que en aquellos que la pena sea privación de libertad sea de mas de cinco años, es importante porque aquí hay una diferencia con la figura de la prisión preventiva que señala a los delitos con penas de mas de un año, empero, en la práctica, por parte de los defensores, Abogados particulares y hasta los mismo Jueces, este artículo es “letra muerta”. Desde la experiencia profesional pocos son los profesionales del derecho que solicitan la caución, y en los casos que es solicitada y concedida la suma económica es desproporcional, por cuanto, el COIP ni ninguna otra normativa contiene de forma clara como se mide la proporción de la caución con el supuesto delito consumado.

### **Solo por referir un caso**

Para ofrecer diseño al examen aquí presentado, es perfecto y crucial ir a la casuística, lo que nos guía a desarrollar cómo el uso de esta figura -caución- opera en la realidad procesal de la caución. Para tomar un modelo rápido el caso 04281 -2015-00387 por el delito de ataque o resistencia, en la presentación de la solicitud se defendieron las condiciones individuales de los imputados, predominantemente hasta su límite económico, demostrando documentación entregadas por el IESSI, SRI, arraigo familiar, social y laboral, tasado mes a mes, para que con estos parámetros se suscite una caución que no influya el proyecto de vida del imputado y su familia (Ataque o resistencia, 2015).

La Fiscalía sostuvo que se han causado varios perjuicios a los recursos estatales que incluyen destrucción y daño a unos pocos vehículos estatales para uso policial, y de esta parte se adelantó que la caución de dichos perjuicios se fije como garantía para todos los imputados.

El Juez en este caso si aplica la caución, dictaminando que la misma debe ser fijada para los procesados y la valora en la cantidad de US \$ 36.000,00 por cada uno. Además, reconoce la garantía inmobiliaria que se propone para cubrir dicha cifra y ordena que se comunique al Registro de la Propiedad para que se inscriba dicha garantía. En particular, las proclamaciones realizadas por el titular de la fiscalía son plenamente reconocidas y sin observaciones en cuanto al fundamento de una escala para fijar la caución, ello, pese a que si es aceptada esta medida, es vulneradora a las garantías basias de privación de libertad, por cuanto, hasta la fecha, el COIP no contiene los parámetros con los que ha de determinarse una caución y en la mayoría de los casos son desproporcionadas, vulnerando además de una garantía, un principio constitucional como lo es la proporcionalidad.

### **Consideraciones finales**

El aceptar la medida de la caución entonces, frenaría el encierro preventivo, así es un apoyo además a que se bajen los índices de hacinamiento en las cárceles y con ello que se respete la dignidad y derechos constitucionales de los confinados en centros penitenciario. No hay que dejar de lado, que a la figura de caución le reviste también el principio constitucional de presunción de inocencia.

Hay que tener presente, que la presunción de la inocencia es una garantía de carácter constitucional, que además es conexas al derecho a la libertad, la inocencia de cada individuo se expresa explícitamente hasta que existe un objetivo legal expreso que se manifiesta o decide lo contrario. El individuo que se encuentra encierro carcelario del tipo preventivo ya no goza de la condición de inocencia, en razón de que, de ser así, no se le negaría su libertad.

Es oportuno citar a Cárdenas (2014) quien expresa que: *“Tras la sospecha de que el imputado perpetró la infracción es el motivo para aplicar la reclusión preventiva, de no ser ese el caso; esta manifestación sería ilícita, ilegal, abusiva y arbitraria, pero las sospechas deben ser tan solidas como para llamar a juicio y sentenciar”* (pág. 26). En este sentido, para romper esta prisión preventiva, de cumplirse con las reglas del art 544 cabria la figura de la caución.

Esta perspectiva concuerda con lo anteriormente expuesto, en razón de que, existen distintas medidas alternativas que aseguran la presencia del sospechoso/procesado transcurso del proceso y la caución es una de estas medidas, que, al aplicarse de forma proporcional, además estaría en armonía con las garantías básicas contempladas en la Constitución y en especifico a la excepcionalidad de la prisión preventiva, esta ultima medida cautelar que sigue siendo solicitada y emitida de forma desproporcional y abusiva por parte de fiscales y Juzgadores, a así que hasta diciembre de 2019 según datos de un medio de comunicación indicaba que el País; un 40% de la población carcelaria es representada por prisión preventiva y, existiendo en ese momento un hacinamiento de unas diez mil personas en los centros carcelarios (Universo, 2019), hecho que es de conocimiento público, puesto que dicho hacinamiento y precarización – violatorio de derechos constitucionales y DDHH- también fue un factor para la crisis carcelaria que se vivió en los primeros meses del 2021 en las cárceles del país.

## Conclusiones

Relacionado al campo de exploración tomado, libertad individual será percibida como una garantía fundamental y principio y la limitación como la excepción. Este espectáculo de excepcionalidad nos lleva a sopesar entre interés público y el individual, rompiendo en este punto de vista la trama de ventaja que puede mostrar el consenso sobre una persona básica y sencilla.

A modo de conclusión, y basado en la experiencia profesional, los operadores de justicia, lejos de ejercer su potestad pública con límites y garantizar los derechos, deciden por dar privilegio a la imposición de medidas cautelares personales, sin diseccionar que que la privación de la libertad, en cualquier caso, cuando es en la variante de la detención preventiva, puede convertirse en un castigo anticipado, teniendo en cuenta plazo razonable que las directrices ecuatorianas han establecido para mantener a un individuo privado de libertad sin la condena en particular, probablemente podría verse como una pena en sí.

Los profesionales en derecho a quienes a sus patrocinados les han dictado prisión preventiva que como aseguran es una sanción anticipada, por lo que consideran que las autoridades designadas en materia penal de vez en cuando no marcan la pauta de proporcionalidad desde que solicitaron la reclusión preventiva en el escenario de la investigación previa se desvía de la supuesta manifestación criminal, trasgrediendo en consecuencia del derecho establecido a la libertad; por tanto, para suspender la detención preventiva, han mencionado que se les reconoce ofrecer caución a sus patrocinados; hecho que a veces es aceptado y otras no, negando este conjunto de garantías que se establecen en el at 77 de la Constitución, la misma que es explícita en manifestar que la privación de libertad debe ser el último recurso.

Ahora bien, en los casos, como el puesto a consideración cuando se reconoce y acepta la caución por parte de los jueces, se han fijado montos que no han tenido opción de cubrir y que no han correspondido a la infracción cometida; agregando a esto que los administradores de justicia en su fallo motivan la aceptación de la caución, pero no a la suma, desconociendo y transgrediendo además de las garantías básicas de la privación de libertad, el principio constitucional de proporcionalidad. El COIP prevé otras figuras que sustituyan dicho encarcelamiento siendo la caución una de estas que contiene la garantía de suspender los



impactos de la detención preventiva; ahora bien, esta figura que se podría pensar, o esta de “adorno” en la ley o no se ajusta al principio de proporcionalidad

### Referencias:

Acurio, M. (2020). *La caucion en dlitos de juicio de procedimiento directo de la UJP Ambato*.  
Obtenido de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/31920/1/FJCS-POSG-249.pdf>

Asamblea Nacional. (2008). *Constituciòn* . Quito: Jurídica del Ecuador.

Ataque o resistencia, 04281 -2015-00387 (Unidad penal 2015).

Bernal, C. (2008). *El Derecho de los Derechos*. Bogotá: Uexco.

Bidart, G. (2012). *Manual de derecho constitucional argentino*. Buenos Airres: SE.

Caferata, J. (2011). *Garantías y sistema constitucionales*. Madrid: Rubizal.

Cardenas, J. (2014). *La indebida aplicación de caducidad de la prisión preventiva según la ley penal ecuatoriana*. Quito: SE.

Carnelutti, F. (2009). *El Proceso Penal*. Bogotá: Temis.

CIDH. (2019). *Derecho a la Libertad*. Obtenido de <https://www.humanium.org/es/derecho-libertad/>

Enderica, C. (2020). *Prision preventiva como medida cautelar de ultima ratio*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/prision-preventiva-como-medida-cautelar-de-ultima-ratioprision-preventiva-como-medida-cautelar-de-ultima-ratio>

García, J. (2011). *El derecho constitucional a la presuncion de inocencia y los requisitos constitucionales y legales para dictar la medida cautelar de la prision preventiva*. Quito: Rodin .

García, J. (2010). *El derecho Constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador"*. Quito: CEP

García, R. (2014). *La Libertad y sus Garantías en la CIDH*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/la-libertad-y-sus-garantias-en-la->

