

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Penal

La prisión preventiva en los delitos tránsito

Análisis de casos

Claudio Flavio Rojas Salazar

Tutor: Christian Rolando Masapanta Gallegos

Quito, 2019



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Claudio Flavio Rojas Salazar, autor de la tesis intitulada “La prisión preventiva en los delitos tránsito: análisis de casos”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magister en derecho penal, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

03 de septiembre de 2019

Firma:

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo realizar un estudio de la prisión preventiva en los delitos de tránsito, así mismo, se realiza un estudio de las medidas cautelares que se aplica en los delitos de tránsito determinando si estas cumplen los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Dentro de este estudio, se determinó que en algunos delitos la prisión preventiva si garantiza la comparecencia del procesado a juicio, cumplimiento de la pena y reparación integral, sin embargo, por otra parte, en algunos delitos esta medida cautelar resulta excesiva y violatoria a derechos constitucionales del procesado.

Este trabajo está basado en un estudio de investigación teórica y casuística, en primer lugar, para el estudio de la investigación teórica se ha revisado documentos académicos de diferentes autores, estudio de leyes, normas constitucionales, en la cual se realiza un estudio de la prisión preventiva en delitos de tránsito y la aplicación de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; en segundo lugar para el estudio de casos, donde se determina que la prisión preventiva ha sido excesiva, y solicitada por parte de Fiscalía sin cumplir los requisitos establecidos, y aplicada por el juzgador de forma general y no como regla general como determina la normativa constitucional, aclarando que en ciertos casos el juez debe aplicarla de forma obligatoria toda vez que existe norma expresa, donde no es aplicable otras medidas cautelares no privativas de libertad.

La parte de estudio de casuística, fueron obtenidos de fuentes del sector de Justicia, de casos concretos de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, donde se puede evidenciar que en ciertos casos la prisión preventiva es excesiva y en otros casos cumple su fin.

Finalmente, se llega a la conclusión, que la prisión preventiva en ciertos delitos que son sancionados con penas superiores a un año, garantiza el juzgamiento de los mismos por su gravedad, y en delitos que no superan los cinco años la prisión preventiva resulta excesiva cuando el delito no causa lesiones de gravedad, y que además, el fiscal solicita la prisión preventiva sin contar con elementos que le permitan determinar que el procesado sea autor del delito que se imputa, y que el juzgador no realiza una ponderación de derechos constitucionales.

El crecimiento personal y profesional depende del esfuerzo que se realiza cada día, pero en cada pasó que se da debe prevalecer la humildad, familia un paso más gracias a ustedes.

Agradecimiento

Mi agradecimiento a todos los docentes de la Universidad Andina Simón Bolívar, por compartir sus conocimientos, los mismos que me han permitido crecer en mi vida profesional.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, por permitirme estudiar y forma parte de los estudiantes de esta prestigiosa institución, y por permitir el crecimiento profesional.

Tabla de contenidos

| | |
|--|----|
| Introducción..... | 15 |
| Capítulo uno..... | 17 |
| 1.0 La prisión preventiva como medida cautelar en el juzgamiento de delitos de tránsito en el Ecuador..... | 17 |
| 1.1. Medidas cautelares en delitos de tránsito..... | 17 |
| 1.1.1 Nociones acerca de la naturaleza de los delitos de tránsito en la realidad ecuatoriana..... | 19 |
| 1.1.2 Tipos de medidas cautelares emitidas por el juzgador en los delitos de tránsito..... | 22 |
| 1.1.3 La intermediación dentro de la tramitación de delitos de tránsito..... | 23 |
| 1.2. Nociones acerca de la prisión preventiva en el Ecuador..... | 24 |
| 1.2.1. Naturaleza y características de la prisión preventiva en Ecuador..... | 25 |
| 1.2.2. Fin de la prisión preventiva..... | 28 |
| 1.3. Análisis del procedimiento en que opera la prisión preventiva en delitos de tránsito..... | 30 |
| 1.4. Normativa que regula la prisión preventiva en la legislación ecuatoriana..... | 31 |
| 1.4.1. Elementos de convicción..... | 35 |
| 1.4.2. Los delitos culposos de tránsito..... | 36 |
| 1.4.3. Informes técnicos en materia de tránsito..... | 39 |
| 1.4.4. Calificación de flagrancia en delitos de tránsito..... | 41 |
| Capítulo dos..... | 43 |
| 2.0 Proporcionalidad de la aplicación de prisión preventiva en delitos de tránsito acorde a la realidad ecuatoriana..... | 43 |
| 2.1. Empleo del test de proporcionalidad en relación a la aplicación de prisión preventiva en delitos de tránsito..... | 43 |
| 2.1.1 Fin constitucionalmente válido..... | 47 |

| | |
|--|----|
| 2.1.2. Idoneidad de la medida..... | 49 |
| - La aplicación de la prisión preventiva como privación anticipada de la libertad..... | 51 |
| - Casos en los que se aplica la prisión preventiva en los delitos de tránsito..... | 53 |
| - Verificación de la procedencia o no de la prisión preventiva en aplicación al principio de idoneidad..... | 54 |
| 2.1.3. Necesidad de la medida..... | 54 |
| - Eliminación de la aplicación de la prisión preventiva como pena anticipada en los delitos de tránsito..... | 57 |
| - Aplicación de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva..... | 59 |
| - La prisión preventiva y la afectación en el principio de inocencia..... | 59 |
| - Determinación de la procedencia o no de la prisión preventiva a la luz del principio de necesidad..... | 61 |
| 2.1.4. Proporcionalidad en sentido estricto..... | 62 |
| -Afectación de los derechos fundamentales del procesado con la aplicación de la prisión preventiva..... | 65 |
| - Afectación al derecho de la presunción de inocencia..... | 65 |
| - El derecho a la defensa en libertad..... | 65 |
| - Afectación al derecho al trabajo..... | 66 |
| - Aplicación del derecho penal mínimo en los delitos culposos de tránsito..... | 66 |
| - La procedencia o no de la prisión preventiva en aplicación al principio de proporcionalidad..... | 67 |
| Capítulo tres..... | 69 |
| 3.0 Análisis de casos asociados con la prisión preventiva en delitos de tránsito en el Ecuador..... | 69 |
| 3.1. Puntualizaciones metodológicas..... | 69 |
| 3.1.1. Análisis de caso 17460-2014-0066- Procesado: J. C..... | 69 |

| | |
|---|----|
| - Antecedentes..... | 69 |
| - Análisis..... | 71 |
| 3.1.2. Análisis de caso 17460-2015-00834- Procesado: N. P..... | 74 |
| - Antecedentes..... | 74 |
| - Análisis..... | 75 |
| 3.1.3. Análisis de caso 17460-2018-00260- Procesado. W. Y..... | 78 |
| - Antecedentes..... | 78 |
| - Análisis..... | 79 |
| 3.2. Es la prisión preventiva un mecanismo eficaz en el juzgamiento de delitos de tránsito..... | 80 |
| 3.3. Medidas alternativas a la prisión preventiva en esta clase de delitos..... | 81 |
| Conclusiones..... | 83 |
| Bibliografía..... | 87 |

Introducción

La prisión preventiva en general ha sido tratada por diferentes autores, pero en lo que atañe a los delitos de tránsito por sus características de culposos la prisión preventiva no ha sido estudiada de forma profunda, sino que se la aplica como si fuera un delito doloso, toda vez que formalmente debe cumplir los mismos requisitos del Código Orgánico Integral Penal. En la actualidad no tenemos una ley de tránsito especial, sino que se encuentra recogidos en el Código antes citado, con el mismo procedimiento para los delitos dolosos. Pese a que la Constitución de la República del Ecuador determina que la privación de libertad no será la regla general, hay que aclarar que este derecho no es absoluto, por ello, cuando cumplen los requisitos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, el juzgador dicta auto de prisión preventiva, con la finalidad de garantizar la comparecencia del procesado al proceso y el cumplimiento de una pena en el caso que se emita una sentencia condenatoria en su contra.

Cuando se habla de la prisión preventiva los autores hacen diferentes cuestionamientos, algunos determinan que la prisión preventiva es la única medida que garantiza que el procesado comparezca a juicio, en cambio, otros autores determinan que la prisión preventiva se la debe aplicar como última opción, por cuanto esta es la medida que más afecta los derechos del procesado, y además consideran que esta medida privativa de libertad es un cumplimiento de una pena anticipada, sin que exista por medio una sentencia que este en firme.

En el sistema de justicia ecuatoriano, el Fiscal como titular de la acción penal pública, es quien solicita la prisión preventiva, y el juez de garantías penales es quien acepta esta petición, obviamente la Fiscalía debe determinar que se cumplan todos los requisitos para solicitar la prisión preventiva y no solicitarla únicamente porque quiere quedar bien ante la sociedad, y el juez debe actuar realizando una ponderación de derechos para no vulnerar los derechos de la persona procesada, es decir, debe verificar si dicha medida va cumplir el fin u otra medida alternativa puede cumplir la misma función que el procesado comparezca a juicio.

Para que el juzgador dicte auto de prisión preventiva, debe realizar un análisis de los subprincipios de idoneidad, es decir, si dicha medida es constitucionalmente válida;

determinar la necesidad de la medida, es decir, si la prisión preventiva va cumplir con el fin de que comparezca el procesado a juicio y a un eventual cumplimiento de la pena, o si otras medidas alternativas a la prisión preventiva pueden cumplir la misma función; y, determinar si esta medida es proporcional con el derecho que se va a proteger, o va afectar más derechos de los que se trata de tutelar. En base a estos aspectos, se realizará un estudio de casos en los cuales se ha dictado la prisión preventiva, para lo cual se determinará si han cumplido o no la función para la que se dictó.

Capítulo uno

1.0 La prisión preventiva como medida cautelar en el juzgamiento de delitos de tránsito en el Ecuador.

1.1. Medidas cautelares en delitos de tránsito

Entre las medidas cautelares dentro de un proceso en materia de tránsito que se aplican tenemos dos tipos, en primer lugar, las medidas cautelares de carácter personal, es decir, las que recaen en la persona infractora que se le ha iniciado una instrucción fiscal, ya sea en delito flagrante o no flagrante, entre las cuales normalmente se aplican dependiendo la gravedad del delito: la prohibición de salida del país, la presentación periódica ante la autoridad que disponga el juzgador o juez, y la prisión preventiva; y, en segundo lugar, tenemos las medidas cautelares de carácter real, en este caso, estamos hablando de las que recaen en bienes muebles o inmuebles de propiedad del procesado y por ser materia de tránsito en bienes de propiedad del responsable solidario, entre las cuáles se aplica por regla general, la prohibición de enajenar y retención del vehículo con el cual se causó el accidente de tránsito.

En materia de tránsito al igual que en delitos penales, la medida cautelar de carácter personal es aplicada de forma general para garantizar la comparecencia del sujeto procesado a juicio, en cambio, las medidas cautelares de carácter real o que recaen sobre los bienes del procesado o responsable solidario, es utilizada con la finalidad de garantizar la reparación integral a la que hubiere lugar a favor de las víctimas de un suceso de tránsito.

El Código Orgánico Integral Penal en cuanto a las medidas cautelares y de protección refiere lo siguiente:

Artículo 519.- Finalidad.- La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de:

- 1.- Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el derecho penal.
- 2.- Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
- 3.- Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.

4.- Garantizar la reparación integral a las víctimas.¹

El autor Jorge Vial Álamos se refiere sobre las medidas cautelares de la siguiente manera:

Como es bien sabido, en todo proceso penal pueden decretarse, en general, dos tipos de medidas cautelares: las medidas cautelares personales y las medidas cautelares reales. Las primeras tienen por finalidad asegurar la persona del imputado, mientras que las segundas persiguen el aseguramiento de los bienes de este para responder con ellos a las costas, indemnizaciones y demás prestaciones de carácter pecuniario a que eventualmente fuere condenado el imputado con motivo del proceso penal.²

El objetivo de las medidas cautelares de acuerdo a la política criminal son para garantizar el resultado de una resolución judicial, sin medir las consecuencias que estas puedan acarrear al procesado, es decir, únicamente buscamos un resultado a favor de la administración de la justicia y no de la persona.

En relación a las medidas cautelares la autora María del Mar Dotú I Guri, nos indica:

[...] como aquel conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte. Por ello las medidas cautelares penales participan de los mismos elementos que las existentes en el proceso civil; ello es la instrumentalidad: no constituyen un fin en sí mismas, sino que están vinculadas a la sentencia que en su día pueda dictarse, la provisionalidad: no son definitivas, pudiéndose modificar en función del resultado del proceso o si se alteran los presupuestos que llevaron a adoptarlas [...]³

Es evidente que las medidas de aseguramiento o llamadas en nuestra legislación medidas cautelares, son un instrumento y no constituyen un fin, debido a que se las utiliza para que el procesado comparezca al juicio y cumpla lo dispuesto en la sentencia; indicando así mismo que dichas medidas no son definitivas, pudiendo ser sustituidas o modificadas en cualquier momento del proceso, siempre y cuando cambien los presupuestos que las motivaron.

Así mismo, el autor César Londoño Ayala, haciendo referencia a las medidas cautelares o de aseguramiento desde un punto de vista constitucional, establece:

¹ Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180, de 10 de febrero del 2014, art. 519.

² Jorge Vial Álamos, Las medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal, Revista Chilena de Derecho, Vol. 29. No. 2 (Mayo/agosto 2002) <http://www.jstor.org/stable/41613253>, p. 231

³ María del Mar Dotú I Guri, Los derechos fundamentales: Derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales, (España, JB BOSCH EDITOR, 2013),147-148.

[...] el término medida de aseguramiento como la decisión jurídica que tiene por objeto la prevención de acciones tendientes a producir detrimento en el ejercicio de la acción penal del Estado, fortaleciéndola y apoyándola por medio de la imposición de una consecuencia jurídica transitoria y provisional, consistente en la privación, limitación o afectación de la libertad fundamental, determinando su justeza a través de la aplicación del juicio de proporcionalidad y/o razonabilidad, [...]⁴

La medida cautelar de la privación de libertad tiene como objeto garantizar que se cumpla la finalidad que busca el Estado, que es cumplir con el proceso penal que se inició por un determinado delito que es castigado con pena privativa de libertad superior a un año, para ello busca esta medida que restringe los derechos del procesado, especialmente el de libertad ambulatoria, derecho que es garantizado por norma constitucional. Por ende, las medidas cautelares en delitos de tránsito se debe verificar si cumplen el fin, debido a que este tipo de delitos tienen una naturaleza culposa.

1.1.1 Nociones acerca de la naturaleza de los delitos de tránsito en la realidad ecuatoriana

Hay que iniciar indicando que los delitos de tránsito conocidos también como delitos culposos, se producen por acciones de imprudencia, impericia, o inobservancia de normas jurídicas lo que conlleva a la violación de deber objetivo del cuidado, en este caso, se estaría hablando de delitos menores, ya que algunos de ellos cuando se ha causado daños materiales a la propiedad privada, únicamente es aplicable sanciones de índole administrativa, sin embargo, cuando se causa daño a la integridad física y a la vida son sancionados además de las sanciones administrativas con pena privativa de libertad, es por ello, que nuestra Legislación Penal Ecuatoriana, en lo referente a delitos o infracciones de tránsito en el artículo 371 del Código Orgánico Integral Penal, textualmente indica: “Son infracciones de tránsito las acciones u omisiones culposas producidas en el ámbito del transporte y seguridad vial”⁵, claramente se habla de acciones u omisiones culposas, lo cual quiere decir, que el infractor no tuvo la intención de originar

⁴ César Augusto Londoño Ayala, Medidas de Aseguramiento: Análisis constitucional, (Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2009), 48.

⁵ Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180, de 10 de febrero del 2014, art. 371.

daño, si no que por la inobservancia al deber objetivo del cuidado causa daños por no estar atento a las condiciones de tránsito del momento y al que está obligado hacerlo como conductor de un automotor.

Para considerar que existe una infracción de tránsito debe existir un resultado dañoso, es decir, deben existir daños a terceras personas o bienes, si no existiese un resultado no hablaríamos de un delito si no de una contravención, es así, que el tratadista José Cerezo Mir, hace referencia que “Para que concurra el tipo de lo injusto de los delitos de acción imprudentes es preciso, en primer lugar, que el resultado o la cualidad de la acción no queridos se hayan producido por imprudencia. El Derecho exige para realizar las diversas acciones en la vida social una determinada diligencia o cuidado.”⁶

La naturaleza de los delitos de tránsito, hablamos que provienen de la culpa, ya que se suscitan por acciones imprudentes, negligentes, de impericia, las cuales causan un daño por acciones no queridas, es por ello, que la ley castiga este tipo de acciones por no mantener un cuidado al conducir un vehículo. Por lo que el deber objetivo del cuidado se lo debe mantener en todo momento que se conduce un vehículo para evitar causar daño a los usuarios viales.

En cuanto a los delitos de tránsito o infracciones imprudentes el profesor Francisco Muñoz Conde, indica:

Conforme el principio de intervención mínima, el Derecho penal sólo debe intervenir en casos de ataques graves a bienes jurídicos muy importantes y en la medida en que sean insuficientes para sancionarlos otros medios jurídicos menos radicales. Y parece evidente que las infracciones imprudentes son *cuantitativamente* menos graves que las dolosas. En ellas hay, pues, un menor grado de rebelión contra el Ordenamiento jurídico y, en consecuencia, un menor grado de reprochabilidad social, por más que los daños cuantitativamente puedan ser mucho más graves que los causados dolosamente.⁷

La intervención penal mínima en los delitos de tránsito es fundamental debido a que la conducta de este tipo de delitos es culposa, y en ciertos delitos en los cuales no exista el resultado de personas con una incapacidad permanente o con resultado de muerte se pueden solucionar por la vía civil a través de la mediación, la sociedad lo que busca es que se repare integralmente sus bienes jurídicos protegidos. Lo contrario ocurre en delitos

⁶ José Cerezo Mir, Derecho Penal, Parte General, El Tipo de lo Injusto de los delitos de acción imprudente, (Buenos Aires, Editorial IB de IF, 2013), 470

⁷ Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal, Parte General, (Valencia, 8va. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, 2010), 283.

dolosos, donde la conducta es reprochable por toda la sociedad. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico, en delitos de tránsito va endureciendo las penas, en vez de aplicar la prevención de este tipo de conductas culposas. Y el autor Muñoz Conde es muy claro al indicar que se debe sancionar únicamente cuando exista ataques graves a los bienes protegidos, y no en delitos donde existe un grado bajo de reprochabilidad por parte del entorno social.

La naturaleza de las infracciones de tránsito, se encuentran en la categoría de culposas o mejor denominadas infracciones imprudentes, como ya se mencionó en líneas anteriores son el resultado de la inobservancia de normas básicas en la conducción de vehículos automotores, lo que causa un resultado dañoso en bienes jurídicos protegidos, como son la vida, integridad física y a la propiedad privada o pública, los cuales la sociedad no los reprocha como a los delitos dolosos.

En nuestra sociedad ecuatoriana la mayoría de delitos son causados por conductores que no tienen la suficiente capacitación sobre las normas que regulan el transporte y seguridad vial, un claro ejemplo es según el Diario Metro en un reporte del 22 de agosto del 2018, indica que “de 800 conductores evaluados, 60% han reprobado los exámenes, estos son los resultados de las primeras evaluaciones que ejecuta el Ministerio de Transporte y la Agencia Nacional de Tránsito”⁸, en base a estas estadísticas se evidencia que los conductores obtienen las licencias de conducir sin mayores exigencias de experiencia, de conocimiento de normas básicas de conducción, lo que trae consigo un alto índice de delitos de tránsito, es así, que de acuerdo a las estadísticas de la Agencia Nacional de Tránsito, en el mes de enero del año 2018, en Pichincha existe una cifra de 29 fallecidos, y a nivel nacional 180 fallecidos, las causas probables de los siniestros de tránsito en un porcentaje del 30%, es conducir desatento a las condiciones de tránsito; así mismo en el mes enero el número de lesionados en Pichincha es 372, a nivel nacional es de 1.599 lesionados por accidentes de tránsito, las causas probables de los accidentes como se indicó anteriormente por conducir desatento a las condiciones de tránsito del momento⁹, como podemos darnos cuenta la mayor cantidad de siniestros en el Ecuador es por inobservancia de las normas de tránsito y de seguridad vial.

⁸ Ecuador Diario Metro, <https://www.metroecuador.com.ec/ec/noticias/2018/08/22/60-de-conductores-evaluados-reprobaron-los-examenes.html>, fecha de consulta 03 de mayo de 2019, las 20h34.

⁹ Ecuador Agencia Nacional de Tránsito, Dirección de Estudios y Proyectos, <https://www.ant.gob.ec/index.php/descargable/file/5085-lesionados-enero-2>, fecha de consulta 01 de abril de 2018, las 18h20.

1.1.2 Tipos de medidas cautelares emitidas por el juzgador en delitos de tránsito

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano existen las medidas cautelares establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, es así, que en primer lugar tenemos las de carácter personal o que recaen en la persona procesada, las mismas que se encuentran establecidas en el artículo 522, que a continuación se detalla:

- 1.- Prohibición de ausentarse del país.
- 2.- Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que se designe.
- 3.- Arresto domiciliario.
- 4.- Dispositivo de vigilancia electrónica.
- 5.- Detención.
- 6.- Prisión preventiva.¹⁰

Queda claro que la legislación le da al juzgador la potestad de aplicar una o varias de las medidas cautelares antes indicadas, pero sin embargo, las más aplicadas en nuestra sociedad son las establecidas en los números 1, 2 y 6, esto dependiendo de la gravedad de la infracción de tránsito, es así, que en los delitos donde la pena privativa de libertad supera un año, por regla general se aplica la prisión preventiva como más adelante analizaremos, aclarando que en el mismo artículo indica que “se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad”, esto con el fin de garantizar la comparecencia de la persona al juicio.

Además con el fin de garantizar las reparaciones integrales, indemnizaciones o pago de costas, el indicado Código Orgánico Integral Penal, establece las medidas cautelares sobre bienes, las que se encuentran determinadas en el artículo 549, estas son:

- 1.- El secuestro
- 2.- Incautación
- 3.- La retención
- 4.- La prohibición de enajenar¹¹

El juzgador tiene la facultad de ordenar cualquiera de estas medidas, con la finalidad de garantizar posibles reparaciones integrales, medidas cautelares que las

¹⁰ Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180, de 10 de febrero del 2014, art. 522.

¹¹ *Ibíd.*, art. 549.

autoridades competentes tienen que registrarlas de forma obligatoria de manera gratuita, en los delitos de tránsito las medidas cautelares sobre bienes que más aplica el juzgador, es la retención y prohibición de enajenar de vehículos que han intervenido en el suceso de tránsito.

1.1.3 La intermediación dentro de la tramitación de delitos de tránsito

Es importante referirnos a la intermediación procesal en la tramitación de delitos de tránsito, toda vez, que la medida cautelar de prisión preventiva en los delitos de tránsito en aquellos que han causado daños graves al bien jurídico protegido de la integridad física y la vida de las personas, garantiza la comparecencia del procesado al proceso y al cumplimiento de una pena en caso de existir una sentencia condenatoria.

En la tramitación de los delitos de tránsito se aplica el principio de intermediación que se encuentra establecido en el artículo 5, número 15 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, el juzgador desarrolla las audiencias de juicio o cualquier otra audiencia, con la intervención de las partes procesales, como son, el fiscal, la víctima o acusador particular si hubiere y la persona procesada, en el cual deben presentar los medios probatorios cumpliendo el principio de igualdad, principio de contradicción, principio de oralidad y publicidad, los cuales son muy importantes dentro de un sistema oral para garantizar un derecho a la defensa eficaz.

El juzgador en la tramitación de procesos judiciales de tránsito garantiza la comparecencia del procesado a juicio, en delitos que son juzgados con penas privativas de libertad superior a un año, con la medida cautelar de prisión preventiva en la mayoría de los casos, y con medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva como la presentación periódica ante la judicatura o autoridad que el juez disponga y prohibición de salida del país en delitos que la pena privativa de libertad no supera un año, así mismo, en todo proceso ordena las medidas cautelares sobre bienes, entre ellas, la retención y prohibición de enajenar de vehículos causantes del suceso de tránsito.

La Constitución de la República del Ecuador, también se refiere al principio de intermediación en los procesos judiciales, en el artículo 75 nos indica “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de intermediación y celeridad; en ningún

caso quedará en indefensión.”¹²; pues esta norma constitucional es aplicada también en la tramitación de las infracciones de tránsito, donde la inmediación es un principio fundamental en la tramitación de causas, para lo cual tienen que comparecer e intervenir los sujetos procesales indispensables en igualdad de condiciones.

1.2. Nociones acerca de la prisión preventiva en el Ecuador

La prisión preventiva es una medida cautelar que en Ecuador ha afectado a muchas personas que han sido procesadas dentro de un proceso penal, sea esto por delitos culposos o dolosos, incluso han existido casos de personas que han estado detenidas sin formula de juicio, así tenemos de acuerdo a estadísticas emitidas por la Dirección de Planificación - Unidad de Estadísticas, del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores, existen “40.096 personas privadas de libertad en la actualidad, de ellos 14.042 sin sentencia”¹³, en base a estas estadísticas se puede observar que se aplica la prisión preventiva como regla general, al respecto Diego Zalamea refiere “La prisión preventiva ha sido uno de los problemas más serios de legitimidad que ha tenido de manera tradicional el sistema procesal penal en Ecuador, [...]”¹⁴, es por ello, que nuestra constitución al igual que la normativa penal regulan la prisión preventiva, en qué casos se debe aplicar y que requisitos deben cumplirse.

La prisión preventiva es un tema que ha sido discutido por varios autores. En este caso se realizará un estudio de la prisión preventiva en los delitos de tránsito, partiendo que estos delitos son de índole culposa al existir un riesgo permitido con el solo hecho de conducir un vehículo. Lo cual no significa que cuando se comete una infracción de tránsito sea con intención de infringir daño a los peatones o conductores de otros vehículos, si no que se da por causas de imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de las normas jurídicas. Por eso en materia de tránsito se habla de delitos culposos. Por ende en el tratamiento de este tipo de delitos debe verificarse la gravedad

¹² Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial Suplemento 490, 20 de octubre 2008, art. 75.

¹³ Méndez, Teresa, Ecuavisa, <https://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/actualidad/482901-mas-40-mil-personas-carceles-ecuador>, fecha de consulta 03 de mayo de 2019, las 22h07; fuente original de la información Dirección de Planificación Unidad de Estadísticas, del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores, fecha de corte 17 de abril del 2019.

¹⁴ Diego Zalamea León, “Reporte del Estado de la Prisión Preventiva en Ecuador”, en Cristián Riego y Mauricio Duce, edit., *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina* (Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2009), 269.

de la conducta, en delitos que permitan solucionar los conflictos con salidas alternativas como son delitos de lesiones que no causan una incapacidad física para el trabajo permanente se debe dar prioridad a las medidas cautelares de carácter personal no privativas de libertad y aplicar sanciones únicamente administrativas.

1.2.1. Naturaleza y características de la prisión preventiva en Ecuador

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que restringe la libertad personal y ambulatoria o de tránsito de una persona que ha sido procesada en un determinado juicio, con la finalidad de garantizar que el mismo comparezca a juicio y se haga responsable de las consecuencia que conlleva el mismo, cuando hablamos de la restricción de la libertad ambulatoria esto quiere decir que la persona procesada no podrá transitar libremente por el territorio nacional, ni entrar ni salir del país libremente como lo dispone la Constitución en el artículo 66 numeral 14, es importante aclarar que la libertad ambulatoria y libertad de tránsito¹⁵ es la libre circulación de las personas a nivel nacional por lo tanto es una locución que se refiere a lo mismo. “La prisión preventiva es una privación legal de libertad impuesta sobre una persona como medida de precaución. Se toma esta medida con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito al que se vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena.”¹⁶ Pues es concordante este concepto con lo antes indicado, ya que la prisión preventiva es considerada en la mayoría de países como una medida que sirve para precautelar que el procesado comparezca a juicio y cumpla el fin de este que es la pena que le imponga la autoridad competente.

En cuanto a la naturaleza y características de prisión preventiva Cesar Londoño Ayala, refiere lo siguiente:

Las medidas de aseguramiento tienen normativamente nivel constitucional. Se desprende esta aserción en cuanto que se adaptan a la relación del principio trilogico que predica la

¹⁵ Esta libertad ambulatoria es conocida también en la doctrina como el derecho de locomoción, libertad de circulación o movimiento o libertad de tránsito*

* Carlos Alberto Aguirre Guanín. 2009. "Competencia, ámbito e incidencia del habeas corpus en la protección de la libertad en el Ecuador.pdf", Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, accedido 4 de mayo de 2019, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/701/1/T753-MDE-Aguirre-Competencia%2C%20%20C3%A1mbito%20e%20incidencia%20del%20habeas%20corpus%20en%20la%20protecci%C3%B3n%20de%20la%20libertad%20en%20el%20Ecuador.pdf>.

¹⁶ Ernesto de la Jara, Gabriel Chávez, Andrea Ravelo, Agustín Grandez, Óscar del Valle y Liliana Sánchez, *La Prisión Preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada* (Lima, editorial Instituto de Defensa Legal, 2013), 10.

legitimidad, validez y eficacia de las normas de Derecho procesal penal de las medidas de aseguramiento como condicionante para su vigencia y existencia jurídica.¹⁷

La medida cautelar de carácter personal como es la prisión preventiva la cual es dictada en determinados delitos culposos de tránsito que no han causado una incapacidad permanente, ni resultado de muerte a personas, vendría a ser una medida excesiva en relación a los daños que se causa, pero si es procedente en delitos que causan lesiones con una incapacidad permanente o delitos de muerte. La imposición de esta medida afectaría los derechos de la persona que se encuentra procesada, no solo en la libertad personal y ambulatoria, sino también en su trabajo, en su vida social, entorno familiar, e incluso una persona privada de libertad es susceptible de daños psicológicos. En este sentido, los autores Ernesto de la Jara y otros, en su libro *La Prisión Preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?*,¹⁸ en la cual se realiza una definición sobre la prisión preventiva y si esta medida es utilizada o no como regla general, durante este estudio llegan a una conclusión que en la mayor parte de casos se solicita la prisión preventiva por parte del Ministerio Público. Determinando que hace demasiado daño la prisión preventiva a las personas que se encuentran privadas de la libertad, se habla que la prisión preventiva en muchos casos viene hacer una pena anticipada, esto es, por cuanto hay personas que siendo inocentes se las tiene privada su libertad.

Nuestra legislación ecuatoriana establece que la prisión preventiva no será la regla general, es decir, tiene un carácter constitucional. El artículo 77 número 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece “La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena.”¹⁹ Como podemos observar nuestra norma suprema nos establece que no se debe aplicar la medida privativa de libertad como regla general, siendo importante que se la aplique de última ratio, para ello, las juezas y jueces deben dar prioridad a las medidas alternativas a la prisión preventiva, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa en iguales condiciones a todas las partes procesales, y

¹⁷ César Augusto Londoño Ayala, *Medidas de Aseguramiento: Análisis constitucional*, (Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2009), 119.

¹⁸ Ernesto de la Jara, Gabriel Chávez, Andrea Ravelo, Agustín Grandez, Óscar del Valle y Liliana Sánchez, *La Prisión Preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada* (Lima, editorial Instituto de Defensa Legal, 2013), 10.

¹⁹ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial Suplemento 490, 20 de octubre 2008, art. 77 numeral 1.

no vulnerar otros derechos de la persona procesada conforme se explicará más adelante. Sin embargo, la prisión preventiva es aplicada de una forma obligatoria por parte de los jueces, esto lo confirman los autores Jaime Veintimilla y Gabriela Villacís en el cual indican que “El uso del encarcelamiento preventivo ha dejado de ser racional, razonable y basado en la convicción del juez para transformarse en un instrumento de control social...”²⁰, es evidente que la prisión preventiva se aplica como regla general sin tomar en cuenta que existen otras medidas cautelares de carácter personal las cuales no afectaría a la persona procesada en el desarrollo de su vida mientras dura el juicio en el cual se determina ya sea la responsabilidad o se confirma el status de inocente.

La norma constitucional nos refiere que las privación de libertad se la aplicará de acuerdo a los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos por la ley; es decir, cuando se habla de *casos*, se refiere a delitos que tienen una pena superior a un año, por lo tanto, no se puede aplicar la prisión preventiva en delitos que sean sancionados con penas inferiores a un año, ni en contravenciones, ni en delitos de acción privada, lo cual estaría en una causal de improcedencia si se aplicase en dichos casos; *plazos*, se refiere que la prisión preventiva debe tener un límite de tiempo de acuerdo al tipo de delito, es así que el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal regula el tiempo de la prisión preventiva, para ello, en delitos que sean sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años, esta medida cautelar no deberá exceder de seis meses, y en delitos que son sancionados con penas privativas de libertad superior a cinco años, no podrá exceder de un año, al excederse estos plazos se estará incurriendo en la causal de caducidad de prisión preventiva, por tal, el juzgador deberá ordenar la inmediata libertad de la persona privada de su libertad; *condiciones y requisitos*, en este caso la prisión preventiva no debe ser aplicada como regla general de acuerdo a la norma constitucional y para aplicarla se deben cumplir los requisitos estipulados en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal los cuales serán analizados más adelante.

Además la prisión preventiva de acuerdo a la norma constitucional como se indicó anteriormente no debe ser aplicada como regla general, para ello, se debe aplicar en los casos que verdaderamente lo ameriten, al respecto César Londoño Ayala, indica “La excepcionalidad origina una cláusula que se plantea afirmando que la realización y

²⁰ Jaime Veintimilla y Gabriela Villacís, Katya Salazar, edit., *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú* (Washington D.C: Due Process of Law Foundation, 2013), 141

vigencia de la libertad fundamental es la regla general en tanto su intervención es la excepción, postulado compatible con la estructura procesal penal acusatoria.”²¹

Es muy acertada la idea del autor, la medida cautelar de prisión preventiva no debe ser aplicada como la regla general, ya que la libertad personal es fundamental siendo esta la regla general para poder defenderse dentro de un proceso penal en igualdad de condiciones. La prisión preventiva en delitos de tránsito se debe aplicar en delitos donde se haya causado graves daños al bien jurídico protegido de la integridad física y a la vida, es decir donde se haya causado lesiones permanentes, pérdida de sentidos, de órganos o se haya causado la muerte, pese a ser este tipo de conducta culposa, y sin embargo se debe dar prioridad y aplicar medidas que no tengan fines privativos de libertad, y que cumplan un mismo fin, es decir, que garanticen la comparecencia del procesado a juicio a delitos donde las lesiones y daños no sean tan graves como lesiones que no causen una incapacidad permanente.

1.2.2. Fin de la prisión preventiva

La medida privativa de libertad tiene como objetivo principal garantizar la realización exitosa del juicio y cumplir con la expectativas del sistema penal, esto es, llegar a una sentencia absolutoria o condenatoria, en esta línea de ideas Katya Salazar en cuanto a la finalidad de la prisión preventiva nos indica “...dicha medida debe ser impuesta únicamente con la finalidad de asegurar los fines del proceso penal (asegurar la presencia del procesado y garantizar el cumplimiento de la pena a ser impuesta)”²², por lo tanto el fin en sí de la prisión preventiva es garantizar la intermediación procesal, en el caso, de que se llegara emitir una sentencia absolutoria a una persona que se encuentra privada de su libertad se verificaría la violación de los derechos de la persona procesada, esto lo confirma Ernesto de la Jara, y otros, nos indican que “una persona sometida a prisión preventiva que resulta siendo inocente verá su derecho a la libertad seriamente restringido, además de que sus relaciones familiares, sociales y laborales sufrirán

²¹ César Augusto Londoño Ayala, *Medidas de Aseguramiento: Análisis constitucional*, (Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2009), 120.

²² Salazar, Katya, edit., *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú* (Washington D.C: Due Process of Law Foundation, 2013), 150.

inevitablemente un daño.”²³ Es así, que la mayoría de legislaciones manifiestan que la prisión preventiva no será la regla general, sin embargo, eso solo queda entre dichos, ya que se aplica como regla general y eso sucede casi en todos los países de la región.

El artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, nos establece que la finalidad de la prisión preventiva es para garantizar la comparecencia del procesado al proceso y el cumplimiento de la pena, finalidad que es concordante con la normal constitucional. Al hablar de garantizar la comparecencia del procesado al proceso o juicio, necesariamente se están refiriendo al peligro de fuga, pero sin embargo en la normativa antes indicada no se precisa si dicha medida cautelar se debe aplicar a delitos culposos o dolosos, contraviniendo en si al principio de proporcionalidad.

Para el autor Luis Pásara en cuanto a la prisión preventiva nos manifiesta:

La imposición de la prisión preventiva (PP), como medida cautelar previa al juicio en el cual el procesado será condenado o absuelto, es un espacio importante para el ejercicio de la independencia judicial. Tanto el fiscal, que solicita o no la medida, como el juez que la dispone o no una vez formulada la solicitud, deben evaluar la condición del procesado y el grado en el cual se cumplen o no los supuestos o requisitos que la legislación dispone para aplicar la PP. Al efectuar esta evaluación, fiscal y juez deben proceder imparcialmente, esto es, en atención a las normas de derecho aplicables y a las circunstancias propias del procesado. Para que esa imparcialidad sea posible, es necesario que cada fiscal y cada juez dispongan de independencia.²⁴

Para la aplicación de la prisión preventiva las juezas y jueces deben aplicarla analizando la gravedad del delito y el cumplimiento de los presupuestos que establece la ley, cuyo análisis debe realizarse de una manera prolija con la finalidad de no vulnerar los derechos de la persona que es procesada dentro de un proceso penal, para que no se vulneren derechos el fiscal debe contar con elementos suficientes y claros en la que se determine que dicha persona es la presunta responsable para que pida la prisión preventiva.

Para el autor Ernesto de la Jara y otros, en relación a la prisión preventiva nos indican:

²³ Ernesto de la Jara, Gabriel Chávez-Tafur, Andrea Ravelo, Agustín Grández, Oscar del Valle y Liliana Sánchez. *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* (Lima: Instituto de Defensa Legal, 2013), 7.

²⁴ Luis Pásara, “La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial: análisis comparativo”, en Katya Salazar, edit., *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú* (Washington D.C: Due Process of Law Foundation, 2013), 5.

La prisión preventiva – o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad- suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad; por el otro, la responsabilidad del Estado de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, de que la investigación se llevará a cabo sin obstaculizaciones indebidas y de que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplirán con la pena impuesta.²⁵

En la imposición de la prisión preventiva surgen dos corrientes, la primera que nos manifiesta el autor es la violación al principio de inocencia, toda vez, que al privar a una persona de su libertad ambulatoria se está considerándolo desde ya como culpable, además quedando en indefensión; y la segunda, es que el Estado aplica la medida privativa de libertad con la finalidad de que el procesado comparezca a juicio y cumpla las consecuencias de la sentencia que es la pena, es necesario indicar que para que se cumpla esta segunda corriente en los delitos de tránsito son suficientes las medidas alternativas a la privación de libertad.

Como han manifestado algunos autores con la aplicación de la prisión preventiva a las personas que se encuentran procesadas se las está considerando desde el momento de que se las priva de su libertad sin ninguna sentencia en firme como culpables de un determinado delito, por eso el principio de inocencia queda inexistente ya que no es tomado en cuenta al momento que el fiscal solicita la prisión y el juez la aplica. Pues si va aplicar una medida privativa de libertad primero debería analizarse los derechos que se va afectar al privado de libertad, es decir se debe realizar una ponderación de derechos.

1.3. Análisis del procedimiento en que opera la prisión preventiva en delitos de tránsito

En los delitos de tránsito, se aplica la prisión preventiva en aquellos que tiene una sanción superior un año, entre ellos tenemos: delitos de lesiones que causen una

²⁵ De la Jara, *La prisión preventiva en el Perú*, 7.

incapacidad de 30 a 90 días en estado de embriaguez, delitos de lesiones que causen un incapacidad superior a 90 días, delitos con lesiones que causen una incapacidad permanente y delitos que causen la muerte culposa a una o más personas, en si estamos hablando de delitos que tienen una pena superior a un año de pena privativa de libertad.

En estos delitos en la mayoría de casos los fiscales solicitan la prisión preventiva de una manera obligatoria, es así que el autor Luis Pásara nos indica "... es que el fiscal y el juez intervinientes en el caso prefiguran la responsabilidad del procesado, apenas iniciado el proceso y adoptan la prisión preventiva en todos aquellos casos en que el delito revista determinada importancia- según la pena que pudiera corresponderle- y la responsabilidad parezca probable."²⁶, esto con la finalidad que manifiesta el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal es para que comparezcan a juicio y para que cumplan la pena, y los jueces acogen dicha petición que realiza el fiscal, sin tomar en cuenta que se están violando derechos constitucionales como es el derecho a la defensa en iguales condiciones, el principio de inocencia, el derecho al trabajo, el derecho a la libertad ambulatoria y en si afectan al entorno familiar, derechos que serán estudiados más adelante.

1.4. Normativa que regula la prisión preventiva en la legislación ecuatoriana

La prisión preventiva está regulada en el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador en cual nos establece que las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, condiciones y requisitos, haciendo una interpretación es claro que debe aplicarse esta medida de carácter personal con la finalidad de que el procesado comparezca a juicio y para reparar a la víctima los daños que se le haya causado, es así el número 1 del artículo antes citado nos indica:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso

²⁶ Luis Pásara, "La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial, 6.

no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.²⁷

Al igual a la norma antes citada la prisión preventiva se encuentra regulada con todas sus características y requisitos en el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 534 el mismo que nos dice:

Finalidad y requisitos.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad.²⁸

Al igual que la Constitución este artículo de la normativa penal es para que el procesado comparezca a juicio y cumpla la pena, pues esta solicitud de prisión preventiva debe realizarla el fiscal de manera argumentada el cual debe cumplir ciertos requisitos como que existan elementos de convicción suficientes el que permitan tener al fiscal la certeza que la persona procesada es la que cometió el delito o ilícito, y elementos claros y precisos de que el procesado es el autor o cómplice de la infracción, en esto hay que indicar que los fiscales en 24 horas cuando son delitos flagrantes únicamente pueden contar con elementos para determinar que la infracción es un delito de acción pública,

²⁷ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial Suplemento 490, 20 de octubre del 2008, art. 75.

²⁸ Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180, de 10 de febrero del 2014, art. 534.

pero es imposible que Fiscalía en 24 horas tenga suficientes elementos para tener la certeza de que determinada persona es la autora del cometimiento del delito, ya que estamos inmersos dentro de un delito culposo donde pueden intervenir dos o más personas en la infracción de tránsito, además estamos hablando de una materia técnica donde peritos que son auxiliares de los administradores de justicia tiene que realizar los respectivos informes técnicos, también es necesario ser enfático que en infracciones de tránsito no existen cómplices, ya que este tipo de delitos son infracciones imprudentes.

En cuanto a lo antes indicado Diego Zalamea nos indica:

Si el enfoque se centra en las debilidades, por el momento vale la pena destacar un par de temas centrales. Si el análisis se centra en el supuesto material existe una debilidad, merece una crítica el haber adoptado una fórmula que era propia de la prueba tazada, ya que el establecer “indicios suficientes de la existencia de un delito” e “indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice” como estándar en un sistema de libre valoración de la prueba, se puede entender como suficiente para una condena y ello causaría un problema serio de funcionalidad.²⁹

Es evidente que la prisión preventiva es solicitada por meros indicios que no demuestran la verdad procesal, por cuanto estos son tomados de una manera prematura, la mayoría de elementos en materia de tránsito en delitos flagrantes son tomados dentro de las 24 horas, en el que no se puede tener la certeza de quien de los conductores de los vehículos o peatones de ser el caso es el presunto autor, por cuanto en delitos de tránsito no se puede hablar de cómplices o coautores, y al no existir la certeza de quien es el autor entonces no se podría iniciar la acción penal y por ende no se podría aplicar una medida privativa de libertad la cual es aplicada sin fundamento alguno en nuestro país, no así cuando Fiscalía ya realiza una investigación preprocesal no flagrante en este caso ya cuenta con todos los elementos que le permiten solicitar las medidas cautelares que correspondan al caso.

Otro de los requisitos es que las medidas cautelares no privativas de libertad no son suficientes para garantizar la comparecencia del procesado al juicio, en esta medida en si se está refiriendo al peligro de fuga que puede existir si se aplica una medida

²⁹ Diego Zalamea León, “Reporte del Estado de la Prisión Preventiva en Ecuador”, en Cristián Riego y Mauricio Duce, edit., *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina* (Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2009), 283.

alternativa a la privación de libertad, pues en este caso no estamos frente a delincuentes que cometen delitos con intención, aquí estamos frente a un ciudadano que lleva una vida normal, sino que por inobservar una norma del deber objetivo del cuidado produce un daño a un bien jurídico protegido pero sin la intención de causarlo. Pero al referirnos al peligro de fuga Alejandro Carrió, nos indica “cuando los jueces supongan que ninguna condición o garantía que le impongan al imputado asegurará su efectiva concurrencia al juicio. Para decirlo más fácil, cuando esos jueces entiendan que de concederse la libertad durante el proceso, el imputado se fugará...”³⁰.

En delitos de tránsito donde han resultados con incapacidad física no permanente el peligro de fuga, es mínimo, toda vez que estas conductas no causan conmoción a la sociedad, y la mayoría de infractores son personas que tienen un trabajo, vida social, vida familiar, entonces no se justifica el peligro de fuga, por lo tanto, los jueces deben analizar todos los arraigos que el procesado presenta. Si bien es cierto, el autor hace referencia que los jueces deben imponer la prisión preventiva cuando no existía la garantía que el procesado comparezca a juicio, este caso, sucede en delitos dolosos por la gravedad de la conducta, por lo tanto existe un alto grado de peligro de fuga, lo que no sucede en delitos culposos donde no se haya causado daños graves a la víctimas.

Sobre el peligro de fuga María del Mar Dotú I Guri, hace el siguiente análisis:

La prisión provisional debe acordarse cuando existe un riesgo de fuga del acusado, se trata de evitar pues la sustracción a la justicia del imputado, quien ante una petición de condena, normalmente elevada ante los hechos por los que viene acusado, opte por su desaparición. Así para llegar a la convicción y, con ello, a la aplicación de la prisión provisional, deberá tenerse en consideración la naturaleza del hecho, la pena en abstracto que el mismo lleva aparejada, la situación personal de arraigo familiar, laboral y cultural del imputado, su situación económica y la fecha de celebración del juicio oral.³¹

Como se indicó anteriormente, el riesgo de fuga va existir únicamente cuando la condena que debe cumplir el procesado es alta, para ello, se debe analizar la naturaleza de cada infracción. La autora es clara al decir que se debe analizar la situación de la persona procesada, aquí estamos hablando de los diferentes tipos de arraigo, personales,

³⁰ Alejandro Carrió, “Excarcelaciones, presunción de inocencia, peligro de fuga y peligrosidad, ¿No es hora de mezclar y dar de nuevo?”, en Edgardo Alberto Donna, dir., *Revista de Derecho Procesal Penal: Excarcelación* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005), 71.

³¹ María del Mar Dotú I Guri, *Los derechos fundamentales: Derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales*, (España, JB BOSCH EDITOR, 2013), 215.

sociales, laborales, y de situaciones culturales y económicas, por lo que en delitos de tránsito los procesados cumplen con todas esas condiciones, ya que no estamos hablando de delincuentes.

En este tipo de infracciones imprudentes la peligrosidad de fuga depende de la gravedad de cada tipo penal de tránsito, por ejemplo en delitos de lesiones donde la incapacidad física no es permanente y no son causadas por conductores en estado de embriaguez, las penas privativas de libertad son menores a cinco años, lo cual le permite al procesado realizar una conciliación y además cuando es sentenciado tiene la posibilidad de acogerse a la suspensión condicional de la pena, pero es fundamental también indicar que hay delitos culposos de tránsito con resultados graves como los delitos de lesiones donde las víctimas quedan con incapacidad permanente por la pérdida de sentidos, de órganos, y delitos con resultado de muerte y es más grave aun cuando los delitos han sido cometidos por conductores en estado de embriaguez en el cual el peligro de fuga es grande ya que son delitos que son sancionados con penas privativas de libertad que van hasta los 12 años; entre otro de los requisitos también se habla que la pena privativa de libertad sea superior a un año, este requisito es claro, sino se estaría dentro de la causal de improcedencia si se aplicará a delitos que tiene una pena menor a un año, en base a la gravedad del delito la solicitud de prisión preventiva debe ser aplicada no como regla general, sino que debe basarse en una análisis del peligro de fuga que exista y debe tomarse en cuenta la proporcionalidad y la modalidad de delito.

1.4.1. Elementos de convicción

Para la solicitud de la medida cautelar de la prisión preventiva es fundamental que Fiscalía cuente con elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito en materia de tránsito, y que sean claros y precisos de que el procesado es autor del delito conforme lo establece el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, por ello, es importante realizar un estudio de los elementos de convicción que se utiliza en materia de delitos de tránsito.

Los elementos de convicción en materia de delitos tránsito se refieren a las evidencias producto del accidente de tránsito, dichas evidencias son obtenidas en la etapa preprocesal (investigación previa), en la instrucción fiscal y en el momento de la

aprehensión en los delitos flagrantes, entre los elementos de convicción que recaba fiscalía son versiones de los conductores participantes en el accidente, de testigos presenciales de los hechos, informes periciales, elementos que le permiten a fiscalía determinar una presunta responsabilidad de uno de los conductores y por ende solicitar audiencia de formulación de cargos al juez para iniciar la instrucción fiscal.

Cuando el fiscal va solicitar alguna medida cautelar de carácter restrictivo a libertad ambulatoria debe contar con elementos claros que le permita determinar la existencia de un delito y no de una contravención, es decir los daños materiales de los vehículos o de la propiedad privada, las lesiones de las presuntas víctimas deben enmarcarse dentro del tipo penal de cada caso, así mismo el fiscal debe contar con elementos que le permitan establecer que un determinado conductor es el responsable del suceso de tránsito, para ello necesita realizar varias pericias técnicas específicas para la materia de tránsito.

Los elementos de convicción recabados por parte de fiscalía son utilizados para emitir el correspondiente dictamen en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, etapa en la cual el juez de considerarlo que existen suficientes elementos llama a juicio al procesado, sin embargo, estos elementos recabados dentro de la investigación preprocesal y procesal penal alcanzan el valor de prueba, una vez que son presentados por los sujetos procesales, incorporados al proceso y valorados por el juez es en la etapa de juicio.

Para que un elemento de convicción tenga una eficacia probatoria en la respectiva etapa procesal, debe ser obtenida respetando los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, al momento que un elemento es obtenido de forma inconstitucional carece de valor probatorio, por lo tanto, debe excluirse de las actuaciones judiciales.

1.4.2. Los delitos culposos de tránsito

En materia de tránsito todo delito es considerado como culposo, ya que son conductas causados por violación del deber objetivo del cuidado, es decir, este tipo de delitos son causados por no cumplir normas básicas de comportamiento vial a las que están obligados todo usuario vial ya sea esté conductor o peatón que causan graves peligros y perjuicios al entorno vial, poniendo en peligro la integridad física y la vida de pasajeros y peatones, siendo los delitos de tránsito cometidos por acciones u omisiones culposas que se suscitan en el transporte terrestre y seguridad vial.

El Código Orgánico Integral Penal determina los siguientes delitos culposos de tránsito, el artículo 376 establece el delito de muerte causada por conductor en estado de embriaguez o bajo efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, este es el delito más grave que considera la materia de tránsito, cuya pena es de diez a doce años; el artículo 377³² establece el delito de muerte culposa, el artículo 378 se refiere a la muerte provocada por negligencia de contratista o ejecutor de obra,³³ pues estos delitos son producidos por violar el deber objetivo del cuidado y son considerados menos gravosos, la pena a este tipo penal es 1 hasta 5 años; el artículo 379 determina los delitos de lesiones causados por accidente de tránsito,³⁴ para este tipo de delito las penas privativas de libertad son de acuerdo al tiempo de enfermedad o incapacidad que se encuentra determinado en el artículo 152 de la ley en mención,³⁵ penas

³² “Artículo 377.- Muerte culposa.- La persona que ocasione un accidente de tránsito del que resulte la muerte de una o más personas por infringir un deber objetivo del cuidado, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años, suspensión de la licencia de conducir por seis meses una vez cumplida la pena privativa de libertad.

Serán sancionados de tres a cinco años, cuando el resultado dañoso es producto de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, tales como:

1. Exceso de velocidad.
2. Conocimiento de las malas condiciones, mecánicas del vehículo.
3. Llantas lisas y desgastadas.
4. Haber conducido el vehículo más allá de las horas permitidas por la ley o malas condiciones físicas de la o el conductor.
5. Inobservancia de leyes, reglamentos, regulaciones técnicas u órdenes legítimas de las autoridades o agentes de tránsito”.*

*Ecuador Código Integral Penal.

³³ “Artículo 378.- Muerte provocada por negligencia de contratista o ejecutor de obra.- La persona contratista o ejecutor de una obra que por infringir un deber objetivo del cuidado en la ejecución de obras en la vía pública o de construcción, ocasione un accidente de tránsito en el que resulten muertas una o más personas, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años. La persona contratista o ejecutora de la obra y la entidad que contrató la realización de la obra, será solidariamente responsable por los daños civiles ocasionados”.*

* Ibíd.

³⁴ “Artículo 379.- Lesiones causadas por accidente de tránsito.- En los delitos de tránsito que tengan como resultado lesiones a las personas, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 152 reducidas en un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso.

Serán sancionados además con reducción de diez puntos en su licencia.

En los delitos de tránsito que tengan como resultado lesiones, si la persona conduce el vehículo en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, se aplicarán las sanciones máximas previstas en el artículo 152, incrementadas en un tercio y las suspensión de la licencia de conducir por un tiempo igual a la mitad de la pena privativa de libertad prevista en cada caso”.*

* Ibíd.

³⁵ “Artículo 152.- Lesiones.- La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionado con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.
2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año.
3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

que son reducidas en un cuarto de la pena mínima, pero cuando el conductor que ocasiona lesiones en estado de embriaguez o bajo efectos de sustancias estupefacientes, se aplican las penas máximas del artículo 152 aumentadas en un tercio.

Dentro de los delitos menos graves tenemos el establecido en el artículo 380 que refiere a daños materiales, este tipo de delito es sancionado con una pena máxima de 45 días cuando el conductor se encuentra bajo los efectos del alcohol o sustancias estupefacientes, caso contrario únicamente es sancionado con una multa y reducción de puntos en el registro de la licencia de conducir. El artículo 381 también establece como delito el exceso de pasajeros en transporte público,³⁶ el cual es sancionado con una pena privativa de libertad de seis meses a un año; y finalmente el artículo 382³⁷ sanciona como delito a la persona que conduzca un vehículo de transporte público con daños mecánicos previsibles y como resultado ponga en peligro la seguridad de los pasajeros, este tipo de delito es sancionado con una pena privativa de libertad de treinta a ciento ochenta días.

Además los delitos culposos de tránsito conllevan sanciones de tipo administrativo como multa, reducción de puntos en el registro de la licencia de conducir, suspensión de la licencia de conducir, y también conllevan la obligación de reparar a las víctimas provenientes del suceso de tránsito.

Respecto a los delitos culposos de tránsito Georg Freund, nos indica que “Incluso quien es cuidadoso e intenta comportarse conforme a Derecho incurre a veces en errores o imprevisiones que, si la mala suerte así lo desea, producen resultados lesivos. Por ello, cualquiera es un potencial autor de delitos imprudentes”³⁸, claramente los delitos de

4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad de habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.”*

* *Ibíd.*

³⁶ “Artículo 381.- Exceso de pasajeros en transporte público.- La persona que conduzca un vehículo de transporte público, internacional, intrarregional, interprovincial, intraprovincial con exceso de pasajeros, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año, suspensión de la licencia de conducir por el mismo plazo”. *

* *Ibíd.*

³⁷ “Artículo 382.- Daños mecánicos previsibles en transporte público.- La persona que conduzca un vehículo de transporte público con daños mecánicos previsibles, y como resultado de ello ponga en peligro la seguridad de los pasajeros, será sancionada con una pena privativa de libertad de treinta a ciento ochenta días, suspensión de la licencia de conducir por el mismo tiempo.

Será responsable solidariamente la o el propietario del vehículo”.*

* *Ibíd.*

³⁸ Georg Freund, “Fundamentos de la imprudencia punible, una contribución desde la regulación Alemana”, en Edgardo Alberto Donna, dir., *Revista de Derecho Procesal Penal: delitos culposos* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003), 80.

tránsito son causados por la inobservancia de normas básicas de comportamiento en la seguridad vial, en la actualidad ha ido creciendo el cometimiento de este tipo de delito imprudentes, ya que la legislación únicamente se preocupa más de los delitos dolosos.

1.4.3. Informes técnicos en materia de tránsito

Dentro de los elementos de convicción que sirven para que Fiscalía solicite al juez la medida cautelar de prisión preventiva tenemos los informes técnicos periciales que en materia de tránsito son utilizados para el esclarecimiento de los hechos, y sirven para determinar una presunta materialidad y responsabilidad, por ello es importante realizar un estudio de los informes técnicos de delitos de tránsito.

En materia de tránsito los peritajes técnicos los realizan peritos de la Unidad de Investigación de Accidentes de Tránsito de la Policía Nacional previa delegación de la Fiscalía, informes periciales que le ayudan al fiscal a determinar una presunta materialidad y responsabilidad, entre los informes técnicos más utilizados en la investigación de accidentes de tránsito tenemos:

a). El informe de reconocimiento técnico mecánico y avalúo de daños materiales de los vehículos intervinientes en el accidente de tránsito, el cual consiste en la revisión técnica ocular de los daños materiales y en la determinación de un avalúo de daños, este tipo de informe de acuerdo al artículo 460 del Código Orgánico Integral Penal, en los vehículos aprehendidos por accidentes de tránsito cuando existen personas heridas o fallecidas los peritos deben trasladarse a los patios de retención vehicular y una vez realizadas las pericias el fiscal debe entregar los vehículos a sus propietarios o poseedor.

b). La noticia técnica de investigación del accidente es otro informe que realizan los peritos especializados en materia de tránsito por delegación de fiscalía, esto cuando existen delitos flagrantes, este informe es una noticia preliminar ya que la realizan dentro de las veinte y cuatro horas, en la cual ya determinan una causa basal probable del accidente en algunos casos, ya que en otros casos por falta de medios técnicos no le es probable determinar una causa basal.³⁹

³⁹ El concepto de la causa basal únicamente lo tenemos en el glosario de términos del Reglamento a la Ley de Tránsito que textualmente refiere: “La causa basal o eficiente.- Es aquella circunstancia que interviene de forma directa en la producción de un accidente de tránsito y sin la cual no se hubiese producido el mismo”.*

* Ecuador, Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Registro Oficial Suplemento 731, de 25-jun.-2012, art. 392.

c). El informe de reconocimiento del lugar de los hechos, es un informe técnico realizado por los peritos utilizando técnicas investigativas como de recolección de evidencias, vestigios, huellas, señales de tránsito, configuración vial, visibilidad de los conductores, condiciones climáticas, análisis de informes técnicos mecánicos de los vehículos, en el cual ya determinan una causa basal, la cual de acuerdo al glosario de términos determinado en el artículo 392 Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, “La causa basal o eficiente.- Es aquella circunstancia que interviene de forma directa en la producción de un accidente de tránsito y sin la cual no se hubiese producido el mismo”⁴⁰, este informe ya le permite al fiscal determinar un presunto responsable para iniciar una acción penal.

d). Informe técnico de reconstrucción de los hechos, así mismo es realizado por peritos técnicos en materia de tránsito y por delegación de fiscalía, en este informe de acuerdo al artículo 468 del Código Orgánico Integral Penal, permite determinar si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un modo determinado, tomando en consideración los elementos existentes dentro del proceso investigativo, en materia de tránsito la reconstrucción la realizan utilizando vehículos de las mismas características de los que participaron en el accidente de tránsito, con la finalidad de determinar una causa basal.

e). Informe de la autopsia médico legal, este informe lo realizan cuando existen accidentes de tránsito con resultado de muerte, el mismo que consiste de acuerdo al artículo 461 del código antes citado, en la identificación y levantamiento del cadáver; reconocimiento exterior; reconocimiento interior, así mismo la determinación de la manera y las causas probables de muerte.

f). Informe médicos legales, estos informes son realizados por los peritos médicos legistas por delegación de fiscalía cuando en el siniestro de tránsito resultan personas lesionadas, estos pericias se realizan más en delitos de tránsito flagrantes dentro de las 24 horas, en los cuales los médicos legistas determinan un tiempo de enfermedad o incapacidad para el trabajo en base a los parámetros determinados en el artículo 152 del Código Orgánico Integral Penal.

g). Informes periciales de audio, video y afines, el mismo que consiste en el análisis de videos captados por cámaras o cualquier medio al momento que se produjo el

⁴⁰ Ecuador, Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Registro Oficial Suplemento 731, de 25-jun.-2012, art. 392.

accidente, información para que tenga validez debe guardar su respectiva cadena de custodia.

h). Examen de alcohotest, el cual consiste en la medición de los niveles máximos de concentración de alcohol en la sangre, los cuales son tolerables para la conducción de los vehículos automotores, de conformidad al artículo 464 del código en mención, los agentes de tránsito portarán un detector o cualquier otro aparato dosificador de medición para realizar los exámenes de alcohotest, los cuales servirán como elementos de convicción.

En materia de tránsito estos son los informes técnicos que más se utilizan como elementos probatorios por parte de fiscalía y que son judicializados en la etapa de juicio.

1.4.4. Calificación de flagrancia en delitos de tránsito

La calificación de flagrancia en los delitos de tránsito se fundamenta en el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal, que determina “En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso lo amerite y se determinará el proceso correspondiente”⁴¹, pues para calificar la flagrancia en los delitos de tránsito, el delito debe ser cometido en presencia de unas o más personas, encontrarse dentro la temporalidad de las 24 horas, cuando el fiscal cuente con los suficientes elementos que le permitan determinar que es un delito de acción penal pública, para ello ya debe contar con los informes de reconocimiento técnicos, informes médico legales, según el caso, así mismo debe contar con elementos técnicos que le permitan determinar una posible responsabilidad de uno de los conductores intervinientes en el suceso de tránsito, en estos casos el juez puede dar paso a la calificación de flagrancia, más aun que en materia de tránsito los delitos en su mayor parte tienen una pena privativa de libertad máxima de cinco años, por lo tanto, el proceso debe tramitarse a través de un procedimiento directo donde la audiencia debe realizarse dentro del plazo máximo de diez días a contar de la calificación de flagrancia.

⁴¹ Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, art. 529.

Sin embargo el juzgador califica la flagrancia sin que cuente con los elementos suficientes que le permitan tener un posible responsable, esto debido a que la materia de tránsito es técnica, es decir, necesita informes periciales, que en 24 horas la fiscalía no cuenta, vulnerando así los derechos tanto de las víctimas como de la persona procesada.

Al iniciar por parte de la Fiscalía el inicio de una instrucción fiscal, en contra de uno de los conductores que interviene en un accidente, solicitando medidas cautelares de carácter personal de privación de libertad en los delitos de tránsito que tienen una pena privativa superior a un año, como se dejó anotado en párrafos anteriores, más aun sin contar con los elementos suficientes se convierte esta medida cautelar en excesiva, pero es importante dejar constancia que el juzgador antes de aplicar una medida cautelar que solicita el Fiscal como dueño de la acción pública penal, debe analizar y basarse en el principio de proporcionalidad, realizando los juicios de valor como son el juicio de idoneidad, juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, y al no cumplirse con todos los presupuestos se estaría ante una medida cautelar excesiva como se analizará en el siguiente capítulo.

Capítulo dos

2.0. Proporcionalidad de la aplicación de prisión preventiva en delitos de tránsito acorde a la realidad ecuatoriana.

La proporcionalidad en aplicación de medidas de privación de la libertad, debe aplicarse en determinados casos, en el cual se deben analizar la gravedad de la conducta, para ello se debe analizar que sea idónea, necesaria para asegurar la presencia del procesado a juicio y asegurar que va cumplir de ser el caso la pena, una medida de privación de libertad no es idónea cuando hablamos de delitos que han causado lesiones que no son permanentes y que pueden ser solucionados por medios alternativos a la solución de conflictos como la conciliación; sin embargo la aplicación de la prisión preventiva es idónea cuando existen delitos que han causado graves daños a la integridad física de las personas, incluso han causado la muerte, y es más grave cuando dichos delitos han sido cometidos por conductores bajo efecto del alcohol, pese a que la naturaleza de estos delitos es culposa, por eso el principio de proporcionalidad debe basarse en la afectación de los derechos que se pretende proteger y derechos que se pretende restringir.

En la realidad ecuatoriana la proporcionalidad en la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, casi resulta nula, debido a que en la mayoría de casos que son sancionados con penas privativas de libertad superior a un año se dicta la prisión preventiva por regla general, únicamente deben cumplirse los requisitos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, para que el fiscal solicite la prisión preventiva y para que el juez le de paso, únicamente el procesado no cumple la prisión preventiva cuando justifica los arraigos familiares, sociales, laborales, domiciliarios, caso contrario debe cumplir dicha medida.

2.1. Empleo del test de proporcionalidad en relación a la aplicación de prisión preventiva en delitos de tránsito

Es importante iniciar indicando que el estudio del principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva se lo realiza desde un ámbito doctrinario para ello se tomará los criterios de varios autores con la finalidad de tener mayores elementos

que permitan establecer si es aplicable el principio de proporcionalidad y de qué manera se limita y se protege los derechos constitucionales.

El derecho a libertad la Constitución de la República del Ecuador lo garantiza en el artículo 66, derechos que son reconocidos para todas las personas como garantía constitucional, aclarando que este derecho no es de carácter absoluto ya que puede ser restringido para garantizar otros derechos de interés de la sociedad.

El test de proporcionalidad se lo debe emplear cuando existe conflicto de dos derechos constitucionales, pues la prisión preventiva se la debe aplicar únicamente cuando las demás medidas cautelares no sean idóneas, además debe ser necesaria y que garantice que va a cumplir el fin del proceso de manera integral, también debe ser proporcional al delito cometido y a la pena, considerando que en materia de tránsito nos encontramos frente a delitos culposos o imprudentes.

Para el profesor Miguel Carbonell en cuanto al principio de proporcionalidad refiere lo siguiente:

El principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado. La cuestión que interesa entonces es de qué manera y con qué requisitos se puede limitar los derechos. El discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver siempre limitados a los derechos fundamentales; por el contrario se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos.⁴²

Es evidente que los derechos constitucionales no son absolutos, sino que son limitados por otros derechos, y regulados por las leyes ordinarias, en este caso, el derecho de la libertad, es limitado a través de la medida cautelar de la prisión preventiva cuando se ha lesionado otro derecho, en los delitos de tránsito hablamos cuando se lesionado el bien jurídico protegido de la vida y de la integridad física, obviamente la norma

⁴² Miguel Carbonell, editor, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, (Quito-Ecuador, Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, primera edición, 2008), 10.

constitucional indica que no será la regla general siempre y cuando concurren ciertos requisitos, pero sin embargo para aplicar una ponderación de derechos se debe observar el grado de afectación del derecho que se pretende limitar y así mismo se debe observar el nivel de protección del otro derecho que se va proteger, es así que la autora Claudia Alejandra Villaseñor, nos indica “La existencia de un límite a los derechos fundamentales actúa como presupuesto para la aplicación de estos principios, especialmente el de proporcionalidad, ya que es precisamente en la consecuencia de una restricción de derecho fundamental donde se articula la relación causal entre el desarrollo normativo y sus finalidades”⁴³, pues en delito de tránsito con resultado de muerte en estado de embriaguez donde la pena es de diez a doce años de privación de libertad, la medida cautelar de prisión preventiva es proporcional, idónea y necesaria debido a que la gravedad del delito existe la posibilidad de que el procesado no comparezca a juicio.

En cuanto al principio de proporcionalidad MARIA DEL MAR DOTÚ, nos indica lo siguiente:

Resulta aquel juicio de valor que analiza, bajo el prisma constitucional, la procedencia o no de la limitación a imponer en su caso. Responde pues a la ponderación que debe existir entre el peso que corresponde respectivamente a cada uno de los derechos o bienes que constituyen los términos de la relación entre el medio y el fin, es decir el derecho fundamental y el límite a este (p.e: libertad-prisión). En este sentido cuando mayor sea la afectación al derecho fundamental limitado, mayor ha de ser la protección buscada del bien jurídico que se pretende proteger. La intensidad de la intervención ha de ser proporcional a los intereses del bien que se protege; debe existir por tanto una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés público que se trata de proteger.⁴⁴

La prisión preventiva en los delitos de tránsito debe aplicarse de manera restrictiva, analizando que se va afectar el derecho de libertad de una persona que no es un delincuente, y se debe analizar que al privar de libertad a una persona que comete una infracción de tránsito se está afectando otros derechos constitucionales, como el derecho al trabajo, y vulnerado el principio de inocencia, por ende, las medidas cautelares de carácter restrictivo deben ser proporcionales al derecho que se va proteger, más aun cuando en determinados delitos la ley permite salidas alternativas a la solución de

⁴³ Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta, Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales, (México, Editorial Porrúa, 2011), 73.

⁴⁴ María del Mar Dotú I Guri, Los derechos fundamentales: Derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales, (España, JB BOSCH EDITOR, 2013), 100.

conflictos, permitiendo la extinción de la acción penal sin aplicación de ninguna pena de privación de libertad.

Para el autor César Londoño Ayala, en referencia al principio de proporcionalidad y/o razonabilidad hace el siguiente análisis:

El principio de proporcionalidad es un criterio clave para la definición de la solicitud e imposición de una medida de aseguramiento si se tiene presente que es emanación directa del Derecho constitucional que rige cada uno de los contenidos del sistema jurídico, entre los cuales se encuentran los propios del Derecho procesal penal. La medida que se haya de imponer al sujeto penable debe pasar el examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido que determinarán si la medida que se pretenda imponer es o no proporcional, es decir, si resulta constitucional o ilegítima por contrariar la axiología de la Norma Fundamental.⁴⁵

El principio de proporcionalidad permite que la aplicación de la medidas cautelares de privación de libertad se impongan al procesado cuando no exista otra medida que garantice el fin del proceso penal que no es otra cosa llegar a la verdad de los hechos, que el culpable cumpla su condena y que se reparen los daños causados a las víctimas, para ello, se debe analizar que no se afecte otros derechos constitucionales, y que dicha medida cautelar no se convierta en ilegítima, debiendo pasar esta medida antes de imponer por un examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, tal como lo indica el autor.

Así mismo el autor Carlos Bernal Pulido, en cuanto al principio de proporcionalidad nos indica lo siguiente:

El principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales de dicho contenido en las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes. De este modo, este principio opera como un criterio metodológico, mediante el cual se pretende establecer qué deberes jurídicos imponen al Legislador las disposiciones de los derechos fundamentales tipificadas en la Constitución. El significado de esta función sólo puede comprenderse cabalmente sobre la base del entendimiento previo de la estructura de los derechos fundamentales y de la estructura del control de constitucionalidad de las leyes.⁴⁶

⁴⁵ César Augusto Londoño Ayala, *Medidas de Aseguramiento: Análisis constitucional*, (Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2009), 429.

⁴⁶ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tercera edición, 2007), 81.

Tomando en consideración las palabras del autor el principio de proporcionalidad permite que los jueces analicen o realicen una interpretación de los derechos constitucionales, más aún cuando van a ser restringidos por disposiciones que se encuentran estipuladas en las leyes, por lo tanto, se debe tener un conocimiento previo de la constitucionalidad de los derechos, y se debe verificar que los derechos que se pretende proteger no afecten en mayor grado a otros derechos que se pretende restringir.

Entonces es fundamental analizar si la medida cautelar de la prisión preventiva en los delitos de tránsito es proporcionalidad al derecho constitucional que se trata de proteger, pues la privación de libertad en delitos de tránsito se considera excesiva en ciertos delitos donde no existen daños graves toda vez que no nos encontrábamos frente a individuos peligrosos o delincuentes, sino ante sujetos que violaron el deber objetivo del cuidado por no observar normas básicas de comportamiento en la seguridad vial, por ende, esta medida de privación deviene de desproporcional; pero en determinados delitos donde se causa daños graves como lesiones permanentes y delitos de muerte la medida cautelar de privación de libertad es proporcional y no excesiva ya que garantiza la inmediación procesal.

Para profundizar de mejor manera sobre el principio de proporcionalidad, es necesario realizar un estudio desde la doctrina sobre los siguientes elementos: Fin constitucionalmente válido, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

2.1.1 Fin constitucionalmente válido

La aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación de derechos en nuestra legislación es aplicable, en primer lugar, el principio de proporcionalidad en sentido abstracto es aplicado cuando existen colisiones entre principios y normas, se encuentra regulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 3 numeral 2, que en su parte pertinente nos indica: “Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la

protección y la restricción constitucional.”⁴⁷ desarrollando este principio de proporcionalidad la Corte Constitucional del Ecuador, refiere lo siguiente: “...se debe tener presente que la proporcionalidad, dentro del derecho penal, debe ser entendida como la prohibición de exceso que debe estar justificada mediante criterios de lógica y justicia material”⁴⁸, es decir, se debe aplicar este principio cuando una medida es excesiva, por lo tanto busca un equilibrio basado en criterio de lógica y de justicia; en segundo lugar el principio de ponderación es aplicado para establecer una relación de preferencia entre principios y normas, según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 3 numeral 3, que en su parte pertinente nos indica: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.”⁴⁹, en este sentido la Corte Constitucional en cuanto al principio de ponderación refiere “...es el mecanismo procesal concreto para resolver conflictos entre dos bienes o valores constitucionalmente protegidos, a través del cual se consigue la armonización constitucional”⁵⁰, quedando claro que el principio de proporcionalidad y el principio de ponderación en nuestro país es aplicado por separado.

Hablamos del fin constitucionalmente válido ya que también hay que proteger los derechos de la persona procesada por cuanto con la privación de libertad se le afecta varios derechos constitucionales, y se afecta el entorno familiar del privado de libertad, es por ello que la Constitución establece que la medida cautelar de privación de libertad no será la regla general, para ello los operadores de justicia, tienen que observar derechos afectados de la víctimas y derechos que se pueden afectar de la persona procesada.

Al no ser la medida cautelar de privación de libertad la regla general de acuerdo a la norma suprema, esta debe aplicarse de manera proporcional a la gravedad de la conducta que se establece en la normativa ordinaria, siendo esta de último ratio, y no de manera general, como comúnmente se lo realiza, a pesar de las consecuencias que causa, por lo antes indicado, la prisión preventiva es constitucionalmente válida ya que esta normada en la constitución.

⁴⁷ Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52, de 22-oct.-2009, art. 3.

⁴⁸ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia n.º 004-18-PIO-CC”, en Caso n.º: 0157-15-JH, 18 de julio del 2018.

⁴⁹ Ecuador, Ley de Garantías Jurisdiccionales, art. 3.

⁵⁰ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia n.º 001-08-SI-CC”, 28 de noviembre del 2008.

Al hablar del fin constitucional válido, estamos hablando que la medida cautelar en cierto modo va permitir que el procesado comparezca al juicio, al cumplimiento de una pena, y de una reparación integral. Con ello se va a garantizar el principio de inmediación, es decir, va permitir que las partes procesales cumplan con la finalidad del proceso, por lo tanto de manera general, la medida cautelar de privación de libertad tiene una validez constitucional siempre y cuando cumpla el fin.

2.1.2. Idoneidad de la medida

Toda vez que la prisión preventiva es constitucionalmente válida, la cual permite la inmediación del procesado al proceso, se convierte en legítima, debido que le deja al legislador el camino abierto para regular la aplicación de la prisión preventiva de acuerdo a los plazos, tipos de delitos y condiciones en las que se debe aplicar, y al juzgador le queda el camino para aplicar de acuerdo a la normativa emitida por el legislador en estricta observancia a la norma constitucional como norma jerárquica superior. En este sentido César Londoño, indica “Fin legítimo es toda pretensión que no esté prohibida por la Constitución; es decir, el ordenamiento jurídico posibilita un margen amplio para la fijación de fines, en tanto que pueden proponerse cualesquiera, siempre y cuando no se encuentren expresamente prohibidos en la Norma Fundamental.”⁵¹

Como se indicó en líneas anteriores la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar aplicable en los delitos de tránsito es idónea debido a que se encuentra regulada en la norma constitucional y en normas procedimentales cuando se cumpla con los requisitos establecidos para cada caso. La norma es idónea cuando permite o garantiza la inmediación procesal, en ciertos casos, como en delitos de muerte causada bajo estado de embriaguez, toda vez, que este tipo de conductas es la más grave que existe en los delitos de tránsito.

En cuanto al principio de idoneidad y adecuación María del Mar Gotú, se refiere en los siguientes términos: “El límite a imponer debe ser adecuado, idóneo, útil, eficaz, para conseguir el fin propuesto por el legislador. Tal fin solo puede ser la protección de

⁵¹ César Augusto Londoño Ayala, *Medidas de Aseguramiento: Análisis constitucional*, (Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2009), 431.

otro derecho fundamental o la protección de un valor o un bien que tenga fundamento expreso o implícito en el texto constitucional.”⁵² Claramente la medida cautelar se puede aplicar como un medio para proteger un bien jurídico de igual valor o un valor superior, es decir, para proteger determinado bien no se debe desproteger otros bienes jurídicos como la libertad.

Referente al principio de idoneidad César Londoño Ayala, se refiere:

La idoneidad, adecuación, aptitud o utilidad es el subjuicio de valor constitucional del principio de proporcionalidad que realiza un análisis que recae sobre contenidos estrictamente teleológicos, esto es, es el componente de la proporcionalidad encargado del estudio de los diferentes objetivos que se detectan dentro del contexto de una decisión jurídica emanada de los sujetos jurídicos. Por un lado, se verifica la entidad de los objetivos plasmados en la decisión misma, por otro se precisan los propósitos contenidos en la Norma Fundamental relacionados con la situación que se examina para finalmente establecer si la teleología de la decisión es o no compatible con la finalística constitucional. Es entonces el subprincipio de idoneidad, un juicio de valor de objetivos de la decisión jurídica que dispone medidas frente a los derechos fundamentales teniendo presentes los propósitos contenidos en la determinación de la decisión para confrontarlos con los objetivos preestablecidos en el sistema jurídico-constitucional y así concluir si son legítimos frente a la Constitución.⁵³

La aplicación de idoneidad para aplicar la medida cautelar de prisión preventiva debe basarse para imponerla que la misma cumpla el fin que se persigue, por ello, debe procurarse aplicar una medida cautelar de menor gravedad y centrarse en medidas cautelares no privativas de libertad que permitan la inmediación procesal, garantizando así el derecho de libertad personal, y en el caso de aplicar la medida cautelar restrictiva de libertad debe velarse que no se pasen los plazos y las condiciones que se encuentran estipuladas en la ley.

El subprincipio de idoneidad tiene directa relación con el principio de proporcionalidad, por cuanto es en base al cual se determina si el derecho que se está protegiendo es superior al que se pretende afectar, es así que la medida cautelar de prisión preventiva en los delitos de tránsito debe cumplir con la finalidad que determina la norma constitucional, en este sentido este subprincipio se refiere si la norma ordinaria se adecua a la norma constitucional, y si el fin que persigue la norma es legítima, sobre el tema

⁵² María del Mar Dotú I Guri, Los derechos fundamentales: Derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales, (España, JB BOSCH EDITOR, 2013), 110.

⁵³ César Augusto Londoño Ayala, Medidas de Aseguramiento: Análisis constitucional, (Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2009), 430.

Carlos Bernal Pulido, hace referencia que “el subprincipio de idoneidad impone dos exigencias a toda medida de intervención en los derechos fundamentales: en primer lugar, que tenga un fin constitucionalmente legítimo y, en segundo término, que sea idónea para favorecer su obtención.”⁵⁴

El principio de idoneidad debe estar dirigido a que la medida cautelar que se tome como medio para lograr un fin, cumpla con la finalidad que se busca y esta no se convierta en una medida ineficaz violatoria de derechos constitucionales.

El principio de idoneidad debe cumplir con el fin constitucional es decir proteger un bien jurídico que este explícitamente regulado en la Constitución, ya que no sería idóneo aplicar a derechos que no están protegidos por nuestra legislación, la medida de restricción de la libertad no sería idónea y se va afectar más derechos de los que se quiere proteger.

- La aplicación de la prisión preventiva como privación anticipada de la libertad

La prisión preventiva es aplicada en los delitos que tienen una pena privativa de libertad superior a un año. En estos casos en los que se priva de libertad a las personas que cometen una infracción de tránsito, sin que exista certeza de quien de los conductores o peatones sea el responsable se estaría aplicando una pena anticipada. En este sentido el autor José Neyra hace el siguiente análisis a la prisión preventiva como una pena anticipada “En el sistema de enjuiciamiento inquisitivo, al no existir reglas de la presunción de inocencia el hecho que el procesado esté o no libre no iba a desvirtuar su presunción de culpabilidad, por lo que no habría mayor reparo que privarlo de la libertad, pues de todas formas era culpable.”⁵⁵

Pese al encontrarnos en el sistema acusatorio oral no se puede evidenciar cambios sustanciales en cuanto al elevado uso de la prisión preventiva como medida cautelar en el

⁵⁴ Carlos Bernal Pulido, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tercera edición, 2007), 693.

⁵⁵ José Antonio Neyra Flores, Prisión Preventiva: aporte para contar con mejores métodos de obtención de información de calidad (Lima, Instituto de Ciencia Procesal Penal), 4. http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/5673-prision-preventiva.html, miércoles, 09 de diciembre de 2015, 21:49:56.

entorno del sistema judicial ecuatoriano. Conforme nos indica el autor en el sistema actual se sigue aplicando la presunción de culpabilidad y no la presunción de inocencia. Coincidente es el criterio de Katya Salazar quien indica “El persistente aumento de la prisión provisoria puede adjudicarse no solo a la falta de celeridad procesal sino, en gran medida, a la escasa utilización por parte de los jueces de medidas alternativas a la prisión y a la poca importancia que se ha dado a las formas de implementación y control, cuando estas han sido aplicadas.”⁵⁶

La prisión preventiva en nuestro país es aplicada de una manera obligatoria por parte de las autoridades judiciales. Sin que exista un análisis pormenorizado de cada caso, si no que es aplicada por regla general, conforme lo confirma Jaime Veintimilla y Gabriela Villacís, cuando dicen “los operadores judiciales han iniciado una suerte de campaña de aplicación masiva de esta figura cautelar que ha dejado de ser excepcional para transformarse en obligatoria, al convertirse en un mecanismo que ofrece recuperar la paz y seguridad ciudadanas.”⁵⁷ Es evidente que en casos que la pena supere un año de prisión se aplica la prisión preventiva, sin tomar en cuenta que en materia de tránsito todos los delitos son culposos. Luigi Ferrajoli, en su obra *Derecho y Razón*⁵⁸, en cuanto a la prisión preventiva nos establece que es una pena anticipada y violatoria a varios derechos. Evidentemente como se ha manifestado la prisión preventiva viola todo derecho constitucional de una persona, toda vez, que se le privada de la libertad sin que exista una sentencia condenatoria en firme, pero con la imposición de esta medida ya se le está confirmando el status de culpabilidad.

En Ecuador la prisión preventiva es aplicada de manera obligatoria, basta que el fiscal la solicite indicando que la pena privativa de libertad para determinado delito supera el año, que cuenta con suficientes elementos, y que existe la peligrosidad de fuga, y el juez sin mayor análisis acoge dicha medida, la cual se convierte en una pena anticipada, sin prever que se está vulnerando el estatus de inocencia y a la defensa en libertad.

⁵⁶ Katya Salazar, “Informe Ecuador”, edit., *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú* (Washington D.C: Due Process of Law Foundation, 2013), 1.

⁵⁷ Jaime Veintimilla y Gabriela Villacís, Katya Salazar, edit., *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú* (Washington D.C: Due Process of Law Foundation, 2013), 128.

⁵⁸ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, (Buenos Aires, Editorial Trotta,1995)

- Casos en los que se aplica la prisión preventiva en los delitos de tránsito

La prisión preventiva se aplica por regla general en todos los delitos de tránsito donde la pena privativa de libertad personal supera el año, en este sentido Stefan Krauth, nos indica “En el Ecuador, la tasa de encarcelamiento por prisión preventiva es cinco veces más alta que en Alemania, a pesar de que, como veremos, los presupuestos materiales para dictar esta medida cautelar son más restrictivos en Ecuador que en Alemania”⁵⁹, es decir, en delitos donde se protege el bien jurídico de la vida, integridad física, para ello basta que la solicite el representante de la Fiscalía General del Estado sin una fundamentación adecuada para que el juez la imponga dicha medida restrictiva de libertad, sin tomar en cuenta el principio de proporcionalidad.

Los casos en los que más se aplica la prisión preventiva en delitos de tránsito son: delitos culposos con resultado de muerte de una o más personas que haya sido cometidos en estado normal o en estado de embriaguez, en delitos que hayan resultado personas con lesiones en su humanidad tomando en cuenta la gravedad de las mismas y en el estado que se encuentre la persona que comete la infracción.

Para aplicar la aplicación de la privación de la libertad de la persona procesada el juzgador debe por lo menos realizar una ponderación de derechos, sin embargo, únicamente toma en cuenta los elementos que hasta el momento cuenta, los mismos que en muchos de los casos son insuficientes al existir uno o más participantes en un accidente de tránsito donde se necesita informes técnicos para poder determinar una presunta responsabilidad, es decir, para que el juzgador emita una medida restrictiva de la libertad tiene que contar con elementos claros y precisos que determine la presunción que la persona es el autor y el responsable, por lo tanto, no debe aplicar en todos los delitos donde la pena privativa de libertad es superior a un año cuando no existe una presunta responsabilidad.

⁵⁹ Stefan Krauth, "Prisión Preventiva en el Ecuador.pdf", (Quito, Defensoría Pública del Ecuador, 2018), 18, accedido 5 de mayo de 2019, <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%CC%81n%20Preventiva%20e n%20el%20Ecuador.pdf>.

- Verificación de la procedencia o no de la prisión preventiva en aplicación al principio de idoneidad

Si bien la medida cautelar es constitucionalmente válida, no significa que sea idónea, pues cuando la Fiscalía General del Estado solicita la prisión preventiva está en todo su derecho por cuanto está estipulada en la normativa jurídica, pero lo importante en caso de delitos de tránsito es analizar si es adecuada, si va cumplir el fin, si la medida cautelar no cumple el fin que busca el legislador, entonces se estaría violando otros derechos constitucionales de la persona que es privada de la libertad, y al no cumplir el fin la medida ya no sería legítima.

Pues para que la medida de prisión preventiva sea constitucionalmente válida, debe proteger algún derecho de una manera superior, al que se va afectar, un ejemplo de ello es cuando fiscalía trata de proteger la evidencia, pero estos casos se da más en materia penal, en materia de tránsito no cabe debido a que la evidencia son los vehículos que intervienen en un accidente y los mismos que son retenidos por los agentes civiles y llevados a los patios de retención correspondientes, así mismo en estos delitos no cabe la obstrucción en proceso, es decir, no va existir un peligro procesal, por el único hecho de ser delitos culposos.

Si bien es cierto existen delitos de tránsito donde las personas sufren lesiones permanentes, delitos con muerte, que tienen penas superiores a un año, más aun cuando los delitos son causados por conductores en estado de embriaguez se incrementan en un tercio, en estos si existe el peligro de fuga por la gravedad de los mismos y por el tiempo de la pena, es decir aquí, la medida cautelar de prisión preventiva es procedente e idónea cumpliendo así el fin constitucional y legal que es garantizar el principio constitucional de inmediación procesal.

2.1.3. Necesidad de la medida

El juicio de necesidad consiste si la medida cautelar que se aplica es menos rigurosa que lo que se quiere proteger, o si existen medidas que protejan de igual manera pero que son menos rigurosas que de igual forma permiten alcanzar el fin, en si aquí se

verifica la eficacia de la medida. En este sentido, Carlos Bernal Pulido, al referirse al principio de necesidad nos indica “[...] toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos las misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.”⁶⁰ El principio de necesidad tiene que ir direccionado a cumplir con el fin, si no se cumple la finalidad estamos hablando que se ha cometido arbitrariedades en la aplicación de medidas. Para Claudia Villaseñor, referente al subprincipio de necesidad “La intervención lesiva para un principio o derecho constitucional ha de ser necesaria, es decir, no debe existir otra medida que resulte menos gravosa o restrictiva y que al mismo tiempo permita obtener la finalidad perseguida.”⁶¹

El principio de necesidad tiene como objeto cumplir con una finalidad, la misma que lo hace buscando la medida más benigna, que sea igual de eficaz que la privación de libertad. Por ello siempre, este sub principio de necesidad debe buscar medidas alternativas que permitan al juzgador cumplir con la finalidad del proceso, sin que se tenga que sacrificar la libertad personal sin una sentencia ejecutoriada que determine una culpabilidad.

Determinada la adecuación de la medida, deberá determinarse si esta resulta imprescindible así como su aptitud para conseguir el fin. El juez pues deberá determinar, de acuerdo con las posibilidades que recoge el ordenamiento jurídico (p.e: personación apud acta – retirada de pasaporte – fianza – prisión), la imprescindibilidad de aquella impuesta de conformidad con su aptitud debiendo, debiendo en todo caso, imponer aquella limitación menos severa del derecho fundamental de no entenderse acredita su absoluta necesidad.⁶²

El principio de necesidad está ligado al de idoneidad, pues si una medida es idónea, el juicio de necesidad busca que esta medida tenga la mínima intervención en el ejercicio de derechos constitucionales. Es decir, el juzgador si aplica una medida de restricción a la libertad, tiene que tener la certeza que no existe otro medio para llegar al fin, y que otra medida no sería la suficiente.

⁶⁰ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tercera edición, 2007), 740.

⁶¹ Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta, *Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales*, (México, Editorial Porrúa, 2011), 73.

⁶² María del Mar Dotú I Guri, *Los derechos fundamentales: Derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales*, (España, JB BOSCH EDITOR, 2013): 140.

En referencia al principio de necesidad César Londoño, indica:

El principio de necesidad, también denominado *de intervención mínima, de la alternativa menos gravosa o de subsidiariedad*, es un subprincipio del principio constitucional de prohibición de exceso que tiene a la *optimización* del grado de eficacia de los derechos individuales frente a las limitaciones – incluso protecciones y promociones que pueden tener efectos colaterales sobre otros derechos – que pudieran imponer en su ejercicio los poderes públicos. Obliga a los órganos del Estado a comparar las medidas restrictivas aplicables que sean suficientemente aptas para la satisfacción del fin perseguido y a elegir, finalmente, aquella que sea menos lesiva para los derechos de los ciudadanos.⁶³

Todos los autores son concordantes al indicar, que el principio de necesidad está dirigido a que los órganos estatales deben buscar las medidas más favorables a los derechos intervenidos, que le permitan alcanzar el fin sin limitar derechos constitucionales, esto no quiere decir, que se debe optar por medios más benignos, sino que se debe evitar sacrificios innecesarios.

La medida cautelar de prisión preventiva no es necesaria en los delitos de tránsito ya que la conducta no es peligrosa, con la medida se afecta otros derechos constitucionales, debido a que no existe el peligro de fuga, aquí es necesario cumplir la norma constitucional y no aplicar la prisión preventiva como regla general y cuando sea verdaderamente necesaria para alcanzar el fin que persigue la norma. En esta línea de ideas Alberto Dalla Vía, indica “[...] sólo será legítima la medida que, siendo idónea para el aseguramiento de los fines del proceso, resulte ser la menos lesiva. Es precisamente por la presencia del principio de necesidad que el encarcelamiento preventivo es una medida cautelar y excepcional.”⁶⁴

En la aplicación de la prisión preventiva no debe aplicarse excesivamente como se lo hace en los delitos de tránsito que tiene una pena privativa de libertad superior a un año, se debe aplicar de una manera óptima para que alcanzar el fin perseguido y se pueda neutralizar los peligros que puedan existir en un proceso. Para evitar que se aplique la medida cautelar de prisión preventiva de manera excesiva nuestra legislación nos da medidas alternativas que se puede aplicar y que permiten la intermediación procesal.

⁶³ César Augusto Londoño Ayala, *Medidas de Aseguramiento: Análisis constitucional*, (Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2009): 471.

⁶⁴ Alberto Ricardo Dalla Vía, “Constitución, legalidad y debido proceso”, en Edgardo Alberto Donna, dir., *Revista de Derecho Procesal Penal: Excarcelación* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005), 578.

La legitimidad de la prisión preventiva se asienta entonces en los límites impuestos por las garantías constitucionales que la rodean, siendo legítimas cuando obedecen a fines exclusivamente cautelares. Por ende, de hallarse tanto la presunción de inocencia como el encarcelamiento preventivo ubicados en un mismo nivel normativo de la pirámide jurídica kelseniana, parece contradictorio tachar de inconstitucional la prisión preventiva. En este sentido, es importante efectuar una evaluación que sepa guardar la debida equidistancia de las propuestas extremas, tanto la represiva (para lo cual todo limite a las medidas coercitivas sobre imputados seguramente sería insuficiente para resguardar adecuadamente el interés social) como la garantista (para lo cual resulta cuestionable, en general, toda restricción impuesta al imputado, aun en el marco de legalidad). Una aproximación al tema sugiere distinguir entre el instituto procesal “prisión preventiva” y la forma de aplicación de la referida medida restrictiva de la libertad ambulatoria⁶⁵

Analizando lo indicado por el autor la medida cautelar de prisión preventiva es necesaria para ciertos casos, por lo tanto, no se debe aplicar de manera obligatoria y por regla general, para que cumpla con la necesidad debe tenerse claro que el procesado sea el verdadero responsable del cometimiento de infracción y la gravedad y circunstancias en que la cometió.

- Eliminación de la aplicación de la prisión preventiva como pena anticipada en los delitos de tránsito

Como se ha venido indicando en líneas anteriores, si bien la prisión preventiva es considerada por varios autores como una pena anticipada, también se debe analizar los derechos que se vulneran y los que se va a garantizar con la aplicación de esta medida, pues de acuerdo al derecho garantista prevalece la necesidad de eliminar esta medida por ser considerado como pena anticipada, pero no es menos cierto, que en el derecho legalista esta medida privativa de libertad permite garantizar la comparecencia del procesado a juicio y el cumplimiento de una eventual pena privativa de libertad.

Es así que Mariano La Rosa, afirma “que la prisión preventiva es un problema crucial del saber penal, pues se trata de la pena de prisión más usual, de allí que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se preocupó en destacar que aplicar en la detención provisional los criterios retributivos de la pena, produce el efecto de

⁶⁵ Mariano R. La Rosa, Exención de prisión y excarcelación, (Buenos Aires, Editorial ASTREA, 2006): 183.

desvirtuar la finalidad de la medida,”⁶⁶claro está, que no se debe aplicar esta medida como una pena anticipada.

La prisión preventiva -o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad-suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad; por el otro, la responsabilidad del Estado de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, de que la investigación se llevará a cabo sin obstaculizaciones indebidas y de aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplirán con la pena impuesta.⁶⁷

La eliminación de la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en delitos de tránsito, es fundamental debido a que se estaría garantizando los derechos del procesado como el derecho a la defensa en libertad, y las relaciones familiares, sociales y laborales no sufrirían un daño, pero sin embargo, si se elimina dichas medidas ciertos delitos graves que son sancionados con penas superiores a un año no llegarán a tener una sentencia absolutoria o condenatoria por el peligro de fuga que existe en estos casos.

Por ser casi imposible eliminar la medida cautelar de prisión preventiva en los delitos de tránsito, por lo menos se debe aplicarla como último recurso, en este contexto se refiere Jorge Clariá Olmedo, “los medios privativos de la libertad deben aplicarse tanto en forma principal como subsidiaria; lo segundo cuando los meramente limitativos no sean suficientes para conseguir el fin propuesto. De esta manera se satisface el principio del mínimo sacrificio de la libertad personal.”⁶⁸

Concordante es el criterio de Abel Fleming-Pablo López Viñals, al indicar que “Existe un generalizado consenso en la opinión standard internacional acerca de que la privación de libertad de la persona, más concretamente la pérdida de su libertad ambulatoria, constituye una gravedad extrema, que solo debe aplicarse en supuestos

⁶⁶ Mariano R. La Rosa, Exención de prisión y excarcelación, (Buenos Aires, Editorial ASTREA, 2006): 117.

⁶⁷ Ernesto de la Jara, Gabriel Chávez, Andrea Ravelo, Agustín Grandez, Óscar del Valle y Liliana Sánchez, La Prisión Preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada, (Lima-Perú, editorial Instituto de Defensa Legal, Primera edición, 2013): 7.

⁶⁸ Jorge A. Clariá Olmedo, Tratado de derecho procesal penal, (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998), 215.

estrictamente indispensables.”⁶⁹ No necesariamente el Estado debe eliminar la aplicación de esta medida extrema de privación de libertad, se debe aplicar a los casos que verdaderamente lo ameriten, cuando el procesado haya incumplido alguna medida alternativa y no haya cumplido con la inmediatez procesal.

- Aplicación de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva

La aplicación de medidas alternativas que no afecten los derechos del procesado con el encierro, deben ser aplicadas de forma obligatoria en un Estado garantista de los derechos constitucionales, por ello, los órganos jurisdiccionales deben otorgar las garantías para una buena defensa del proceso, esto aplicando las medidas alternativas de manera prioritaria, y dejando la prisión preventiva para delitos que tengan un alto nivel de conmoción para la sociedad.

El Código Orgánico Integral Penal nos establece varias medidas cautelares que se pueden aplicar de forma alternativa a la prisión preventiva las que permitirán garantizar el desarrollo del proceso penal y el cumplimiento de la pena en los delitos de tránsito, entre las medidas que se pueden aplicar tenemos: prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse ante el juzgador o ante la autoridad que este disponga, el arresto domiciliario y el dispositivo de vigilancia electrónica, en este sentido, sobre las medidas cautelares Diego García Yomha, refiere “...las medidas diferentes a la prisión preventiva regulada en los códigos procesales penales, pues a nuestro entender es la base para el cambio de paradigma sobre el uso de la detención cautelar”⁷⁰, es por ello, que la prisión preventiva tiene que dejar de ser una medida de aplicación obligatoria y el juzgador debe recurrir a las medidas alternativas para no afectar los derechos del procesado.

- La prisión preventiva y la afectación en el principio de inocencia

⁶⁹ Abel Fleming-Pablo López Viñals, Garantías del imputado. El derecho a permanecer en libertad durante el proceso, (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007): 93.

⁷⁰ Diego García Yomha, director, El estado de la prisión preventiva en la Argentina. Situación actual y propuestas de cambio, (Buenos Aires, Instituto de Estudios comparados en Ciencias Penales y Sociales, primera edición, 2012): 37

El tema de la prisión preventiva vs el principio de inocencia ha sido tratado por varios autores, debido a que se debe romper la presunción de inocencia para imponer una medida privativa de libertad, la misma que es considerada como una pena anticipada, que es perjudicial para muchos procesados que han obtenido sentencias absolutorias después de varios meses de privación de libertad.

Para Gustavo L. Vitale, en cuanto a la presunción de inocencia nos indica:

El principio de inocencia tiene naturaleza de *límite* al poder de persecución penal estatal (es un principio claramente contenedor de tal poder). Por ello, precisamente, impide la imposición de medidas de coerción que, por su naturaleza, constituyan ya la propia sanción penal cuya ejecución pretende garantizarse (por lo cual, incluso, ningún imputado estaría dispuesto a prestar su consentimiento a su aplicación-tomando en consideración, a su vez, la extrema gravedad e irreparabilidad de los efectos perniciosos que produce el encierro coactivo de personas.⁷¹

El principio de inocencia es un derecho constitucional para las personas, el cual no puede ser coartado con una medida cautelar de privación de libertad. La prisión preventiva afecta varios derechos como el de la libertad durante el proceso, defensa en igualdad de condiciones con las otras partes procesales.

Los autores Abel Fleming – Pablo López Viñas, en cuanto a la presunción de inocencia y afectación de la libertad del acusado nos indican:

La persona respecto de la que se sospecha una determinada vinculación punible con un concreto hecho delictivo goza de una presunción en su favor desde el inicio de las actuaciones penales que tramitan en su contra hasta que quede en firme la sentencia definitiva que lo encuentra responsable. De esta circunstancia deriva, como primera consecuencia, la necesidad de que el sujeto sospechoso sea tratado como inocente y que no se ejecuten en su perjuicio durante todo el trámite del proceso actos que constituyan afectaciones de su libertad personal, sino en la medida de lo que estrictamente indispensable, con un criterio de injerencia mínima y en tanto tales restricciones aparezcan claramente justificadas desde el punto de vista de la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.⁷²

⁷¹ Gustavo L. Vitali, “Hacia la eliminación de la cárcel para presuntos inocentes?”, en Edgardo Alberto Donna, dir., Revista de Derecho Procesal Penal: Excarcelación (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005), 93.

⁷² Abel Fleming-Pablo López Viñals, Garantías del imputado. El derecho a permanecer en libertad durante el proceso, (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007): 83-84.

De estos criterios se puede dar cuenta, que la medida cautelar de prisión preventiva afecta gravemente el principio de inocencia que enviste a toda persona que está inmersa en una infracción penal o de tránsito, pues el encierro provisional es perjudicial para los infractores en materia de tránsito, debido a que está es una materia técnica, y solo se puede demostrar la responsabilidad de un procesado o acusado en la etapa de juicio, caso contrario estamos hablando de una pena anticipada, por tal razón el artículo 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, establece claramente, que toda persona mantiene sus estatus jurídico de inocencia, debiendo ser tratada como tal, mientras no se tenga una sentencia ejecutoriada que determine algún grado de culpabilidad.

- Determinación de la procedencia o no de la prisión preventiva a la luz del principio de necesidad

Las leyes procesales penales buscan la consecución de objetivos de carácter mediato o inmediato, en el presente caso, con la medida de prisión preventiva busca cumplir, primeramente, el fin del proceso, y en segundo lugar, el cumplimiento de la pena, sin embargo para cumplir, estos dos objetivos en el proceso penal, no necesariamente se debe aplicar medidas de privación de libertad, en este caso, se debe direccionar por aplicar medidas alternativas que no sean lesivos para los derechos constitucionales y que permiten cumplir con la finalidad de protección de derechos. En este sentido Mariano R. La Rosa, refiere que “[...] el principio de necesidad tiende a incrementar la eficacia de los derechos individuales frente a las limitaciones que pudieran imponer los poderes públicos.”⁷³ El autor es claro se debe aplicar medidas que no limiten los derechos de las personas procesadas.

Alejandro Aponte respecto a la aplicación del principio de necesidad en medidas de aseguramiento indica:

[...] necesidad significa que cuando el instructor no tenga a disposición ningún otro medio que permita obtener el mismo resultado, es legítima la intervención. Por lo tanto, el juez, al ser solicitado para decretar u ordenar una medida, debe exigir al investigador que

⁷³ Mariano R. La Rosa, Exención de prisión y excarcelación, (Buenos Aires, Editorial ASTREA, 2006): 325.

presente las alternativas que tiene y las dificultades frente a su hipótesis delictiva y que justifique que no existe otra posibilidad, sino aquella de limitar el derecho fundamental.⁷⁴

Es preciso indicar, que en el presente caso, que para la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva se debe buscar alternativas que no sean perjudiciales para el procesado, sólo cuando el representante de la Fiscalía General del Estado justifique que no existe otra medida que garantice el resultado pretendido ahí se debe aplicar la medida de privación de libertad limitando el derecho a la libertad por parte de juez, otras palabras, se debe aplicar la mínima intervención con medidas menos rigurosas que permitan el mismo resultado. Es así Carlos Bernal Pulido, indica: “La primera exigencia del examen de necesidad es la siguiente: para que una medida legislativa sea innecesaria, es preciso que algún medio alternativo revista por lo menos una idoneidad equivalente para facilitar la obtención de su fin inmediato.”⁷⁵

La aplicación de la prisión preventiva en los delitos de tránsito se convierte en innecesaria, debido a que existen otras medidas cautelares que no conllevan la privación de libertad, como por ejemplo la presentación periódica ante la autoridad que el juez disponga, prohibición de salida del país, entre otras, que permiten o garantizan la inmediación procesal, es decir, permiten cumplir el fin que es que el procesado comparezca a juicio.

Pero para que se aplique una medida cautelar de privación de libertad, a más que la medida cumpla con la idoneidad que es garantizar el principio de inmediación al proceso penal; que se establezca que no existe otra medida que permita el fin de la medida, es decir, que se establezca que es necesaria; es indispensable realizar un examen de proporcionalidad en sentido estricto para ponderar derechos.

2.1.4. Proporcionalidad en sentido estricto

El principio de proporcionalidad en sentido estricto, se fundamenta en verificar un orden de preferencia, o a su vez un orden paritario, es decir, en este nivel ya se llega a

⁷⁴ Alejandro Aponte Codona, Manual para el juez de control de garantías en el sistema acusatorio penal, (Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Segunda Edición, 2006), 30.

⁷⁵ Carlos Bernal Pulido, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tercera edición, 2007), 744.

realizar un juicio de ponderación de derechos. En este sentido Robert Alexy, en cuanto a este principio refiere “El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el mandato de ponderación, se sigue de la relativización con respecto a las posibilidades jurídicas.”⁷⁶ Es decir, este principio se aplica cuando hay conflicto o colisión entre principios o normas, por lo tanto se debe buscar una posibilidad jurídica que sea menos gravosa y que no afecten los derechos.

César Londoño en cuanto al juicio de proporcionalidad en sentido estricto nos refiere:

El principio de proporcionalidad en sentido estricto comprende la ponderación de valores y/o su concretización atendiendo las especificidades del conflicto jurídico. La proporcionalidad en estricto sentido determina mediante la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes y valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar. Si el sacrificio resulta excesivo la medida deberá considerarse inadmisibles, aunque satisfaga el resto de presupuestos y requisitos derivados del principio de proporcionalidad.⁷⁷

El autor claramente nos indica que una vez que se hace la valoración de los otros dos subprincipios de idoneidad y necesidad, el juicio de proporcionalidad debe buscar un equilibrio, es decir, debe analizar cuáles son las ventajas y cuáles son las desventajas o afectaciones para tomar una determinada medida, pues si la medida es excesiva no debe considerársela debido que se vulnera más derechos de los que se protege.

Al respecto Claudia Villaseñor al referirse al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto lo hace de la siguiente manera:

Se trata de un juicio normativo que implica valorar el grado de afectación o lesión de un principio, el grado de importancia o urgencia en la satisfacción de otro, y a partir de ello, valorar la justificación de la medida en cuestión. La cuestión es determinar el peso definitivo que en el caso concreto tiene ambos principios, obtenido de la valoración conjunta y relativa entre satisfacción y sacrificio.⁷⁸

⁷⁶ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012), 92.

⁷⁷ César Augusto Londoño Ayala, *Medidas de Aseguramiento: Análisis constitucional*, (Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2009), 501.

⁷⁸ Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta, *Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales*, (México, Editorial Porrúa, 2011), 143.

El sub principio de proporcionalidad busca determinar qué beneficios se puede obtener aplicando otra medida cautelar y los costos que puede conllevar la aplicación de una medida de restricción de libertad, por lo tanto, lo que busca este sub principio es determinar el grado de afectación y el grado de satisfacción, para lo cual es necesario justificar si la medida va cumplir un fin. En otras palabras aquí no se analiza la necesidad de una medida, si no se busca medidas que sean menos agresivas o dañinas para un derecho constitucional, pero que cumplan la misma finalidad. Para aplicar la ponderación es necesario hacerlo para cada caso en concreto, debiéndose analizar cuál es la solución cuando exista una afectación en un derecho constitucional. Siendo necesario que la medida que se va a imponer al procesado sea lo menos perjudicial posible, que permita alcanzar el fin que se persigue y que sea adecuada.

Carlos Bernal Pulido al tratar del principio de proporcionalidad en sentido estricto lo hace en los siguientes términos:

Las normas legales que debe ser sometidas al examen de proporcionalidad en sentido estricto son aquéllas que tengan el carácter de intervenciones legislativas en las normas o posiciones ius-fundamentales adscritas *prima facie*, y que además hayan superado los exámenes de idoneidad y de necesidad. Sin embargo, como enseguida observamos, la norma legal no es el objeto normativo de ponderación. Los objetos normativos que se ponderan son, por una parte, el derecho fundamental afectado y, por otra, el derecho fundamental o el principio constitucional de primer o segundo grado que fundamenta la intervención legislativa [...]⁷⁹

Con el principio de proporcionalidad en sentido estricto se busca ponderar los derechos constitucionales que se va a proteger y el derecho constitucional que se va restringir, en los delitos de tránsito al ser culposos, la restricción del derecho a la libertad a través de la medida cautelar de prisión preventiva existe una grave afectación ya que la persona va estar cumpliendo una pena anticipada sin que exista sentencia en firme, es así que es necesario verificar si determinada medida cumple con la finalidad, para evitar la afectación toda vez que existen medidas cautelares no restrictivas de la libertad que permiten cumplir la finalidad que es la inmediación procesal.

⁷⁹ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tercera edición, 2007), 764.

- Afectación de los derechos fundamentales del procesado con la aplicación de la prisión preventiva

Con la aplicación de la prisión preventiva en delitos de tránsito, se afectan varios derechos constitucionales de la persona procesada, derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la defensa en libertad, derecho al trabajo, y demás derechos establecidos en nuestra Constitución.

- Afectación al derecho de la presunción de inocencia

Este derecho es afectado al momento que se dicta una medida cautelar prisión preventiva, debido a que el procesado al momento de estar privado de su libertad está cumpliendo ya una pena anticipada, vulnerando lo establecido en el artículo 76 número 2 de la Constitución de la República del Ecuador, donde establece, que se presume la inocencia de toda persona, la cual debe ser tratada como tal, mientras no se declare la culpabilidad mediante sentencia la misma que debe estar debidamente ejecutoriada, es decir, una vez que la sentencia este en firme el sentenciado debe cumplir con la condena impuesta y no antes porque se está violando este derecho constitucional que es el de inocencia.

- El derecho a la defensa en libertad

Este es un derecho constitucional para todo procesado, debido que tiene que realizar una defensa en igualdad de condiciones que los demás sujetos procesales, la libertad en juicio le va a permitir al procesado recabar las pruebas a su favor y desvirtuar las acusaciones realizadas por Fiscalía, en los delitos de tránsito no existe el peligro que el procesado borre las huellas, vestigios o cualquier evidencia que pueda afectar el desarrollo del proceso, por ello, la importancia que la prisión preventiva no sea la regla general conforme establece la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 77, donde nos habla que la privación de la libertad no será la regla general. Por lo tanto, el procesado tiene el derecho de defenderse personalmente para ello necesita el tiempo para

preparar su defensa y los medios que sean adecuados, así como los tiene Fiscalía y las otras partes procesales.

- Afectación al derecho al trabajo

Al momento que una persona es privada de la libertad, por regla general pierde el trabajo que posee, trabajo que muchas veces le permite sustentar las necesidades de la familia y de él, de ahí la importancia que la privación de libertad no se la debe aplicar a las personas que no tienen una sentencia en firme, más aun cuando en delitos que tienen una pena privativa de libertad menor a 5 años puede acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la pena.

- Aplicación del derecho penal mínimo en los delitos culposos de tránsito.

En los delitos de tránsito el objetivo principal del poder punitivo del Estado, es castigar, para lo cual tiene la medida cautelar de privación de libertad, sin embargo de ello, al ser los delitos de tránsito de carácter culposo a la privación de libertad no debe ser aplicada como regla general en cumplimiento a la norma constitucional, para evitar violación de derechos constitucionales de la persona procesada, al respecto el profesor Francisco Muñoz Conde, nos indica “El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el *principio de intervención mínima*.”⁸⁰

El Estado debe intervenir únicamente cuando exista una grave violación a los bienes jurídicos de las personas, en los delitos de tránsito por su característica de culposos, debe ser mínima la intervención del Estado, a excepción de los delitos que causan una grave conmoción social y el delitos que se causa la muerte con conductor en estado de embriaguez, en estos delitos si se debe aplicar una medida cautelar de privación de libertad, por la gravedad de la conducta y la peligrosidad de que el procesado se dé a la fuga y no se cumpla con el fin del proceso penal.

⁸⁰ Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal, Parte General, (Valencia, 8va. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, 2010): 72.

En materia de tránsito en vez de aplicar penas privativas de libertad se deben aplicar medidas socio educativas, es decir, en vez de castigar el Estado debe educar a los conductores para evitar los siniestros de tránsito, siendo delitos culposos se debe buscar lo más favorable para los usuarios viales.

- La procedencia o no de la prisión preventiva en aplicación al principio de proporcionalidad

La prisión preventiva en infracciones de tránsito que tienen una pena privativa de libertad superior a un año, al momento que se la aplica para supuestamente garantizar el principio de inmediación procesal si no cumple el fin genera un daño irreparable a la persona procesada, por lo tanto, se convierte en desproporcional. En este sentido, la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto, es importante ya que permite al juzgador analizar que la afectación del derecho que se quiere restringir no sea tan gravoso. La prisión preventiva al momento que se aplica se convierte en una pena anticipada que vulnera principalmente el derecho de libertad personal, más aún cuando hablamos de infracciones culposas.

El principio de proporcionalidad se convierte en una medida fundamental para detener el abuso del poder punitivo en delitos que se causan por negligencia, imprudencia, impericia, inobservancia de las leyes por parte de un sujeto, este principio permite detener la violación de derechos constitucionales de los ciudadanos ya que no se puede cumplir una pena anticipada sin un juicio previo.

En los delitos de tránsito el principio de proporcionalidad es fundamental aplicarlo cuando se habla de una medida donde se restringe la libertad de una persona, para lo cual debe determinarse si efectivamente la medida de privación de la libertad cumple un fin en un caso específico, es así que no debe privarse la libertad a personas inocentes sin que exista una sentencia en firme, y en el caso de existir culpabilidad puede existir otras salidas alternativas a la privación de la libertad como una posible suspensión condicional de la pena.

La medida cautelar de la prisión preventiva en los delitos de tránsito es desproporcional ya que esta medida no es necesaria, debido al tipo de conducta que es

culposa, pues para garantizar el principio de inmediación procesal, existen otras medidas cautelares no privativas de libertad que son menos gravosas que van a permitir la finalidad que se persigue, por ende, la medida de prisión preventiva en los delitos de tránsito se convierte en excesiva.

El principio de proporcionalidad es de gran relevancia que debe aplicárselo en los delitos de tránsito, tomando en cuenta que las infracciones de tránsito son causa de imprudencia, negligencia o inobservancia de leyes de tránsito, por ende, la aplicación de la privación de libertad como medida cautelar en el peor de los casos debe aplicarse tomando en cuenta la gravedad de la conducta y no debe ser la regla general.

Cuando el juzgador procede en aplicar la medida cautelar de la prisión preventiva sin considerar otras medidas alternativas que son más beneficiosas para el procesado se convierte en desproporcional y excesiva en este tipo de infracciones, más aun que no estamos frente a delincuentes. Por lo tanto, en materia de tránsito es procedente la aplicación del principio de proporcionalidad, ya que permite garantizar los derechos de la persona procesada y no se afecta el derecho constitucional de la libertad y de la defensa.

Es importante acotar que dentro de nuestro sistema judicial no se aplica ningún test de proporcionalidad, el juez se basa únicamente en el pedido del fiscal sin que exista una motivación a la resolución del auto de prisión preventiva como lo manda la Constitución, es decir, dictan la prisión preventiva por regla general a pesar de que esta es desproporcional.

Por lo tanto es fundamental realizar análisis de casos asociados a delitos de tránsito donde se ha dictado la medida cautelar de prisión preventiva de manera desproporcional, pudiéndose haber aplicado otras medidas menos gravosas que permiten cumplir el mismo fin, y que no vulneran derechos constitucionales.

Capítulo tres

3.0 Análisis de casos asociados con la prisión preventiva en delitos de tránsito en el Ecuador

3.1. Puntualizaciones metodológicas

En este capítulo se analizará casos de delitos de tránsito donde se ha dictado la prisión preventiva, los mismos que se obtuvieron de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, se escogió los casos que se analizan en este capítulo por cuanto se demuestra claramente que la medida cautelar de prisión preventiva aplicada en cada uno es desproporcional, sin que se haya aplicado otras medidas cautelares que permiten cumplir la misma finalidad.

Se partirá analizando en cada caso con los elementos con los que se formuló cargos a los procesados por parte de Fiscalía, en la cual determinaremos las medidas cautelares que se aplicó en cada caso, así mismo, determinaremos si la medida restrictiva de libertad es necesaria, idónea y proporcional en sentido estricto. También es importante determinar si el juzgador aplicó algún test de proporcionalidad en cada uno de los casos que se va analizar.

Se analizará tres casos, el primer caso, se refiere a la causa número 17460-2014-0066⁸¹, seguida en contra de J. C.; el segundo es la causa número 17460-2015-00834, seguida en contra N. P.; y, el tercero se refiere al caso de la causa número 17460-2018-00260, seguida en contra W. Y.; en estos casos demostraremos que es evidente la vulneración de derechos constitucionales de los procesados, como el derecho a la libertad, el principio de presunción de inocencia.

3.1.1. Análisis de caso 17460-2014-0066- Procesado: J. C.

- Antecedentes

⁸¹ Nota: En el análisis de casos se elimina los nombres de las personas procesadas para guardar su identidad para lo cual únicamente se utiliza iniciales.

Fiscalía tiene conocimiento del parte de accidente número AMT-2014-0F-00479, suscrito por la agente civil de tránsito, quien da a conocer de un accidente de tránsito de tipología estrellamiento, suscitado el 01 de noviembre del 2014, aproximadamente a las 19h52, en las calles Sabanilla y Novena Transversal, participa el vehículo de placas ADR-0374 conducido por el señor J. C., en presunto estado de embriaguez, el cual es privado de la libertad por encontrarse en delito flagrante, como consecuencia del accidente resulta con lesiones el pasajero señor I. T. dándole una incapacidad física para el trabajo de más de noventa días, los hechos se encuentran abalizados por el examen de alcoholtest que arroja un resultado 0.80 g/l, se encuentra el informe técnico mecánico del vehículo de placas ADR-0374 con un avalúo de daños de 100,00 dólares y el informe técnico de daños materiales n°. 091-K-2014- UIAT con un avalúo de daños de 400 dólares, dentro de esta diligencia se solicita sea calificada la flagrancia y la legalidad de la detención; el señor juez, califica la legalidad de la aprehensión y flagrancia.

El fiscal procede a formular cargos en contra de J. C. con fundamento en el artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal, indica que cuenta con el parte policial N° AMT-2014-0F-00479, como un elemento meramente referencial, la prueba de alcoholemia practicado al señor J. C., con un resultado 0.80g/l de alcohol por litro de sangre, cuenta con el informe técnico mecánico y avalúo de daños materiales N° 1753-B-2014-UIAT, el informe técnico de daños materiales N°. 091-K-2014- UIAT, el acta médico legal que lo ha practicado el médico legista, al señor I. T. quien ha resultado con lesiones mayores a noventa días, con todos estos fundamentos el señor Fiscal de turno da inicio la instrucción fiscal imputando al señor J. C., iniciando el proceso penal por la presunta comisión del delito tipificado en el artículo 379 inciso 3 en concordancia con el artículo 152 numeral 4 del COIP, es decir por lesiones causadas en accidente de tránsito; así mismo el señor Fiscal indica en la audiencia que se encuentran reunidos los requisitos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, para lo cual solicita la medida cautelar de prisión preventiva, indicando que primeramente cuenta con los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción; en segundo lugar, que tiene elementos de convicción claros y precisos de que es autor de la infracción que se le imputa; como tercer lugar que existen los indicios claros y suficientes de los cuales se desprende que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva; y finalmente que se trata de una infracción que tiene una pena privativa de libertad superior a un año por lo tanto existe el

riesgo que el procesado no comparezca a juicio. A demás de las medias cautelares de carácter personal, solicita medidas cautelares de carácter real sobre bienes, esto es la retención del vehículo de placas de identificación policial ADR0374, indicando que el trámite a seguirse es el ordinario, en cuanto a la duración de la instrucción fiscal será de 30 días por ser un delito flagrante, bajo estos argumentos fiscalía inicia el proceso penal en contra de J.C, con las medidas cautelares indicadas.⁸²

- Análisis

En el presente caso se cumplen los requisitos que se necesita para dictar la prisión preventiva; fiscalía tiene varios elementos de convicción de que le hacen presumir de un delito de ejercicio público de la acción; elementos de convicción que el señor J. C., es el autor de la infracción; según fiscalía hay el peligro de fuga; y, que la pena es superior a un año; bajo estos fundamentos, el señor juez considera que es fundamentada la petición de fiscalía y decide dictar auto de prisión preventiva.

En el presente caso es pertinente analizar si el petitorio de prisión preventiva que hace el señor Fiscal es o no constitucional o legal. Pues de la revisión de la Constitución la medida cautelar de prisión preventiva es constitucional, de acuerdo al artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, y es legal de conformidad al artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, además la prisión preventiva es idónea, pues en el presente caso Fiscalía presenta elementos de convicción que hacen presumir la materialidad de la infracción, y esto lo hace con los informes de daños materiales del vehículo y el informe médico legal, y en base a la tipología del delito que es estrellamiento con conductor en estado de embriaguez conforme la prueba de alcoholtest se presume la responsabilidad del procesado, y que al existir esa presunta responsabilidad existe el peligro de fuga por la gravedad de la conducta que contiene una pena superior a cinco años pese a que las lesiones causadas no son permanentes, por ende la medida cautelar está cumpliendo el fin, ya que otras medidas no garantizan la inmediación procesal. Pero

⁸² Ecuador Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en Juicio n.º 17460-2014-0066.

como se indicó al inicio la medida privativa de libertad no debe aplicar como regla general conforme establece la norma constitucional, a pesar de ello se lo aplica.

Es prescindible analizar si la medida cautelar es necesaria, pues al criterio de Fiscalía existe el peligro de fuga por lo que hace que pase el primer filtro de idoneidad; entonces en caso de ser idónea hay que analizar si esta medida es la única o existen otras medidas cautelares que sean menos graves al derecho que se va restringir, al ser procesado por el delito de lesiones, pues en el presente caso Fiscalía podía solicitar las medidas cautelares de prohibición de salida del país, presentación periódica ante la autoridad que considere pertinente o también el uso de un dispositivo electrónico, por lo tanto si existe otras medidas alternativas que se podía aplicar que son menos gravosas y que van a cumplir con la inmediación procesal, sin embargo por la gravedad del delito que es cometido por conductor en estado de embriaguez existe el peligro de fuga y la medida cautelar se hace necesaria. Pero al indicar Fiscalía que las medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes al existir el peligro de fuga del procesado, toda vez que el procesado fue detenido en delito flagrante no se dio a la fuga por eso fue aprehendido y puesto a órdenes de la autoridad competente, como se manifestó por la gravedad de la conducta ya que este delito es sancionado con una pena superior a 5 años se convierte la medida cautelar en necesaria, en ese supuesto pasamos al siguiente sub principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Una vez que se ha analizado los sub principios de idoneidad y necesidad, es primordial determinar el grado de afectación de los derechos constitucionales que se genera con la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva al ser esta una de las medidas de mayor coerción por parte del poder punitivo. Pues si bien el derecho que se está protegiendo es la integridad física de una persona que salió lesionada, también es necesario garantizar el derecho a la libertad personal de la persona procesada, el derecho a la defensa en igualdad de armas con los demás sujetos procesales, se debe garantizar la presunción de inocencia de la persona procesada, tomando en cuenta que la privación de libertad sin una sentencia en firme es muy grave, cuando Fiscalía no cuenta con los suficientes elementos que le hacen presumir que el procesado es el responsable, más cuando en materia de tránsito se necesita informes periciales técnicos, por lo tanto, la medida cautelar de prisión preventiva en los delitos de tránsito se convierte en desproporcional y excesiva cuando las lesiones causadas en un accidente de tránsito no son permanentes y se puede solucionar con medidas alternativas como la conciliación, ya

que existen otras medidas no privativas de libertad que garantizan la intermediación del procesado al proceso; pero cuando existen delitos de tránsito que causan graves daños a la integridad física y a la vida con secuelas permanentes la medida de prisión preventiva se convierte en proporcional ya que permite garantizar la comparecencia del procesado a juicio, cumplimiento de una pena y reparación integral a la víctima.

Es este caso el señor J. C. estaría cumpliendo una pena anticipada afectando gravemente los derechos constitucionales principalmente el derecho a la libertad. Si bien es cierto analizando este sub principio la gravedad de la conducta conlleva una pena elevada pero estamos frente a una conducta culposa ya que el accidente es causado por negligencia, imprudencia, impericia, inobservancia de las leyes y reglamentos, no estamos frente a una conducta dolosa, es decir, aquí no existió el afán de causar daño; el bien jurídico protegido en el presente caso, es la integridad física de la persona que resultó con lesiones de más de noventa días de incapacidad física para el trabajo; y también es primordial analizar los elementos probatorios que deben ser eficaces para determinar la responsabilidad, pues en el presente caso, no existen elementos probatorios para determinar la responsabilidad del procesado J. C., es así, que el juez una vez que concluye la instrucción fiscal, emite un auto de sobreseimiento a favor del procesado en base al dictamen abstentivo emitido por el representante de la Fiscalía General de Estado, esto, al indicar "...que la existencia material de infracción se encuentra acredita conforme a derecho con los informes mecánicos de avalúos de daños materiales de los vehículos participantes de este accidente de tránsito...y considerando que de los elementos de convicción no existe certeza de la responsabilidad del procesado..."⁸³, en este caso, la prisión preventiva se convirtió en excesiva ya que al procesado no fue declarado culpable, vulnerando su derecho a la libertad personal.

De análisis realizado se puede determinar que la medida cautelar de prisión preventiva no fue proporcional en el presente caso, debido que el señor J. C. estuvo detenido por más de 30 días, sin que Fiscalía cuente con elementos suficientes que le hayan hecho presumir al momento de solicitar dicha medida una presunta responsabilidad, por ser un delito calificado como flagrante, a pesar que la conducta por la que se lo proceso es grave, además se puede determinar que el juzgador en ningún momento dicto una resolución debidamente motivada, más aun se puede evidenciar que

⁸³ *Ibíd*em

haya aplicado una ponderación de los derechos constitucionales. Evidenciándose de esta manera que en vez de proteger derechos, se vulnera derechos aplicando una medida que es la gravosa dentro de un sistema punitivo.

3.1.2. Análisis de caso 17460-2015-00834- Procesado: N. P.

- Antecedentes

El presente caso inicia cuando fiscalía tiene conocimiento del parte policial GOTP-2015-23, el mismo que refiere y dar a conocer un presunto choque lateral perpendicular, estrellamiento, incineración de los vehículos así como heridos y muertos, hechos suscitados en la carretera E35, intercambiador de la Isla, parroquia de Pifo, el día 15 de mayo del 2015 a las 19h30, en la noticia el señor Sargento de Policía toma contacto y procede a entrevistarse con un ciudadano de iniciales V. C., en la que refiere que encontrándose en el sector iba a dar la vuelta en U, y que la motocicleta se encontraba delante de él, que al cambiar el semáforo a verde la moto salió primero dando la vuelta en U y fue impactada por una camioneta que no respeto el semáforo en rojo, dicha camioneta se trata de una Chevrolet, así también refiere que al acudir al sector, tomó contacto con su compañero Cabo Segundo de Policía, quien entregó en calidad de aprehendido al señor A. Z., supuesto conductor del vehículo antes indicado, indicándole este que los moradores del sector habían visto que un ciudadano salió corriendo del accidente y se botó a la quebrada, para posterior revisar en el sistema de la Policía Nacional los datos del ciudadano en el que resulta ser el propietario de la camioneta participante en el accidente de tránsito, en base a esta noticia criminis, y en base a los elementos que contaba hasta el momento de calificar la flagrancia procede a solicitar que se califique la flagrancia y legalidad de la aprehensión, dando paso el juez, por lo que fiscalía procede a formular cargos en contra del señor A. Z., indicando como elementos el parte policial de tránsito antes referido, el reconocimiento técnico mecánico y avalúo de daños materiales del vehículo tipo motocicleta, así como del vehículo tipo camioneta marca Chevrolet, la versión del agente aprehensor, formularios de defunción del conductor y pasajero de la motocicleta, y el informe técnico de procedimientos policiales en el lugar del accidente, cuya causa basal probable del accidente está por determinarse,

y el señor fiscal solicita la prisión preventiva indicando que el tipo penal por el que se ha procesado es de acción penal pública, el expediente se tiene suficientes elementos de que el ahora procesado tiene participación en este hecho, y que es un delito sancionado con reclusión por lo que incentiva a la fuga, y que la pena privativa de libertad es superior a un año, es decir, que cumple con los 4 presupuestos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, con estos antecedentes el juzgador, acoge el pedido de prisión preventiva.

Luego que fiscalía recaba nuevos elementos y después de 30 días procede a realizar la vinculación de la señora C. P., para ello utiliza como elementos los antes indicados, informe de autopsia médico legal, versiones de los paramédicos; informes médicos legales; la versión de la señora C. P.; versiones de los agentes suscriptores del parte de accidente de tránsito; informe de investigación técnica tipo C, en cuya causa basal indica que el participante 1 y 2 ingresan al tránsito vehicular de la calzada nor occidente con una luz del aparato óptico luminoso tricolor no determinada técnicamente; informe de reconocimiento técnico de lugar del accidente tipo F que ratifica la causa basal antes indicada; informe de reconstrucción de los hechos tipo R, la cual repite la misma causa basal; informes de audio, video y afines, con estos elementos fiscalía procede a formular cargos en contra de la señora C. P., y solicita la medida cautelar de la prisión preventiva, con la finalidad de que la procesada comparezca a juicio, petición que es acogida por el señor juez el mismo que dicta auto de prisión preventiva.⁸⁴

Y con todos los elementos antes indicados Fiscalía procede a emitir el dictamen abstentivo a favor del procesado A. Z., y el juzgador emite el correspondiente auto de sobreseimiento por no constar con suficientes elementos para llamarlo a juicio y levanta las medidas cautelares que tenía en su contra.

- Análisis

Con los antecedentes del caso expuestos, se verifica que se cumplen los requisitos determinados en la ley para dictar la prisión preventiva de acuerdo a la petición de Fiscalía; Fiscalía tiene varios elementos de convicción de le hacen presumir de un delito

⁸⁴ Ecuador Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en Juicio n.º 17460-2015-00834.

de ejercicio público de la acción; elementos de convicción varios y concordantes que le hacen presumir que la señora C. P., es la autora de la infracción; existe el peligro de fuga de la procesada toda vez que al momento del accidente se retira del lugar y no comparece a la audiencia de vinculación; y, que la pena es superior a un año por ser un delito de muerte culposa; bajo estos fundamentos, el señor juez considera que es fundamentada la petición y emite auto de prisión preventiva.

Es pertinente analizar si el pedido de prisión preventiva que hace el señor Fiscal se encuentra fundamentado, y si es idónea, pues en el presente caso Fiscalía presenta elementos de convicción que hacen presumir la materialidad de la infracción, y esto lo hace con los informes médicos legales, informe de autopsia, informes de daños materiales de los vehículos participantes en el accidente de tránsito, versiones de los agentes aprehensores y paramédicos, e informes técnicos de reconocimiento del lugar y reconstrucción de los hechos, en base a estos elementos nos hace presumir que la prisión preventiva es idónea toda vez que fiscalía cuenta con elementos de convicción donde se determina la gravedad de la conducta, es decir, estamos frente a un delito de muerte culposa, por lo tanto, la prisión preventiva va asegurar la inmediación del procesado al juicio.

Una vez que se analizado el sub principio de idoneidad, es importante analizar si la medida cautelar de privación de libertad es necesaria, pues como ya se indicó en el párrafo anterior, al criterio de fiscalía existe el peligro de fuga por lo que hace que la prisión preventiva sea idónea; entonces la necesidad de la medida tiene que estar justificada, se debe verificar que esta medida es la única, pero en este caso existen otras medidas cautelares que son menos graves al derecho que se va restringir, al ser procesado por el delito de muerte culposa, al no ser la prisión preventiva la regla general, pues en el presente caso Fiscalía podía solicitar las medidas cautelares de prohibición de salida del país, presentación periódica ante la autoridad que considere pertinente o también el uso de un dispositivo electrónico, pero debido a la naturaleza del delito que es muerte culposa causada en accidente de tránsito, y que el bien jurídico protegido en el presente caso es la vida, se considera que la medida cautelar es necesaria, esto nos deja el camino libre para analizar el siguiente sub principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Una vez que se ha pasado los filtros de idoneidad y necesidad, es primordial determinar el grado de afectación de los derechos constitucionales que se genera con la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva al ser esta una de las medidas de

mayor coerción toda vez que se cumple una pena anticipada sin sentencia en firme. Pues si bien es cierto, el derecho protegido es el bien jurídico de la vida de una persona, también es necesario garantizar el derecho a la libertad de la persona procesada, tomando en cuenta que la privación de libertad sin una sentencia en firme estamos frente a una pena anticipada, cuando Fiscalía no cuenta con los suficientes elementos que le han presumir que la procesada es la presunta responsable, más cuando en materia de tránsito se necesita informes periciales técnicos que determinen una causa basal, que es la justa y necesaria para que se produzca el accidente, aclarando que en el presente caso, los tres informes periciales, esto, el informe de investigación técnica tipo C, el informe de reconocimiento del lugar del accidente tipo F, y el informe de reconstrucción de los hechos, en la causal basal indican que el participante 1 y 2 ingresan al tránsito vehicular de la calzada con una luz del aparato óptico luminoso tricolor no determinada técnicamente, es decir, en ningún momento se determinó una presunta responsabilidad de la señora C. P., con estos elementos la juzgadora que desarrolla la etapa de juicio emite una sentencia absolutoria a favor de la procesada, levantando todas la medidas cautelares. Es así que la señora C. P., estaría se encontró detenida por más de 4 meses, sin que tenga una sentencia en firme, cumpliendo una pena anticipada afectando gravemente los derechos constitucionales convirtiéndose la medida cautelar en desproporcional.

En el subprincipio de proporcionalidad si bien es cierto se analiza la conducta y que el delito de muerte culposa conlleva una pena de 1 a 3 años; el bien jurídico protegido es la vida; y también es primordial analizar los elementos probatorios que deben ser eficaces para determinar la responsabilidad, pues en el presente caso, no se determinó que existan elementos claros, precisos y concordantes entre ellos para determinar la responsabilidad de la señora C. P., es así, que la juzgadora una vez realizada la audiencia de juicio, dicta una sentencia absolutoria determinando que no cuenta con un informe técnico que permita de determinar la responsabilidad.

Claramente se determina que no existe proporcionalidad en la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, ya que en ningún momento se ha determinado que ha cumplido una finalidad, al contrario se ha vulnerado derechos constitucionales.

En este sentido, se puede evidenciar que la medida cautelar privativa de libertad no fue proporcional en el presente caso, ya que la señora C. P., estuvo cumpliendo una pena anticipada de más cuatro meses, si bien es cierto, la medida cautelar permitió que la procesada comparezca a juicio, pero no cumplió el fin de determinar la responsabilidad

de la procesada, por lo que se considera la medida como excesiva, al igual que el caso anterior en ningún momento el juzgador emitió un auto de prisión preventivamente motivado como determina la ley, y no se evidencia que exista o se haya realizado una ponderación de derechos para no afectar los derechos del procesado.

3.1.3. Análisis de caso 17460-2018-00260- Procesado: W. Y.

- Antecedentes

El presente caso inicia cuando fiscalía tiene conocimiento del parte de accidente número AMT-2018-00394, suscrito por el agente civil de tránsito, quien da a conocer de un accidente de tránsito de tipología Atropello, suscitado el 02 de marzo del 2018, aproximadamente a las 06h15, en la calle Humberto de Albornoz e Ignacio Quezada, parroquia Belisario Quevedo, de esta ciudad de Quito, participantes en este accidente de tránsito el señor W. Y., quien conducía el vehículo tipo automóvil, marca Chevrolet, en estado de embriaguez y la señora M. E., en calidad de peatón. Fiscalía solicita que se califique de legal la aprehensión y que se califique la flagrancia, en base a esta petición la señora jueza da paso, y el señor fiscal procede a formular cargos, en contra de W. Y., por haber adecuado su conducta en el artículo 379 inciso tercero en concordancia con el artículo 152 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, por haber causado lesiones que determinan una incapacidad física para el trabajo de más de noventa días y conduciendo en presunto estado de embriaguez, presenta como elementos de convicción: el parte de accidente, las pruebas de alcoholtest, la versión del agente suscriptor del parte de accidente, informe médico legal, informe técnico mecánico y avalúo de daños materiales del vehículo, y solicita la prisión preventiva por encontrarse reunidos los requisitos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, medida cautelar que es acogida por la señora jueza.⁸⁵

⁸⁵ Ecuador Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en Juicio n.º 17460-2018-00260.

- Análisis

Del análisis del presente caso podemos determinar que se cumplen los requisitos que se necesita para dictar la prisión preventiva, más aun cuando el presente delito tiene una pena privativa de libertad mayor a cinco años, y existe prohibición expresa que no se puede sustituir dicha medida por una no privativa de libertad; Fiscalía tiene varios elementos de convicción de le hacen presumir de un delito de ejercicio público de la acción; elementos de convicción que el señor W. Y., es el autor de la infracción por no respetar las señales de tránsito y conducir en un estado de embriaguez; según Fiscalía hay el peligro de fuga por la gravedad del delito toda vez que la pena supera los cinco años de privación de libertad; bajo estos fundamentos, el señor juez considera que es fundamentada la petición de fiscalía y decide dictar auto de prisión preventiva.

En el presente caso es pertinente analizar si la solicitud de prisión preventiva que hace el señor fiscal es constitucional. La medida cautelar de prisión preventiva es constitucional, ya que el derecho de libertad no es absoluto, de acuerdo al artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, se puede privar la libertad de una persona siempre y cuando se cumplan con los plazos y condiciones establecidas en la ley y es legal de conformidad al artículo 534 y 536 del Código Orgánico Integral Penal, por lo tanto, esta medida cautelar es idónea, porque va permitir la comparecencia del procesado al juicio y al cumplimiento de la pena. Así mismo es idónea toda vez que Fiscalía cuenta con elementos suficientes que hacen presumir la presunta responsabilidad del procesado, y por ser una pena elevada existe el peligro de fuga.

El siguiente paso es analizar el subprincipio de necesidad, una vez que hemos verificado que la medida cautelar de la prisión preventiva cumple con el subprincipio de idoneidad, al existir el peligro de fuga y al existir prohibición expresa en el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, que nos indica que no cabe la sustitución en la infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años⁸⁶, con esta prohibición la medida cautelar se convierte en necesaria, ya que la misma ley no deja que se aplique otra medida que no sea restrictiva de libertad.

⁸⁶ Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180, de 10 de febrero del 2014, art. 519

Analizados los dos subprincipios de idoneidad y necesidad, es primordial determinar el grado de afectación de los derechos constitucionales que se genera con la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva al ser esta una de las medidas de mayor coerción. En el presente caso el derecho que se está protegiendo es la integridad física de una persona que salió lesionada, por conductor en estado de embriaguez, es decir, existe una conducta agravada a pesar de ser un delito considerado como culposo, por lo tanto, la medida cautelar, se considera proporcional, ya que en el presente caso, se logró la finalidad de la medida cautelar, que la persona procesada comparezca al proceso y el cumplimiento de la pena, toda vez, que mediante sentencia condenatoria se le impone al señor W. Y., una pena privativa de libertad de 80 meses, que equivale a seis años y ocho meses. En conclusión la medida cautelar en el presente caso cumple con los tres subprincipios, es idónea, necesaria y proporcional.

Dentro de análisis de los casos se ha podido determinar que la medida cautelar de prisión preventiva resulta excesiva en determinados casos donde la conducta no causa graves lesiones a los bienes jurídicos protegidos que son la integridad física y la vida, ya que existen otras medidas que permiten cumplir con la inmediación procesal, pues para aplicar la prisión preventiva se debe realizar un estudio de la eficacia en los delitos de tránsito de acuerdo a la gravedad de cada delito.

3.2. Es la prisión preventiva un mecanismo eficaz en el juzgamiento de delitos de tránsito.

La medida cautelar de prisión preventiva en todo delito que se la aplica va ser eficaz para el juzgamiento, pues si una persona se encuentra privada de libertad necesariamente va a comparecer a juicio, ya que se encuentra a órdenes del juez.

En los delitos de tránsito cuando las penas privativas de libertad son superiores a un año y cuando existe el peligro de fuga, la prisión preventiva se convierte en una medida eficaz para el juzgamiento, ya que permite que el procesado comparezca al proceso y cumpla una pena cuando la sentencia se encuentre en firme.

Sin embargo, en ciertos delitos no se necesita esta medida cautelar para garantizar la comparecencia del procesado a juicio, basta que se aplique medidas no privativas de

libertad, las cuales van a permitir que el procesado haga su defensa en libertad en igual de condiciones que los demás sujetos procesales.

La prisión preventiva en el juzgamiento de delitos de tránsito se convierte en una pena anticipada, siendo esta la medida que más restringe derechos de las personas procesadas, convirtiéndose en desproporcional por la gravedad de delitos tomando en cuenta que estos son culposos, por lo tanto, se debe evitar aplicar la medida de restricción de libertad y aplicar medidas alternativas en delitos de tránsito que no causen graves daños a los bienes jurídicos protegidos.

3.3. Medidas alternativas a la prisión preventiva en esta clase de delitos

En los delitos de tránsito se aplican las mismas medidas cautelares que se imponen en delitos dolosos, por lo tanto es necesario que en los delitos culposos se apliquen medidas alternativas a la prisión preventiva, toda vez que van a cumplir la misma finalidad que la prisión preventiva, debido a que las medidas alternativas garantizan que no se viole los derechos del procesado.

Las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva que comúnmente se aplican para los delitos de tránsito, las cuales permiten la comparecencia del procesado a juicio y al cumplimiento de la pena en el caso de existir, son las del artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, entre estas tenemos:

La prohibición de salida del país, esta es una medida eficaz en los delitos de tránsito y que es aplicada en la mayoría de los delitos incluidos los que no tienen una pena privativa de libertad, para lo cual el juzgador informa a las autoridades de Migración y Extranjería sobre el impedimento de salida del procesado, para lo cual dichas autoridades deben cumplir el mandato del juez bajo prevenciones legales. Esta es una medida cautelar que permite que el procesado no salga del país, garantizando de esta forma la inmediación procesal.

Dentro de las medidas cautelares alternativa a la prisión preventiva que se aplica en los delitos de tránsito, es la presentación periódica de la persona procesada ante el juez que lleva la causa o ante la autoridad que este disponga, pues con esta medida de presentación periódica el juzgador verifica que el procesado que encuentra dentro del país

y que va a comparecer a juicio, por ende se debe dar prioridad a medidas que no afecten derechos de las personas que han intervenido en una infracción de tránsito.

Otra de las medidas que se aplicaba en esta clase de delitos en muy pocos casos, es el uso del dispositivo electrónico, sin embargo, en la actualidad por pedido del Ministerio de Justicia, no se puede aplicar esta medida ya que los dispositivos se encuentran en un examen especial por parte de la Contraloría General del Estado. En este sentido, estas son las medidas cautelares que más aplica el juzgador para garantizar la comparecencia de procesado al proceso penal de tránsito, al cumplimiento de una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad y garantiza la reparación integral de víctima. Obviamente para garantizar la reparación integral existen medidas cautelares de carácter real, como es la prohibición de enajenar bienes, la retención de vehículos y cuentas bancarias.

Es fundamental que en la infracciones de tránsito tomando en cuenta que las personas que ocasionan un accidente lo realizan sin intención, sino por violación al deber objetivo del cuidado, y al existir un riesgo permitido al momento de conducir un vehículo, se debe aplicar de forma obligatoria medidas alternativas a la prisión preventiva, las cuales van a cumplir la misma finalidad que la prisión preventiva, es decir, van a garantizar la inmediación del procesado al proceso, al cumplimiento de la pena, y a una reparación integral. Los juzgadores deben analizar que no están frente a delincuentes, sino frente a personas que omitieron o no respetaron reglas de tránsito, bajo estos argumentos la prisión preventiva deviene de excesiva y violatoria a todo derecho constitucional en casos que no se causan graves daños a bienes jurídicos protegidos. Pero la medida se convierte en proporcional donde la conducta de delitos son graves y cometidos por conductores en estado de embriaguez.

Conclusiones

La medida cautelar de prisión preventiva ha venido siendo estudiada por diferentes autores, pero dicho estudio ha sido basado siempre a los delitos dolosos, pero no se ha dicho nada en cuanto a los delitos culposos de tránsito, tomando en cuenta que estos delitos son cometidos por violación al deber objetivo del cuidado, y su naturaleza es culposa, por ende se debe dar otro tratamiento en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva, para lo cual el Estado debe ser menos punitivista y enfocarse en aplicar políticas de educación a los conductores y peatones para evitar el cometimiento de esta clase de delitos que a pesar de ser culposos algunos causan grave conmoción social y daños graves a los bienes jurídicos protegidos de la integridad física y la vida.

Se ha podido determinar que la aplicación de medidas cautelares en delitos de tránsito, permiten que el procesado comparezca al proceso, cumplimiento de la pena, y cumplimiento de la reparación integral, es por ello, las medidas que más se aplican están las de carácter real, que es la retención y prohibición de enajenar del vehículo causante del accidente; y las medidas de carácter personal que mayoritariamente se aplican esta la prisión preventiva en los delitos que cumplen los requisitos, la prohibición de salida del país del procesado y la presentación periódica ante la autoridad que el juzgador disponga.

La prisión preventiva, en los delitos que han causado graves daños al bien jurídico protegido de la integridad física donde se ha causado lesiones con una incapacidad permanente por la pérdida de sentidos, pérdida de órganos, y al bien jurídico de la vida, ya sean estos cometidos por conductores o peatones en estado normal o en estado embriaguez, los mismos que son sancionados con pena privativa de libertad mayor a un año, es una medida cautelar que garantiza la comparecencia del procesado a juicio y el esclarecimiento de los hechos, porque en esta clase de delito si existe el peligro de fuga por la gravedad de la conducta; así mismo es importante mencionar que en delitos donde los daños no han sido graves y que pueden ser solucionados por medios alternativos a la solución de conflictos, como la conciliación la cual permite extinguir el ejercicio de la acción penal, la prisión preventiva resulta excesiva ya que existe otro tipo de medidas cautelares que permiten cumplir la misma finalidad que es la inmediatez procesal.

Es trascendental indicar que en los delitos culposos de tránsito donde no se ha causado lesiones graves en las víctimas de accidentes de tránsito, la prisión preventiva es desproporcional ya que viola derechos constitucionales como el de libertad ambulatoria, derecho a la defensa en libertad, el derecho al trabajo, por ende, el juzgador debe realizar un examen de proporcionalidad, es decir, debe buscar un equilibrio determinado el daño que causa la aplicación de la medida privativa de libertad y el beneficio que obtiene que es la inmediación procesal, para lo cual, esta medida de prisión preventiva no debe ser aplicada como regla general y se debe dar prioridad a medidas no privativas de libertad que son suficientes para garantizar el principio constitucional de inmediación procesal que no es otra cosa que el procesado comparezca a juicio en delitos que no se ha causado graves daños.

En la realidad Ecuatoriana cuando los jueces dictan el auto de prisión preventiva, lo realizan en base a la fundamentación que realiza el representante de la Fiscalía General del Estado y en base al peligro de fuga existente, pero no se hace un análisis de la proporcionalidad de la medida cautelar de prisión preventiva, es decir, no se verifica si la medida es idónea, necesaria o proporcional en sentido estricto, ya que en la normativa procesal no se dice nada de este principio, sino que está regulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde se habla que la proporcionalidad se la aplica donde exista contradicciones entre principios y normas, por tal razón la medida debe proteger un fin constitucionalmente válido; es importante indicar que en la ley antes citada, también se habla del principio de ponderación de derechos constitucionales, el mismo que permite determinar el grado de afectación y el grado de satisfacciones de derechos.

La prisión preventiva en los delitos de tránsito es una medida cautelar excesiva en delitos que no han causado graves daños a los bienes jurídicos protegidos, toda vez que no es idónea, necesaria, ni proporcional, ya que existen otras medidas que cumplen la misma finalidad, y son menos gravosas, por ello el Estado debe garantizar que la persona procesada realice su defensa en libertad; pero la medida de prisión preventiva si es idónea, necesaria, y proporcional en delitos que han causado graves daños a los bienes jurídicos, como lesiones que han producido una incapacidad permanente y delitos con resultado de muerte, debido a que las penas privativas de libertad para este tipo de delitos son de 1 hasta 12 años cuando han sido causados por el autor del delito en estado de embriaguez,

en este caso existe el riesgo de fuga el cual no permite cumplir la finalidad del proceso, que refiere que el procesado comparezca a juicio, cumpla la pena y repare a la víctimas.

Bibliografía

- Aguirre Guanín, Carlos Alberto. 2009. "Competencia, ámbito e incidencia del habeas corpus en la protección de la libertad en el Ecuador.pdf", Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, accedido 4 de mayo de 2019, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/701/1/T753-MDE-Aguirre-Competencia%2C%20C3%A1mbito%20e%20incidencia%20del%20habeas%20corpus%20en%20la%20protecci%C3%B3n%20de%20la%20libertad%20en%20el%20Ecuador.pdf>.
- Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- Aponte Codona, Alejandro, Manual para el juez de control de garantías en el sistema acusatorio penal. Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Segunda Edición, 2006.
- Bernal Pulido, Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tercera edición, 2007.
- Carbonell, Miguel, ed., El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito-Ecuador, Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, primera edición, 2008.
- Carrió, Alejandro, "Excarcelaciones, presunción de inocencia, peligro de fuga y peligrosidad, ¿No es hora de mezclar y dar de nuevo?", en Edgardo Alberto Donna, dir., Revista de Derecho Procesal Penal: Excarcelación. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.
- Cerezo Mir, José, Derecho Penal, Parte General, El Tipo de lo Injusto de los delitos de acción imprudente. Buenos Aires, Editorial IB de IF, 2013.
- Clariá Olmedo, Jorge A., Tratado de derecho procesal penal. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998.

Dalla Vía, Alberto Ricardo, “Constitución, legalidad y debido proceso”, en Edgardo Alberto Donna, dir., *Revista de Derecho Procesal Penal: Excarcelación*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.

De La Jara, Ernesto, Gabriel Chávez, Andrea Ravelo, Agustín Grandez, Óscar del Valle y Liliana Sánchez, *La Prisión Preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada*. Lima-Perú, editorial Instituto de Defensa Legal, Primera edición, 2013.

Diario Metro, <https://www.metroecuador.com.ec/ec/noticias/2018/08/22/60-de-conductores-evaluados-reprobaron-los-examenes.html>, fecha de consulta 03 de mayo de 2019, las 20h34.

Dotú I Guri, María del Mar, *Los derechos fundamentales: Derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales*. España, JB BOSCH EDITOR, 2013.

Ecuador Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. En Juicio n.º 17460-2014-0066.

Ecuador Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. En Juicio n.º 17460-2015-00834.

Ecuador Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. En Juicio n.º 17460-2018-00260.

Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” N.º 001-08-SI-CC”, 28 de noviembre del 2008.

Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” N.º 004-18-PJO-CC”, en Caso n.º: 0157-15-JH, 18 de julio del 2018.

Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento 52, de 22 de octubre del 2009.

Ecuador, *Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial*. Registro Oficial Suplemento 731, de 25-jun.-2012.

Ecuador. Agencia Nacional de Tránsito, Dirección de Estudios y Proyectos, <https://www.ant.gob.ec/index.php/descargable/file/5085-lesionados-enero-2>, fecha de consulta 01 de abril de 2018, las 18h20.

- Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180, de 10 de febrero del 2014.
- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 490, de 20 de octubre de 2008.
- Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal. Buenos Aires, Editorial Trotta, 1995.
- Fleming, Abel - López Viñals, Pablo, Garantías del imputado. El derecho a permanecer en libertad durante el proceso. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.
- Freund, Georg, "Fundamentos de la imprudencia punible, una contribución desde la regulación Alemana", en Edgardo Alberto Donna, dir., Revista de Derecho Procesal Penal: delitos culposos. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003.
- García Yomha, Diego, director, El estado de la prisión preventiva en la Argentina. Situación actual y propuestas de cambio. Buenos Aires, Instituto de Estudios comparados en Ciencias Penales y Sociales, primera edición, 2012.
- Kraut, Stefan, "Prisión Preventiva en el Ecuador.pdf". Quito, Defensoría Pública del Ecuador, 2018, accedido 5 de mayo de 2019, <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%CC%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>.
- La Rosa, Mariano R., Exención de prisión y excarcelación, Buenos Aires, Editorial ASTREA, 2006.
- Londoño Ayala, César Augusto, Medidas de Aseguramiento: Análisis constitucional, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2009.
- Méndez, Teresa, Ecuavisa, <https://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/actualidad/482901-mas-40-mil-personas-carceles-ecuador>, fecha de consulta 03 de mayo de 2019, las 22h07; fuente original de la información Dirección de Planificación Unidad de Estadísticas, del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores, fecha de corte 17 de abril del 2019.

- Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal, Parte General*. Valencia, 8va. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, 2010.
- Neyra Flores, José Antonio, *Prisión Preventiva: aporte para contar con mejores métodos de obtención de información de calidad*. Lima, Instituto de Ciencia Procesal Penal. http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/5673-prision-preventiva.html, miércoles, 09 de diciembre de 2015, 21:49:56.
- Pásara, Luis, “La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial: análisis comparativo”, en Katya Salazar, edit., *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*. Washington D.C: Due Process of Law Foundation, 2013.
- Salazar, Katya, ed., “Informe Ecuador”, *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*. Washington D.C: Due Process of Law Foundation, 2013.
- Veintimilla, Jaime, Gabriela Villacís, *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*. Washington D.C: Due Process of Law Foundation, 2013.
- Vial Álamos, Jorge, *Las medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal*, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 29. No. 2 (Mayo/agosto 2002) <http://www.jstor.org/stable/41613253>.
- Villaseñor Goyzueta, Claudia Alejandra, *Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales*. México, Editorial Porrúa, 2011.
- Vitali, Gustavo L., “Hacia la eliminación de la cárcel para presuntos inocentes?”, en Edgardo Alberto Donna, dir., *Revista de Derecho Procesal Penal: Excarcelación*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.
- Zalamea León, Diego, “Reporte del Estado de la Prisión Preventiva en Ecuador”, en Cristián Riego y Mauricio Duce, edit., *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2009.