UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"La Prisión Preventiva como única Medida Cautelar Personal, en Delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADA.

AUTORA:

Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

DIRECTORA DE TESIS:

Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva. Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2019

CERTIFICACIÓN

Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señorita Johanna Cecibel Quizhpe Guamán, titulado: "**La Prisión Preventiva como única Medida Cautelar Personal, en Delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública**", ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y de conformidad al plazo establecido en el del cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 29 de marzo de 2019

Dra. Beatriz Reátegui Cueva. Mg. Sc.

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Johanna Cecibel Quizhpe Guamán, declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional - Biblioteca Virtual.

AUTORA: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

FIRMA: _____

CÉDULA: 1104130206

FECHA: Loja, 22 de abril de 2019

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Johanna Cecibel Quizhpe Guamán, **declaro ser autora de la tesis titulada: "La Prisión Preventiva como única Medida Cautelar Personal, en Delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública",** como requisito para optar al **Grado de Licenciada en Jurisprudencia y título de Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:
Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad Nacional de Loja; la misma no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 22 días del mes de abril de dos mil diecinueve, firma de la autora.

Firma: _____

Autora: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán
Cédula: No. 1104130206
Dirección: San José, Barrio Carigán del Cantón Loja.
Correo Electrónico: cecibel2177@hotmail.com
Teléfono: 0984494971 - 2105067

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Directora de Tesis: Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Luis Aníbal Torres Jiménez. Mg. Sc.
Vocal: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.
Vocal: Dr. José Dositeo Loaiza Moreno. Mg. Sc.

DEDICATORIA

Con todo el amor y cariño a: Dios, mis padres Cesar Augusto Quizhpe Alulima y María Hortencia Guamán Malla, mis hermanos Francis y Stalyn y a mi novio Miguel Ángel Toledo por nunca dejar de creer en mí, gracias a ellos, puedo constituirme como profesional en el ámbito del Derecho.

La Autora.

AGRADECIMIENTO

Expreso el eterno agradecimiento a todos a todos los catedráticos de la carrera de Derecho, personal administrativo de la Universidad Nacional de Loja y de manera muy especial a los doctores Beatriz Reátegui Cueva y Dr. Rolando Macas Saritama.

La Autora.

ESQUEMA DE CONTENIDOS

i. PORTADA

ii. AUTORIZACIÓN

iii. AUTORÍA

iv. CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS

v. DEDICATORIA

vi. AGRADECIMIENTO

vii. ESQUEMA DE CONTENIDOS

1.TÍTULO

2.RESÚMEN

2.1.ABSTRACT

3.INTRODUCCIÓN

4.REVISIÓN DE LITERATURA

4.1.MARCO CONCEPTUAL

4.1.1.Medidas Cautelares

4.1.2.Medidas Cautelares Personales

4.1.3.La Prisión Preventiva

4.1.4.Administración Pública

4.1.5.Eficiencia

4.1.6.Delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública

4.1.7.Los Sujetos del Delito

4.1.7.1.Sujeto Activo

4.1.7.2.Sujeto Pasivo

4.2.Marco Doctrinario

4.2.1.Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal

4.2.2.Reseña Histórica Constitucional de la Prisión Preventiva en Ecuador

4.2.3.Generalidades de la Prisión Preventiva

4.2.3.1.Objetivos

4.2.3.2.Requisitos

4.2.3.3.Características de la prisión preventiva

4.2.4.El Funcionamiento de la Administración Pública

4.2.4.1.Organismos de la Administración Pública

4.2.4.2.Recursos Humanos de la Administración Pública: Los Servidores Públicos

4.2.4.3.Los principios de la Administración Pública

4.2.4.4.Eficiencia de la Administración Pública

4.2.4.5.Delitos Contra la Eficiencia Administración Pública

4.2.4.6.Sujetos de los delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública

4.3.Marco Jurídico

4.3.1.Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Instrumentos Internacionales

4.3.2.1.Convención Interamericana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"

4.3.2.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos

4.3.3.Código Orgánico Integral Penal

4.3.4.Ley Orgánica de Servicio Público

4.4.Derecho Comparado

4.4.1.Legislación Argentina

4.4.1.1.Constitución Política de la República

4.4.1.2.Código de Procedimiento Penal

4.4.2.Legislación Chilena

4.4.2.1.Constitución Política

4.4.2.2.Código de Procedimiento Penal

4.4.3.Legislación de Bolivia

4.4.3.1.Código de Procedimiento Penal

4.4.4.Legislación de los Estados Unidos Mexicanos

4.4.4.1.Constitución Política de la República de los Estados Unidos Mexicanos

4.4.3.2.Código de Procedimiento Penal

5.MATERIALES Y MÉTODOS

5.1.Materiales utilizados

5.2.Métodos

5.3.Técnicas

6.RESULTADOS

6.1.Resultados de las encuestas

6.2.Resultados de entrevista

6.3.Estudio de casos

7.DISCUSIÓN

7.1.Verificación de objetivos

7.1.1.Objetivo General

7.1.2.Objetivo Específicos

7.2.Contrastación de Hipótesis

7.3.Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma

8.CONCLUSIONES

9.RECOMENDACIONES

9.1.Proyecto de Reforma

10.BIBLIOGRAFÍA

11.ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO

“La Prisión Preventiva como única Medida Cautelar Personal, en Delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública”

2. RESÚMEN

La presente tesis titulada**: "La Prisión Preventiva como única Medida Cautelar Personal, en Delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública**" se plantea ante la necesidad de combatir la corrupción del país y que los delitos cometidos contra la misma no solo queden con una sentencia dictada sino que el infractor cumpla la pena privativa de libertad y la reparación integral de la víctima; tema que genera gran controversia social por ser la medida cautelar que coarta de manera directa el derecho a la libertad personal.

La sociedad ecuatoriana, está cansada del cometimiento de delitos contra la eficiencia de la Administración Pública cometidos por servidores públicos, atentando el artículo tres numeral ocho de la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Las políticas anticorrupción que ha planteado el gobierno para contrarrestar este problema jurídico - social no son suficientes porque al aplicarlas se logra el juzgamiento pero los procesados al haber sido servidores públicos, logran evadir o entorpecer el proceso a través de mecanismos de manipulación o la fuga, esto es por la ineficacia de las medidas cautelares personales dictadas en el proceso penal.

Las medidas cautelares personales actualmente aplicadas a los procesados por delitos contra la eficiencia de la Administración Pública son ineficaces generando dudas en la ciudadanía en general sobre la existencia de una verdadera justicia, conductas delictivas de la misma naturaleza donde en un caso el juzgador aplicó prisión preventiva mientras que en otro se designó la prohibición de salida del país. En los primeros se logra obtener el cumplimiento de la sentencia y reparación integral mientras que en los que no se dicta prisión preventiva, se ven entorpecidos de alguna manera, la más común con la fuga del procesado. Ante estos hechos los juzgadores se liberan de responsabilidad por la libertad en la aplicación de otras medidas cautelares que no cumplen sus fines y entorpecen el proceso penal y cumplimiento de la pena.

El planteamiento de este trabajo de investigación sería para que los miembros de los Tribunales de Garantías Penales, cuando los Fiscales soliciten la aplicación de medidas cautelares personales, puedan dictar como única medida cautelar personal la prisión preventiva en delitos contra la eficiencia de la Administración Pública, sancionados con pena privativa de libertad superior a un año.

Para el desarrollo del presente tema investigativo se planteó el objetivo general que es el realizar un estudio doctrinario, jurídico y social sobre la prisión preventiva para el sujeto activo responsable por delitos contra la eficiencia de la Administración Pública; así como tres objetivos específicos,

el primero determinar la necesidad de la implementación de la prisión preventiva como única medida cautelar en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública; el segundo establecer la vulneración de derechos que genera la sustitución de la prisión preventiva en los delitos contra la eficiencia de la administración pública y el tercero plantear un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal sobre el tema investigado, los cuales se cumplió durante la elaboración de la investigación.

El acopio teórico, jurídico, doctrinario, la aplicación de encuestas, entrevistas y estudio de casos permitieron promover una discusión del tema con diferentes puntos de vista, dando como resultados fundamentos claros y precisos sobre la aplicación de la prisión preventiva como única medida cautelar personal en delitos contra la eficiencia de la Administración Pública gracias a la investigación se logró determinar que la propuesta se aplicaría cuando los delitos sean sancionados penas privativas de libertad superior a un año. Teniendo como antecedente una investigación con criterios y razonamientos jurídicos fundamentados para presentar una propuesta ejecutable.

2.1. ABSTRACT

The present thesis entitled: "Pre-trial detention as the only personal precautionary measure, in crimes against the efficiency of the Public Administration", arises from the need to combat the corruption of the country and that the crimes committed against it not only remain with a sentence dictated but that the offender complies with the custodial sentence and the integral reparation of the victim; subject that generates great social controversy because it is the precautionary measure that directly restricts the right to personal liberty.

Ecuadorian society is tired of committing crimes against the efficiency of the Public Administration committed by public servants, in violation of article three, paragraph eight, of the Constitution of the Republic of Ecuador, which guarantees its inhabitants the right to a culture of peace, to integral security and to live in a democratic society free from corruption.

The anti-corruption policies that the government has proposed to counteract this juridical-social problem are not sufficient because when they are applied, the judgement is achieved but the accused, having been public servants, manage to evade or hinder the process through mechanisms of manipulation or escape, this is due to the ineffectiveness of the personal precautionary measures dictated in the criminal process.

The personal precautionary measures currently applied to those accused of crimes against the efficiency of the Public Administration are ineffective, generating doubts in the general public about the existence of true justice, criminal conduct of the same nature where in one case the judge applied preventive detention while in another the prohibition of leaving the country was applied. In the former, it is possible to obtain compliance with the sentence and full reparation, while in the latter, where pretrial detention is not imposed, they are somehow hindered, the most common being the escape of the accused. In view of these facts, the judges are released from responsibility for freedom in the application of other precautionary measures that do not serve their purpose and hinder the criminal process and enforcement of the sentence.

The purpose of this investigative work would be for members of the Criminal Guarantees Courts, when prosecutors request the application of personal precautionary measures, to be able to dictate, as the only personal precautionary measure, preventive detention for crimes against the efficiency of the Public Administration, committed by public servants and sanctioned with a custodial sentence of more than one year.

For the development of this investigative topic, the general objective was to conduct a doctrinal, legal and social study on pretrial detention for the active subject responsible for crimes against the efficiency of the Public Administration; as well as three specific objectives, the first to determine the

need for the implementation of pretrial detention as the only precautionary measure in crimes against the efficiency of the Public Administration; The second is to establish the violation of rights generated by the substitution of pretrial detention for crimes against the efficiency of the public administration and the third is to propose a project to reform the Comprehensive Organic Penal Code on the subject under investigation, which was complied with during the preparation of the investigation.

The theoretical, legal and doctrinal collection, the application of surveys, interviews and case studies made it possible to promote a discussion of the subject with different points of view, with clear and precise results regarding the application of pretrial detention as the only personal precautionary measure in crimes against the efficiency of the Public Administration. The research determined that the proposal would be applied to crimes committed by public servants and punished with prison sentences of more than one year. This was preceded by an investigation with legal criteria and reasoning on which to base an enforceable proposal.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica lleva por título: **“La aplicación de la prisión preventiva como única medida cautelar personal, en delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública”**, se planteó con la necesidad de elaborar un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal para que los miembros de los Tribunales de Garantías Penales cuando Fiscalía solicite aplicar medidas cautelares personales en delitos contra la eficiencia de la Administración Pública, apliquen únicamente la prisión preventiva cuando el delito sea sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, este tema se estudia en el ámbito del Derecho penal, que pertenece al Derecho Público. En este caso que se ven inmersos derechos de todo el conglomerado social, porque en este tipo de delitos el sujeto pasivo es el Estado, figura que representa a todos los ecuatorianos y al aplicar medidas cautelares personales ineficaces el sujeto activo, que es un servidor público entorpecería el proceso penal, no cumpliría la pena y tampoco se lograría el derecho de la víctima a la reparación integral.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo tres, numeral ocho a garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción, mismo que no se está cumpliendo porque de acuerdo al estudio investigativo realizado y los casos recientemente suscitados se determinó que hay políticas anticorrupción deficientes y la aplicación de medidas cautelares que

no aseguran la comparecencia al proceso penal y cumplimiento de la pena en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública.

La eficiencia de la Administración Pública es una exigencia de toda la población ecuatoriana para prevenir atentados contra la misma que luego se configuran en delitos, los que han generado conmoción social, resentimiento y desconfianza en los habitantes pues los administradores del Estado, se han convertido en los principales actores de delitos, quienes al ser descubiertos intentan huir del país o entorpecer el proceso penal, estas acciones se vuelven fáciles de llevar a cabo gracias al libre albedrio que tienen juzgadores y fiscales para la aplicación de medidas cautelares personales. Entonces, aquí la necesidad de establecer la prisión preventiva como única medida cautelar personal en delitos contra la eficiencia de la Administración Pública.

Por lo expuesto, es menester realizar un estudio minucioso a la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal y Ley Orgánica de Servicio Público, en lo concerniente a la problemática identificada. Todo esto con el propósito de aportar una solución para poder sancionar a los servidores públicos que han cometido delitos contra la eficiencia de la Administración Pública a través de un debido proceso.

La presente tesis se encuentra constituida de la siguiente manera: Revisión de Literatura, integrada por un marco conceptual dentro de este los temas son: medidas cautelares, medidas cautelares personales, la prisión

preventiva, administración pública, eficiencia, delitos contra la eficiencia de la administración pública y los sujetos del delito. En lo que respecta al marco doctrinario se lo ha desarrollado para afianzar la investigación con las siguientes temáticas: Reseña Histórica de la Prisión Preventiva en el Ecuador desde el ámbito Constitucional, Generalidades de la Prisión Preventiva, el Funcionamiento de la Administración Pública; todo esto con la ayuda del acopio y estudio doctrinario.

En lo concerniente al Marco Jurídico, se ha estudiado, citado y comentado la normativa relacionada a la problemática de la Constitución de la República del Ecuador, Convenios y Tratados Internacionales, Código Orgánico Integral Penal y Ley Orgánica de Servicio Público. Las normas antes citadas, fueron estudiadas con la objetividad que merece la investigación jurídica; de esta manera arrojaron resultados satisfactorios que ayudaron a comprobar la hipótesis y cumplir con los objetivos planteados en el presente trabajo.

En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a treinta personas, entre ellas abogados, docentes universitarios de la carrera de derecho y servidores públicos, que han vivido y conocen de la problemática; a través de un cuestionario de seis preguntas para fundamentar el contenido del trabajo fue imprescindible la aplicación cinco entrevistas a profesionales que se han educado e instruido en esta materia.

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación se desarrolló la discusión de la problemática, con un análisis crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de la respectiva hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de reforma necesaria en la aplicación de medidas cautelares personales para delitos contra la eficiencia de la Administración Pública, es en esta etapa y con el estudio de toda la información obtenida donde se llega a la conclusión que la prisión preventiva se aplicará como única medida cautelar personal en delitos contra la eficiencia de la Administración Pública cuando sean sancionados con pena privativa de libertad superior a un año.

Con todos los argumentos expuestos se realizó la descripción de los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que se utilizó en la elaboración del presente trabajo, el mismo que queda a consideración de las autoridades, comunidad universitaria, y del Honorable Tribunal de Grado, anhelando que sirva como medio de consulta para los profesionales y estudiantes del Derecho.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Medidas Cautelares

Es preciso conceptualizar el significado de medidas cautelares, porque en el estudio investigativo que se va a desarrollar es uno de los ejes esenciales para la investigación.

> Maier (como se citó en Santos, 2009), manifiesta: medida cautelar es la aplicación de la fuerza pública que coarta las libertades reconocidas por el ordenamiento jurídico, que pretende el resguardo de los fines que persigue el mismo procedimiento y averiguar la verdad y la actuación de la ley sustantiva o en la prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento. (pág. 146).

Este autor hace referencia a que una medida cautelar será aplicada por un grupo de personas encargadas de conservar el orden, a quienes denomina fuerza pública; con el objetivo de dar cumplimiento al proceso, en el concepto se establece que las medidas cautelares pese a coartar derechos del sujeto activo del delito como la libertad deambulatoria, tratan de dar cumplimiento a los derechos de la víctima, para que mediante un proceso penal se establezcan los mecanismos para la reparación del bien jurídico que le fue vulnerado, además con ello se beneficia el Estado para

que pueda averiguar la verdad sobre el hecho investigado y a través de ello brindar la seguridad jurídica que sus ciudadanos exigen. En la doctrina se denomina como fuerza pública al conjunto de personas encargadas de mantener el orden dentro de la sociedad, entre estos se encuentran jueces, fiscales, policía entre otros pero en Ecuador se conoce como fuerza pública a miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. En el diccionario jurídico elemental se encuentra una definición de las medidas cautelares con el siguiente texto:

> Las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el caso de que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero si la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido. (Cabanellas, 2012, pág. 266).

Según concepción del autor citado, son aquellas medidas que se dictan mediante providencias judiciales, que tienen por objeto asegurar que cierto derecho pueda ser efectivo o que se reconozca la existencia o legitimidad del mismo, a eso denomina como medida cautelar, además señala que las medidas cautelares no pueden ni deben ser consideradas como sentencias, ya que éstas no dictaminan nada de carácter absolutivo o condenatorio, sino como medidas aseguradoras, mientras un proceso

avanza, con la finalidad de poder llevara a cabo dicho litigio, en palabras de la autora como una medida preventiva, en caso de que se compruebe el cometimiento o no de un hecho antijurídico, pero no de privación de libertad ya que ello implica siempre de por medio la existencia de una sentencia condenatoria y esto en la prisión preventiva no es así, pese a la estrecha confusión y quizá relación que algunos puedan interpretar.

Mientras que para un autor son providencias judiciales otro las concibe como “aquel conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte” (Dotú, 2013, pág. 159). Por lo expuesto, se puede entender a las medidas cautelares como medios para prevenir, como un medio de cautela o de cuidado durante el proceso para asegurar la comparecencia del procesado previo a corroborar el cometimiento o no de un delito, en este caso contra la eficiencia de la administración pública, pero dichas medidas cautelares deben ser entendidas como actuaciones orientadas a que dentro del juicio se asegure la efectividad de la sentencia, sea esta de carácter absolutivo o condenatorio, y en el caso de la segunda que se pueda ejercer el derecho del Estado a que se reparen los daños cometidos en su contra, como para asegurar el cumplimiento de la sanción que establezca el juzgador.

Para otro autor las medidas cautelares “son medidas llamadas a asegurar el éxito de las acciones penales y, en su caso civiles que hayan dado lugar a la formación de la causa” (Moreno, 2013, pág. 49). Conforme a

lo citado, las medidas cautelares no son más que medidas llamadas o encaminadas a obtener el éxito de las acciones penales, que corresponde tanto, a imponer una sanción, como a la reparación de los bienes jurídicos protegidos que han sido violentados en la comisión o no de un delito, en este caso contra la eficiencia de la administración pública. Por otra parte dichas medidas no solo previenen o aseguran el cumplimiento del proceso, sino que a más de ello son medios que coadyuvan al cumplimiento de las garantías constitucionales, cuando estas al finalizar un juicio son o han sido medios efectivos, que han permitido la sanción, no tanto como un medio sancionador, ya que ese no es el fin de la sanción sino la rehabilitación y reparación, el sujeto activo repare de alguna manera el daño causado y que su conducta delictiva cambie para que a futuro no vuelva a delinquir.

Las medidas cautelares en doctrina son las clasificadas en diferentes categorías pero las más conocidas son medidas cautelares personales y reales, mientras que en la legislación ecuatoriana se las clasifican en medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y en medidas sobre los bienes, no hay mayor diferencia que en el nombre.

4.1.2. Medidas Cautelares Personales

Una vez que se ha comprendido que son las medidas cautelares y su clasificación es necesario centrarse en el estudio principal de las medidas cautelares personales, porque es a esta categoría pertenece la prisión preventiva.

> Son medidas cautelares personales aquellas que pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su declaración ante el Juez Instructor, o para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el Juzgador. (Dotú, 2013, pág. 162).

De acuerdo a lo citado las medidas cautelares personales como un medio efectivo aplicado a una persona, a quién se le imputa el cometimiento de un delito, que ha de comprobarse durante el proceso pero sobre el cual pesan razones suficientes que presumen su autoría en la comisión de un delito con la finalidad de que asista a la audiencia y preste su colaboración dentro del litigio. Estas medidas deben entenderse como colaboración mas no como autoincriminación, para dar cumplimiento al proceso penal del cual el procesado es asistido y tiene derecho. En el caso de declarase culpable mediante sentencia condenatoria, aseguran el desarrollo del proceso, el cumplimiento de la sanción impuesta y reparación de la víctima y en casos de delitos contra la eficiencia de la administración pública frente al Estado por ende a la ciudanía ecuatoriana. Además se las considera como un medio de economía procesal porque al contar con la presencia del enjuiciado, durante el desarrollo del proceso las diligencias a las que haya lugar podrán celebrarse en la hora, día y fecha señalada, haciendo que los recursos humanos, económicos, financieros ocupados no sean un desperdicio por falta de la presencia del acusado.

Se denominan medidas cautelares personales a “las que imponen la limitación al derecho a la libertad personal; constituyen una limitación a la libertad física de la persona” (Noriega, 2015, pág. 52). Según el jurista las medidas cautelares personales limitan el derecho a la libertad, existe limitación cuando el derecho no es ejercido o gozado, sin embargo al no existir una sentencia condenatoria de por medio no se puede hablar de un anticipo de la pena con privación de la libertad. Habrá quienes expresen que cuando a una persona se la retiene y no prima de por medio una sentencia condenatoria, existe vulneración de derechos porque se coarta su derecho de libertad conjuntamente con otros que derivarían de coartar el ya mencionado pero a criterio de la investigadora cuando nos referimos a las medidas cautelares personales no aplica dicha concepción porque al sujeto activo se le presume la comisión de un delito y la aplicación de una medida cautelar personal está estrechamente relacionada al debido proceso incluso a favor de la persona procesada para que pueda ejercer su derecho a la defensa; no debe limitarse a pensar en la privación de libertad, sino en el derecho presuntamente vulnerado de la víctima y en la magnitud que dicha conducta altera al Estado, que es todo el pueblo, por tanto se estaría afectando a toda la ciudadanía ecuatoriana, en caso de que llegase a comprobar la comisión de un delito contra la eficiencia de la Administración Pública.

Para otro estudioso del Derecho Penal las medidas cautelares personales no solo aseguran el cumplimiento de la pena sino expresa:

> Las medidas cautelares de carácter personal no se limitan a garantizar el cumplimiento de la condena que en su día pueda dictarse sino también a asegurar otros aspectos que son decisivos para el éxito de las pretensiones deducidas por las partes acusadoras. (Moreno, 2013, pág. 51).

A decir del autor las medidas cautelares personales no solo se limitan a garantizar el cumplimiento de la sanción impuesta por medio de la sentencia condenatoria, sino que, además, sin ellas las pretensiones deducidas no se alcanzarían por tanto siendo la reparación integral una de esas medidas de satisfacción no se lograrían, en el caso de que éstas medidas cautelares personales no existieran los acusados al saberse culpables, y consientes del cometimiento del delito por el que se le acusa, confiado huiría sabiendo que nada lo detiene, y regresaría cuando la pena prescriba, de allí que la aplicación de la prisión preventiva como única medida cautelar personal en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública es una muy acertada propuesta.

Es en el siguiente texto donde se expresa de una manera más amplia el concepto de las medidas cautelares personales compartiendo el criterio de la autora.

> Las que tienen por objeto asegurar la presencia del inculpado en todas las fases del proceso y, singularmente, en la de juicio oral, así como en la eventual de ejecución de la pena impuesta, lo que se logra

mediante la restricción, más o menos intensa, de su libertad. (Maties, 2001, pág. 1).

De acuerdo a la autora para que un mecanismo cumpla la finalidad asegurar la presencia del inculpado en el proceso y sobretodo en el juicio oral, así como la ejecución de la pena impuesta, se logra con la restricción de su libertad, como medida preventiva; concepto y posición con que la autora de la presente investigación está totalmente de acuerdo porque sin las medidas cautelares personales ¿cómo se asegura el cumplimiento de la pena?, ¿Para qué el gasto procesal, si al final el acusado al ser declarado culpable se escapa? y más importante aun así exista una sentencia condenatoria ¿cómo se garantiza la reparación de los derechos vulnerados?. Lograr la efectividad y finalidad de un proceso penal, es un reto, no imposible de conseguir más aún cuando se trate de un delito contra el Estado y para ello se deberá aplicar las medidas necesarias para cumplir con ese fin.

4.1.3. La Prisión Preventiva

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal muy criticada por los estudiosos del derecho, por un lado doctrinarios garantistas no apoyan su aplicación ya que la consideran como una pena anticipada mientras que otros la consideran como lo que es una medida cautelar de carácter personal que pese a que limita la libertad de tránsito de un individuo debe ser aplicada por seguridad de la víctima siempre que se

logre probar la existencia de elementos de convicción suficientes sobre el cometimiento de un delito. Ante lo expuesto se expresa que la prisión preventiva es:

> Una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad durante un lapso de tiempo más o menos prolongado, la cual solo procederá y de manera excepcional, cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal. (Santos, 2009, pág. 313).

La prisión preventiva conforme lo indicado por este autor es una de las medidas cautelares de carácter personal que afectan el derecho de libertad de un individuo durante un lapso de tiempo más o menos prolongado, posición con la cual la autora está de acuerdo, pero cuando el jurista señala que se aplicará cuando las demás medidas no fuesen suficientes no comparto su criterio debido a que el Estado ante una situación delicada como lo es un proceso penal, no debería ir examinando que medida sirve y cual no ya que ello dilataría y fragmentaría el proceso penal hay que recordar que estamos tratando con una persona que ha cometido posiblemente un delito. La verdad es que existen ciertos delitos en los que por su naturaleza no sería necesaria la aplicación de dicha medida pues el autor no es una persona dedicada a delinquir, se podría decir que por desconocimiento o imprudencia se encuentra en dicha situación o simplemente la magnitud del daño causado no es grave pero debe ser

juzgado, contrario a lo expuesto existen delitos que si ameritan las medidas más severas pues nos encontramos con una persona que actúa con dolo, es consciente de que lo que hace está mal, entre ellos tenemos los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública, donde ninguna otra medida es más efectiva y acertada que la de la prisión preventiva y más si ésta fuese la única medida aplicable a tales casos, porque dentro de esta categoría encontramos los delitos denominados de *"cuello blanco"* que son los que en su mayoría quedan en la total impunidad en cuanto al cumplimiento de la sanción impuesta mediante sentencia condenatoria, porque otras medidas cautelares personales no resultan suficientes debido al poder económico, político y social que ejercen los autores.

Para un jurista argentino la prisión preventiva es "la que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de un juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y razones de seguridad. (Cabanellas, 2012, pág. 339). Según lo citado, la prisión preventiva juega un rol importante porque está se lleva a cabo por la resolución de un juez competente, más no por una sentencia, porque cuando haya una sentencia se podría hablar correctamente de una privación del derecho a la libertad, refiriéndose a la prisión preventiva, pero conforme lo ha expuesto el autor, es una medida llevada a cabo porque existen sospechas, medios suficientes para creer que es culpable del delito del que se lo acusa y por el cual se encuentra procesado. Hay que recordar que la prisión preventiva como medida cautelar personal a su vez cumple con

ciertos requisitos y parámetros para su aplicación, debido a que es aplicada cuando existe necesidad para que sea efectiva. Ibáñez, (como se citó en Pasquel, 2014), señala:

> La prisión provisional recibe formalmente el tratamiento de medida cautelar de naturaleza personal. Presentada así le correspondería un lugar secundario en el proceso penal como una suerte de instituto de carácter instrumental, que busca asegurar el normal desarrollo del proceso (que se puede paralizar en caso de fuga), y eventualmente garantizar que en un momento posterior cumpla la pena privativa de libertad que pudiere imponérsele. (pág. 12).

Para evitar la paralización del desarrollo del proceso Ibáñez ha manifestado que la prisión preventiva está dentro de la clasificación de medidas cautelares personales porque se aplica sobre la persona y no sobre sus bienes; y la define como un medio instrumental secundario del proceso penal que es intrínsecamente necesaria para garantizar la comparecencia del imputado al proceso y el cumplimiento de la pena en caso de determinarse que la persona procesada es culpable y luego de una investigación se ha concluido en sentencia que es el responsable de la comisión de un delito y ahora deberá cumplir una pena. Para el Consejo Europeo (2006), prisión preventiva es:

> Es todo periodo de detención de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previa a la

> condena también incluye todo periodo de detención de conformidad con las reglas referentes a la cooperación judicial internacional y la extradición, sujeto a las disposiciones específicas correspondientes, no incluye la privación de libertad inicial llevada a cabo por un policía o un agente de las fuerzas de seguridad o por cualquier persona autorizada a actuar como tal a efectos de interrogatorio. (pág. 5).

Siendo concebida como una orden no puede señalarse a la prisión preventiva como total privación de la libertad y mucho menos como una afectación en todo su esplendor del derecho a la libertad, puesto que esta es solo por un periodo de tiempo en las propias palabras del Consejo Europeo, además dicha privación es previa en el caso de que realmente se dictará sentencia condenatoria y por ende la privación de la libertad, asimismo es bien sabido que esta medida es a petición del fiscal porque cuenta con los elementos necesarios para solicitarla y que el juzgador al analizar los elementos presentados dicte orden de prisión preventiva debidamente fundamentada.

4.1.4. Administración Pública

La administración pública, es el poder público que se encarga de la dirección, organización de la economía y actividades de un Estado mediante un grupo de delegados denominados servidores públicos. La administración pública se ve afectada cuando se cometen los delitos en los que se atenta la

eficiencia de esta actividad estatal, en primer lugar sobre el concepto de administración pública se expresa que:

> Es el poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La administración puede ser nacional, provincial municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones. (Cabanellas, 2012, pág. 25).

Bien es sabido que quien ejerce la administración pública central es el poder ejecutivo y por ende dicho poder del Estado es el encargado de cumplir y hacer que otros cumplan con lo que deben, y cuándo se refiere a hacer cumplir implícitamente se está hablando de que la administración central que recae en la persona que ostente el cargo de Presidente de la República, debe hacer que sus subordinados por así decirlo, ósea los gobernadores, prefectos, alcaldes, presidentes de las juntas parroquiales y toda institución, organismo, persona, funcionario, trabajador, representante o autoridad encargada de la administración pública cumpla con sus funciones y deberes a cabalidad y con compromiso, basado en los principios de eficacia, efectividad y todos los principios de asisten a la Administración Pública. Otro autor expresa que para él la Administración Pública es concebida como:

> Uno de los poderes públicos es la administración pública del Estado que, a través de las personas jurídicas y de los órganos que la

> integran, ejerce potestad pública o más concretamente potestad administrativa, esto es, posee capacidad, constitucionalmente atribuida, de ejercer el poder. (Zavala, 2002, pág. 22).

Es considerada como un poder público del Estado que se ejerce, es decir, actúa por medio de las personas jurídicas y de los órganos quienes tienen el deben ejercer el poder público, no solo en la toma de decisiones de carácter administrativo público, sino determinativos, de allí que la correcta y la eficiente administración de dicho poder público es un deber inalienable a ellos como funcionarios públicos, debiendo responder ante la justicia por la omisión o violación a la misma.

Otra concepción de administración pública es entendida “como un complejo orgánico integrado por organismos con o sin personería jurídica, pero si con personalidad jurídica que ejercen actividad administrativa” (Morales, 2011, pág. 68). A decir del autor la administración pública es un complejo orgánico integrado por organismos con personería jurídica, lo que significa, que su esencia puede ser o no sujeto de derechos y obligaciones, ya que la administración se realiza de manera descentralizada, pero bajo la figura del poder ejecutivo. Dichos organismos realizan la actividad administrativa pública, pero una característica indispensable es que deben poseer personalidad jurídica, es decir, el sujeto cumple con los requisitos jurídicos por ley para ser un organismo y es reconocido como tal, para que en representación del Estado ejerzan acción administrativa.

Mientras para la mayoría de juristas es un poder, para “es la actividad racional, técnica, jurídica y permanente, ejecutada por el Estado, que tiene por objeto planificar, organizar, dirigir, coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento de los servicios públicos”.(Jaramillo, 2013, pág. 205). La administración pública en palabras del destacado jurista lojano, supone una actividad, pero no de cualquier índole, sino que es una actividad primeramente racional, técnica, jurídica porque la otorga y se dirige mediante la ley, permanente porque es de carácter indeleble, que es ejecutada por el Estado, y que tiene como objeto la planificación adecuada, la organización, dirección, coordinación, control y evaluación del correcto, eficiente, eficaz y correcto funcionamiento de los servicios públicos. Es decir, que aquellos servicios que presta el Estado son controlados, planificados y dirigidos a través de la administración pública por medio de sus instituciones u organismos encargados y facultados por la ley.

4.1.5. Eficiencia

Una vez entendido que es la administración pública, continuamos con su estudio, entre lo más relevante se menciona que debe cumplir con ciertos principios constitucionalmente establecidos pero para la categoría de delito que estudiamos es indispensable centrarse en el principio de eficiencia ya que cuando un servidor público comete uno de los delitos señalados en el Código Orgánico Integral Penal, atentamos contra su eficiencia.

De entre diversos autores la eficiencia se la define en el diccionario militar como “capacidad, aptitud para obtener determinado efecto”. (Chiriboga & Chiriboga, 2000, pág. 160). El concepto que los autores redactan, sobre la eficiencia aun no siendo jurídica, tiene estrecha relación con la concepción que se tiene en derecho, ya que la eficiencia se basa en que las personas que ejecutan una acción deben tener aptitudes para logar un objetivo, esta es la característica que posee la administración pública, para que el servidor público en el momento de ejecutar actividades relacionadas con su labor posea las capacidades, valores y conocimientos, que se reflejen con calidad en sus resultados del deber desempeñado. Para otro autor, la eficiencia es:

> La eficiencia es la capacidad técnica y racional que posee la administración pública para optimizar la prestación de bienes y servicios públicos mediante la utilización mínima de recursos humanos, físicos, financieros y tecnológicos que den lugar al menos costo en la solución de las necesidades y requerimientos de la población.(Jaramillo, 2013, pág. 134).

Por lo expuesto, la eficiencia se entiende como la capacidad técnica y racional de la dirección estatal para mejorar la prestación de bienes y servicios públicos, haciendo que estos sean óptimos y de calidad pero con la capacidad a su vez de utilizar los menos recursos posibles pero esto no implicaría un servicio público malo sino al contrario obtener los mejores

resultados en la prestación de bienes y servicios públicos para los ciudadanos. Hoy en día para algunos servicios públicos se invierte grandes sumas de dinero y se brinda un servicio deficiente, contraviniendo lo establecido en la ley.

Otro criterio sobre el tema investigado es el siguiente: “La eficiencia es alcanzar los fines con el mínimo de los recursos” (Koontz, Weihrich, & Cannice, 2008, pág. 14). En esta definición, la eficiencia no varía y los autores al referirse a ella lo hacen mencionando que es aquella característica que permite obtener los mejores resultados posibles, sin la necesidad de poseer muchos recursos, sino todo lo contrario, de utilizar lo menos posible para obtener cantidad y calidad.

A continuación tenemos un concepto más amplio desarrollado por Luis Miguel Manene (2010), en su obra titulada la Eficiencia y Eficacia en Administraciones Públicas y Organizaciones Empresariales, define que:

> Consiste en la medición de los esfuerzos que se requieren para alcanzar los objetivos; el costo, el tiempo, el uso adecuado de factores materiales y humanos, cumplir con la calidad propuesta, constituyen elementos inherentes a la eficiencia; los resultados más eficientes se alcanzan cuando se hace uso adecuado de estos factores, en el momento oportuno, al menor costo posible y cumpliendo con las normas de calidad requeridas. (pág. 1).

De acuerdo al concepto del autor la eficiencia no es otra cosa más que el conjunto de esfuerzos para alcanzar óptimos resultados, entre esos esfuerzos e inversiones están las de utilizar lo menos posible tiempo, recursos humanos, económicos y financieros, pero sobretodo de la adecuada planificación, y ejecución. Con ello no solo se obtendrá calidad, sino también ahorro, y satisfacción en el cumplimiento de los objetivos planteados como es este caso de la prestación de bienes y servicios públicos. Es importante señalar que los servicios públicos que actualmente ha recibido el Estado, son deficientes, en ellos se invierte cantidades millonarias de dinero para obtener poco resultado, en los últimos años se ha observado que se sobrevalora las obras con el fin de enriquecerse las partes contratistas.

Para un grupo de estudiosos de la administración pública, exponen lo siguiente: “La eficiencia es optimizar los recursos, es decir; utilizar lo estrictamente necesario, ni más ni menos, para cumplir con cierta actividad” (Heredia, Jarrín, Arevalo, Vásconez, & Garzón, 2018, pág. 8). Conforme lo conceptualizado por éstos autores la eficiencia es hacer que los recursos que se posee una entidad, organismo, persona o el Estado el momento de utilizarlos rindan en su máximo potencial, es decir, los resultados obtenidos de la actividad desarrollada sean de calidad, eficaces siempre y cuando que para obtenerlos no se haya utilizado costos elevados, de esta manera que satisfagan los deseos del cliente para obtener ganancias además de recuperar la inversión de dicha actividad. Lo contrario a la eficiencia es una

sobrevaloración en los precios para entregar una obra de calidad o peor aún en malas condiciones.

4.1.6. Delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública

Esta categoría de delitos son aquellos actos delictuosos, antijurídicos y punibles que afectan el erario estatal porque atentan en contra de la eficiencia en la administración del Estado.

De acuerdo con lo expuesto en el Diccionario Jurídico se define al delito como: “Etimológicamente la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con pena” (Cabanellas, 2012, pág. 125). Los delitos son sancionados, pero deben ser aún más severos y no quedar impunes en el caso de los que son contra la eficiencia de la administración pública ya que éstos afectan no solo a la simple denominación de Estado, sino que dicha denominación hace referencia a todo Ecuador, a cada uno de los habitantes del país, se afecta, no a una institución. Y si los actos prohibidos por la ley contra la eficiencia de la administración pública se cometen deben buscarse todos los medios para asegurar que se sancionen y no quedar en mera letra muerta sino que deben aplicarse.

Por otro lado, un tratadista habla de los delitos contra la eficiencia de la administración pública sino de la corrupción administrativa donde señala que: “No es un problema de leyes, sino de aquellos que conociendo los procedimientos delincuenciales que opera en forma coordinada y vinculada a

redes institucionales legalizan los actos inmorales, para enriquecerse ilegalmente del producto de la corrupción”(Jaramillo, 2013, pág. 329). Para el erudito lo relevante no son los delitos contra la eficiente administración pública, sino la falta de probidad, de honestidad y la legalización de actos que dan paso a la corrupción y como consecuencia la afectación a los bienes y al patrimonio del Estado. Por ello los delitos contra la eficiente administración según algunos juristas, son delitos de corrupción ya que los fondos económicos que posee el Estado no se manejan como se debe, incumpliéndose los deberes y obligaciones o se los cumple ineficientemente, para poder malversar fondos.

Para otro estudioso del derecho los delitos contra la administración pública: “son aquellos que afectan al bien protegido denominado administración pública, la que reclama el honesto y normal desenvolvimiento de sus actos” (Vicuña, 2009, pág. 35). Por lo expuesto, los delitos contra la Administración Pública son aquellos que lesionan un derecho o bien protegido que violan la administración pública eficaz y eficiente, desobedeciendo a sus deberes y obligaciones como funcionarios públicos en el ejercicio de su potestad y funciones a ellos encomendados a través de la ley. Sobre los delitos de la Administración Pública Juan Orozco (2015), en su trabajo investigativo menciona que:

> Los delitos contra la administración pública entrañan los comportamientos que afectan la actividad estatal en sus distintas

manifestaciones, de tal forma que en ellos se observa violación a unos deberes especiales adjudicados a los servidores públicos y que la ley espera sean cumplidos a cabalidad, que no son otros que los principios y valores encarnados por la Constitución Política, como son eficacia, eficiencia, igualdad, transparencia, moralidad y honestidad en el ejercicio de la función estatal. (pág. 34).

Para este doctrinario este tipo de delitos es el conjunto de conductas que atentan contra la actividad estatal esto incluye la omisión en la realización de las obligaciones y deberes de los servidores públicos, mismos que se encuentran establecidos en la ley que rige el servicio público esto supone la comisión de un delito, de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente. Estos delitos serian la comisión de un acto típico, antijurídico, culpable y punible que comete un servidor estatal en contra la eficiencia de la administración pública por no cumplir con sus responsabilidades y los principios establecidos constitucionalmente, entre estos tenemos el de eficacia, eficiencia, moralidad, igualdad, transparencia y honestidad en el ejercicio de las funciones del Estado.

4.1.7. Los Sujetos del Delito

En este acápite se estudiara a las personas que intervienen en una conducta delictiva, a las cuales la doctrina los denomina como aquellos sujetos del delito quienes intervienen como partes de él, ya sea como víctima o como quién comete el delito.

Para Zavala Baquerizo (2002), sujetos del delito “son los que establecen la relación jurídica, que es de la naturaleza del proceso” (pág. 316). Según el autor citado son sujetos del delito aquellas personas entre quienes existe la relación jurídica por el cometimiento de un delito, allí se puede evidenciar e identificar a los sujetos, pudiendo ser el sujeto pasivo una o varias personas, sujetos de derecho que se sienten perjudicados o denominados como víctimas y sujeto activo que podría ser varias personas, que actúan en el cometimiento de un acto delictivo, es decir quienes hacen de las partes dentro de un proceso a quienes se los denomina autor, delincuente, infractor.

4.1.7.1. Sujeto Activo

En términos jurídicos cuando nos referimos al sujeto activo, es la persona quien ejecuta un acto; en el ámbito penal a quien comete un delito.

En el Diccionario Jurídico Elemental, se ha denominado de la siguiente manera “sujeto activo del delito es el autor, cómplice o encubridor, el delincuente en general” (Cabanellas, 2012, p. 397). El sujeto activo es la persona que cometió un delito o colaboró con su ejecución, de lo citado lo relevante es que no puede ser siempre ni es únicamente una sola persona, sino que este término penal cabe para el colectivo, o las personas que cometan un delito, que coadyuven a cometerlo, que impulse y quien sabiendo del cometimiento guarde silencio. En los delitos contra la eficiencia de la administración pública no solo es una persona que comete el delito

sino que existe la participación de varios sujetos para la comisión o delincuencia organizada también denominada piramidal. Para otro tratadista en cambio:

> Es el agente que ejecuta el acto delictivo y que debe, en consecuencia, sufrir la pena correspondiente; el sujeto activo es en muchos casos, un solo individuo, pero en otros casos serán varios los que realizan el acto en conjunto o que cooperan en su realización. (Alban, 2011, pág. 119).

Precisa decir que aquella persona natural en representación de una jurídica, o simplemente la persona natural que comete un delito es el sujeto activo, y por tanto debe ser sancionada de acuerdo a las disposiciones que impone la ley, con respeto y dando cumplimiento a las garantías del debido proceso por la comisión de dicho delito. Pero el sujeto activo muchas veces es un conglomerado y por ende, tanto autor como coautores figuran como sujeto activo, ya que son quienes afectan un bien jurídico protegido, violentan derechos quien o quienes realizan actos contrarios a las normas.

> Será sujeto activo aquella persona que pueda cometer un ilícito penal y será el sujeto pasivo, aquella persona que pueda sufrir un delito; en cuanto al sujeto pasivo, suelen distinguirse entre el sujeto pasivo impersonal y el sujeto pasivo personal. (Iberley, 2012, pág. 1).

Conforme a lo citado el sujeto activo es aquella persona que comete el delito, es decir, quebranta la norma penal por haber realizado un acto

punible, antijurídico y culpable, por lo tanto debe ser procesado y sancionado porque dicha denominación se la obtiene cuando existe una sentencia condenatoria, pues en el Ecuador la presunción de inocencia es uno de los principios primordiales en el Derecho Penal, por lo tanto toda persona es inocente hasta que exista sentencia condenatoria que indique lo contrario mediante una sentencia condenatoria. El tratadista señala de un sujeto pasivo personal, lo que quiere decir que es cometido por una persona natural, pero cuando se refiere a impersonal se refiere cuando una persona jurídica fue quien cometió un delito.

4.1.7.2. Sujeto Pasivo

Cuando se habla de sujeto pasivo, nos referimos a la persona natural o jurídica sujeta de derechos y obligaciones, en el Ecuador con la expedición de la Constitución de la República en el año 2008, la naturaleza fue reconocida como sujeto de derechos y quien atente en su contra deberá ser sancionado con todo el peso de la ley, cabe resaltar que la naturaleza no está sujeta a obligaciones.

Para Guillermo Cabanellas (2012), en el Diccionario Jurídico Elemental, señala que cuando hay que referirse a sujeto pasivo, se representa a “su víctima, quien, en su persona, derechos o bienes, o en los de los suyos ha padecido ofensa penada en la ley y punible por el sujeto activo” (pág. 237). Cabe precisar que el sujeto pasivo es aquella persona natural o jurídica que ha padecido ofensa a sus derechos reconocidos en la

ley, o por la violación de sus derechos, y esta afectación debe ser reparada según lo dispuesto en la ley. Cuando este autor decidió añadir a su concepto la palabra afectación seguramente se refería a que la comisión de un acto ilícito, no puede ser directamente contra ella que eso vendría siendo la violación de sus derechos pero en cambio si dicha comisión, no ha sido directa pero colateralmente causa daño, se estaría frente a una afectación y cualquiera que se sea el nivel del daño o agresión a un derecho protegido debe y es por la ley sancionado, acorde al debido proceso y principios según lo establecido en la Constitución y leyes de la República del Ecuador.

Para un estudioso del derecho, el sujeto pasivo "Es el titular del bien jurídico lesionado por la comisión del delito. También puede ser una sola persona o varias"(Alban, 2011, pág. 119). A decir, del tratadista el sujeto pasivo es la víctima, a quien se la ha denominado de esa manera porque sufre la lesión, afectación o violación de sus derechos por el cometimiento de un delito contra ella de forma directa o indirecta, pero que acarrea consecuencias, en el caso de los delitos materia de investigación, la víctima sería el Estado por ende el pueblo ecuatoriano, a quien se le vulnera sus derechos y quien lo hace es un servidor público, muchas veces un funcionario elegido por votaciones populares en quien se depositó confianza del pueblo pero en vez de trabajar se dedicaron a delinquir con el fin de enriquecerse por lo tanto deben ser sancionados con todo el peso de la ley para lo cual deben establecerse mecanismos para que lo antes expuesto se pueda cumplir.

Para un autor corporativo “Será sujeto pasivo impersonal la persona jurídica víctima del delito, mientras que será sujeto pasivo personal la persona física víctima del delito” (Iberley, 2012, pág. 1). Para esta corporación el sujeto pasivo, es quien o a quien se le afecta de manera directa con la comisión de un delito, es a quien se le violenta su derecho, aquella que sufre la afectación, o las consecuencias de los actos delictivos realizados. Siendo sujeto pasivo impersonal, la persona jurídica o representante de un colectivo que sufre la afectación directa de la comisión de un delito u acto antijurídico, punible y culpable. Por otra parte, sujeto pasivo personal es la víctima directa y física, es decir una persona que cometió un delito, a quienes se ha vulnerado o violado sus derechos, como a aquellas que se afectan por la comisión de un delito.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal

Las medidas cautelares que pueden adoptarse en un proceso penal son diversas, de acuerdo a lo que amerite el caso y objeto sobre el que se aplique. La doctrina suele agruparlas en diferentes tipos pero las dos más conocidas son medidas cautelares personales y reales.

“Las medidas cautelares reales o patrimoniales se dirigen, bien a conservar los objetos relacionados con el delito (cuerpo del delito, piezas de convicción, entre otros), o asegurar las responsabilidades pecuniarias que

puedan declararse en el proceso penal" (Moreno, 2013, pág. 42). Estas medidas recaen sobre los bienes de las personas o su patrimonio para asegurar la reparación económica de la víctima o también para resguardar objetos que están relacionados con el delito. En la legislación ecuatoriana este tipo de medidas se las conoce como medidas sobre los bienes y son cuatro el secuestro, la incautación, la retención y la prohibición de enajenar. Todas con el fin de asegurar los bienes en litigio o las indemnizaciones de víctima.

Las medidas personales aseguran lo ya mencionado y son usadas en casos civiles, mercantiles y ejecutivos para cobrar deudas aunque en materia penal se las utiliza para el pago de multas derivadas del cometimiento de actos ilícitos; por otro lado las medidas personales, tienen otro objetivo que es el de comparecer a juicio y en materia penal el cumplimiento de la pena cuando exista una sentencia condenatoria. En esta categoría se encuentran la obligación de presentarse ante el juzgador que conoce el proceso, prohibición de ausentarse del país, arresto domiciliario, uso del dispositivo electrónico, detención y prisión preventiva que coartan directamente el derecho de libertad y el libre tránsito a quien se las impone.

> Entre las medidas cautelares personales más paradigmáticas se encuentran la detención y la prisión preventiva o provisional, ya que afectan a la libertad personal del individuo, aunque también es posible acordar otras menos gravosas y que supongan una restricción menos

intensa en la esfera de la capacidad deambulatoria del sospechoso. (Moreno, 2013, pág. 42).

De acuerdo a lo citado las medidas cautelares personales que generan controversia son la detención y la prisión preventiva porque afectan la libertad, aunque la primera es menos cuestionada que la segunda porque se la aplica para delitos flagrantes por esta razón que el juzgador el momento de dictar una medida de este tipo debe hacerlo conforme a ley, con proporcionalidad y respetando el debido proceso, sin importar la presión mediática ni social, pues no solo está en juego su puesto sino las consecuencias jurídicas que enfrentaría el Estado ante instancias internacionales de comprobarse atropello de derechos humanos.

4.2.2. Reseña Histórica de la Prisión Preventiva en Ecuador desde el ámbito constitucional

Para estudiar la prisión preventiva en el Ecuador, en la presente investigación se iniciara en 1830, año en el que el Ecuador es reconocido como República. En la primera Constitución ecuatoriana, no se hace referencia sobre la prisión preventiva sino de los derechos que gozan los ciudadanos, en el artículo 59 se establecía que:

> Nadie puede ser preso, o arrestado sino por autoridad competente, a menos que sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirle a la presencia del juez. Dentro de doce horas a lo más del arresto de un ciudadano, expedirá el juez una

> orden firmada, en que se expresen los motivos; el juez que faltare a esta disposición, y el alcalde que no la reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria. (Constitución del Ecuador, 1830, pág. 13).

Pese a ser la primera Constitución del Ecuador, ya existía la competencia del juzgador y respetaba los derechos de los ciudadanos inclusive se establece una sanción ante la mala administración de justicia, se respeta el derecho a la libertad pero no se menciona nada acerca de la prisión preventiva. En 1839 durante el segundo periodo de Juan José Flores cuando se crea la primera ley de procedimiento penal, con penas represivas, correctivas, pecuniarias y aparece por primera vez aparece una figura denominada *"cárcel o fortaleza"* que consistía en habitar en casas de trabajo hasta que la persona encargada de la investigación del delito dictaminara la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, muchas veces este tiempo se extendía hasta que cumpla con la pena esto fue en condiciones inhumanas y trabajos forzosos.

Para continuar con la historia de esta medida cautelar en la Constitución Política de 1843, en cuanto a la privación de la libertad, ya no solo exige competencia sino la orden de la autoridad ante la que se denunció el caso y esta debe ser por escrito; además otro aspecto importante es que se suprime el plazo de la autoridad para legalizar el arresto de un ciudadano cuando sea detenido en delito flagrante o para investigaciones conllevando a

graves situaciones jurídicas pues no hay un plazo establecido para legalizar el arresto y la persona podría permanecer privada de su libertad por mucho tiempo. Es en la Constitución de 1850, el artículo 126 donde se promulga el siguiente escrito: “si el delito que se pesquisa no mereciese pena corporal aflictiva, se pondrá en libertad al reo, previa la fianza respectiva” (Constitución del Ecuador, 1851, pág. 26), es la primera norma suprema que establece la fianza en delitos que no son castigados con pena; aunque aún no se menciona hasta este año la prisión preventiva, las diferentes concepciones que están en la norma, dan a entender que se mantendrá detenidas a las personas privadas de la libertad hasta que se encuentre la verdad, es decir, una prisión preventiva sin nombre pero con los mismos objetivos que la norma vigente persigue.

En la administración de Velasco Ibarra se destaca la Constitución de 1945, se establece que “no hay prisión por deudas, costas, honorarios, impuestos, multas ni en general, por obligaciones de carácter civil” (Constitución del Ecuador, 1945, pág. 25). Es decir, la prisión se reduce solo para materia penal. Además en la misma normativa se menciona que “toda detención se hará por orden escrita de autoridad competente, salvo el caso de delito flagrante; a lo más dentro de cuarenta y ocho horas del arresto de una persona, el juez o la autoridad que lo hubiese dispuesto expedirá una orden firmada en la que consten los motivos legales de la prisión” (Constitución del Ecuador, 1945, pág. 25). Este es un gran avance jurídico pues aparece el escrito debidamente motivado, para el juzgador que

imponga la prisión pero mediante la motivación de sus decisiones además los ciudadanos puedan tener acceso a un debido proceso y justicia transparente, con esta visión se implementa el habeas corpus, para que toda persona que haya sido detenida injustamente, sin motivo alguno o que se encuentre en estado de indefensión pueda hacer sus reclamaciones correspondientes.

En las Constituciones siguientes la prisión preventiva se ha ido ajustando a las necesidades de la sociedad sin grandes cambios pero no es hasta el año 1998, cuando se expide una nueva Constitución y en el artículo 24, numeral 8, es la primera vez que se menciona la prisión preventiva de la siguiente manera: “La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión” (pág. 86). En este año se estableció los mismos plazos que hoy en día conocemos, lamentablemente no se mencionaba nada sobre los requisitos o su finalidad por esta razón se abusó de esta medida desprestigiando su uso, en el 2008 un año lleno de cambios, políticos, económicos, sociales, se emite la nueva Constitución vigente hasta la actualidad donde los principales objetivos de la prisión preventiva son garantizar la comparecencia al proceso y cumplimiento de la pena.

4.2.3. Generalidades de la Prisión Preventiva

Es importante estudiar las generalidades de la prisión preventiva en la doctrina y legislación ecuatoriana, para ampliar los conocimientos se estudiará el esquema desarrollado a continuación:

4.2.3.1. Objetivos

La prisión preventiva, como medida cautelar personal, tiene varios objetivos, los cuales se los ha desarrollado de la siguiente manera para una mejor comprensión.

a. Asegurar el cumplimiento de la pena.

El proceso penal además de buscar la verdad sobre un hecho suscitado, pretende resarcir los daños ocasionados a la víctima y no solo castigar al agresor sino también rehabilitarlo dentro de un centro de acogida donde se implementaran ejes de recuperación obligatorios durante un tiempo determinado como consecuencia de la imposición de una pena. En el Manual de Derecho Procesal penal se establece:

> Si al procesado luego acusado, se lo mantiene forzosamente vinculado al proceso mientras se cumple complicada actividad procesal en las distintas etapas, al momento en que se dicte sentencia definitiva, si es condenatoria, será fácil someterlo a los órganos competentes encargados de hacer cumplir la pena, tomando así efectiva la actuación del Derecho Penal. (Vaca, 2012, pág. 70).

En este manual se explica claramente que si, a una persona acusada del cometimiento de un delito, se la obliga a permanecer en el proceso será fácil que pueda cumplir la pena que se le asigne, siempre que en sentencia definitiva es declarada culpable. Al hacer referencia a la palabra “forzosamente” se entiende que hay una fuerza que asegura la presencia del

procesado, entonces es la única forma en que la justicia puede asegurar su presencia, ha optado por la aplicación de medidas cautelares, pero las medidas cautelares personales establecidas en la legislación penal ecuatoriana no son tan eficaces como la de prisión preventiva, por ejemplo, a una persona se le impone la medida cautelar personal de prohibición de ausentarse del país, fácilmente puede esconderse sin necesidad de cruzar las fronteras y así exista una sentencia definitiva no se podrá hacer que cumpla la pena mucho menos la reparación integral de la víctima.

Por la eficacia que tiene la prisión preventiva se la usa para asegurar el cumplimiento de la pena pero antes de dictarla el juzgador debe reunir los requisitos que establezca la ley, para que no exista una vulneración de los derechos del procesado, porque al usarla de manera abusiva el país enfrentaría graves problemas ante los organismos internacionales.

b. Evitar la paralización del proceso.

Otro de los objetivos de la prisión preventiva es evitar que se paralice el proceso penal aunque tiene relación con el primero, este se refiere a una paralización del proceso por la ausencia del procesado, es decir, el procesado ha evadido a la justicia antes de que el juzgador dicte sentencia.

> El verdadero juicio penal, que se produce en la etapa del juicio y ante el tribunal penal, solo puede darse con la presencia del encausado, pues, es de radical importancia que se cumpla el principio de contradicción, se garantice el derecho a la defensa del encausado; y,

> en caso de que se dicte sentencia condenatoria, que el Estado haga cumplir la pena, lo cual no será posible si el sujeto está prófugo. (Vaca, 2012, pág. 71).

La prisión preventiva es necesaria porque como expresa Ricardo Vaca a partir del auto de llamamiento a juicio, se necesita de la presencia del sujeto activo del delito para poder llevar a cabo todo el proceso, esto es para que se pueda ejercer un pleno derecho a la defensa y pueda practicarse el principio de contradicción, excepto en los delitos de cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito, ante tal normativa el mismo autor expresa que:

> Si al tiempo de dictar el auto de llamamiento a Juicio el acusado estuviere prófugo, el Juez Penal, después de haber dictado dicho auto, ordenara la suspensión de la etapa de juicio hasta que el encausado, que ya dejo de ser procesado, sea aprehendido o se presente voluntariamente, excepto en los casos de enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión y peculado… es vergonzosamente inconstitucional porque afecta y lesiona gravemente el derecho constitucional a la defensa. (Vaca, 2012, pág. 70).

En Ecuador en los delitos que la doctrina los establece como los de corrupción política, así no esté presente el procesado se seguirá el juicio, muy a parte de lo que exprese el autor sobre una vulneración del derecho a la defensa, a criterio de la investigadora, no se coarta este derecho sino que el acusado huye de la justicia y no se presenta al proceso, es por eso que se

continua con el proceso entonces el Estado no le disminuye derechos, sino que al tratarse de delitos muy graves busca justicia para todo el pueblo ecuatoriano pues su patrimonio ha sido ultrajado por la avaricia del servidor público que aprovechándose de su poder cometió ilícitos con el fin de enriquecerse, además no podemos olvidar que en este tipo de hechos hay informes anteriores elaborados por Contraloría, que determinan irregularidades y elementos de convicción para enviar a Fiscalía para que se investigue y al momento de no comparecer a juicio simplemente dicho sujeto algo está ocultando y se asume responsabilidad penal, el Estado no le inhibe sus derechos simplemente él no está haciendo uso de su defensa otorgados constitucionalmente.

Ahora a partir de la comparecencia al proceso como objetivo de la prisión preventiva, sin importar el delito, si la aplicamos además de comparecer al proceso, se cumpliría con la pena de ser determinado culpable y en delitos contra la eficiencia de la administración pública no sería la excepción.

c. Garantizar la inmediación del procesado con el proceso.

Al referirse a la inmediación se entiende a aquel acercamiento que el procesado debe tener con las partes procesales no solo para un efectivo proceso también para que este pueda ser escuchado y defienda su postura ante la acusación del sujeto pasivo.

El acusado en el momento de no mantener una medida cautelar personal que lo vincule al proceso y temeroso de una mala práctica procesal, una pena o por simple instinto tiende a huir, por ejemplo en accidentes de tránsito culpable o no el conductor se da la fuga, como consecuencia produce un fraccionamiento de la investigación, no permite la celeridad y muchos de los delitos quedan suspendidos hasta que se pueda contar con la presencia del sujeto pasivo; con la prisión preventiva mantendríamos al acusado vinculado al proceso y en caso de ser inocente podrá cooperar con la investigación, mientras que si es culpable al verse privado de la libertad cooperara con la justicia o en caso de no hacerlo al llegar a la verdad se podrá cumplir con el cumplimiento de la pena y la indemnización a la víctima. En el Manual de Práctica Penal se establece lo siguiente:

> Esta vinculación permitirá alcanzar con mayor facilidad o fluidez el ideal de la justicia penal facilitando el descubrimiento de la verdad histórica, para esto es necesario que el procesado se mantenga vinculado para que primeramente el juez y luego el tribunal conozca la verdad de los hechos de sus labios. (Vaca, 2012, pág. 73).

Desde el punto de vista del tratadista la prisión preventiva permite formar un vínculo, entre las partes del proceso con el imputado para que se pueda defender de los cargos, pruebas y relato de los hechos que el sujeto pasivo presente en su contra través de la contradicción; además se establecería vínculos entre el juzgador y acusado gracias al principio de

dirección judicial del proceso no con malas intenciones sino para buscar la verdad de los hechos, no hay mejor ayuda para la investigación que los relatos de los sujetos del delito, que posteriormente se corroborará con las pruebas se presente en juicio.

4.2.3.2. Requisitos

La prisión preventiva, es una medida cautelar que coarta el derecho a la libertad del individuo sobre quien recae; al ser una medida tan controversial al juzgador antes de dictarla, debe hacer un estudio minucioso del caso y conforme la ley lo dispone cumplir con los siguientes requisitos:

a. Elementos de convicción suficientes, necesarios, claros y precisos.

Se refiere a aquel conjunto de pruebas que acrediten que el acto delictivo fue cometido por el individuo al que se le pretende dictar orden de prisión preventiva, de esta manera deben ser suficientes, es decir cumplir con una cantidad necesaria para poder imputar el hecho, necesarios porque sin ellos no se puede dictar el auto, claros porque deben precisar la verdad del caso sin confundir o generar más dudas y precisos, es decir que apunten directamente al hecho y al responsable donde no quede duda que es aquella persona la que cometió el acto. Para tener una idea más clara sobre los elementos de convicción se los define:

> Los elementos de convicción están conformados por las evidencias obtenidas en la fase de investigación o en el momento de la detención en los casos de flagrancia, que permiten reconocer que estamos en

presencia de un delito y por ello se debe solicitar el enjuiciamiento del imputado. (Asesoria Legal Corporativa , 2018, pág. 1).

Como se mencionó anteriormente son aquellas evidencias obtenidas en la investigación que permiten descubrir la verdad sobre el cometimiento de un delito, estos elementos permiten llevar a juicio a la persona procesada y encontrar al culpable, por lo tanto un juzgador que va a dictar la prisión preventiva debe tener en cuenta que los elementos sean graves y fundados para que se compruebe la existencia o el grado de probabilidad alta de que el investigado cometió el delito además de exigir que los elementos sean plenamente suficientes para poder procesarlo.

b. Delito sancionado con pena privativa de la libertad superior a un año.

El Código Orgánico Integral Penal establece diferentes tipos de sanciones para los agresores de la ley, entre ellas tenemos penas no privativas de la libertad como sanción pecuniaria, multas, medidas socioeducativas y penas privativas de libertad en contravenciones son de uno a treinta días mientras que en los delitos de treinta días hasta cuarenta años, dependiendo del delito. Otro requisito de la prisión preventiva es que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad superior a un año; por ejemplo no aplicaría para el delito contra bienes institucionales de Fuerzas Armadas o Policía Nacional al referirse a pena privativa de libertad se establece que:

> Una pena privativa de libertad es la sanción penal que se impone al sujeto que ha cometido un acto delictivo, declarado así por un tribunal a través de un proceso público celebrado con todas las garantías, y que consiste en la privación del derecho a la libertad en un lugar determinado durante el tiempo que se establezca en la sentencia condenatoria, sometido a un específico régimen de vida. (Wolters Kluwer, 2018, pág. s/n).

El concepto es muy completo, se refiere a la pena privativa de libertad como el resultado de un proceso investigativo que por medio de una sentencia condenatoria somete al infractor a un sistema de vida que lo priva de su libertad por un tiempo determinado. Para que en el proceso penal pueda dictarse la prisión preventiva será necesaria que la pena privativa impuesta sea superior a un año pues en delitos menores a este periodo, sería una medida cautelar personal desproporcional al hecho cometido.

c. Competencia

La persona encargada de ordenar la prisión preventiva, es el juzgador o tribunal donde se tramita el proceso, en caso de dictar la orden un juez o tribunal distinto, automáticamente esta se quedaría sin efecto, pues carecería de competencia.

“La competencia no es sino la capacidad del Estado concede al órgano jurisdiccional para que pueda ejercer la función de administrar justicia”. (Vaca, 2003, pág. 177). En este sentido la competencia puede ser

por materia, en este caso sería penal, por grado nos referimos a la instancia que se tramita el proceso y por territorio es decir, el Tribunal de Garantías Penales de Loja, no podrá dictar orden de prisión preventiva en determinado caso suscitado en la no surtirá efecto y alteraría gravemente al debido proceso.

d. Decisión del juzgador motivada través de las formalidades exigidas por la ley.

En derecho, toda decisión, auto o resolución debe estar debidamente motivada, es decir “dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar”. (Atienza, 2001, pág. 254). Al dictar la prisión preventiva esta debe explicar claramente cuáles fueron los motivos que llevaron al juez para que acepte el pedido de fiscalía, esta motivación no puede ser un simple razonamiento sino debe estar conforme a derecho, respetando lo establecido en la norma. Para que en Ecuador se pueda dictar orden de prisión preventiva sobre cualquier persona natural esta debe desarrollarse mediante petición de fiscalía ante el juzgador o tribunal que se desarrolle el proceso además deberá hacerlo con las formalidades ya mencionadas.

- **Audiencia**

En el Estado Ecuatoriano toda decisión referente a la aplicación, apelación, revocatoria, caución, caducidad se realizará mediante una audiencia oral y pública, respetando el principio de contradicción y conforme

a derecho, en presencia del Juez, Ministerio Público representado por Fiscalía, Imputado, Ofendido, Acusador particular si es el caso y Defensor de oficio. Esta debe celebrarse de acuerdo a las reglas generales de audiencia establecidas en el Código Orgánico Integral Penal.

- **Auto**

La resolución que tome el juzgador en la audiencia, deberá ser presentada por escrito debidamente motivado, al cual se lo denomina auto de prisión preventiva. Al establecer que el auto de prisión preventiva deberá estar debidamente motivado se quiere decir que hay que respetar los principios y valores de la Constitución de la República además este requisito es un deber a ser cumplido por las autoridades judiciales y administrativas respetando el derecho al debido proceso contemplados en la normativa que rige el país y cumplir con la finalidad del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El auto de prisión preventiva deberá contener los siguientes requisitos: 1) Generales de ley de la persona procesada siempre que el fiscal ya haya formulado cargos para evitar la confusión de personas; 2) Calificación del delito que se le imputa en relación al hecho delictivo, esto tomando en consideración los requisitos de prisión preventiva establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal; 3) La fundamentación clara y precisa de los requisitos establecidos para la prisión preventiva; 4) La

fundamentación legal aplicable, es decir, las disposiciones de todos los cuerpos legales en que se sustenta la aplicación de la prisión preventiva.

4.2.3.3. Características de la prisión preventiva

La prisión preventiva posee ciertas particularidades que se detallará a continuación, a la prisión preventiva se la puede:

- **Revisar:** Cuando el juzgador ha aceptado o negado la prisión preventiva las partes o el fiscal puede solicitar que se revise la disposición y cuando existan nuevos elementos que puedan dejar sin efecto la medida.
- **Apelar:** Se la apela cuando se la considera injusta ante un juez superior.
- **Revocar:** Cuando se hayan desvanecido los elementos de convicción que motivaron dictarla, el juzgador deberá anular inmediatamente.
- **Suspender:** La única forma de suspender la prisión preventiva es cuando el procesado rinde una garantía monetaria.
- **Sustituir:** Se la sustituye cuando se demuestra que no es proporcional al hecho cometido, entonces se procede a imponer otra medida cautelar personal, menos aflictiva.
- **Caducar:** Esta expira el momento que haya terminado el tiempo establecido en la ley.
- **Rendir Caución:** Consiste en una fianza para no estar privado de la libertad.

Las características atribuidas a la prisión preventiva determinan que no es una decisión definitiva, que puede perdurar por un tiempo y la

legislación concede los medios necesarios para evitar la vulneración de derechos y el uso excesivo y autoritario de quien tenga competencia. En este punto de la investigación se ha procedido a hacer un análisis muy breve porque en la parte que corresponde al marco jurídico se va a estudiar estos puntos con más detenimiento.

4.2.4. El Funcionamiento de la Administración Pública

En el presente acápite hay que estudiar el funcionamiento de la administración pública, la cual es considerada como sujeto de derechos, que dirige y representa a un conglomerado humano que habitan en un territorio determinado, con una forma de gobierno, al cual se lo ha denominado Estado, y que puede ser agredido por el actuar del servidor público que cometió ilícitos durante el periodo que ejercía sus funciones.

4.2.4.1. Organismos de la Administración Pública

Para determinar los organismos de la Administración Pública es necesario precisar que esta busca satisfacer las necesidades de las personas que habitan en su territorio y lo hará a través de organismos distribuidos en una área y territorio específicos para evitar la centralización y concentración de poderes en una sola persona y en un solo lugar como sucede en las monarquías.

Para Hernán Jaramillo (1986), “la administración pública tiene por objeto el estudio de la creación, organización, funcionamiento y supresión de los servicios públicos, la regulación de la entidad jurídica de la

administración de las atribuciones y deberes de este con sus habitantes" (pág. 17). Según la cita este autor la administración cumple un rol más amplio, extendiéndose a la creación y supresión de servicios públicos, partiendo de esta idea, la administración pública seria el espíritu del sector público, le da vida para que el mismo pueda brindar servicios de calidad para sus mandantes.

Para cumplir con los servicios la administración pública está en todas las funciones y organismos del sector público; en otros países encontramos tres funciones ejecutiva, legislativa y judicial también denominadas como poder pero en Ecuador a partir de la Constitución del 2008 existen cinco funciones: Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

Las funciones del Estado están compuestas por diferentes organismos, entidades e instituciones, es ahí donde la administración pública actúa para establecer reglas, organizar y regular las relaciones dentro del sector público y de este con los particulares.

"La función pública es un modo o forma de ejercer y ejecutar planes, proyectos, programas procedimientos y actividades del Estado por medio de diferentes organismos, instituciones y entidades de la administración, evitando la concentración autoritaria del poder en una sola persona" (Jaramillo, 2013, pág. 75). Se concluye que un Estado, está estructurado por un aparataje perfectamente distribuido a nivel del territorio nacional, para

evitar la concentración de todo el poder. Además según lo citado se menciona *“organismos, entidades e instituciones*”, lo que significa que las tres acepciones son diferentes y están vinculadas a una Administración Pública y con personalidad jurídica propia, a diferencia de los organismos.

Cuando el autor señala a los organismos, se refiere a las unidades administrativas de la República, distritos de las metrópolis, en nuestro caso el Distrito Metropolitano de Quito, y entidades públicas sin personalidad jurídica pero que poseen capacidad jurídica para realizar actos y enfrentar las consecuencias de los mismos por ejemplo la Contraloría General del Estado. En cambio el término entidad, es una subespecie del organismo público que posee personería jurídica pero está sujeto a control y seguimiento de órganos superiores por indicar un ejemplo de entidad es la Superintendencia de Compañías. Mientras que una institución pública son mecanismos de índole social y cooperativa, que reciben aportes estatales, dirigidos por el Estado para brindar un servicio a un grupo de específico de individuos como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Todos los mencionados forman parte de las funciones del Estado que brindan servicios públicos por medio de recursos humanos denominados servidores públicos.

4.24.2. Recursos Humanos de la Administración Pública: Los Servidores Públicos

La Administración Pública posee recursos económicos, materiales, tecnológicos y humanos para poder cumplir con sus fines, en este acápite

vamos a referirnos a los recursos humanos de la misma, es decir, de dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos.

“El dignatario es el representante constitucional y legal del Estado, designado democráticamente por medio de votación popular, con poderes constitucionales y legales para gobernar y administrar al país de acuerdo con los límites de su jurisdicción” (Jaramillo, 2013, pág. 269). En cambio para el diccionario de académico: “Dignatario es aquel que está investido de una dignidad, de un cargo honorífico y de autoridad, mientras que mandatario alude a la persona que ocupa un cargo muy relevante en la gobernación y representación del Estado” (Fundeu, 2018, pág. s/n).

De esta manera el autor está haciendo una mala aplicación del término, ya que al referirnos a dignatario estamos hablando de una persona que se la designo para un cargo como un gobernador provincial en honor a sus méritos pero no del presidente de la república, cuando haya que referirse a la persona que ocupa este cargo se usaría el termino mandatario, que es específicamente para quien ocupa el cargo de presidente o para quienes fueron elegidos por sufragios populares entonces fue elegido por el pueblo.

Otro término que es muy común dentro de los recursos humanos de la administración pública es la autoridad:

> Es el representante de un órgano de la administración pública legítimamente designado para administrar los recursos humanos,

físicos financieros y tecnológicos, que goza del poder de decisión, de mando y ejecución de sus actos, de acuerdo con los límites de sus competencias. (Jaramillo, 2013, pág. 269).

Dentro de los recursos humanos, autoridad es el funcionario que representa un órgano público y por esta representación tiene poder o fuerza de mando para dictar leyes, aplicarlas, ejecutarlas o para imponerse sobre sus subordinados siempre y cuando sea de su competencia.

“El funcionario es la persona legalmente capaz, designado en forma permanente que ejerce funciones y actividades específicas y especializadas dentro de la estructura administrativa del Estado” (Jaramillo, 2013, pág. 269). Es aquella persona que trabajara de manera permanente prestando sus servicios profesionales en una función específica dentro del sector público, por ejemplo un docente con nombramiento.

“El servidor público es todo ciudadano, legalmente nombrado para prestar servicios remunerados en las instituciones de derecho público o privado con finalidad social o publica, sujeto a la ley Orgánica de Servicio Público” (Jaramillo, 2013, pág. 269). Los servidores públicos son aquellas personas que laboran dentro de los organismos, instituciones y entidades del Estado, sin importar el cargo o dignidad que desempeñen es decir, el mandatario, dignatario, autoridad y funcionario público, son servidores públicos. Estos cumplen funciones muy especiales, su labor es de las más importantes dentro de su país, su desempeño permitirá el avance o deterioro

del país, cada servidor público tiene en sus manos un pedacito del patrimonio ecuatoriano, el momento que no asumen con responsabilidad su cargo pueden terminar destruyéndolo es por esto que deben obrar dentro de los parámetros que la ley demande, cumplir con sus obligaciones, respetar las prohibiciones y exigir sus derechos ante todo obrar en base a los principios que presiden la administración pública.

4.2.4.2. Los Principios de la Administración Pública

Los principios son las ideas fundamentales, son una aspiración, un indicador, una guía, son la orientación que da sentido a las normas jurídicas sin ellos es imposible construir el sistema de relaciones de cada ciencia no solo del derecho. Para el tratadista Grijalva (2012), “los derechos tienden a formularse predominantemente como principios, es decir, como directrices genéricas y abstractas, lo cual provee un apreciable margen de interpretación que hace posible el ulterior desarrollo legislativo y político de estos mismos derechos” (pág. 80).

De esta concepción se puede concluir que los principios son aquellas directrices que debe seguir el legislador para el desarrollo de los derechos de un Estado, a mi criterio estos son las semillas de las que debe nacer toda la legislación de un país, la Administración Pública de un Estado Constitucional de Derechos, que es el caso del Ecuador, debe regirse en principios establecidos constitucionalmente, según la doctrina los que rigen la Administración Pública son los siguientes:

- **Legalidad**

El principio de legalidad en el Estado de Derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado. (Gonzáles, 2018, pág. s/n).

Al referirse el autor a la legalidad primeramente lo relaciona dentro de un Estado de Derecho, es decir, un país positivista como Alemania, donde no existe la sana crítica del juzgador, sino se hace lo que la ley establece; Ecuador al denominarse como un Estado de Derechos, automáticamente se convierte en un país garantista, pero aquello no quiere decir que deje de lado el correcto funcionamiento de su sistema jurídico, entonces pese a garantizar un sinnúmero de derechos e inclusive la sana critica en los juzgadores, los cimientos de su normativa deben estar basados en los más grandiosos principios que puedan embellecer no solo las letras de su norma sino que esta letra se vea reflejada en la práctica no solo de los que trabajan dentro de la administración sino de todos los que habitan el territorio ecuatoriano, referente a la administración pública y el principio de legalidad

el autor, establece como aquel actuar de la administración pública a través del servidor público, quien deberá actuar dentro del marco legal, es decir, no puede ejecutar actos que no consten en la ley y finaliza expresando que aquello que no está autorizado también está vedado, al utilizar este término, es decir, mantendrá un estado hasta que la ley disponga lo contrario.

- **Oficialidad**

De este principio se establece que “Incumbe a la autoridad administrativa dirigir el procedimiento y ordenar la práctica de cuanto sea conveniente para el esclarecimiento y resolución de la cuestión planteada; el principio de oficialidad es el que domina el procedimiento administrativo” (Barquero, 2018, pág. s/n).

En derecho al hablar de oficio se refiere al impulso que da una entidad dentro de un proceso, por ejemplo en un proceso judicial hay actos en los que el juzgador puede actuar de oficio sin que las partes den impulso a dicha diligencia, en cuanto a la definición del autor, se refiere específicamente dentro de la administración pública, que desde el momento que se observan irregularidades, será la autoridad administrativa, quien debe hacer lo que en derecho corresponda, para encontrar la verdad además de una resolución ante dicho inconveniente.

Este principio es uno de los pilares fundamentales dentro de la administración pública, en muchos casos dentro de los diferentes organismos y dependencias del Estado pese a conocer del cometimiento de

actos delictivos, los servidores públicos no denuncian estos hechos ante la autoridad competente para las investigaciones necesarias pero ¿Por qué sucede esto? Por lo general quien comete el ilícito son las máximas autoridades, por lo que se ejerce temor por los subordinados a perder el empleo o a las represalias no hay que olvidar que son personas con poder, pero a veces la realidad es más cruda los subordinados se convierten en cómplices o encubridores tomando ellos también parte del desfalco; y así se atropella uno de los principios fundamentales de la administración pública; ante esta situación las autoridades deben ejercer seguimientos permanentes y minuciosos sobre las dependencias del Estado para evitar actos de corrupción que deterioran la imagen de la Administración Pública del Ecuador.

- **Eficacia**

La eficacia es un principio fundamental de la administración pública, permite que se puedan alcanzar los objetivos planteados, para comprender mejor su significado, Jinesta (2004), expresa:

> La eficacia alude a la producción real o efectiva de un efecto, es un principio que irradia a los diversos sectores de la función y organización administrativa, por lo que posee un contenido heterogéneo y no unívoco; en términos generales, la eficacia y la eficiencia implican que la administración pública no solo debe actuar u obrar, sino que debe obtener un resultado o alcanzar un fin u objetivo,

de modo que la efectividad o éxito de la administración es un criterio de legitimidad de ésta. (pág. 3).

Según la definición, la eficacia es el resultado de una producción es decir, este principio se ve reflejado como una consecuencia de lo que se desea, por lo que la administración pública deberá hacer un uso racional de los medios que posee para poder lograr sus objetivos y prestar un servicio de calidad a los ciudadanos, no es una cualidad única sino que va acompañada de muchas para poder efectivizarla por ejemplo a través de la eficacia se puede utilizar recursos económicos muy elevados para cumplir con este principio pero al acompañarlo del principio de eficiencia nos encontramos con otro resultado, donde se debe entregar un servicio de calidad pero con los mínimos recursos para no incurrir en gastos. Además señala que con la conjugación de estos dos principios no solo se logra buenos resultados sino resultados justos.

- **Transparencia**

Este principio, es una de los más bellos, es una característica atribuida a la administración, para mostrarla limpia libre de corrupción pero lamentablemente es el principio más violentado, en simples actos de administración se puede apreciar una reserva inimaginable, un acceso prácticamente prohibido donde solo se permite observar el resultado, mas no el proceso y cómo fue que se obtuvo el mismo.

> El principio de transparencia consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley. (ssbiobio, 2018, pág. 12).

Para el autor este principio está relacionado con la publicidad, lamentablemente pese a estar escrito en la ley, para la práctica no pasa a ser más que letra muerta, es en el servicio público donde existe más sigilo sobre las actuaciones, solo por mencionar para el presente trabajo de investigación se quiso citar el caso del ex vicepresidente de la República del Ecuador, J.G.E, pese a encontrarse cumpliendo una sentencia no se encuentra en la página de la judicatura el proceso y el momento de acudir a la Corte Nacional de Justicia, también fueron negadas las copias simples del auto de orden de prisión preventiva, lamentablemente la transparencia y publicidad no han dejado de ser más que bella letra muerta, asesinada por los mismos servidores públicos.

- **Simplificación**

> Los principios de acuerdo con la concepción moderna del Estado, deben ser eficientes, eficaces y transparentes mediante el uso de sus recursos más adecuados; pero a su vez deben dejar de ser complejos, engorrosos, intrincados y enredados por normas

anacrónicas, formalidades innecesarias y barreras burocráticas, irrogando perjuicios a la administración y a los administradores. (Jaramillo, 2013, pág. 135).

Este principio está directamente relacionado con el procedimiento administrativo, el cual se realiza con el fin de obtener la realización de determinado acto, es aquí donde interviene este principio, el cual permite la reducción de los trámites dentro de la administración pública, además de cumplir con los principios ya mencionados, de nada serviría si se seguiría con los muros administrativos, la falta de aplicación de este principio afectaría gravemente en los resultados de la administración pública.

- **Eficiencia**

"Implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros" (Jaramillo, 2013, pág. 136). Este principio es una de las categorías de la presente investigación, es una característica especial de la Administración Pública, que se define como aquella capacidad de entregar a la ciudadanía el mejor de los servicios pero ello no implica un despilfarro económico sino todo lo contrario entregar los mejores resultados con un ahorro minucioso por eso es que el autor se refiere al uso racional de los recursos, lamentablemente este es otro de los principios que se vulnera constantemente por parte de los servidores públicos con sobreprecios,

gastos innecesarios, muchas veces lujos que no debe costear el Estado pero que se sirven de él, para lucrar y aumentar sus patrimonios.

4.2.4.3. Eficiencia de la Administración Pública

La eficiencia además de ser un principio es una característica de cumplimiento obligatorio de la administración pública que con el incorrecto operar de los servidores públicos se ve disminuida la capacidad para cumplir determinada función.

Al referirnos a la eficiencia, se puede decir que, es hacer bien las cosas, dentro de los organismos estatales donde debe existir organización, y ser dirigidos por personas sensatas y preparadas, con vocación de servicio para que en un futuro no muy lejano el servicio público sea igual o mejor que el que las entidades privadas puedan ofrecer.

Cuando el servidor público infrinja la norma o eluda los mecanismos de control, el Estado debe ser muy estricto en la aplicación de la ley y dejar sentado precedentes para que todas las personas que se dediquen al servicio público en cualquiera de las formas o títulos que ostenten, tengan miedo de cometer ilícitos, porque se encuentran en un Estado que al ser lastimado corrige al delincuente, no lo encubre, no se habla de delitos insignificantes sino de delitos contra el Estado y no deben quedar en la impunidad porque ocasionan un daño incuantificable en la Administración Pública; no tanto por las pérdidas materiales sino por la pérdida de la ética y moral que cada día van en decadencia.

En este parágrafo es necesario concluir con las palabras que nos dejó Bolívar: “La impunidad de los delitos hacen que éstos se cometan con más frecuencia: al fin llega el caso que el castigo no basta para reprimirlos” (Bolivar, 1806, pág. 12). Y para aquellas personas que aún creen en la prisión preventiva como una medida cautelar personal atropelladora de derechos, el libertador expreso que “La clemencia con el malvado es un castigo del bueno; y si es una virtud la indulgencia, lo es, ciertamente, cuando es ejercida por un particular, pero no por el gobierno” (Bolivar, 1806, pág. 12).

4.2.4.4. Delitos Contra la Eficiencia Administración Pública

Los delitos contra la eficiencia de la administración pública son aquellos que disminuyen el patrimonio del Estado a través de la vulneración del principio de eficiencia, es decir, existe un abuso desmedido de los recursos del Estado, porque eso es la eficiencia la obtención de buenos resultados con utilización mínima de recursos.

> Para cuando se habla de delitos contra la administración pública, anotamos que estos se materializan con conductas que atentan contra la función o gestión pública (la cual tiene que ser adelantada de manera legal, legítima, correcta, y con equidad), o contra bienes públicos (como en el peculado), o también contra los servidores públicos, en razón de tal calidad (como la violencia contra servidor público) (Daza, 2018, pág. 1).

Para el autor, esta clase de delitos no afectan solo al patrimonio económico del país, sino también a la gestión pública, la cual se corrompe y deteriora afectando directamente al servicio de la administración pública y como consecuencia a la ciudadanía en general, incluso agrega una afectación directa al servidor público, cuando exista atropello de sus derechos como en el delito de abuso de facultades, donde una autoridad puede ejercer malos tratos sobre sus subordinados, es importante señalar que las indemnizaciones que el Estado debe reponer a las víctimas de los delitos contra el Estado, no son insignificantes y pese a que el Ecuador goza del derecho de repetición, no siempre se logra estos valores sean cancelados, solo por citar el caso de los hermanos Restrepo, en el año 2010, su padre fue indemnizado con una elevada suma de dinero, pero hasta la presente fecha, no se ha ejercido la repetición contra quienes cometieron estos actos, hasta ya han fallecido algunos de los servidores públicos de aquel es entonces a partir de estas incongruencias jurídicas donde se concluye que para evitar más deterioro del sistema jurídico ecuatoriano se debe ir evolucionando con nueva normativa, que aunque sea apreciada como un atropello de derechos, es hora de hacer una verdadera ponderación de derechos donde no solo se piense en el sujeto activo, como una persona que se le aplica una ley muy dura, sino en el sujeto pasivo, que por leyes muy consideradas se encuentra ridiculizado.

En el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano dentro de estos delitos encontramos los siguientes: Peculado, Enriquecimiento Ilícito,

Cohecho, Concusión, Ataque o resistencia, Ruptura de Sellos, Tráfico de Influencias, Oferta de realizar tráfico de influencias, Usurpación y simulación de funciones pública, Uso de fuerza pública contra ordenes de autoridad, Testaferrismo, Delitos contra los bienes institucionales de Fuerzas Armadas, Elusión de responsabilidades de las o los servidores de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, Alteración de evidencias y elementos de prueba, Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio y Abuso de facultades.

Los delitos mencionados, afectan directamente al funcionamiento de la actividad estatal, quebrantando el principio de eficiencia, es de ahí de donde se deriva su nombre, a criterio de la autora estos delitos merecen un tratamiento especial, en cuanto a su juzgamiento, pues la víctima no es solo una persona o un grupo sino afectan a toda la población ecuatoriana poniendo en evidente riesgo el patrimonio de todos, por ejemplo, el abuso de facultades aparentemente no tiene ninguna repercusión económica, pero cuando una persona que ocupe un alto mando del ejército imponga castigos no determinados en la ley a sus subordinados, estos tienen el derecho de denunciar, y de comprobarse vulneración de derechos, el Estado es quien debe indemnizar a este grupo de personas y a pesar de garantizarse el derecho de repetición sobre el funcionario esto conlleva gastos a la administración de justicia y así se podría citar ejemplos con cada uno de estos delitos pero con más detenimiento se estudiara a cada uno de ellos a

través del análisis del Código Orgánico Integral Penal en el marco jurídico de la presente investigación.

4.2.4.5. Sujetos de los delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública

Para el cumplimiento del deber y el objeto de la administración pública se debe evitar el abuso, arbitrariedades e ilícitos para proteger la transparencia de los actos de los servidores públicos que deben cumplir su labor sin corrupción y no infringir la norma, cuando el servidor no acata las disposiciones, especialmente las prohibiciones, al ser descubierto deberá enfrentar consecuencias administrativas, civiles y penales.

Si un servidor público no obedeció lo establecido en la norma y de su actuar resulto un proceso penal, quiere decir, que cometió un delito y será sancionado con una pena.

> Cuando se comete un delito existen dos tipos de sujetos perfectamente diferenciados que son el activo y pasivo del delito, es decir, el ofensor y el ofendido respectivamente. Pueden haber uno o varios ofensores, como pueden existir uno o varios ofendidos; lo importante para el objeto de nuestro estudio radica, en que, cometido el delito, automáticamente se radicalizan estos dos grupos de sujetos, y se ubican, por un lado, el grupo de los ofensores o sean los agentes del delito; y, por el otro lado, el grupo de los ofendidos, o pacientes del delito. (Zabala Baquerizo 2003, p.316).

De acuerdo a estas definiciones en el Código Orgánico Integral Penal los delitos contra la eficiencia de la administración pública son dieciséis, la mayoría cometidos por servidores públicos pero también por personas naturales, es decir, a estos se los denominaría sujeto activo del delito; pero al hablar del sujeto pasivo, en estos delitos existe un solo sujeto pasivo, el Estado, que serían todos los ecuatorianos o para entenderlo desde otro punto de vista como lo explica Fernando Yábar "el sujeto pasivo estaría representado como en todos los delitos de la administración pública, el Estado" (Yavar, 2015, pág. 113). A continuación la siguiente tabla nos enseña de una manera resumida cada delito, el bien jurídico protegido y los sujetos activo y pasivo.

DELITO	Sujeto Activo	Sujeto Pasivo	Bien Jurídico Protegido
Peculado.	Servidor Público	Estado	Patrimonio del Estado
Cohecho.	Servidor Público	Estado	Patrimonio del Estado
Tráfico de Influencias.	Servidor Público	Estado	Patrimonio del Estado
Delitos contra los bienes institucionales de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.	Servidor Público	Estado	Patrimonio del Estado
Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio.	Servidor Público	Estado	Patrimonio del Estado
Ataque o Resistencia.	Persona Natural	Estado	Patrimonio del Estado
Oferta de realizar tráfico de influencias.	Persona Natural	Estado	Patrimonio del Estado
Testaferrismo.	Persona Natural	Estado	Patrimonio del Estado
Enriquecimiento Ilícito.	Servidor Público	Estado	Patrimonio del Estado
Concusión.	Servidor Público	Estado	Patrimonio del Estado
Uso de fuerza pública contra orden de autoridad.	Servidor Público o persona natural	Estado	Patrimonio del Estado

Elusión de responsabilidades de las o los servidores de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.	Miembros de Fuerzas Armadas y Policía Nacional	Estado	Patrimonio del Estado
Abuso de facultades.	Miembros de Fuerzas Armadas y Policía Nacional	Estado	Patrimonio del Estado
Ruptura de Sellos.	Persona Natural	Estado	Patrimonio del Estado
Usurpación y simulación de funciones.	Persona Natural o Servidor Público	Estado	Patrimonio del Estado
Incumplimiento de decisiones legitimas de autoridad competente	Persona Natural	Estado	Patrimonio del Estado
Alteración de evidencias elemento de prueba	Persona Natural o Servidor Público	Estado	Patrimonio del Estado

Tabla 1: El Sujetos de los delitos contra la eficiencia de la administración pública.
Fuente: Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2018)
Autora: Quizhpe Guamán Johanna Cecibel

Mediante la tabla se puede evidenciar que de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal el sujeto activo de los delitos contra la eficiencia de la administración pública es una persona natural o un servidor público o en otros casos los dos como en delitos especiales como la alteración de evidencias, el sujeto pasivo será el Estado y el bien jurídico protegido el patrimonio estatal en cualquiera de sus formas.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

Es necesario analizar los mandatos constitucionales en lo referente al tema investigado. Para el estudio de la normativa constitucional se analizará los siguientes artículos constitucionales:

En el artículo 3 determina los deberes primordiales del Estado, en la investigación ha sido necesario citar los numerales 4, 7 y 8 que garantizan:

> 4)Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico 7) Proteger el patrimonio natural y cultural del país. 8) Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 3).

El artículo citado de la Constitución ecuatoriana establece los deberes del Estado, se ha creído necesario mencionar el numeral tres, debido a que establece que las actividades del sector público y su ordenamiento jurídico se caracterizaran por ética, pero no una ética religiosa, sino una ética propia del ser humano, una ética social. Al garantizar esto el Estado son los servidores públicos, quienes deben obrar con moral y prestar un servicio a la ciudadanía libre de actos que atenten contra la eficiencia de la Administración Pública para el porvenir de la Patria; otro de los deberes del Estado es proteger el patrimonio natural y cultural, al referirnos a patrimonio, queremos expresar a los bienes que le pertenecen al Estado, bienes no solo económicos, sino de una protección de la naturaleza al formar parte del patrimonio y cultural que no es más que la herencia de nuestros antepasados, no solo piezas antiguas sino las mismas costumbres, ahora le lector se hará la pregunta ¿Qué tiene que ver esto con el tema investigado?, pero en realidad mucho, un servidor público no solo se encuentra en una

área determinada, sino están distribuidos en distintas áreas en las que se requieran, por tal razón, es deber del estado proteger el patrimonio, dejando a cargo a personas competentes, éticas y con un verdadero amor a la patria que los vio nacer, pero si no logramos esto al menos debemos aplicar todo el peso de la ley, aplicar medidas cautelares efectivas para juzgar a quienes traicionen al país y así cumplir con lo establece el numeral ocho del artículo citado pues actualmente los ecuatorianos lo que más exigen es un país donde se combata la corrupción y casos de esta naturaleza no queden en la impunidad para lograr un país libre de corrupción, para que mañana los ciudadanos puedan vivir con la seguridad de que aquellos líderes que administran el país están esforzándose al máximo para dejar una sociedad ideal para las futuras generaciones.

El artículo 11 numeral 9 establece que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 9), a criterio de la investigadora, este artículo es de los más importantes, debido a que el Estado fomenta y se compromete al respeto de los derechos para tener una sociedad justa y equitativa; deben estar protegidos de manera incuestionable y establecer mecanismos para que este mandato se cumpla, por tal razón el inciso siguiente del mismo artículo establece que “El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de

los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos" (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 9), al haber establecido como el más alto deber del Estado el respeto a los derechos, a través de la consagración en la Constitución, se determina cómo obligación de toda persona que trabaje en o para el sector público, reparar las violaciones a los derechos humanos por su mala actuación en el desempeño de sus funciones, es por tal razón que en el presente trabajo investigativo se propone que ante el cometimiento de un delito que atente a la eficiencia de la administración pública, se aplique como única medida cautelar personal la prisión preventiva con el fin de asegurar una tutela parcial y efectiva de los derechos, ante esta propuesta surgen una serie de cuestionamientos, porque se estaría afectando el principio de presunción de inocencia del procesado, pero la aplicación de la prisión preventiva exige una serie de requisitos que deben ser valorados por el juzgador antes de su aplicación; asimismo se habla de un uso excesivo de dicha medida y las consecuencias que el Estado tendría de su mala aplicación, ante lo cual en el artículo antes citado numeral 9 inciso tercero instaura que "El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas" (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 9), ante lo cual, es verdad que el Estado asume la responsabilidad del daño cometido hacia una persona y es su

deber pagar los perjuicios causados, ante tal situación se ha planteado para su defensa el derecho de repetición para que la persona responsable sea quien indirectamente termine pagando por su actuar sin perjudicar el erario nacional, por tal motivo podrá ejercer acciones administrativas, civiles y penales, según el daño causado; pero esto va más allá y garantiza el cumplimiento de una verdadera justicia para lo cual "El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso" (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 9), cuando se habla de los daños que produce la prisión preventiva, debemos hacer hincapié en lo citado, pues además de la protección de derechos, la Constitución hará responsable al Estado de todo error judicial, por lo tanto no quedará desprotegido y tampoco perjudicado porque "Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos" (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 9). Por tal motivo con la propuesta que se la aplicación de la prisión preventiva garantizaría el cumplimiento del respeto a los derechos por parte de los servidores públicos y ante una mala aplicación de dicha medida gracias al derecho de repetición, se podrá ejercer acciones contra aquel juzgador que obró fuera lo legal.

De acuerdo al artículo 51 de la Norma Suprema que rige el Ecuador, se establecen los derechos de las personas privadas de la libertad, en el numeral 1 establece: “No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 28). Este derecho de las personas privadas de libertad, se lo ha establecido con la finalidad de que no se cometan abusos en su contra por las personas que se encargan de la seguridad de los centros de privación de libertad, este derecho ha tenido que ser vulnerado obligatoriamente, por la razón de que ciertos reclusos tienen un comportamiento demasiado hostil y agresivo llegando al punto de atentar contra sus compañeros o el orden del centro, entonces se procede a aislarlo en condiciones dignas, en casos de reincidencia se procederá a hacer una reubicación de la persona privada de libertad, a centros de mayor seguridad. Esta vulneración ha sido beneficiosa con el fin de mantener el orden, lo importante es tratar de una manera digna al recluso y proveerlo de lo necesario para que no exista un desafuero de derechos.

El artículo 51, en el numeral dos establece como un derecho: “La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 28). Este derecho nace a partir de las injusticias que se han cometido a nivel mundial, donde no se permitía a los privados de la libertad la comunicación con sus parientes, ni un abogado, con la finalidad de tener un culpable, lo sea o no, un caso muy conocido en el Ecuador, fue el de los hermanos Restrepo,

donde los jóvenes perdieron la vida en manos de servidores públicos encargados de mantener el orden, este caso que registró un precedente para la justicia ecuatoriana. El estar privado de la libertad, no es solo para pagar una condena sino para lograr una rehabilitación a través de varios ejes, entre ellos el familiar, por lo tanto negar este derecho no permitirá una rehabilitación total de la persona que se encuentra dentro de un centro carcelario. Ahora bien el derecho a un abogado, es el que permite que la persona privada de la libertad, tenga alguien que lo defienda y que a través de derecho lo pueda acompañar durante todo el proceso. En los casos de las personas que fueron privadas de su libertad, por la medida cautelar personal de prisión preventiva, ellos gozaran de todos los derechos y permanecerán en lugares distintos a centros de rehabilitación, pues ellos se encuentran con ahí con un fin investigativo, por eso con mayor razón gozaran de la comunicación con su familia y abogado, en ningún caso se puede considerar igual a pena privativa de libertad que a una medida cautelar aunque las dos coartan la libertad de la persona.

El numeral 3 del artículo 51 determina como otro de los derechos el: “Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 28). Este derecho, a criterio personal es de los más importantes que posee una persona privada de la libertad, el dar este tipo de declaración, permitirá conocer atropellos de derechos, lo mismo que servirá para sancionar a las personas que cometieron el ilícito y así evitar más actos

delincuenciales dentro de los centros de rehabilitación del país. Con este derecho se garantiza el trato digno e igual para todos los reclusos, pues los administradores y encargados de custodiar los centros de privación de libertad, al saber que pueden ser denunciados actuaran de acuerdo como la ley lo establece.

La Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 51 numeral 4 como un derecho de las personas privadas de libertad: “Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 28). Es necesario que los centros carcelarios a nivel nacional, cuenten con lo necesario para el fin que fueron creados, al referirse a recursos humanos quiere decir que contarán con todo el personal capacitado para desempeñarse en las labores que se requieran, desde profesionales de la salud hasta personas encargadas de la cocción de alimentos, al referirse a recursos materiales indica todo tipo de cosas, implementos, maquinaria, que sea necesaria para el desarrollo de las personas privadas de la libertad, ante esto a quien se le dicte prisión preventiva contará con todo lo necesario para que su salud no se encuentre perjudicada.

El numeral 7, del artículo 51 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que es un derecho de las personas privadas de la libertad: “Contar con medidas de protección para las niñas, niños,

adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia" (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 28). Este derecho que posee una persona privada de la libertad, ya se extiende a sus dependientes menores de edad, para que estas personas no se queden desprotegidas, ellos no tienen la culpa de los actos cometidos por sus padres, por ello el Estado ha implementado derechos que protejan su seguridad e integridad. Cuando una persona este privada de la libertad por la aplicación de una medida cautelar personal, no debe alegar desprotección de sus hijos menores de edad, personas con discapacidad y adultos mayores porque no quedan desprotegidas, más bien deben exigir a sus abogados que se cumpla con este derecho, ahora para los delitos contra la eficiencia de la administración pública son personas que cuentan con los recursos necesarios para sustentar los gastos de su familia.

Ha sido necesario citar el artículo 51 de la Constitución de la República del Ecuador, para no olvidarse que aunque una persona haya cometido un ilícito de cualquier naturaleza, sigue conservando ciertos derechos que le garantizan mantener una vida digna, pues el hecho de haber cometido un delito no le quita el hecho de que es un ser humano, y tiene derecho a una rehabilitación integral, ahora cuando a una persona se le ha impuesto la medida cautelar personal de privación de libertad, deben respetarse estos derechos, porque pese a no ser una pena privativa de libertad se trata de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso penal además hay que recordar el principio de legalidad que funda que pese a la

existencia de elementos de convicción que vinculen a la persona procesada con el delito hasta que no exista una sentencia condenatoria que establezca lo contrario seguirá presumiéndose su inocencia.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76, numeral 2 establece que:

> En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 42).

En este artículo se establece las garantías del debido proceso, pero ¿Qué es el debido proceso? No es más que la aplicación correcta de la norma durante un proceso penal, en cuanto al numeral dos, se garantiza la presunción de inocencia de las personas, cuando hayan sido acusadas del cometimiento de algún delito, este principio está garantizado en convenios y tratados internacionales, este estatus el procesado mantendrá hasta el momento que se dicte sentencia y se conozca la verdad del caso, para algunos tratadistas en la aplicación de la prisión preventiva este derecho se está vulnerando porque lo ven como una pena anticipada, para la autora del presente trabajo en cambio no es así, debido a que la prisión preventiva es una medida cautelar personal que asegura el correcto funcionamiento del

proceso penal, además que por el hecho de ser la medida que coarta el derecho de libertad de la persona cumple con requisitos y formalidades fundamentales para su aplicación.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76, numeral 7, literal b instituye “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 43). Se ha creído necesario citar el siguiente artículo, porque la prisión preventiva al ser propia del proceso penal, se la realiza en determinado tiempo y con formalidades que exige la ley, entonces el momento que un fiscal solicita su aplicación, el juzgador deberá notificar a las partes, convocar a audiencia y resolver sobre su decisión, una vez que el juzgador notifique a las partes, la persona sobre quien recaiga esta medida contará con el tiempo y los medios adecuados para su defensa para que en audiencia pueda ejercer el principio de contradicción y defenderse sobre las argumentaciones de fiscalía, por lo tanto la prisión preventiva no es una medida atropelladora de derechos, es una medida que ayuda al proceso y su desarrollo.

Así mismo la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76, numeral 7, literal d instaura que “Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley; las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento” (Constitución de la

República del Ecuador, 2018, pág. 43). El presente inciso garantiza el principio de publicidad, una característica muy importante porque gracias al acceso que actualmente tiene la ciudadanía en caso de vulneración de derechos se puede denunciar estas malas actuaciones, solo en los casos de violencia intrafamiliar, sobre delitos sexuales y de menores serán reservadas, la publicidad de la audiencia también aplica para la prisión preventiva, se la celebrara mediante audiencia pública y podrá asistir cualquier persona que desee conocer del proceso lo que si respetando las reglas establecidas para la su celebración, pero este derecho no solo se extiende a la publicidad de las audiencias, va más allá, porque acoge los derechos de las partes, permitiéndole acceder a los documentos y todas las acciones que se llevan a cabo en el proceso para que pueda además de estar informado, su abogado pueda tener la preparación adecuada para hacer efectivo su derecho a la defensa.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76, numeral 7, literal h proclama como derecho de la persona privada de la libertad que para la defensa tiene derecho a “Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 43). Una vez que se cumpla la garantía del inciso anterior, las partes podrán ejercer este derecho, además de estar informados tendrán la posibilidad de cuestionar todo aquello que pueda luego influir en la decisión final del

proceso o el auto de la prisión preventiva de esta manera las partes gozarían de paridad durante todo el proceso. Este principio se aplica durante la audiencia de juicio oral para que durante la producción de pruebas conducentes a justificar su teoría del caso o elementos de convicción, la contraparte pueda contradecirlos, refutarlos o pedir que se los excluya, todo debidamente fundamentado. Al mismo tiempo este derecho se extiende para que las argumentaciones de ambas partes se puedan escuchar de viva voz y la contraparte pueda ejercer su defensa. Este principio, es de gran valor, tanto así, que ha sido incluido en diversos instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles. La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76, numeral 7, literal l instituye que:

> Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos; las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 44).

Esta garantía va de la mano con el principio de motivación, que es la fundamentación sobre la decisión de una autoridad pública, una resolución

que no esté fundada conforme a derecho, sin los principios que rigen el mismo y sin los antecedentes que dieron lugar a la decisión, estaríamos ante una resolución sin validez jurídica y en caso de que se proceda a querer imponerla pese a no ser legal, se estaría frente a una grave vulneración de derechos que acarrearían consecuencias administrativas, civiles y penales, para evitar estas consecuencias el Estado a través de la Constitución exige a los servidores la implementación de estos tres requisitos en su actos administrativos, fallos o resoluciones. Ante esta disposición el auto de prisión preventiva deberá constar de estos tres elementos para que sea aplicada.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76, numeral 7, literal m establece entre los derechos a la defensa "Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos" (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 44). Al momento que el legislador establece la denominación *"recurrir al fallo",* se refiere a aquel derecho para reclamar que tienen las personas ante una resolución o veredicto dictado por una autoridad, gracias a este pueden imponer un recurso cuando no se está de acuerdo o conforme con una sentencia por la mala aplicación de la norma, vulneración de derechos o aplicación desproporcional de la resolución. Por lo tanto, la persona natural o jurídica tiene derecho a que la decisión deba ser revisada por un juez o tribunal diferente del que tomó la decisión y debe ser superior en jerarquía. La Constitución del Ecuador en el artículo 77 numeral 1 señala que:

> En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley; se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas; la jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 44).

La pena es una característica propia del derecho penal así como la privación de libertad, es por esta razón que la Constitución establece las garantías básicas del proceso penal, una de estas garantías es que la privación de libertad será aplicada de manera excepcional para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena, es decir, los mismo objetivos de la prisión preventiva, entonces cuando aplicamos la medida cautelar personal mencionada no estamos vulnerando derechos si coartamos el derecho a la libertad pero garantizamos otros y no solo la presentación en el proceso, o el cumplimiento de la pena sino que la reparación integral de la víctima, el cumplimiento de la pena y el esclarecimiento de los hechos. Es el primer artículo donde menciona la prisión preventiva y se dictamina la primera prohibición para el uso de esta

medida cautelar personal que es la no aplicación en delitos flagrantes, porque en estos casos la formulación de cargos es en el máximo de veinticuatro horas y existe la certeza de que la persona aprendida es el autor del delito. La Constitución del Ecuador en el artículo 77 de las garantías básicas del debido proceso, en el numeral 2 ilustra que:

> Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante; las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 44).

El numeral establece un requisito muy importante para la privación de libertad, pero ya no está en el ámbito del juzgador, sino directamente para los encargados de los centros de privación de libertad que no pueden permitir el ingreso de una persona sin autorización del juez, de nuevo se excluye los casos de delitos flagrantes además para las personas que aún no tienen una sentencia condenatoria se brindara centros de privación provisional, es decir, no se puede tener en un mismo lugar a una persona procesada con una sentenciada, porque la una aún conserva su estatus de inocencia y no puede recibir el mismo trato de una persona que se sometió al proceso y mediante sentencia se determinó que fue la autora de un delito.

La Constitución del Ecuador en el artículo 77 de las garantías básicas del debido proceso, en el numeral 9 se ilustra que:

> Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión; si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 45).

En este numeral nos señala los tiempos máximos para la prisión preventiva, hace una diferencia entre delitos sancionados con prisión y reclusión, la diferencia entre ambas radica en el número de años de privación de libertad que se establece para el cometimiento del delito esto varía según el bien jurídico protegido, por ejemplo un delito de hurto donde el bien protegido es la propiedad privada no es igual que a un asesinato, donde el bien protegido es el derecho a la vida, aquí se utiliza la ponderación de derechos para aplicar la pena de acuerdo a la proporcionalidad, por lo tanto la reclusión se la dicta en delitos sancionados con más de cinco años de pena privativa de la libertad mientras que la prisión es para los delitos con la pena privativa de libertad mayor a tres meses y menor a cinco años. Los límites de la prisión preventiva eran de un año en delitos sancionados con reclusión mientras que en delitos sancionados con prisión no se podía exceder de seis meses, este mandato constitucional fue establecido con la

finalidad de que la medida fuese dictada de manera proporcional con los delitos tipificados en la legislación penal que en ese momento coincidían de acuerdo como la doctrina lo establece pero con la expedición del Código Orgánico Integral Penal, se dejó de utilizar esta clasificación y se la innovó utilizando el único termino pena privativa de libertad y no privativa de libertad además de las penas restrictivas de los derechos de propiedad. La Constitución del Ecuador en el artículo 77 de las garantías básicas del debido proceso, en el numeral 11 estipula que:

> La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley; las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 45).

Este numeral, tiene gran importancia para la propuesta que se pretende plantear en la investigación, la Constitución ecuatoriana consagra a la privación de libertad como un último recurso, pero no prohíbe el uso de la misma y algo más relevante determina que para aplicar una medida cautelar hay que tener en cuenta la personalidad del infractor y la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal aunque este artículo de inicio parece desfavorecedor para el trabajo investigativo, estudiándolo detenidamente resulta favorecedor, al permitir determinar la personalidad del

individuo acusado, en este caso los delitos contra la eficiencia de la administración pública, hay que tener en cuenta que este posee poder económico, político y social, volviéndose un sujeto peligroso que puede huir para no cumplir con la sentencia que ha de aplicarse si al finalizar el proceso se concluye que es responsable de las acusaciones que dieron origen a la causa. El artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 8 menciona que:

> Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 50).

En este artículo se establecen los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, en su numeral octavo determina como obligación respetar el patrimonio, no solo el cultural y natural sino en si todo el conjunto de bienes materiales o no que le pertenecen a la patria; la forma en que se ejerza este respeto estará establecido en las diferentes normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los ciudadanos deben actuar conforme el mismo lo determine. Además señala la correcta administración del patrimonio público, actividad que corresponde a los servidores públicos, quienes deben cumplir con este mandato constitucional para no incurrir en delitos que al sancionarse van afectar su libertad y para los ecuatorianos en

calidad o no de servidores públicos tiene la obligación de denunciar y combatir actos de corrupción, es momento de no callar, de emplear mecanismos que permitan eliminar la corrupción de la sociedad ecuatoriana. La autora de la presente investigación al proponer esta reforma no lo hace solo por cumplir un requisito para obtener su título profesional sino como defensora de los derechos con el fin de aportar con un granito de arena para combatir la corrupción a través de la aplicación de la prisión preventiva como única medida cautelar personal en delitos contra la eficiencia de la administración pública, porque en esta categoría se encuentran los delitos de corrupción más común en el país.

El artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 12 alude que es deber de las y los ecuatorianos “Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 50). Esta es una obligación que de aplicarla en el ámbito público y privado la realidad del país fuera distinta, las personas no trabajan con ética, en muchos estudios sociales se ha determinado una decadencia de valores desde artesanos hasta altos funcionarios, son escazas las personas que cumplen este deber por la ambición de hacer dinero, la ausencia de la ética a criterio de la autora inicia cuando las personas olvidaron que hay que prepararse como profesionales o artesanos por pasión a la tarea que han de ejercer el resto de su vida; y la reemplazaron con el objetivo de generar riquezas, este es el momento que en su corazón se engendra la semilla de la corrupción, que se ira

alimentando con la ambición y que al no cumplir con el objetivo de enriquecerse hará que quien la alberga empiece a cometer actos que parecen no ser graves, pero los mismos harán que la corrupción que aún está débil se alimente y empiece a crecer hasta que acabe completamente con la ética y lleve a cometer los peores actos de corrupción, un claro ejemplo de lo expuesto es cuando alguien comenta que esta pobre y le responden dedícate a la política, olvidándose que es el arte de gobernar y no un medio para robar.

Capítulo séptimo Administración Pública

En el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, se establece quienes conforman el sector público, el numeral 1 se refiere a “Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 109). En el capítulo séptimo de la Constitución Ecuatoriana, se encuentra el articulado correspondiente a la administración pública, inicia con el artículo citado, en el numeral uno establece que forman parte del sector público todos aquellos organismos, entidades y dependencias que pertenecen a las funciones del Estado que son cinco a partir de la promulgación de la Constitución del año 2008, y cada una se dedica al ejercicio real y efectivo del poder de modo simple se puede afirmar que las funciones corresponden a lo que el Estado tiene que hacer, y debe

cumplirlo con los lineamientos que la normativa establezca para cada dependencia y de no cumplirse afectarían al desarrollo del país.

En el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, se establece quienes conforman el sector público, el numeral 2 se refiere a “Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 109). El régimen autónomo descentralizado está integrado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, las juntas parroquiales rurales, los consejos provinciales y los consejos regionales, todos los mencionados pertenecen al sector público y se los ha denominado de esta manera porque gozan de autonomía política, administrativa y financiera, las personas que laboran dentro de este régimen son servidores públicos y deben cumplir su labor con estricto apego a los principios que rigen la administración pública.

En el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, se establece quienes conforman el sector público, el numeral 3 se refiere a “Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 109). Las entidades creadas por la constitución o la ley para brindar servicios públicos se enmarcan dentro del sector público, porque a través de estas se pretende cumplir con los fines

planteados por el Gobierno de paso de un Estado además de realizar actividades económicas que se deben cumplir; por ejemplo la creación de una central energética o hidroeléctrica, permitirá prestar el servicio de energía eléctrica y a su vez genera recursos económicos que impulsaran el desarrollo del país.

En el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, se establece quienes conforman el sector público, el numeral 4 se menciona a "Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos" (Constitución del Ecuador, 1830, pág. 109). Estas entidades no las crea el gobierno central sino el gobierno seccional, al ser creadas con recursos y por un organismo del sector público inmediatamente forman parte el, estas entidades deben ser creadas con un fin que es la de prestar servicios públicos con características iguales o mejores que los servicios de la empresa privada, para cumplir con los objetivos que el Estado se ha planteado, con miras al desarrollo. Los recursos materiales y tecnológicos de estas personas jurídicas formarían parte del patrimonio estatal mientras que las personas que laboran dentro de estas se denominarían servidores públicos.

El artículo citado ha definido perfectamente cuales son los diferentes organismos del sector público, los cuales son encargadas de brindar bienes y servicios de calidad, con respeto a las normas establecidas para el

funcionamiento estatal y el cumplimiento de las obligaciones que les corresponde.

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que:

> Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley; tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 110).

En este artículo, se establece una de las principales obligaciones que tienen las personas que laboran dentro entidades mencionadas en el artículo anterior entre estas tenemos que no deben abusar de sus facultades otorgadas y ejercer sus funciones dentro de lo que les corresponde, el incumplimiento de este mandato constitucional puede tener como consecuencia el cometimiento de alguno de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, establecidos en la normativa penal ecuatoriana, para evitar estas acciones delictivas por una mala interpretación de la ley sus funciones estas constaran en la Constitución y en la Ley que les corresponda. El desempeño de sus cargos debe encaminarse al fiel

cumplimiento de los objetivos que se plantea la institución donde labora además de cumplir y hacer cumplir los derechos.

En el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, se define a la administración pública de la siguiente manera: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 111). Este artículo nos da un concepto claro de lo que es la administración pública que no es más que el conjunto de organismos estatales donde laboran personas cuya función es la organización y administración de un Estado, en Ecuador se rige por principios fundamentales que permitirán satisfacer los intereses o necesidades públicas, para lograr el Buen Vivir. La eficacia y la eficiencia permiten obtener los mejores resultados con la menor utilización de recursos; la desconcentración y descentralización permitirán una correcta distribución de poderes y funciones para que los objetivos de la administración puedan cumplirse en todo el territorio ecuatoriano, y los principios de coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación permitirán que los servidores trabajen de acuerdo a la ley y sin corrupción.

El artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que:

> Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos; las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito; la acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas; estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 113).

Los servidores públicos que no cumplan con sus funciones tendrán que enfrentar las consecuencias a las que diese lugar su actuar antijurídico, estas pueden ser administrativas, civiles y penales. Cuando un servidor público comete acciones que se configuran en delitos en el ejercicio de sus cargos, afectan directamente al Estado y se tendrá que iniciar un proceso penal para establecer la sanción como castigo por el acto cometido, para rehabilitar a la persona que ha cometido el ilícito y finalmente pero no menos importante lograr la reparación integral de la víctima, en este caso el Estado, que es el representante del pueblo ecuatoriano. El proceso penal posee

ciertas garantías y entre ellas la comparecencia de la parte acusada para poder continuar el proceso, los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito tienen una característica especial que es la de continuar el proceso aun con la ausencia del procesado, entonces la propuesta de reforma de la presente investigación no serviría para estos casos pero pese a tener una sentencia condenatoria, de que serviría si el sujeto activo se encuentra prófugo, el objetivo del proceso penal, no es solo el de imponer una pena sino rehabilitar al individuo y de alguna forma reparar a la víctima. Es necesaria la implementación de la prisión preventiva como única medida cautelar personal en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, para cumplir con todos los objetivos del procedimiento penal cuando se haya jugado con el Estado, aun con la existencia de otras medidas cautelares personales la única eficaz seria la prisión preventiva.

4.3.2. Instrumentos Internacionales

Los Instrumentos Internacionales, son aquel conjunto de declaraciones, convenios o tratados firmados por diferentes países, quienes se comprometen a cumplir con lo establecido en dicho instrumento. Son de Derecho Internacional con el fin de hacer cumplir derechos a quienes se suscriben al mismo.

Para el estudio jurídico de la presente investigación, se ha tomado como referencia la Convención Interamericana de Derechos Humanos

“Pacto de San José de Costa Rica” y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su parte pertinente para sustentar la investigación.

4.3.2.1. Convención Interamericana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”

En el artículo 7 de la libertad personal en el numeral 2 de la Convención se establece lo siguiente: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” (Convención Interamericana de Derechos Humanos, 1498, pág. 3). En esta convención, se garantiza el derecho a la libertad de las personas, considerado uno de los derechos fundamentales más importantes solo siendo superado por el derecho a la vida, cuando a un ser humano se le coarta su libertad, inmediatamente pierde otros derechos como el del trabajo, libre tránsito entre otros, por esta razón es que a nivel mundial y por los atropellos que han existido se trata de asegurar el cumplimiento y la protección del mismo, pero la misma convención en este artículo determina que solo puede privarse de la libertad bajo las condiciones fijadas por la Constitución, en Ecuador existiría dos razones la primera por tener una sentencia condenatoria donde se aplique pena privativa de libertad y la segunda mediante una orden de prisión preventiva cuando existan elementos de convicción suficientes sobre el cometimiento de un delito, por esta razón cuando una persona es sospechosa del cometimiento de un

delito y es probable que pueda huir, se debe aplicar la prisión preventiva, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso penal.

De igual manera en el artículo 7 de la libertad personal en el numeral 4 de la Convención citada se establece que: “Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella” (Convención Interamericana de Derechos Humanos, 1498, pág. 4). Este artículo señala que cuando una persona es detenida tiene derecho a ser informada de la causa porque se la priva de la libertad, es por esto que cuando los miembros de la policía nacional, retienen a una persona deben informarle los motivos y sus derechos además presentarle el documento que autorice la detención, en casos de delitos flagrantes en un máximo de 24 horas se debe llamar a audiencia de formulación de cargos, en el caso de la prisión preventiva en el Ecuador, se respeta lo establecido en este artículo al momento de solicitar esta medida hay que cumplir ciertas formalidades, la disposición debe ser celebrada en audiencia y dictarse el auto de prisión preventiva para poder entregar al procesado al organismo competente para que se proceda a la privación de la libertad. La propuesta del presente trabajo implica la aplicación de la prisión preventiva bajo el respeto de instrumentos internacionales, cumpliendo con los mandatos constitucionales establecidos y el respeto a las garantías del debido proceso.

4.3.2.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos

En el artículo 9 de la declaración citada se determina que: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni arrestado” (Declaracion Universal de los Derechos Humanos, 1948, pág. 5). La declaración de los derechos humanos, establece que nadie deber ser detenido arbitrariamente esto quiere decir proceder contrario a la justicia, ninguna persona puede encarcelar o mantener privada de la libertad a otra si no existen probabilidades y pruebas de que haya cometido el delito por el cual se le imputa o si no se ha seguido un proceso legal conforme a la normativa establecida para la detención. Actualmente, para no incurrir en detenciones ilegales debe existir un consenso esencial entre una serie bien definida de leyes y de normas reguladoras de la conducta de la población.

En el artículo 10 sobre la presunción de inocencia se decreta que:

> Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (Declaracion Universal de los Derechos Humanos, 1948, pág. 6).

La presunción de inocencia es un principio fundamental del debido proceso y para perder este estado, la persona debió haberse sometido a un proceso penal donde mediante sentencia se lo absuelva o culpe del cometimiento del delito por el que se le acusa, al referirse a garantías

necesarias para su defensa, quiere decir que durante el tiempo que dure el proceso gozara de su derecho a ser escuchado, presentar pruebas, defenderse además de un buen trato que no denigre su condición humana. Una persona por más responsable que sea de un delito tiene derechos por el hecho de ser un humano pero esto no implica la no aplicación rigurosa de la norma, esta aplicación rigurosa debe ser para las dos partes, mientras un proceso goce de la imparcialidad del juzgador y que se respete los derechos de los que gozan las partes para obtener como resultado un sistema jurídico eficiente.

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal

De acuerdo a la normativa que rige el Ecuador es importante analizar la legislación penal vigente para estudiar y diferenciar lo establecido en la doctrina y la normativa. El Código Orgánico Integral Penal, es la normativa que actualmente se aplica en el Ecuador, a través de su promulgación se eliminó los Códigos Penal y Procesal Penal y entro en vigencia un código integrado donde encontramos la parte objetiva y subjetiva del derecho penal ecuatoriano.

A continuación, se detalla el catálogo de delitos contra la eficiencia de la administración pública que establece la legislación penal ecuatoriana, mismo que se encuentran tipificados desde el artículo 2178 al 294. En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 278 tipifica el delito de peculado con el siguiente texto:

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años; si los sujetos descritos en el primer inciso utilizan, en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años; la misma pena se aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso se aprovechen económicamente, en beneficio propio o de terceras personas, de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o han ejercido; son responsables de peculado las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de

administración vigilancia de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo a) dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen, b) hubiesen ejecutado dolosamente operaciones que disminuyan el activo incrementen el pasivo de la entidad; o c) dispongan de cualquier congelamiento ola retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero Nacional, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta participes o titulares de los fondos o dinero, En estos casos serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 74).

Este delito es una conducta dolosa que afecta el buen desarrollo de la administración pública por el hurto que realiza un servidor del erario público, porque entre sus funciones está la de manejar fondos públicos. Los bienes que sustrae el individuo pueden ser bienes muebles, inmuebles, dinero que por la función que cumplía se encontraban a su cargo en este caso se aplicará una pena de diez a trece años de privación de libertad, el artículo nos presenta una forma poco conocida de peculado que es el hurto de los recursos humanos de la administración pública la que se sancionara con pena privativa de libertad de cinco a siete años, además se señala que el servidor público cometerá peculado cuando obtenga provecho económico por estudios, proyectos, informes, resoluciones o cualquier documento

secreto, reservados o de circulación restringida un ejemplo de ello una trabajador de x institución pública trabajo en el departamento donde elaboraban un medicamento que curaba determinada enfermedad, el en calidad de asistente conocía del trabajo y para beneficio propio vende la formula a una entidad privada, esta acción se configura como peculado. Para finalizar este artículo también incluye a todos los funcionarios del Sistema Financiero Nacional y los de administración vigilancia de estas entidades, que de alguna manera se apropien o distraigan los fondos, ejecuten dolosamente operaciones que disminuyan el activo o dispongan de cualquier congelamiento o la retención arbitraria de fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero Nacional.

Esta infracción es conocida como uno de los delitos conocidos como de cuello blanco que se caracterizan por ser cometidos por funcionarios públicos por el robo de los bienes estatales, otra denominación es un delito de corrupción política, con tratamiento especial y de gran impacto social. Los verbos rectores son utilizar, abusar, apropiar, distraer, disponer arbitrariamente.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 279 establece el delito de enriquecimiento ilícito:

> Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido

> para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años; s entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguidas obligaciones; si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años; si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 75).

Este delito, también se encuentra dentro de los denominados como corrupción política, se distingue del primero porque hay un incremento patrimonial injustificado como consecuencia del cargo que ocupa, la cantidad que establece para configurar este delito es superior a cuatrocientos salarios básicos, en el año dos mil dieciocho la suma seria de ciento cincuenta y cuatro mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, para las cantidades superiores a esta la sanción que se aplicaría una pena privativa de libertad de siete a diez años. Para poder detectar estos casos con mayor facilidad los servidores públicos al iniciar a desempeñar un cargo

o función deben rendir una declaración juramentada de sus activos y pasivos es decir, el patrimonio que posee antes del cargo. Cuando se detecta estos casos, es la declaración juramentada la que permitirá calcular cual es el porcentaje del incremento de activos Otra forma que se constituye el enriquecimiento ilícito es cuando el servidor público tenia pasivos y de pronto los cancelo de manera injustificada. La pena es de cinco a siete años cuando el incremento es de superior a doscientos salarios básicos y si es hasta doscientos salarios básicos disminuye de tres a cinco.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 280 establece el delito de Cohecho:

> Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República, que reciban o acepten, por sí o por interpuesta persona, beneficio económico indebido o de otra clase para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilitar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años; si la o el servidor público, ejecuta el acto o no realiza el acto debido, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años; si la conducta descrita es para cometer otro delito, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años; la persona que bajo cualquier modalidad ofrezca, dé o

> prometa a una o a un servidor público un donativo, dádiva, promesa, ventaja o beneficio económico indebido u otro bien de orden material para hacer, omitir, agilitar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones o para cometer un delito, será sancionada con las mismas penas señaladas para los servidores públicos. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 75).

El bien jurídicamente tutelado por este delito es el honesto y correcto funcionamiento de la Administración pública; el cohecho atenta contra este bien porque el servidor acepta algún tipo de soborno económico para omitir, agilitar, retardar o condicionar condiciones relativas a sus funciones, en otras palabras consiste en pactar la venta no de un producto sino de un acto de autoridad. Un ejemplo de estos es cuando los fiscales reciben dinero a cambio de retrasar el proceso, por esta razón es que se encuentra en la categoría de las infracciones denominadas como delitos de corrupción política. En la legislación penal ecuatoriana es sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años, pero si el funcionario no ejecuta o ejecuta el acto para el que fue comprado, la pena será de tres a cinco años, pero si con esta conducta se comete otro delito incrementaría de cinco a siete años además establece que se aplicaran las mismas sanciones para el que hace el ofrecimiento del soborno.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 281 establece el delito de concusión:

> Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales que abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordenen o exijan la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años; Si la conducta prevista en el inciso anterior se realiza mediante violencias o amenazas, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años; Si la conducta prevista en el inciso anterior se realiza mediante violencias o amenazas la o el servidor público será sancionado con pena privativa de cinco a siete años. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 76).

La concusión es lo contrario al cohecho, aquí el servidor público es quien exige el pago o gratificaciones por su servicio, este delito es sancionado con penas de tres a cinco años, pero si se ejerce a través de violencia o amenazas la pena incrementaría de cinco a siete años según el caso, el ejemplo más reciente que se puede citar es el conocido caso de los diezmos de la asamblea o una ex vicepresidenta de la República M. A. V., que fue acusada de exigir pagos del diez por ciento de sus salarios por mantener en el cargo a sus asesores, aunque estos delitos aún están en

proceso de comprobarse las acusaciones, la pena que se aplicaría seria la máxima del tipo penal.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 282 establece el delito de Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente:

> La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años; La o el servidor militar o policial que se niegue a obedecer o no cumpla las órdenes o resoluciones legítimas de autoridad competente, siempre que al hecho no le corresponda una pena privativa de libertad superior con arreglo a las disposiciones de este Código, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Se aplicará el máximo de la pena prevista en el inciso segundo de este artículo, cuando la o el servidor militar o policial desobedezca o se resista a cumplir requerimientos legítimos de la Policía, en su función de agentes de autoridad y auxiliares de la Fiscalía General del Estado. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 76).

El delito nos presenta que la orden debe emanar de una autoridad, que haya sido legalmente expedida y que la autoridad que dispuso su cumplimiento sea competente, en caso de no cumplir con estas tres formalidades, no se podría adecuar la conducta con este delito. En la

categoría de delitos contra la eficiencia de la administración pública, es el primer delito donde el sujeto activo no es un servidor público sino una persona natural que incumple con las disposiciones u órdenes que recaigan sobre ella cuando la autoridad que emana la orden sea competente por ejemplo cuando se dicta la medida cautelar de presentarse obligatoriamente ante el juzgador donde se tramita un proceso, el sujeto que incumpla con esta disposición será sancionado con pena privativa de uno a tres años. Por otro lado en el inciso segundo el sujeto activo es nuevamente un servidor público pero específicamente miembro militar o policial para ellos la pena es de tres a cinco años siempre y cuando que el hecho no se configure en otro delito con pena superior y se aplicara cinco años a estos servidores públicos cuando se hayan negado a colaborar con la Fiscalía General del Estado.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 283 establece el delito de ataque o resistencia:

> La persona que ataque o se resista con violencias o amenazas a los empleados públicos, a los depositarios o agentes de la fuerza pública, a los comisionados para la percepción de los impuestos y contribuciones, a los ejecutores de los decretos y fallos judiciales, a los guardas de las aduanas y oficinas de recaudación y a los agentes de policía, cuando obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública, serán sancionadas con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Si la conducta prevista

> en el inciso anterior ha sido cometida por muchas personas y a consecuencia de un concierto previo, serán sancionadas con pena privativa de libertad de uno a tres años; En los casos de los incisos anteriores, si las personas, además, están armadas, serán sancionadas con pena privativa de libertad de tres a cinco años; La persona que incite a la Fuerza Pública a ejecutar las conductas anteriores, será sancionada con pena privativa de libertad establecida para cada caso incrementada en un tercio; Si como consecuencia de la incitativa resulta un conflicto en el cual se producen lesiones, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años y si se produce la muerte, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 76).

El delito se caracteriza por una pugna en contra de los servidores públicos perpetrado por personas naturales, el enfrentamiento se produce cuando el servidor público está cumpliendo con disposiciones legales, los casos más conocidos son la de los vendedores ambulantes contra con municipales, la sanción que se impondrá será de seis meses a dos años, pero si las realiza un grupo de personas *"muchas",* la pena será mayor de uno a tres años y si en cualquiera de los casos las personas estuvieron armadas y se valieron de esto para atacar y resistirse la pena se incrementaría de tres a cinco años, según lo que corresponda para cada caso.

En el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 284 establece el delito de Ruptura de sellos: “La persona que rompa o retire los sellos impuestos por la autoridad competente, para incumplir la medida impuesta, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 77). La ruptura de sellos, es un delito contra la administración pública que se consuma con la violación del sello cuando fue impuesto por una autoridad competente, por tal razón al ser alterado deja de cumplir su fin que es el asegurar la conservación o identificación de la cosa, los casos que se evidencia son los sellos que los coloca el Servicio de Rentas Internas, en los establecimientos que no han cumplido con los requisitos para su funcionamiento, otro ejemplo son los sellos que se colocan en las cooperativas de transporte provincial con el fin de evitar que pasajeros no registrados suban en el trayecto. En este delito debería implementarse un inciso que sancione con una pena mayor a aquel servidor público que rompa los sellos impuestos en pruebas de procesos penales que están en la cadena de custodia.

Este delito se encuentra en la categoría de los delitos contra la eficiencia de la administración pública porque al momento de romper los sellos impuestos por autoridad competente, se está alterando la eficiente administración realizada por los servidores públicos.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 285 establece el delito de Tráfico de influencias de la siguiente manera:

> Las o los servidores públicos, y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República, prevaliéndose de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica, ejerza influencia en otra u otro servidor para obtener un acto o resolución favorable a sus intereses o de terceros, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años; El máximo de la pena prevista será aplicable cuando las personas descritas en el primer inciso, aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercen, se favorezcan o hayan favorecido a personas naturales o jurídicas para que, en contra de expresas disposiciones legales o reglamentarias, les concedan contratos o permitan la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público; Están incluidos dentro de esta disposición las y los vocales o miembros de los organismos administradores del Estado o del sector público en general, que, con su voto, cooperen a la comisión de este delito. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 77).

La tipificación de este delito, ha sido un avance en la legislación penal, es uno de los más jóvenes incorporado a esta categoría, como una nueva forma para combatir la corrupción de los servidores públicos, fue necesaria la implementación de este tipo penal ante las innumerables quejas de represalias por haber fallado en contra de alguna autoridad. El tráfico de

influencias es un delito que se caracteriza porque un servidor público que valiéndose del cargo que ocupa tiene el poder o la influencia para obtener actos o resoluciones que favorezcan a su persona la justicia sanciona este delito con una pena de tres a cinco años, lamentablemente este delito es muy grave y debería de incrementarse su sanción además de no permitir el procedimiento abreviado por tratarse de delitos contra el Estado, solo por citar un caso conocido en el país es el caso de M.S.L. ex coordinadora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que fue detenida el año 2017 por el delito de tráfico de influencias en el aeropuerto Mariscal Sucre de Quito cuando intentaba viajar a los Estados Unidos con toda su familia, posteriormente sancionada con 12 meses de prisión por haberse acogido al procedimiento abreviado. En el caso de no haberse dictado orden de prisión preventiva hoy sería otro caso de una prófuga de la justicia como lo es, el ex gerente de la extinta Compañía Financiera de Desarrollo Cofiec.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 286 establece el delito de Oferta de realizar Tráfico de influencias de la siguiente manera:

“La persona que, ofreciéndose a realizar la conducta descrita en el artículo anterior, solicite de terceros: dádivas, presentes o cualquier otra remuneración o acepte ofrecimiento o promesa, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 77). Entendido que es el tráfico de influencias, la oferta es el ofrecimiento de hacer o cumplir algo, en este caso una persona ofrece

traficar influencias a cambio de alguna gratificación, en este caso el sujeto activo del delito ya no es un servidor público, sino una persona natural que valiéndose del acercamiento que tiene con un funcionario, ofrece influencia en los servicios públicos, esta conducta será sancionada con pena privativa de tres a cinco años. Este delito tiene una característica especial, en caso de comprobarse este delito se habría que iniciar una investigación al funcionario público quien iba a cumplir con ejercer la influencia en determinado acto, porque a la final se genera una interrogante ¿El servidor público estaba involucrado en el cometimiento del delito? Porque como es que se realizaba esta oferta si después no se podía cumplir, dudas que se despejaran después de realizar a fondo investigaciones sobre cómo se realizaba todo este cometido.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 287 se establece el delito de Usurpación y simulación de funciones públicas de la siguiente manera:

> La persona que ejerza funciones públicas sin autorización o simule cargo o función pública, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años; La persona que ejerza funciones públicas y sea destituida, suspensa o declarada legalmente en interdicción y que continúe en el ejercicio de sus funciones después de ser notificada con la destitución, suspensión o interdicción, será

sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 77).

El asambleísta ha definido a este delito como aquella conducta que reviste forma de simulación personal consistente en el ejercicio de sus funciones de un servidor público, atribuyéndose como legítimo pese al carecimiento de los requisitos y formalidades para su ejercicio. Es por esta razón que para no configurar este delito por el desconocimiento del funcionario, se ordena la notificación sobre el cese de sus funciones porque caso contrario no se estaría incurriendo en el hecho delictivo. Dada esta connotación nos deja espacio para determinar que el sujeto activo seria la persona natural o un servidor público. Para esta infracción se establece una sanción de pena privativa de seis meses a un año de acuerdo a las reglas establecidas para la prisión preventiva no sería susceptible de prisión preventiva, pero al tratarse de un delito que por lo general tiene la característica de ser descubierto en flagrancia la audiencia seria inmediata y si se cumpliría con el proceso.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 288 tipifica el delito de Uso de fuerza pública contra órdenes de autoridad, de la siguiente manera:

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución, que utilice a miembros de la Policía Nacional o Fuerzas Armadas contradiciendo la Constitución,

> impidiendo la ejecución de órdenes legítimas expedidas por autoridad competente o permitiendo el uso de la violencia sin legitimación legal suficiente, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 77).

Este tipo penal, puede ser realizado por servidores públicos o personas naturales o jurídicas que ejerzan una potestad estatal cuando en forma individual o colectiva realizan un acto negativo la norma al no obedecer lo que una autoridad ha solicitado a través del uso de la Policía Nacional o Fuerzas Armadas. La conducta indebida que tipifica este delito se produce con la ejecución de actos abusivos por ejemplo en un allanamiento los miembros de la policía nacional por orden de fiscalía proceden al allanamiento y en ciertos casos abusan de su poder vulnerando derechos constitucionales, otra forma de configurar este delito es cuando un juez ordena la detención del Presidente de la República, entonces este ordena a su guardia armada protegerlo de quienes intentan capturarlo.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 289 tipifica el delito de Testaferrismo, de la siguiente manera:

> La persona que consienta en aparentar como suyos bienes muebles, inmuebles, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen, producto del enriquecimiento ilícito de la o el servidor o ex servidor público o producto del enriquecimiento privado no justificado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a

> cinco años; Cuando los bienes, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen provengan de la producción, oferta, tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, trata de personas, diversas formas de explotación, delincuencia organizada, estafa o que atenten contra los derechos humanos, será sancionada con la misma pena del delito que se encubre; La persona que siendo titular de autorización de armaje de embarcaciones o permisos de operación turística en el Parque Nacional Galápagos y Reserva Marina de la Provincia de Galápagos, en beneficio propio o de un tercero, haga constar como suyos bienes o permita ilegítimamente el uso de sus derechos que sirvan para tal fin, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; Serán comisados los instrumentos utilizados en el cometimiento del delito así como los productos o réditos obtenidos. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 78).

El asambleísta define al delito como aquella conducta que se configura como delito al aparentar como suyos bienes, producto del enriquecimiento ilícito público o privado no justificado, en este caso establece una pena de entre tres a cinco años de privación de libertad, otra forma de testaferrismo cuando se actúe de igual manera en bienes provenientes de delitos sobre sustancias catalogadas sujetas a fiscalización o que atenten contra los derechos humanos, por atentar con derechos fundamentales y causar daño a la sociedad, la persona que cometa el ilícito

será sancionada con la pena establecida para los delitos que ha ayudado a encubrir, en los casos de las Islas Galápagos a los titulares de los derechos mencionados (armaje/permisos de operación) que permita haga constar como suyos bienes o el uso de sus derechos a terceras personas también será sancionado por testaferrismo con penas de tres a cinco años.

En el testaferrismo existe un hombre de atrás de otro delito que presta sus nombres para actuar en representación de otro sin poder o delegación jurídicos. Su actuación es dolosa, es decir conoce que los traspasos de dominio que realiza para otra persona no es suyo, pese a constar lo contrario y que existe el objeto de ocultar la identidad del verdadero dueño del patrimonio quien lo obtuvo de manera ilícita. Este tipo de delitos son descubiertos porque al momento de exigir la justificación de cómo se obtuvo dicho bien, la persona no puede hacerlo.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 290 tipifica el delito contra los bienes institucionales de Fuerzas Armadas o Policía Nacional, de la siguiente manera:

> La o el servidor de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a un año, cuando realice cualquiera de los siguientes actos: 1) Ejecute o no impida, actos que puedan producir incendio, estragos u originar un grave riesgo para la seguridad de una unidad o establecimiento de la Policía Nacional o Fuerzas Armadas 2) Oculte a sus superiores

averías o deterioros graves en instalaciones, aprovisionamiento o material logístico a su cargo que sea de uso del personal policial o militar. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 78).

Este es otro delito que no aplica la prisión preventiva, su sujeto activo es un funcionario de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional que de manera dolosa ocasione daños en los bienes de estas instituciones, a pesar de no ser un acto de corrupción como el peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, si produce una grave afectación en los bienes estatales. Pese a que los servidores de estas instituciones gozan de su propio régimen sancionatorio ante el incumplimiento de sus deberes, el Código Orgánico Integral Penal, ha establecido este delito por la única razón que la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas son financiadas en su totalidad con dinero público, entonces el patrimonio que poseen es del Estado.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 291 tipifica el delito de Elusión de responsabilidades de las o los servidores de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, con el siguiente texto:

La o el servidor de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional que eluda su responsabilidad en actos de servicio, cuando esta omisión cause daños a una persona, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a un año. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 78).

La elusión de responsabilidades es la omisión de los deberes, en este caso para personal policial y militar, que cuando tenga que prestar su servicio no lo haya cumplido y si de esta omisión una persona resultó afectada será sancionada con una pena de seis meses a un año, por ejemplo un policía en servicio dentro del periodo que le corresponde observa una pelea entre dos personas y de esto resulta gravemente herida una de ellas, independientemente de la acción que se ejerza contra las dos personas, si el policía no ejecuto ninguna acción con el fin de imponer el orden se encontraría configurando un delito y deberá ser sancionado de acuerdo a este Código.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 292 tipifica el delito de Alteración de evidencias y elementos de prueba, de la siguiente manera:

> La persona o la o el servidor público, que altere o destruya vestigios, evidencias materiales u otros elementos de prueba para la investigación de una infracción, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años. (Código Orgánico Integral Penal, 2018).

Ante el poder del delincuente para modificar las evidencias o pruebas en su contra, el legislador se vio en la necesidad de tipificar esta conducta y poder sancionar a la persona que colabora con la alteración de las evidencias, cuando el delincuente tiene poder puede llegar hasta ciertos servidores públicos a quienes se les encomendara alterar la serie de

procedimientos realizados para garantizar la preservación de los elementos y materiales probatorios, es decir, la cadena de custodia, el servidor público muchas veces es utilizado para el cometimiento de estas actuaciones a través de sobornos y por ser el único que tiene acceso a los elementos de prueba. En la legislación ecuatoriana se encuentra sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 293 tipifica el delito de Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio, de la siguiente manera:

> La o el servidor de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o seguridad penitenciaria que se extralimite en la ejecución de un acto del servicio, sin observar el uso progresivo o racional de la fuerza, en los casos que deba utilizarla y que como consecuencia de ello, produzca lesiones a una persona, será sancionado con pena privativa de libertad que corresponda, según las reglas de lesiones, con el incremento de un tercio de la pena; Si como consecuencia de la inobservancia del uso progresivo o racional de la fuerza se produce la muerte de una persona, será sancionado con pena privativa de libertad de diez a trece años. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 78).

La extralimitación es el exceso de los límites en los actos, se caracterizan por ser conscientes, voluntarios y excesivos, lo cometen los

miembros de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o seguridad penitenciaria cuando provocan lesiones por el uso irracional de la fuerza, lo sanciona igual que el delito de las lesiones y de causar la muerte en una persona de diez a trece años, en este delito se agrega a los guías penitenciarios porque tienen poder dentro de las cárceles y centros de rehabilitación tratan abusivamente a los reos en ocasiones se han producido muertes que no se han esclarecido los hechos, en este artículo se recomendaría añadir como sujeto pasivo a miembros de la policía municipal y metropolitana, al ser agentes del orden púbico hay casos que circulan en rede sociales sobre los abusos que estas personas perpetran contra la ciudadanía.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 294 tipifica el delito de Abuso de facultades, de la siguiente manera:

> La o el servidor de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional que, en ejercicio de su autoridad o mando, realice los siguientes actos, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años: 1) Imponga contra sus inferiores castigos no establecidos en la Ley o se exceda en su aplicación 2) Asuma, retenga o prolongue ilegal o indebidamente un mando, servicio, cargo o función militar o policial 3) Haga requisiciones o imponga contribuciones ilegales 4) Ordene a sus subalternos el desempeño de funciones inferiores a su grado o empleo; ajenas al interés del servicio o inste a cometer una infracción

que ponga en peligro la seguridad de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas 5) Obtenga beneficios para sí o terceros, abusando de la jerarquía, grado, función, nivel o prerrogativas, siempre que este hecho no constituya otra infracción 6) Permita a personas ajenas o desvinculadas a la institución ejercer funciones que les correspondan exclusivamente a los miembros del servicio militar o policial. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 79).

Este artículo en su totalidad beneficia a los subalternos que laboran dentro de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas para frenar los abusos de los altos mandos de estas instituciones, no hace más de veinte años dentro de estas se cometieron tratos crueles e inhumanos que han cobrado la vida de cientos personas justificados como producto del castigo legalmente establecido en las dos fuerzas especiales, de igual manera sanciona aquellos militares que se perpetuaron en cargos o función. Otro acto que sanciona el código en este artículo es el cobro de dinero injustificado, militares de tropa que ingresan por la década de los noventa comentan sobre un abuso total sobre los salarios descuentos injustificados, además los jefes aprovechándose de su poder ocupaban personal para que realice actividades ajenas a su función como limpieza de sus autos, casas, baño de animales etc. para finalizar los familiares de los jefes también impartían ordenes dentro de las instituciones. A partir de la promulgación de un Estado de derechos, estos ilícitos han disminuido, estableciendo un trato digno al subordinado quien en caso de que se comentan estas irregularidades pueda

denunciar. Debe seguir tipificado este delito para que nunca más se vuelva a repetir estas historias dentro de Las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

Las Medidas Cautelares

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 494 establece las medidas cautelares y de protección en la cooperación eficaz, de la siguiente manera:

> Si es necesario, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador el establecimiento de medidas cautelares y de protección, adecuadas para garantizar el éxito de las investigaciones y precautelar la integridad de la persona procesada que colabora de manera eficaz, la víctima, su familia, testigos y demás participantes, en cualquier etapa del proceso. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 138).

En el presente artículo se establecen las medidas cautelares y de protección en las modalidades que presenta la ley penal, estas medidas son medios que se aplican para garantizar unas investigaciones eficaces, es decir, encaminen en el esclarecimiento de los hechos para encontrar la verdad y como medio para de protección a la partes, al procesado para que ejerza su defensa en el juicio y de la víctima directa e indirecta para la reparación integral por el bien jurídico protegido. Las medidas cautelares se aplicaran en delitos por ser más graves, estas coartan principalmente el derecho de libertad de tránsito, mientras que para las contravenciones se aplicará las medidas de protección.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 519 establece finalidad de las medidas y el numeral 1 instituye que: “La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 145). Una de las finalidades de las medidas cautelares y de protección establecidas en el presente código, permiten proteger derechos del sujeto pasivo del delito, que es la victima sea directa o indirecta; además establece que los derechos de los demás participantes del proceso penal, como testigos cuando estos se hallen en peligro por la información que poseen, otro de los participantes del delito es el sujeto pasivo, la persona que comete el delito, a pesar de haber cometido un delito este por ser el hecho de ser una persona tiene derechos y deben respetarse.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 519 establece finalidad de las medidas y el numeral 2 instituye “Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 145). Esta finalidad de las medidas cautelares y de protección, son que la persona acusada comparezca al proceso y no se dé a la fuga por temor a la pena privativa de libertad, cuando se logra la comparecencia al proceso el procesado puede ejercer el derecho a la defensa, refutar las argumentaciones y pruebas que se den en su contra y también colaborar con la justicia, cuando se logra la comparecencia al proceso

automáticamente el momento de dictar sentencia y que sea condenatoria aseguramos el cumplimiento de la pena el sujeto activo ya no tiene la posibilidad de fugarse y además garantizamos la reparación de la víctima.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 519 establece finalidad de las medidas y el numeral 3 instituye “Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 145). Otra caracteriza de las medidas cautelares y de protección es que tienen como fin evitar las obstaculización del proceso a través de la utilización de medios que permitan la desaparición de elementos de convicción, una persona que asesino a otra y no se le aplica medidas puede andar libremente, incluso si no se determina aun el lugar del crimen, este puede ir y borrar los indicios, además sobornar o amenazar a testigos.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 519 establece finalidad de las medidas y el numeral 4 instituye “Garantizar la reparación integral a las víctimas” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 145). Como se lo explicó en el numeral segundo de este artículo, las medidas cautelares y de protección aseguran el resarcimiento del daño causado a la víctima, la forma en que se va a realizar la reparación la establecerá el juzgador, de acuerdo al artículo 70 del Código Orgánico Integral Penal, entre los mecanismos de reparación integral, estas dependen de las características del ilícito y del bien jurídico protegido, prevaleciendo la ponderación de derechos la

reparación integral no puede ser igual para el delito de asesinato que para estafa. Entre las modalidades de reparación integral tenemos: la restitución, la rehabilitación, las indemnizaciones materiales e inmateriales, las medidas de satisfacción simbólica y las garantías de no repetición.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 522 inciso primero numeral 1 establece las modalidades de medidas cautelares en el Ecuador descritas de esta manera “La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad: Prohibición de ausentarse del país” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 146). Las medidas cautelares que la doctrina las establece como personales, el presente código las determina como medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada, se caracterizan por coartar la libertad del individuo. En este artículo tenemos las diferentes que se aplicaran en el proceso penal, primero la prohibición de ausentarse del país que consiste en que el sujeto activo del delito, podrá circular de norte a sur de este al oeste dentro de los límites fronterizos del Ecuador, no puede abandonar el territorio hasta disposición contraria, esta medida deberá ser debidamente notificada a migración para que ingresen sus datos en el sistema.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 522 establece las modalidades de medidas cautelares en el Ecuador y el numeral 2 tipifica la

“Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 146). La segunda medida cautelar personal es la obligación de presentarse cada determinado tiempo ante el juzgador que conoce la causa, esta medida consiste en que según el espacio de tiempo que determine el juez, el sujeto pasivo deberá asistir con el documento de identidad y firmar la hoja de registro, que servirá para corroborar el cumplimiento de la medida. En la mayoría de los casos es ante el juzgador esta asistencia, en otros es ante una autoridad o institución designada, la cual en caso de que el sujeto no se presente inmediatamente debe comunicar al juzgador sobre lo suscitado.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 522 establece las modalidades de medidas cautelares en el Ecuador y el numeral 3 instituye el “Arresto domiciliario.” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 146). El arresto domiciliario se trata de una prisión provisional que se hace efectiva en el domicilio del imputado o del acusado, su cumplimiento se verificara a través de miembros de la Policía Nacional, quienes son los encargados de velar y notificar su cumplimiento, la vigilancia de esta medida puede pasar de ser permanente a periódica siempre y cuando el procesado este sometido al uso del dispositivo. Es una medida alternativa a la prisión preventiva por cuestiones humanitarias, cuando sea una mujer embarazada hasta noventa días después del parto en caso que el menor nazca con enfermedades catastróficas se podrá ampliar hasta noventa días más, en personas

mayores de setenta y cinco años, padezca enfermedad incurable en etapa terminal.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 522 establece las modalidades de medidas cautelares en el Ecuador y el numeral 4 instituye el “Dispositivo de vigilancia electrónica” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 147). El dispositivo de vigilancia electrónica, como medida cautelar consiste en un pequeño dispositivo en forma de brazalete que permitirá determinar la ubicación del procesado, sin necesidad de la presencia de algún miembro de la Policía Nacional. El uso de los dispositivos es monitoreado por miembros del ECU 911 durante todo el año, las 24 horas del día, para aplicar esta medida los legisladores pretendían la eficiencia del uso de los recursos públicos, pero en el año 2018 esta medida cautelar resulto ineficaz cuando a pesar de estar monitoreado el ex secretario de comunicaciones de F.A. se dio la fuga burlándose de la justicia ecuatoriana.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 522 establece las modalidades de medidas cautelares en el Ecuador y el numeral 5 instituye la “Detención” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 147). Esta medida cautelar se la ordena con fines investigativos a pedido motivado de fiscalía, consiste en privar de libertad por cierto tiempo, en nuestra legislación no podrá durar por más de 24 horas y la persona detenida deberá ser informada de sus derechos y los motivos por los que se encuentra detenida. En delitos

de tránsito no podrá aplicarse la detención cuando solo existan daños materiales.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 522 establece las modalidades de medidas cautelares en el Ecuador y el numeral 6 instituye la "Prisión preventiva" (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 147). La prisión preventiva supone en privar de libertad a una persona por un tiempo más largo que el de la detención, pero moderado según el delito cometido, al ser la categoría principal de la investigación, se la analizara en el siguiente artículo.

La Prisión Preventiva

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 534 inciso primero, establece la finalidad de la prisión preventiva que es **"**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" (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 149).

La finalidad de la prisión preventiva es la misma que se ha establecido para las medidas cautelares, la aplicación de esta medida es de uso especial y restrictivo que permitirá que la persona sobre la cual se han formulado cargos de responsabilidad penal por el cometimiento de determinado delito, se presente en el proceso, esto permitirá que el sujeto pueda ejercer su derecho a la defensa y cooperar para la celeridad de la gestión procesal la

otra finalidad descrita en el artículo citado es la del cumplimiento de la pena, siempre y cuando en la sentencia se haya determinado como culpable. La prisión preventiva no puede ser solicitada de oficio, esto sería una vulneración al principio de imparcialidad del juzgador; es el fiscal quien deberá solicitar la aplicación de esta medida con fundamentos de derecho y siempre y cuando se cumplan los requisitos que se estudiara a continuación.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 534 numeral 1, establece como requisito de la prisión preventiva: “elementos suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 149). Los elementos son las pruebas o indicios que existen sobre la existencia de un hecho delictivo, la fiscalía para solicitar la aplicación de la prisión preventiva deberá demostrar que se ha vulnerado un bien jurídico protegido por el Estado y que la conducta este tipificada en la legislación vigente porque de acuerdo al principio de legalidad no se ha cometido una infracción penal por lo tanto no hay proceso sin ley anterior al hecho. Al establecer que sean suficientes se refiere a que no son dos o tres elementos sino que determinen la existencia del delito y que la conducta puede ser judicializada y sancionada.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 534 numeral 2, establece como requisito de la prisión preventiva: “Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 149). Los elementos

de convicción de este inciso deben demostrar que la persona sobre quien se pretende aplicar la prisión preventiva es quien cometió el delito o actuó como cómplice. El legislador al referirse que deben ser claros y exactos impone como requisito que las pruebas o indicios así existentes así sea solo uno debe ratificar la participación del inculpado en la infracción que se juzga, para garantizar trasparencia y pureza ante la aplicación de esta medida cautelar que priva el derecho a la libertad del procesado.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 534 numeral 3, establece como requisito de la prisión preventiva: “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” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 149). La prisión preventiva al estar considerada como una medida cautelar excepcional será ocupada cuando las otras medidas no sean suficientes para cumplir con los fines que ya se ha especificado anteriormente, el presente trabajo investigativo se ha desarrollado en vista que en los delitos contra la eficiencia de la administración pública estas resultan ineficaces por el poder económico, político y social del servidor público, por ejemplo al aplicar la prohibición de salida del país, el sujeto activo puede esconderse dentro del territorio ecuatoriano y dilatar el proceso, al aplicar el arresto domiciliario sucederá lo que paso con el tío del ex vicepresidente J. G, que ingresaban y salían visitas del domicilio pese al reguardo policial finalmente el uso del dispositivo

este año quedo demostrado que es de fácil evasión y permito la fuga del ex secretario de comunicaciones F. A. dejando dudas sobre su fuga.

> En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 534 numeral 4, establece como requisito de la prisión preventiva:
>
> 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. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 149).

Uno de los requisitos de este numeral es el incumplimiento de otra medida cautelar para poder dictar la prisión preventiva, pero el requisito central de este numeral es que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, esta disposición es muy favorecedora para el debido proceso y los derechos del inculpado pues permite actuar a las partes procesales con irrestricto respeto a un principio denominado proporcionalidad que consiste en aplicar medidas en proporción al daño causado, los delitos sancionados con pena privativa de libertad inferiores a un año vulneras bienes jurídicos protegidos menores, es decir, no son tan graves como los sancionados con penas privativas superiores.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 535 establece los casos en los que se revocara la prisión preventiva:

> La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos: 1) Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron 2) Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia 3) Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva 4) Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 149).

La revocatoria consiste en la anulación de un acto, en este caso de la prisión preventiva, el artículo establece cuatro causales que dejaran sin efecto a esta medida, la primera es cuando los supuestos indicios y pruebas que dieron origen a esta medida se han desvanecido, esto sucede cuando de pronto la investigación arroja nuevas pruebas de cambian el rumbo de la investigación; la segunda causal es cuando se dicta auto de sobreseimiento sobre el acusado o es declarado inocente, esto se obtiene luego de la tarea investigativa; la tercera causal es cuando haya expirado los tiempos máximos para la prisión preventiva, en ese caso no se podrá solicitar una nueva orden porque se concedió el tiempo suficiente para que el proceso haya arrojado resultados y la última causal es la declaratoria de nulidad de la medida, esta declaratoria se determina por la omisión de formalidades y requisitos que no se tomaron en cuenta al momento de dictarla.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 536 establece las formas y cuando se podrá sustituir la prisión preventiva:

> La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código; No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años; Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 149).

La prisión preventiva tiene la característica de poder ser sustituida por otras medidas cautelares pero cuando el procesado incumplió con estas, el juzgador de oficio y sin necesidad de petición de fiscalía podrá ordenar esta medida cautelar, queda prohibida la sustitución de esta medida cautelar cuando el delito sea sancionado con pena privativa de libertad de más de cinco años, pese a estar establecido de esta manera en delitos como el tráfico de influencias, es sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años, es un delito grave y de corrupción del servidor público, es necesario prohibir la sustitución en esta categoría de delitos para frenar todo acto de corrupción que atente la actividad estatal.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 538 establece los casos de suspensión de la prisión preventiva: “Se suspenderá la prisión preventiva cuando la persona procesada rinda caución” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 150). La caución consiste en el pago de una fianza a cambio de suspender la prisión preventiva, esta puede ser dinero, póliza, prenda o garantía, para el efecto de la caución se podrán usar bienes

propios o de un garante. La caución garantiza la reparación integral de la víctima, pero el objetivo del proceso penal no es solamente la reparación integral, sino que también imponer una sanción y rehabilitar a quien ha cometido un delito. Si una persona rinde caución y luego se da a la fuga solo se habrá cumplido con la reparación pero que pasaría con los otros dos objetivos del proceso penal. A criterio de la autora la caución de la prisión preventiva en los delitos contra la eficiencia de la administración pública por la peligrosidad de estos delitos no será procedente la caución.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 539 establece los casos cuando será improcedente la prisión preventiva: “No se podrá ordenar la prisión preventiva, cuando: 1) Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción 2) Se trate de contravenciones 3) Se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 150). Este artículo determina los casos en los que está prohibida la prisión preventiva, que son tres, que han sido perfectamente seleccionado por tratarse de conductas donde el bien jurídico vulnerado no ocasiona daños graves, en estas tenemos las contravenciones, en el ejercicio privado de la acción y en delitos que no excedan de un año de pena privativa de libertad; el legislador establece estos asuntos de improcedencia para respetar el principio de proporcionalidad que no es solo para la condena sino también para las resoluciones en general.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 540 se establece la forma en que el juzgador dictara resoluciones sobre la prisión preventiva: “La aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión o revisión de la prisión preventiva, será adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria de manera motivada” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 151). Este artículo establece, que cualquier decisión sobre la prisión preventiva deberá ser resuelto en una audiencia oral abierta al público en general y de manera contradictoria, es decir, cada una de las partes debe exponer sus argumentos para que el juzgador pueda tomar una decisión, otra de las características es la motivación que consiste en que las decisiones y argumentos deben ser conforme a la normativa vigente.

En el Código Orgánico Integral Penal, artículo 544 establece los casos en los que será inadmisible la caución en la prisión preventiva:

> 1) En los delitos en los que las víctimas son niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad o adultas o adultos mayores 2) En los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años 3) Cuando la persona procesada por cualquier motivo ocasione la ejecución de la caución 4) En delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 151).

Este artículo determina cuatro casos en los que no se admitirá la caución de la prisión preventiva, pese a que algunos de los delitos contra la

eficiencia de la administración pública son mayores a cinco años, en la propuesta de reforma se planteara el incremento de un numeral que establezca la inadmisión de la caución también cuando se trate de este tipo de delitos por no ser delitos de bagatela sino al tratarse de ilícitos que afectaron el patrimonio estatal y son de la misma categoría que los delitos contra la familia y mujer, de niños y adolescentes víctimas, en los delitos contra la eficiencia de la administración pública los afectados son todos niños, hombres, mujeres ancianos, porque el Estado es la representación de todo el colectivo nacional.

Para un mayor aporte a la investigación fue de gran importancia lo establecido en el artículo 690 “Las actividades educativas, culturales, sociales, de capacitación laboral y de salud integral tienen como objetivo desarrollar las destrezas y habilidades de las personas privadas de liberta, en razón de una medida cautelar o apremio personal” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 199). De acuerdo lo que en este artículo se ha instituido se puede demostrar que la normativa penal ecuatoriana, no ha dejado de lado los derechos a los que tiene acceso una persona privada de la libertad a causa de una medida cautelar, es claro el artículo, pues permite el acceso a todas las actividades desarrolladas dentro de los centros de privación provisional, es decir, esta persona no corre peligro por el solo hecho de encontrarse privada de la libertad, es irracional que en delitos donde el bien jurídico vulnerado se proteja al supuesto autor, peor aun cuando este reúne condiciones que le permiten huir para evitar el

cumplimiento de la pena. Ecuador se ha denominado como un Estado de Derechos, pero hay que dejar esos pensamientos ilógicos donde se protege solamente los derechos de quien cometió el ilícito dejando de lado los de la víctima por esto hay que implementar las medidas cautelares más severas para asegurar el cumplimiento del proceso penal en delitos contra la eficiencia de la Administración Pública.

Además del ya citado artículo, a continuación se establece el 691 sobre el lugar de cumplimiento de las medidas cautelares:

> Las personas sujetas a una medida cautelar privativa de libertad permanecerán en el centro de privación provisional de libertad de la jurisdicción de la o el juez que conoce la causa. La autoridad del centro podrá disponer el traslado de la persona privada de libertad por las siguientes razones: 1) Para garantizar su seguridad o la del centro, 2) Por padecimiento de enfermedad catastrófica, que implique peligro la vida del o incapacidad permanente, 3) Por necesidad de tratamiento psiquiátrico, previa evaluación de un perito. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 199).

Para mantener a la persona en condiciones dignas y humanas, la persona que aún mantiene un estatus de inocencia, primero no será recluida dentro de los centros de privación de libertad, sino en instalaciones adecuadas diferentes a los centros carcelarios, solo con el fin de asegurar su permanencia durante el proceso penal además en

caso de que su vida o integridad se encuentre en peligro el Estado está en la obligación de que se la traslade a un lugar donde se le pueda dar los insumos necesarios para mantenerlo con una vida digna. El tratamiento especial que reciben las personas con una medida cautelar se lo merece por su calidad de ser humano titular de derechos además porque aún no existe sentencia donde se lo declare autor del delito. Esto no debe interpretarse como que las personas privadas de libertad con sentencia condenatoria no gocen de los beneficios mencionados ellos también gozan de derechos pero con diferente tratamiento.

4.3.4. Ley Orgánica de Servicio Público

La Ley Orgánica de Servicio Público, es aquella normativa que regula la administración pública y a sus servidores para propender el desarrollo y mejoramiento del servicio público. En el presente acápite se ha citado los artículos de la que tienen concordancia con los ya citados de la Constitución de la República.

El artículo 2, de la Ley Orgánica de Servicio Público manifiesta:

El servicio público y la carrera administrativa tienen por objeto propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en

la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 2).

La Ley Orgánica de Servicio Público, tiene por objeto llevar a cabo el desarrollo profesional de los servidores públicos, así como su desarrollo técnico, para con ello lograr un servicio público de calidad, de eficiencia y eficacia, es por decirlo así una escuela de formación profesional de la persona que labora en el servicio público y sus instituciones para hacer de ello, servidores responsables, que hagan su labor de la mejor manera a la ciudadanía ecuatoriana. Pese a ello es evidente que, aunque la ley lo prescribe así y sea el objeto de la misma esta no cumple con la finalidad ya que como se ve en la realidad, los servidores públicos no desempeñan su labor con la probidad y eficiencia necesario producto de ello es el alto índice de los delitos contra la eficiente administración pública, generando daños al Estado ecuatoriano y con ello al pueblo ecuatoriano.

La Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 2, literal a, señala que son “deberes de las o los servidores públicos; respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 12). Pese a que este cuerpo legal prescribe que son deberes de las y los servidores públicos el respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República del Ecuador, las leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la esta ley, ello no se materializa

porque las y los servidores públicos, en su mayoría no cumplen con este mandato con el tiempo se comprueba el cometimiento de delitos contra la eficiente administración pública, para ello basta con encender los medios de comunicación en las secciones de noticias, abundan por ejemplo el caso de F.A. Siendo un deber de estos como servidores públicos el respetar las leyes, no lo hacen y muchas veces los delitos cometidos contra el Estado ecuatoriano quedan impunes. Por otra parte, no cumplen y mucho menos hacen cumplir pues se hacen de la vista gorda e incluso son cómplices de la ineficiencia, el irrespeto, el incumplimiento con el objeto de la presente ley, ello se comprueba con las complicidades legalmente sentenciadas. No cumplen con sus deberes como servidores públicos porque el desempeño en sus funciones como la ciudadanía lo califica es ineficiente, ineficaz, ya que el despacho o atención de un servicio público es prestado en malas condiciones, lentos y por ende no existe calidad, existiendo deficiencias en el, como en el caso del servicio público de la justicia.

La Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 2, literal b, respecto de los deberes de las y los servidores públicos señala que “es deber de éstos cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 12). Si lo citado se cumpliere tal como la ley lo manifiesta, si se llevara a cabo con la moralidad, legalidad y responsabilidad que un servidor público debería

cumplir los servicios públicos serían de calidad, realmente y producto de ello no existiría la comisión de delitos contra la misma administración pública, pues quienes forman parte de los servidores públicos son los que conforme al Centro de Estudios Latinoamericano colocan al Ecuador entre los países con altos índices corrupción. Pese a haberse ubicado buzones para el depósito de quejas y recomendaciones en cada una de las instituciones del Estado y de los botones de calidad de atención al usuario, aunque la atención haya sido pésima se tiende a calificar con el botón de la excelencia por temor a represalias como la demora en el despacho de sus solicitudes y servicios solicitados. Los resultados que estas dos herramientas arrojan son insatisfactorios y si lo son es bien sabido que han sido alterados o incluso muchas veces invalidas. La diligencia que emplean generalmente en la administración de sus actividades es pésima, porque en sus funciones la manera en la que realizan sus labores la gran mayoría son ineficientes y pese a lo mencionado llegan a ocupar altos cargos y funciones debido a las denominadas *"palancas"* o los recientemente conocidos *"diezmos",* como se ha evidenciado en el caso de una ex vicepresidenta M.A.V. Pese a los méritos con que éstos deben cumplir y a las auditorías llevadas a cabo, la responsabilidad en el desempeño de sus funciones deja mucho que desear. El servicio público lamentablemente como se palpa en la realidad se ha convertido no en una oportunidad para servir al pueblo de la mejor manera sino para engordar las cuentas bancarias como en el caso M.S.L., ex directora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

La Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 2, literal c, respecto de los deberes de las y los servidores públicos señala que es deber de las y los servidores públicos “cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley” (Ecuador, 2018, pág. 12). Uno de los deberes de las servidoras y servidores públicos, es la de cumplir obligatoriamente con su jornada de trabajo legalmente establecida, por tanto, no se puede hacer trabajar al servidor público fuera de ese horario laboral, a menos que lo haga bajo la modalidad de horas suplementarias o extras que de ser el caso quedará constancia de aquello de manera escrita y bajo las justificaciones respectivas. Por otro lado, en nuestro entorno se ha vivido situaciones en las que en horarios de trabajo las y los servidores públicos en vez de realizar las funciones que les corresponden emplean este tiempo para realizar actividades ajenas al servicio público e incluso se ha visto casos en que las servidoras públicas convierten del espacio laboral en gabinete de belleza e incluso en academia de baile donde realizan actividades de bailoterapia como en el caso suscitado en la Fiscalía de Loja.

La Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 2, literal d, respecto de los deberes de las y los servidores públicos señala que deben “cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos; El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 12). Las y los servidores públicos deben cumplir

y respetar órdenes legítimas, lo que quiere decir aquellas contenidas en la ley y acordes a las funciones para las que esté fue nombrado o contratado de sus superiores jerárquicos, por ejemplo el secretario, tiene el deber de acatar las órdenes legítimas del director de dicha institución pública y si éstas órdenes fueren contrarias a la ley, la servidora o el servidor debe por escrito hacerle conocer a su superior que está incurriendo en una prohibición constitucional y legal, por ejemplo el jefe de talento humano debe registrar el contrato de las personas que la autoridad nominadora de tal institución pública le ordene aun cuando este estuviere incurriendo en nepotismo, pero previo a inscribir tal contrato éste debe hacerle saber por escrito a su superior de la falta que está cometiendo, con ello el jefe de talento humano queda exento de responsabilidad administrativa y penal.

La Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 2, literal e, de los deberes de las y los servidores públicos señala que éstos deben “velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 12). Las servidoras y los servidores públicos tienen el deber de velar por la economía y recursos del Estado, es decir tratar en lo posible de cumplir sus funciones con eficiencia sin desmejorar la calidad, deben velar por la conservación de los documentos y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias, cuidándolos

como propios y dándoles el uso debido, con responsabilidad absoluta para su mantenimiento óptimo.

La Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 2, literal f, manifiesta que las servidoras y los servidores públicos tienen como deber "cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad" (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 12). Es deber de las servidoras y los servidores públicos cumplir en forma permanente, sin descuidarse en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público, lo que significa con respeto, calidez, amabilidad y asistirlo con la información oportuna y pertinente, porque ellos se deben al usuario del bien o servicio público, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad, eliminando la mala atención, o la prestación de los bienes servicios a medias o de pésima calidad. Los servidores públicos deben realizar sus funciones y labores con amor, respeto y sobretodo con responsabilidad. En el caso debe consultárseles a los usuarios sobre el servicio recibido, deben abrirse espacios de expresión, a más del botón de calificación o del buzón de quejas y recomendaciones donde son ellos los que se califican.

La Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 2, literal g, manifiesta que las y los servidores públicos tienen como deber "elevar a

conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración" (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 12). Si bien es cierto los servidores públicos, están en el deber de acatar las órdenes de sus jefes, también tienen el deber poner en conocimiento de quien corresponda los hechos que puedan causar daño a la administración, ya sea del mismo inmediato superior o de sus compañeros del servicio público u otros, como un deber no solo de servidor público, sino de ciudadano común, ya que los bienes y servicios del Estado son de carácter *"sagrado"* por así decirlo y deben ser manejados bajo la máxima responsabilidad.

La Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 2, literal h, manifiesta que las y los servidores públicos tienen como deber.

> Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe; Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018).

Conforme lo citado las y los servidores públicos deben ejercer sus funciones con lealtad institucional, pues se supone que si una persona se presenta a concurso de méritos y oposición para un cargo o función, ésta lo hace porque ama lo que hará, así mismo si es contratado éste debe prestar sus servicios de la mejor manera y no solamente hasta que le den

nombramiento o rectitud. Todos los actos que realice deben ser de buena fe. El actuar del servidor público deberá ir con irrestricto apego a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe, debe administrar los recursos públicos de acuerdo a los principios para al finalizar el año pueda rendir cuentas de su gestión, mediante los informes reales con la frente en alto y la satisfacción del deber cumplido en los plazos o términos señalados por a la norma.

La Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 2, literal i, manifiesta que las servidoras y los servidores públicos tienen como deber "cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente" (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 12). El cumplir con los requerimientos en materia del desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente, es sinónimo de que las servidoras y los servidores públicos, deben propender a el mejoramiento de la institución pública en la que labora, con lo cual él o ella misma estaría aportando en la construcción de un ambiente laboral armonioso, eficiente, respetuoso de los derechos del servidor público y solidario.

La Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 2, literal j, manifiesta que las y los servidores públicos tienen como deber "someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones" (Ley Orgánica

de Servicio Público, 2018, pág. 13). Si la servidora o servidor público cumple a cabalidad con todas sus obligaciones, deberes con probidad y responsabilidad no teme someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones, porque éstas darán excelentes resultados y le permitirán a su vez darse cuenta de los aspectos en los que debe mejorar, motivándose así mismo a prepararse mediante la toma de cursos, talleres y seminarios, dictados por entidades privadas con o sin el aval del Estado y aún más a participar de los dictados por la misma institución en la que ésta o éste servidor presta sus servicios.

El artículo 2, literal k, de la Ley Orgánica de Servicio Público expresa que las y los servidores públicos tienen como deber "custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización" (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 13). Este deber está íntimamente relacionado con el deber de hacer conocer a su superior sobre los actos que podrían o pueden entorpecer la efectiva administración, ya que el custodiar y cuidar de la documentación e información, le permiten conocer sobre actos que puedan perjudicar a la institución en la prestación de los bienes y servicios, como en la integridad de la misma. Deben impedir y evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización de los bienes que a razón de su cargo tenga bajo su responsabilidad, porque es su obligación y debe cuidar los bienes del Estado que es de todos los ecuatorianos.

El artículo 24, literal c, de la Ley Orgánica de Servicio Público, respecto de las prohibiciones a las servidoras y los servidores públicos, expresa que “se prohíbe a las servidoras y servidores públicos el retardar o negar en forma injustificada el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su cargo” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 14). La preferencia en el despacho de los asuntos o la prestación del servicio, está prohibida y las servidoras y servidores públicos, no deben retardar o negar en forma injustificada el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su cargo. Y en el caso de negarlo bajo legítima justificación debe con calidez procurar satisfacer al usuario en toda la medida de sus posibilidades, momento en el cual la calidez, eficiencia y capacidad se pondrán de manifiesto, así como su aporte al desarrollo de la institución pública en la que se desempeña.

El artículo 24, literal d, de la Ley Orgánica de Servicio Público, prescribe que “se prohíbe a las servidoras y los servidores públicos privilegiar en la prestación de servicios a familiares y personas recomendadas por superiores, salvo los casos de personas inmersas en grupos de atención prioritaria, debidamente justificadas” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 14). La objetividad, imparcialidad, justicia e igualdad con la que un servidor o servidora público realiza sus funciones, dice mucho de su calidad profesional, ya que el privilegiar en la prestación de servicios a familiares y personas recomendadas por superiores, no es

propio, probo ni legítimo de un servidor público, ya que este está llamado a cumplir con la ley y la misma Constitución de la República en el artículo 11 señala que la igualdad es un principio de aplicabilidad, así como la no discriminación. Salvo los casos de personas inmersas en grupos de atención prioritaria, debidamente justificadas, en los que opera el principio de equidad.

El artículo 24, literal f, de la Ley Orgánica de Servicio Público, prescribe que queda prohibido a las servidoras y los servidores públicos "abusar de la autoridad que le confiere el puesto para coartar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías constitucionales" (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 14). Las servidoras y los servidores públicos están prohibidos de abusar de la autoridad que le confiere el puesto para coartar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías constitucionales, la discriminación por razones políticas es severamente sancionada, y constituye una violación al derecho constitucional de no discriminación. A nadie puede obligársele ni por la fuerza ni bajo amenazas a no ejercer sus derechos o a realizar actos ajenos a los que en el deber de sus funciones debe realizar.

El artículo 24, literal g, de la Ley Orgánica de Servicio Público, expresa que queda prohibido a las servidoras y servidores públicos "ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines" (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 14). Está

prohibido que las servidoras y servidores públicos ejerzan actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines, ya que de aprovecharse de sus funciones para actividades electorales se estaría violentando el derecho Constitucional de participación, contemplado en el artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador. Además, se estaría incurriendo en otra prohibición que señala el artículo 2, literal a, de esta misma ley que es el deber de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes. Como sucedía en el caso del Gobierno autónomo Municipal de Loja, cuando quién estaba en su mando ordenaba a los obreros a salir a las calles potando banderas de su partido político, manifestando su apoyo.

La Ley Orgánica de Servicio Público, en el artículo 24, literal h, señala que se prohíbe a las servidoras y servidores públicos:

> Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 14).

Se prohíbe a las servidoras y servidores públicos paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado,

procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones, es decir de los denominados sectores estratégicos. En el caso en que el Ministerio de Trabajo aprobase la huelga, es motivo de declaración de huelga ilegal o terminación de la huelga, así como de la no remuneración por los días no laborados, así como el inicio del sumario administrativo al que haya lugar, Si se paralizan estos servicios, por ello se prevé la prestación de servicios mínimos.

La Ley Orgánica de Servicio Público, en el artículo 24, literal i, señala que se prohíbe a las servidoras y servidores públicos “mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, en los casos en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 14). Los servidores públicos están prohibidos de mantener cualquier tipo de relaciones económicas de manera directa o indirecta, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, siempre que sea el delegado para atender personalmente dichos asuntos, ya que esta relación podría malversar fondos del Estado o suscribir contratos con su misma empresa, actos que están legalmente prohibidos. En caso de que sea delegado para determinada función donde mantenga algún tipo de relación económica con la parte interesada, deberá poner en conocimiento de la autoridad competente y abstenerse hasta el momento en que se dé una

solución al caso, en la realidad del Ecuador, el actuar de servidor público es al contrario, es indignante ver en las noticias como hasta han creado empresas para contratar con el Estado.

La Ley Orgánica de Servicio Público, en el artículo 24, literal j, señala que se prohíbe a las servidoras y servidores públicos:

> Resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por si o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 15).

Los servidores públicos, están prohibidos de resolver asuntos con el Estado, por si o por un tercero para obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor sus familiares o parientes lo que significa cometer peculado y nepotismo. Esta prohibición sería causal de destitución, es indignante estudiar la norma y al observar la realidad darnos cuenta que a los más altos servidores públicos no les importa lo establecido en la ley y

robar los bienes del Estado, por ley percibe los salarios más elevados dentro del país, la ambición lleva al punto de querer desfalcar al país.

La Ley Orgánica de Servicio Público, en el artículo 24, literal k, señala que se prohíbe a las servidoras y servidores públicos:

> Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 15).

Les está prohibido a los servidores públicos el aceptar o recibir, de cualquier dádivas, bienes o dinero, privilegios por desarrollar actividades que corresponden al ejercicio de sus funciones, en el delito tipificado explica que dichos privilegios pueden ser para sí, sus superiores o de sus subalternos; la ley penal ha tipificado este actuar de las personas, porque el servidor público percibe una remuneración por cumplir con sus funciones, es inaceptable que se entregue “regalos” por llevar a cabo una actividad que está obligado a cumplir. En este tipo de situaciones es necesario que la sociedad ecuatoriana es la que permite este tipo de acciones, pues es la ciudadanía quien ofrece determinada cosa con el fin de obtener un beneficio. Esta conducta en el servicio público está prohibida sin perjuicio de que estos

actos constituyan delitos que serán sancionados administrativa, civil y penalmente.

El artículo 24, literal j, de la Ley Orgánica de Servicio Público manifiesta que se prohíbe a las servidoras y servidores públicos “percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme a la normativa de la respectiva institución” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 15). Conforme lo he expresado en el comentario anterior, los salarios de los servidores públicos, son muy elevados tanto así que ya han existido debates sobre su disminución lo que a criterio de la investigadora será imposible pues dicha disminución depende de aquellos servidores públicos con los mejores sueldos y son los encargados de la modificación de leyes, la única manera de hacer posible sería a través de una consulta popular, pese a recibir salarios elevados fue necesario establecer en la ley la prohibición de percibir otro tipo de ingresos sin presentar el efectivo servicio o desempeño de la labor que específicamente corresponde. Los ingresos complementarios que recibieren deben ser como un derecho al trabajo realizado por las servidoras y servidores públicos, en horas complementarias, horas extras u otros contemplados por la ley pero no por actuaciones corruptas.

4.4. DERECHO COMPARADO

Para contribuir a la investigación se ha decidido realizar un estudio comparado de las diferentes legislaciones, las que se estudiara son la Argentina, Boliviana, Chilena y Mexicana.

4.4.1. Legislación Argentina

De la legislación de la República Argentina, ha sido necesaria estudiarla con la finalidad de establecer semejanzas y diferencias entre las dos legislaciones, a continuación se analizará articulado de la Constitución por ser la norma suprema y posterior el análisis del Código Penal para contribuir a la investigación.

4.4.1.1. Constitución Política de la República

El Artículo 185, Inciso primero, Literal a, de la Constitución Política de la República de Argentina, respecto de la prisión preventiva manifiesta:

> Corresponde el dictado de la prisión preventiva en función de la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso previstos en esta normativa; No procederá la prisión preventiva en los siguientes supuestos: a) si por las características del hecho y las condiciones personales del imputado pudiere resultar de aplicación una condena condicional. (Constitucion Politica de la Nacion Argentina, 2018, pág. 50).

De acuerdo a lo citado la prisión preventiva en el Estado argentino se dicta de acuerdo y en función de la gravedad de las circunstancias y como haya sucedido el hecho punible, considerando además las condiciones del imputado lo que en la legislación penal ecuatoriana. En Argentina se consideran además las posibilidades de que el imputado pueda huir y de ser el caso se dictará esta medida de carácter preventivo personal, también se dictará como medida que evite y prevenga el entorpecimiento del proceso. En el caso ecuatoriano para aplicar la prisión preventiva como medida cautelar personal es dictado por el juez o jueza a petición del fiscal o la fiscal, en la etapa de instrucción fiscal siempre y cuando se demuestre que no es aplicable otra medida cautelar además de observar que la pena sea mayor a un año la principal diferencia que se observa entre los dos Estados, es que en Argentina se toma en cuenta las condiciones del imputado por ejemplo se pone a consideración que tan probable es que este se dé a la fuga o entorpezca el proceso mientras que en Ecuador no se observa las condiciones del procesado más bien permite la aplicación de otras medidas e incluso después de una medida incumplida se aplique la prisión preventiva, esto puede permitir la fuga del procesado, por ejemplo al referirse a delitos contra la eficiencia de la administración pública, el sujeto activo por lo general está en condiciones económicas, políticas y sociales para cometer una serie de actividades para entorpecer el proceso o sencillamente huir.

El artículo 185, Inciso primero, Literal b, de la Constitución Política de la República de Argentina, señala que: “no procederá la prisión preventiva en

los delitos de acción privada” (Constitucion Politica de la Nacion Argentina, 2018, pág. 50). Otro de los casos en los que no procede la prisión preventiva, en la legislación penal argentina es en los delitos de acción privada, porque son delitos donde la acción penal corresponde únicamente a la víctima mediante querella, mientras que en los delitos de acción pública la prisión preventiva corresponde solicitarla a la fiscalía, sin necesidad de denuncia previa. Igual es el caso en la legislación penal ecuatoriana, donde la prisión preventiva no procede cuando se trate de delitos de ejercicio privado de la acción, según lo expuesto en el artículo 539 del Código Orgánico Integral Penal. De acuerdo a este numeral la diferencia entre los dos países radica en que para Ecuador tampoco procederá cuando se trate de contravenciones, puesto que la prisión preventiva es aplicable para infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a 1 año, y las contravenciones son sancionadas con máximo de 30 días de privación de libertad.

El artículo 185, inciso primero, Literal c, de la Constitución Política de la República de Argentina, respecto de la prisión preventiva señala que “no procederá la prisión preventiva cuando se trate de hechos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión o como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas” (Constitucion Politica de la Nacion Argentina, 2018, pág. 50). En la legislación argentina no cabe la prisión preventiva como medida cautelar personal cuando se trate de hechos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión, es decir, aquellos delitos que en el

ejercicio de la libertad de expresión o como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas, situación similar sucede en el caso de la legislación penal ecuatoriana al contemplar estas características se estaría frente a un delito de acción privada, si llegase a proferirse insultos, injurias o deshonra verbal a una persona, podrían proponerse acción por calumnia, y ello implica en una acción de carácter privado. En Argentina es más específica en el sentido de proteger el delito a la libertad de expresión en Ecuador obviamente se aplicaría pero también la extiende a más delitos de la acción privada, aspecto jurídico que debe considerarse como un plus para el Estado Ecuatoriano que ha tomado en cuenta la proporcionalidad en la aplicación de la medida.

4.4.1.2. Código de Procedimiento Penal

La República de Argentina en cuanto al Derecho Penal, sus normas son Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, es en el segundo libro donde se establecen reglas y el procedimiento de la prisión preventiva. A continuación se presentará los artículos más relevantes sobre la temática investigada para poder establecer semejanzas y diferencias con Ecuador. El artículo 312, del Código de Procedimiento Penal Argentino, respecto de la prisión preventiva manifiesta

> El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido cuando: 1°) Al delito o al concurso

de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional 2°) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el artículo 319. (Argentina, 2018, pág. 194).

El momento de solicitar prisión preventiva de acuerdo a la legislación Argentina es cuando se dicte el auto de procesamiento, es decir, luego de la denominada Instrucción Fiscal en Ecuador ya que en este país luego de esta etapa se dicta el auto de llamamiento a juicio mientras que en Argentina la legislación penal no lo permite. A criterio de la investigadora pese a que Argentina permite valorar las condiciones del procesado deja un espacio de tiempo que es el de instrucción fiscal, donde la persona puede huir, mientras que Ecuador permite en esta etapa ya aplicar una medida cautelar de carácter personal, pero de manera muy conveniente el legislador establece la aplicabilidad de medidas distintas y en ultimo a ratio la prisión preventiva. Por otro lado Argentina aunque en la Constitución no lo establece ya menciona que esta medida es solo para delitos con pena privativa de libertad, aunque no menciona el tiempo de la pena privativa de libertad pero si se refiere a la prima facie, es decir, cuando sean delitos en los que puede existir la condena de ejecución condicional, es que si a primera vista el juzgador considera que no se puede aplicar la pena condicional también puede dictar esta medida.

Restricciones

El artículo 319, del Código de Procedimiento Penal Argentino, respecto de la restricción de la prisión preventiva manifiesta

> Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.(Argentina, 2018, pág. 195)**.**

De acuerdo a este artículo del procedimiento penal Argentino a una persona procesada, se le aplicara la prisión preventiva cuando de acuerdo a las características del hecho delictivo, el peligro de que vuelva a delinquir, sus condiciones o si fue liberado anteriormente de acuerdo a derecho se presuma que intentará escaparse o entorpecer el proceso, el catálogo de condiciones que tiene el legislador en este país es más amplio mientras que en Ecuador es limitado y se establece restricciones para esta medida.

Finalmente con lo analizado de las dos legislaciones lo conveniente del Ecuador es la aplicación desde la Instrucción Fiscal su desventaja es las restricciones que el juzgador ha aplicado para la utilización de esta medida mientras que en Argentina existe la facilidad con la que se puede dictar la

medida siempre y cuando se respete la presunción de inocencia pero lo malo que esta medida puede dictarse únicamente en o después del auto de llamamiento a juicio, quedando abierta la posibilidad de huida en la Instrucción Fiscal, es por esta razón que en este país también han ocurrido hechos de corrupción. Hay que reconocer que en Argentina no hay un tratamiento especial para delitos contra la eficiencia de la administración pública pero el hecho que se tome en consideración las condiciones del supuesto delincuente, es un avance ya que como se lo ha mencionado anteriormente que en estos delitos principalmente en los sancionados con pena privativa superior a un año gozan de poder económico, político y social, condiciones que permitirán fácilmente huir o entorpecer el proceso penal.

4.4.2. Legislación Chilena

Se ha creído importante estudiar el derecho penal chileno por la razón que en un estudio estadístico del Centro de Estudios Latinoamericanos, ocupa el segundo lugar entre los países latinos con menos corrupción política. Con el objetivo de establecer diferencias entre el sistema penal ecuatoriano y chileno se procederá a estudiar los principales artículos de la Constitución de la República y del Código Penal Chileno.

4.4.2.1. Constitución Política

El artículo 139, de la Constitución Política de la República de Chile, respecto de la procedencia de la prisión preventiva expresa:

> Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.(Constitución Política de la República de Chile, 2018, pág. 92).

Por lo expuesto las leyes de este país, la prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento esto lo estimará el juzgador, cuestión que aunque es parecida a la ecuatoriana no se puede apreciar diferencia entre las dos legislaciones porque al estimar a la prisión preventiva como una medida excepcional en los dos Estados, sería como esperar que el imputado huya fácilmente, porque la libertad personal es un derecho pero hay que considerar que esta persona infractora pierde su derecho por vulnerar presuntamente derechos de terceras personas como en el caso de los delitos cometidos por funcionarios públicos, que afectan a todo el pueblo en la figura del Estado.

4.4.2.2. Código de Procedimiento Penal

El artículo 140, Inciso primero Literal a, del Código de Procedimiento Penal de la República de Chile, respecto de los requisitos para ordenar la prisión preventiva declara:

> Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acreditare que se cumplen los siguientes requisitos: a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare b) Que existan antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.(Código de Procedimiento Penal, 2018, pág. 98).

De acuerdo a lo citado en la legislación chilena denomina al sujeto pasivo del delito como querellante mientras que en el Ecuador al usar este término, se refiere a delitos de acción privada, de lo demás principalmente en el numeral a y b del artículo citado es igual que en Ecuador donde se establece en el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en el artículo 534 numeral uno y dos, solo con diferentes palabras pero la esencia es la misma. De igual manera en ambos países se la solicita por pedido del Ministerio Publico, representado por Fiscalía General del Estado en Ecuador. El artículo 140, Inciso primero Literal c, del Código de Procedimiento Penal de la República de Chile, respecto de los requisitos para ordenar la prisión preventiva declara:

> Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la

> libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes. (Código de Procedimiento Penal, 2018, pág. 98).

Otro de los motivos que a considerarse Chile para que el juzgador decrete la prisión preventiva, es que existan antecedentes que hayan permitido al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para lograr éxito de las diligencias investigativas o que el imputado pueda atentar contra la sociedad o la víctima, o que exista peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes, mientras que en Ecuador no establece esta situación, y esta podría ser la razón por la que los dos países tienen índices de corrupción diferenciados, ya que en Chile si se puede dictar en razón de la peligrosidad del individuo infractor mientras que Ecuador pone más candados para evitar la utilización de esta medida cautelar personal. El artículo 140, Inciso segundo, del Código de Procedimiento Penal de la República de Chile, respecto de la prisión preventiva manifiesta:

> Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a

> coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. (República de Chile, 2018, pág. 98).

La prisión preventiva en Chile, es aplicada de manera indispensable para asegurar el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante cualquier acto, caso que en el Estado ecuatoriano no sucede pues para que esta pueda dictarse la fiscalía debe contar con los elementos necesarios de convicción para solicitar dicha medida y por esta asegurar de que el imputado no podrá huir, pero más que nada para que cumpla con la sanción impuesta y la reparación integral, no solo por ser considerado una privación de la libertad, sino porque la sanción penal tiene como objetivo principal la rehabilitación del individuo infractor y porque la prisión preventiva no es lo mismo que la privación de la libertad. El artículo 140, Inciso tercero, del Código de Procedimiento Penal de la República de Chile, respecto de la prisión preventiva manifiesta:

> Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el

> hecho de haber actuado en grupo o pandilla. (Código de Procedimiento Penal, 2018, pág. 99).

En Chile para dictarse la orden de prisión preventiva el juzgador deberá estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad además la gravedad de la pena para el delito por el que se lo procesa; el número y carácter de delitos que se le imputare y si tiene o no procesos pendientes, esto con la finalidad de establecer la reincidencia o si es un delincuente común, lo que en el Ecuador se entienden como agravantes del delito más no como consideraciones para dictar la prisión preventiva, porque nada tiene que ver la forma en que se actuó en la comisión de un delito o su pasado judicial para dictar prisión preventiva, en lo único que lo citado se asemeja al Estado ecuatoriano en lo penal respecto de la prisión preventiva, es que se ha de considerar para dictársela que es la gravedad de la pena que en Ecuador es a partir de un año de pena privativa de libertad. Aunque las consideraciones establecidas como el carácter del delito, se podría aplicarla en delitos contra la eficiencia de la administración pública por afectar al erario nacional.

El artículo 140, Inciso cuarto, del Código de Procedimiento Penal de la República de Chile, respecto de la prisión preventiva manifiesta:

> Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los

consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.(Código de Procedimiento Penal, 2018, pág. 99).

Para dictarse la prisión preventiva tiene que considerarse la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad cuando sea sancionado con pena de crimen a diferencia que en Ecuador es con pena privativa de libertad superior a un año. Pero al considerarse si el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena en el Ecuador sería acumulación de penas o delitos conexos, esta característica llama la atención porque una persona puede ser peligrosa pese a ser su primer delito, por ejemplo una persona que hurta repetidamente en el transporte público pese a ser sancionado volverá a incurrir en el delito porque lo hace en la mayoría de los casos por necesidad aunque esto no justifica su conducta; pero un servidor público que hurta al Estado millones de dólares ni siquiera lo hace por necesidad sino por ambición, sin embargo no lo volverá a hacer a menos que sea descubierto, es mas en el Ecuador de tener una sentencia queda prohibido de volver a ejercer funciones dentro del servicio público; con el ejemplo

citado seria absurda la interpretación del legislador Chileno al considerar un peligro a la sociedad por sus antecedentes penales.

El artículo 140, inciso quinto, del Código de Procedimiento Penal de la República de Chile, respecto de la prisión preventiva manifiesta:

> Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes. (Código de Procedimiento Penal, 2018, pág. 99).

La prisión preventiva se dictará cuando la seguridad del ofendido se encuentra amenazado por la libertad del imputado, cuando existieren antecedentes calificados que permitieren determinar que la libertad del procesado constituye un eminente peligro para la víctima, testigos o peligro de fuga, con la finalidad de causar daño para estropear el proceso penal y evitar el descubrimiento de la verdad, en el caso del derecho ecuatoriano como ya se ha manifestado nada se dice ni se trata respecto de la seguridad del ofendido ósea la víctima, pero para su protección la Fiscalía cuenta con el programa de protección de víctimas y testigos y la víctima puede solicitar el resguardo policial.

Para concluir con estos dos Estados el fiscal encargado sea quien solicite la prisión preventiva, es recomendable que se ampliase esta facultad al juzgador para que este la solicite cuando la estime necesaria pero en el

caso de que no haya pronunciamiento por parte de Fiscalía, el de oficio pueda solicitarla, de acuerdo al nivel de peligrosidad del reo como del hecho delictivo cometido. Por otro lado este país tampoco menciona un tratamiento especial para delitos contra la eficiencia de la administración pública, pero si analiza la peligrosidad del delito y del sujeto para aplicar la prisión preventiva que sería importante aplicarla de esta manera en Ecuador.

4.4.3. Legislación de Bolivia

De la legislación de Bolivia, ha sido necesaria estudiarla con la finalidad de establecer semejanzas y diferencias entre las dos legislaciones, en el caso de este país en un estudio estadístico se encuentra con un nivel mayor de corrupción política, a continuación se analizará articulado del Código Penal para contribuir a la investigación.

4.4.3.1. Código de Procedimiento Penal Boliviano

El artículo 233, Inciso primero, numeral 1, del Código de Procedimiento Penal Boliviano, respecto de los requisitos para la detención preventiva señala:

> Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o del querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible. (Código de Procedimiento Penal Boliviano, 2018, pág. 237).

En Bolivia se habla de la detención preventiva, término que cabe bien ya que la detención no es lo mismo que la privación de la libertad, si bien es cierto es legal ya que de por medio hay una orden emitida por un juez competente, pero ello no es una sentencia por ende no se está frente a la privación de la libertad, por tanto no se vulnera el derecho a la libertad, y ésta se dictará una vez formalizada la imputación lo que vendría a ser la instrucción fiscal y a pedido del juez y siempre que la Fiscalía cuente con medios suficientes de convicción para acusar al imputado y por ende su culpabilidad sea más que segura comprobada en la futura audiencia de juicio.

El artículo 233, inciso primero, numeral 2, del Código de Procedimiento Penal Boliviano, respecto de los requisitos para la detención preventiva señala “la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculicen de la verdad” (Código de Procedimiento Penal Boliviano, 2018, pág. 237). Para que se pueda dictar la prisión preventiva en este país, se ha de considerar los elementos de convicción suficientes para que el imputado no se someta al proceso y por tanto obstaculizará la resolución y no aportará en la economía y celeridad procesal. En el Ecuador estas consideraciones no son formalmente escritas, pero en esencia es por ello que se dicta, por solicitud de fiscalía esta medida cautelar de carácter personal en contra del acusado e imputado, justamente porque se teme y se sabe que éste huirá y no prestará las facilidades para resolver el proceso que en su contra se sigue,

ya que el que nada debe nada teme, pero especial y generalmente cuando se trata de delitos contra la eficiente administración pública es por demás sabido que los que temen es porque deben , le deben a la justicia y al Estado, el problema no es la finalidad, sino los obstáculos que la legislación establece para el uso de la prisión preventiva, lo que ha favorecido principalmente a la huida de las personas procesadas por esta clase de delitos.

El artículo 234, del Código de Procedimiento Penal Boliviano, explica sobre el peligro de fuga señala que:

> Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta las siguientes circunstancias: 1) Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país; 2) Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; 3) La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga; y, 4) El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo. (Código de Procedimiento Penal Boliviano, 2018, pág. 237).

En la legislación Boliviana se puede apreciar que existe una determinación específica para que el legislador y el Ministerio Público puedan identificar que es el peligro de fuga y determina cuatro literales para que el juzgador se guie comparado en Ecuador en la legislación penal, no

establece cual es el peligro de fuga y deja a libre criterio del legislador lo que pone en grave riesgo la comparecencia al proceso, cumplimiento de la pena y reparación integral de la víctima, por esta falta de determinación existen autos de prisión preventiva con las mismas características que fueron aceptadas y otras que no.

El artículo 235, del Código de Procedimiento Penal Boliviano, explica sobre el peligro de obstaculización señala que:

> Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, se tendrá en cuenta, especialmente, la concurrencia de indicios de que el imputado: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; y, 2. Influirá negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos para beneficiarse. (Código de Procedimiento Penal Boliviano, 2018, pág. 238).

En la legislación Boliviana se determina el peligro de obstaculización, no solo menciona los fines de las medidas cautelares sino que además especifica cuáles son las condiciones para que se determine que existe un verdadero peligro de obstaculización, al determinar estas condiciones deja atrás al Derecho Penal Ecuatoriano, que al haber sido creado por el legislador parece la hizo a su conveniencia sin el objetivo de hacer justicia sino de evadir el proceso, cuando el delincuente se encuentra envuelto en el proceso penal.

Bolivia tiene un derecho procesal penal bueno, tienes definiciones claras y aunque no posee un tratamiento específico para los delitos contra la eficiencia de la administración pública, los obstáculos que presenta para que el juzgador pueda tomar malas decisiones y permite que no se evada a la justicia ante esto la legislación penal ecuatoriana

4.4.4. Legislación de los Estados Unidos Mexicanos

De la legislación de los Estados Unidos Mexicanos, ha sido necesaria estudiarla con la finalidad de establecer semejanzas y diferencias entre las dos legislaciones, se ha tomado en consideración este país porque presenta una nueva figura denominada prisión preventiva oficiosa. A continuación se estudiara articulado de la Constitución por ser la norma suprema y posterior el análisis del Código Penal para contribuir a la investigación.

4.4.4.1. Constitución Política de la República de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo 19, Inciso segundo, de la Constitución Política de la República de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto la prisión preventiva expresa:

> El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o

> haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2018, pág. 14).

El Ministerio Público, es entendido como lo que en Ecuador se denomina Fiscalía General del Estado, y en México el Ministerio Público, en ambos países sólo podrá solicitar la prisión preventiva al juez cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio. La prisión preventiva en México se dicta como medida que asegure el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, lo que en Ecuador no sucede, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, estos delitos al ser considerados como graves y de gran afectación social reciben tratamiento especial, es decir, el juez de oficio si el fiscal no lo solicita podrá ordenar la

prisión preventiva, esta figura es totalmente desconocida en la legislación ecuatoriana, es más de los tres países que se ha analizado en esta investigación ninguno ha considerado esta forma de imponer prisión preventiva.

A través de una reforma del año 2018 propuesta por el presidente Andrés Manuel López Obrador, se aprobó la reforma al artículo 19 de la Constitución Mexicana donde establece:

> Se amplía el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva de oficio y agrega los siguientes: Abuso o violencia sexual contra menores, Uso de programas sociales con fines electorales, Robo de transporte en cualquiera de sus modalidades, Delitos en materia de desaparición forzada de personas, Delitos en materia de armas de fuego y exclusivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, Delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, Hechos de corrupción.

Es esta reforma la que se extiende a hechos de corrupción, delitos como peculado, cohecho, enriquecimiento ilícito, etc. Delitos conocidos en la legislación ecuatoriana como delitos contra la eficiencia de la administración pública, siendo el único país que establece un tratamiento especial para los hechos que atentan la eficiencia de la administración pública.

4.4.3.2. Código de Procedimiento Penal Mexicano

En el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal Mexicano, establece causas de procedencia de la prisión preventiva oficiosa.

> El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexa en los términos del presente Código... El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud… Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguientes: Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323; Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis; Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis; Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; Espionaje,

previsto en los artículos 127 y 128;Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis; Tráfico de menores, previsto en el artículo 366; Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero. (Codigo de Procedimiento Penal Mexicano, 2018, pág. 187).

El objetivo de la prisión preventiva mexicana, es similar a la ecuatoriana, la diferencia radica en quien la solicita que en el caso de la legislación penal ecuatoriana quien solicita y estima como necesarias y procedentes las medidas cautelares es el fiscal quién solicita al juez, y éste determinara el razonamiento del fiscal posteriormente en audiencia se resuelve si la dicta o no, emitiendo un auto motivado. La prisión preventiva en Ecuador no procede de oficio sino a petición de Fiscalía, mientras que en México la solicita el juzgador o el Ministerio Público. Es importante plantear este tipo de intervención que aunque a primera vista parece un atentado al principio de imparcialidad, ante la deficiente actuación del fiscal el actuar del juzgador sería oportuno para lograr el juzgamiento, cumplimiento de la pena y la reparación de la víctima.

No todos los delitos son susceptibles de prisión preventiva oficiosa, la ley penal mexicana presenta un catálogo de delitos en los que procede esta figura, delitos considerados como graves, de acuerdo a la investigación realizada la reforma es reciente, razón por la cual no se encuentra aún agregados al Código de Procedimiento Penal Mexicano la prisión preventiva oficiosa para hechos de corrupción, pero ya se encuentra aprobada la reforma para este tipo de delitos que son un atentado a patrimonio estatal además de obstaculizar el eficiente desarrollo de la administración pública, que aunque el sujeto activo viste de terno no deja de ser igual de peligroso que un narcotraficante o violador.

Para finalizar ninguno de los países investigados presenta la reforma planteada, pero no es necesario seguir los pasos de otras legislaciones, la realidad nacional de cada país es distinta, el legislador ecuatoriano debería dejar la mala costumbre de copiar y pegar leyes de otros países, su trabajo es de crear una ley de acuerdo a nuestra sociedad y a la realidad social. Es hora de marcar un nuevo precedente así como fue con la Constitución de la República, que fue la primera en el mundo en establecer derechos para la naturaleza, siendo el referente para otras naciones, que lamentablemente hoy nos ganan en este ámbito del derecho, porque ellos lo han tomado para cumplirlo no solo para que quede en letra muerta, ahora hay que ser pioneros en aplicar medidas cautelares personales con características nueva, pero que ya no queden en meros escritos sino que esta reforma sirva para frenar los hechos de corrupción que atentan gravemente no solo a la eficiencia de la administración pública sino a cada uno de los ciudadanos ecuatorianos para evitar lo que actualmente sucede en la República Venezolana, que está siendo destrozada en manos de mal llamados políticos, que están saqueándola hasta dejarla vacía, sin dinero, sin recursos, sin humanos y lo que es peor sin vida.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados

Para el desarrollo del presente trabajo de investigativo se utilizó un conjunto de recursos humanos, financieros, materiales y tecnológicos los que permitieron la correcta fundamentación del trabajo de titulación.

En este punto de la investigación se especificará los recursos materiales que fueron necesarios, empezamos con el material bibliográfico para el desarrollo del marco conceptual, doctrinario y jurídica sobre temas relacionados con la aplicación de la prisión preventiva como única medida cautelar en los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Además de los ya citados se utilizó otros materiales como: internet, computadora, proyector y materiales de oficina.

5.2. Métodos

Es preciso indicar que para el desarrollo de la presente tesis se utilizó diversos métodos, procedimientos y técnicas de investigación que permitieron sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos. A continuación se señalará los que se utilizaron durante la investigación

- **Científico**

Es el proceso sistemático y razonado que se sigue para obtener la verdad en la ciencia; integrado por procedimientos racionales que plantean problemas

científicos y ponen a prueba las hipótesis. Se aplicó este método a través de procedimientos rigurosos, organización, clasificación de ideas para comprobar si la hipótesis planteada acerca de la efectividad de la prisión preventiva en delitos contra la eficiente administración pública era verdadera de una manera lógica y racional.

- **Deductivo**

Es una operación lógica que parte de conocimientos generales y pretende investigar el todo para llegar a conclusiones específicas. El método ayudó para que a partir de la información recolectada sobre la efectividad de la prisión preventiva en el Ecuador, con la ayuda de indicadores estadísticos, establecer cuál es el porcentaje de efectividad de esta medida cautelar y se pudo llegar a conclusiones racionales y específicas sobre su aplicación. Además se lo utilizó en el planteamiento del marco doctrinario, como referencia para analizar puntos de vista distintos sobre la problemática específica materia de esta investigación y llegar a conclusiones específicas y racionales.

- **Inductivo**

Es lo contrario al método deductivo ya que permitió que se trabaje en aspectos de carácter específico para alcanzar razonamientos universales que se aplicaran en el presente trabajo investigativo, un ejemplo de la aplicación del método inductivo fue con el estudio de casos de delitos contra la eficiencia de la Administración Pública donde se ordenó prisión preventiva y que resultados se logró con esta medida, a través de su estudio que es

algo específico se pudo proponer el proyecto de reforma que llegaría a ser un razonamiento universal.

- **Analítico**

Este método consiste en separar las partes de un todo con el propósito de conocer los principios o elementos del objeto de la investigación para examinar con detalle el problema. El método analítico, fue de gran importancia para fundamentar el análisis de la revisión de literatura, entrevistas, encuestas y análisis de casos para llegar a proponer posibles reformas en el Código Orgánico Integral Penal con criterio jurídico en base a la información recolectada por la investigadora.

- **Exegético**

Es el método que ayudó a realizar una verdadera investigación jurídica porque permitió vincular el estudio de las normas jurídicas examinando el principio etimológico de la norma, figura u objeto de estudio y se encontró el significado que le dio el legislador, es decir, contempla todos los casos que pueden derivarse de su letra. Lo que este método permitió fue establecer el significado de cada una de las categorías de la presente investigación; de igual manera la interpretación literal de la norma.

- **Comparativo**

Este método se caracteriza por diferenciar instituciones o figuras jurídicas de distintos ordenamientos con el fin de profundizar en el conocimiento del ordenamiento propio. En esta investigación ayudó a realizar la comparación, para examinar la aplicación de medidas cautelares en el sistema legal

nacional luego se estudió el mismo tema en la legislación de otras naciones y las opiniones de los teóricos del país extranjero para lograr diferenciar y analizar la perspectiva jurídica de cada país, para asegurar la presencia del procesado y el cumplimiento de la pena en los delitos contra la eficiencia de la administración pública.

- **Hermenéutico**

Es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la ley, este método fue de gran ayuda en el planteamiento del marco jurídico para el análisis de las normas del país, en el derecho comparado y en el planteamiento del proyecto de reforma.

- **Mayéutica**

Es un método de investigación que presupone que la verdad se encuentra oculta en la mente de la persona y a través de la aplicación de este método el propio individuo desarrolla nuevos conceptos a partir de sus respuestas. Este método permitió desarrollar conceptos para la fundamentación de la hipótesis a través de la realización de preguntas con las técnicas de encuesta y entrevista para crear nuevas teorías.

- **Histórico**

Tiene como fundamento el análisis del desarrollo temporal de los fenómenos que se va a estudiar, en el caso de esta investigación se estudió

principalmente la medida cautelar prisión preventiva que se aplicó durante la evolución jurídica del Ecuador, específicamente como se la ha tomado en la Constitución, aunque no ha existido una aplicación específica en los delitos contra la eficiencia de la administración pública nos permitió determinar la necesidad de aplicar esta medida en estos delitos para registrar un precedente jurídico en contra de los actos de corrupción.

- **Estadístico**

Este método permitió obtener indicadores probables sobre conjuntos numéricos para facilitar el estudio de fenómenos de colectivos, en el desarrollo de la presente tesis se lo utilizó para manejar correctamente los datos cuantitativos; en la recolección de información, calculo, presentación, síntesis y análisis específicamente en la tabulación de encuestas.

5.3. Técnicas

Encuesta

Esta técnica de investigación que consiste en un cuestionario de preguntas y respuestas con el objetivo de reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. La encuesta fue dirigida a 30 personas, donde se incluyó a autoridades, profesionales del Derecho, estudiantes y ciudadanía en general para la obtención de la opinión pública para la verificación o negación de la hipótesis.

Entrevista

Esta técnica sirve para receptar: criterios y posiciones respecto al tema además para la recopilación de información, puede estar estructurada o no. La entrevista estuvo dirigida a 5 personas, pero específicamente abogados especialistas y autoridades vinculadas a la temática, ya que con esta técnica se debió obtener criterios fundamentados a partir no solo de criterios sino de personas que por su desempeño profesional conocen la realidad nacional en cuanto al tema.

5.4. Acopio teórico documental

El acopio teórico documental fue de gran ayuda, porque permitió la recolección de información para poder elaborar la revisión de la literatura, con la ayuda de recolección de normativa nacional y extranjera, textos jurídicos, recortes de noticias y descargas de documentos de la web, todo lo mencionado se archivó en fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas y elaboración de apuntes.

5.5. Observación Documental

La observación documental fue de gran ayuda para el correcto análisis y selección de material bibliográfico con la ayuda de apuntes, fichas bibliográficas y nemotécnicas; lo cual permitió disponer de un acopio de bibliografía especial y significativa en la incorporación del marco conceptual, doctrinal, jurídico; y, derecho comparado, para lograr el buen desarrollo del presente trabajo de tesis.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de las Encuestas

La aplicación de la prisión preventiva como única medida cautelar personal en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, es un tema de carácter social y jurídico, debido a que involucra a toda la colectividad ecuatoriana, por esos motivos, la encuesta estuvo dirigida a 30 personas; donde se incluyó: profesionales del derecho, estudiantes, servidores públicos y ciudadanía en general. En primer lugar se elaboró un banco de preguntas, del mismo que se obtuvo los siguientes resultados:

Primera Pregunta: En la actualidad, el Estado ecuatoriano permite la aplicación de medidas cautelares personales en los procedimientos penales, se las aplica con el fin de asegurar la comparecencia al proceso, cumplimiento de la pena y reparación integral de la víctima ¿La aplicación de medidas cautelares personales, en el Ecuador en realidad constituyen una garantía para cumplir los fines mencionados?

Cuadro Estadístico Nro. 1:

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	0	0%
No	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho, estudiantes de la Carrera de Derecho y ciudadanía en general.

Autora: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán
Fuente: Profesionales del Derecho, estudiantes de la Carrera de Derecho y ciudadanía en general.
Autora: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

Interpretación:

En la primera pregunta, 30 encuestados que representan el 100% manifestaron que la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal no son una garantía para cumplir los fines del proceso penal, es decir, la reparación integral de la víctima, comparecencia al proceso y cumplimiento de la pena porque en muchos de los casos los juzgadores no las aplican, de acuerdo a los principios en especial al de proporcionalidad por la influencia que tienen los procesados.

Análisis:

Conforme constan en las representaciones estadísticas, la totalidad de las personas encuestadas emitieron su total desacuerdo sobre las medidas cautelares personales actualmente aplicadas, debido a que no constituyen una garantía para cumplir con los fines del proceso penal, lo que favorece al

trabajo investigativo, es necesario plantear una reforma al Código Orgánico Integral Penal, para que los fiscales soliciten y los jueces dicten medidas cautelares eficientes.

Segunda Pregunta: ¿Considera usted que se debe aplicar las medidas cautelares personales más severas en delitos contra la eficiencia de la administración pública como peculado, cohecho, concusión, etc.?

Cuadro Estadístico Nro.2:

Indicadores	Variables	Porcentaje
No	0	0%
Si	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho, estudiantes de la Carrera de Derecho y ciudadanía en general.
Autora: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

Fuente: Profesionales del Derecho, estudiantes de la Carrera de Derecho y ciudadanía en general.
Autora: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

Interpretación:

En la segunda pregunta, 30 encuestados que representan el 100% manifestaron que es necesaria la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal más severas en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, para que el sujeto activo de estos delitos no evadan la justicia a través del entorpecimiento del proceso o incumplimiento de la pena, para que pueda devolverse parte del daño causado al Estado, frenar la delincuencia y actos de corrupción cometidos por los servidores públicos.

Análisis:

Conforme constan en las representaciones estadísticas, la totalidad de las personas encuestadas emitieron su criterio sobre la necesidad de aplicar las medidas cautelares más severas en delitos contra la eficiencia de la administración pública, razonamientos que son beneficiosos para determinar la necesidad de la implementación de la prisión preventiva como única medida cautelar en los delitos contra la eficiencia de la administración pública.

Tercera Pregunta: ¿En los delitos contra la eficiencia de la administración pública cuál cree que se debería aplicar para garantizar la comparecencia al proceso y cumplimiento de la pena?

1. Prohibición de Salida del País ( )
2. Uso del Dispositivo Electrónico ( )

3. Arresto Domiciliario ( )

4. Obligación de Presentarse ante el juzgador ( )

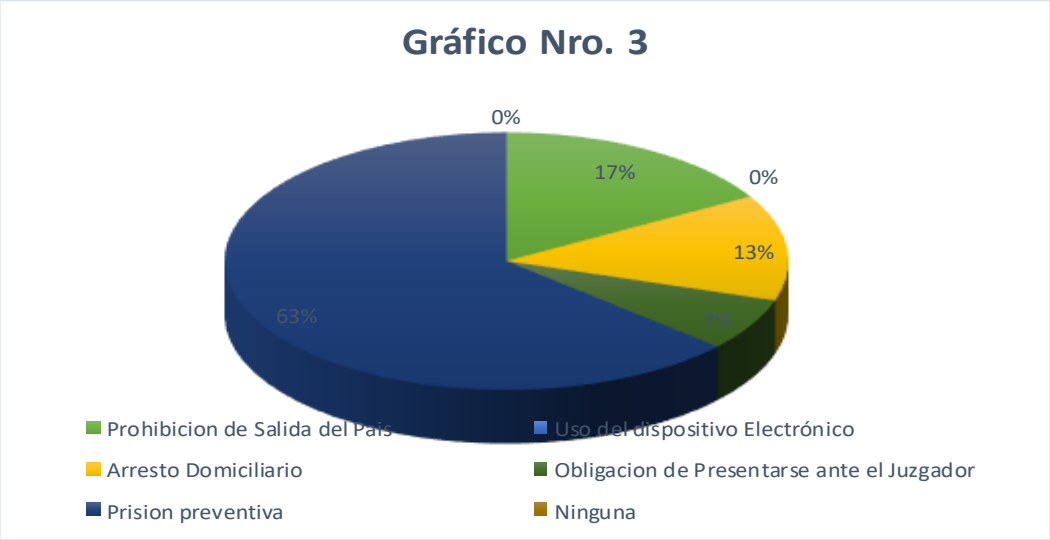
5. Prisión Preventiva ( )

6. Ninguna ( )

Cuadro Estadístico Nro.3:

Indicadores	Variables	Porcentaje
Prohibición de Salida del País	5	17%
Uso del Dispositivo Electrónico	0	0%
Arresto Domiciliario	4	13%
Obligación de Presentarse ante el juzgador	2	7%
Prisión Preventiva	19	63%
Ninguna	0	0%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho, estudiantes de la Carrera de Derecho y ciudadanía en general.
Autora: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán



Fuente: Profesionales del Derecho, estudiantes de la Carrera de Derecho y ciudadanía en general.
Autora: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

Interpretación:

En la tercera pregunta se pidió seleccionar la medida cautelar que creen más efectiva en delitos contra la eficiencia de la administración pública, obteniendo como resultado que 5 encuestados que representan el 17 % manifestaron que sería necesario aplicar la prohibición de salida del país, mientras que 4 personas que corresponden al 13% optaron por el arresto domiciliario, 2 sujetos que corresponden al 7% respondieron que sería mejor imponer la obligación de presentarse ante el Juzgador, en tanto que 19 encuestados que corresponden al 63% creen necesaria la aplicación de la prisión preventiva en este tipo de delitos, para que no se permita más abusos por parte de los servidores públicos y nadie selecciono la medida cautelar de uso del dispositivo electrónico.

Análisis:

Conforme constan en las representaciones estadísticas, lo que primero llama la atención es una ausencia de credibilidad al uso del dispositivo electrónico, medida que ha sido deteriorada ante los recientes casos de fuga, mientras que más de la mitad de las personas optaron por la prisión preventiva como la única eficaz para lograr que se sancione a los sujetos activos del delito expresando que están cansados de la corrupción. Es importante señalar que otro porcentaje de la personas encuestadas opta por medidas como arresto domiciliario y la obligación de presentarse ante el juzgador aunque también

señalaron que las medidas cautelares personales aplicadas actualmente en el sistema jurídico ecuatoriano no son efectivas.

Cuarta Pregunta: ¿Usted considera que las medidas cautelares personales aplicadas a servidores públicos que han cometido delitos contra la eficiencia de la administración pública, son ineficaces?

Cuadro Estadístico Nro. 4:

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	28	93%
No	2	7%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho, estudiantes de la Carrera de Derecho y ciudadanía en general.
Autora: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

Fuente: Profesionales del Derecho, estudiantes de la Carrera de Derecho y ciudadanía en general.
Autora: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

Interpretación:

En la cuarta pregunta, 28 de los encuestados que representan el 93% manifestaron que la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal en los delitos contra la eficiencia de la administración pública son ineficaces, no ayudan en nada debido a que suelen ser burladas con la huida de las personas procesadas además no aseguran la presencia en el proceso mucho menos el cumplimiento de la pena porque los servidores públicos se sirven de influencias para evadir la justicia esto ha generado el aumento de la corrupción en el país. Mientras tanto 2 de los encuestados que representan el 7% creen que si son eficaces, pero que el sistema penal está lleno de corrupción y encubridores que permiten que los casos queden en la impunidad.

Análisis:

Conforme constan en las representaciones estadísticas, la mayoría de los encuestados se encuentran molestos ante tanta impunidad y creen que es necesario la aplicación de medidas severas que no permitan la fuga de los delincuentes de cuello blanco, solo dos personas supieron manifestar que las medidas del sistema ecuatoriano son eficaces pero que el problema no radica en la ineficacia o no, sino en las personas que administran el sistema jurídico penal ecuatoriano, que son estas las que permiten los abusos y arbitrariedades. De esta información es necesaria la indicación de que medida se debe aplicar en estos delitos para que los jueces y fiscales no

tengan libre albedrio al aplicar medidas cautelares personales, esto como medida para erradicar la corrupción, no solo de quien cometió el delito sino de los administradores de justicia.

Quinta Pregunta: ¿Considera que la prisión preventiva, es la única medida cautelar personal eficaz para que los delitos contra la eficiencia de la administración pública no queden en la impunidad?

Cuadro Estadístico Nro. 5:

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	29	97%
No	1	3 %
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho, estudiantes de la Carrera de Derecho y ciudadanía en general.
Autora: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

Fuente: Profesionales del Derecho, estudiantes de la Carrera de Derecho y ciudadanía en general.
Autora: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

Interpretación:

En la pregunta número cinco, los encuestados que respondieron si fueron 29 correspondiente al 97%, este grupo de personas cree que la única medida cautelar eficaz en delitos contra la eficiencia de la administración pública es la prisión preventiva porque permitirá cumplir con el proceso, combatir la corrupción, evitar que el procesado se fugue y delimitar al juzgador en su decisión mientras que una persona que corresponde al 3%, no está de acuerdo con la aplicación de esta medida porque coarta la libertad de la persona, sustentó su respuesta en que en delitos como cohecho, enriquecimiento ilícito, concusión y peculado se seguirá el proceso aun en ausencia del procesado, pero al recordarle que de nada serviría tener una sentencia cuando el sujeto ya se encuentra prófugo quebrantando el fin de prevención y reparación integral de la víctima, ante esto cambio de opinión.

Análisis:

De esta pregunta se puede comprobar que los encuestados apoyan la aplicación de la medida cautelar personal de prisión preventiva como única medida en el proceso, esto permitirá sustentar la hipótesis planteada además de cumplir con el tercer objetivo del proyecto de tesis legalmente aprobado que es la presentación de un plan de reforma al Código Orgánico Integral Penal, para que la única medida cautelar personal en delitos contra la eficiencia de la administración pública, sea la prisión preventiva.

Sexta Pregunta: ¿Usted estaría de acuerdo a que se reforme el Código Orgánico Integral Penal para que en delitos contra la eficiencia de la administración pública se aplique la prisión preventiva como única medida cautelar personal?

Cuadro Estadístico Nro. 6:

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0 %
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho, estudiantes de la Carrera de Derecho y ciudadanía en general.
Autora: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

Fuente: Profesionales del Derecho, estudiantes de la Carrera de Derecho y ciudadanía en general.
Autora: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

Interpretación:

En la sexta pregunta, 30 encuestados que representan el 100% manifestaron que es necesaria una reforma al Código Orgánico Integral Penal con el criterio de que es necesario establecer leyes que combatan la corrupción, es indispensable una innovación en la legislación que fue creada en beneficio de los que la crearon y así cambiar la realidad nacional, mientras que ninguna de las personas expreso lo contrario.

Análisis

En esta pregunta se observa resultados muy favorecedores para el tema de tesis ya que todas las personas encuestadas están de acuerdo en una reforma al Código Orgánico Integral Penal para lograr la aplicación de la prisión preventiva como única medidas cautelar de carácter personal en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, para que no se permita más casos de impunidad en estos delitos por parte de los servidores públicos ya que gracias a su poder económico, político y social logran evadir o huir de la justicia. Ninguna de las personas encuestadas representadas en un 0% manifestó lo contrario aunque en un inicio unas cuantas se encontraban en desacuerdo con la propuesta a través de una breve explicación cambiaron de opinión.

6.2. Resultados de las Entrevistas

De conformidad con lo establecido en el proyecto de tesis, para el correcto desarrollo del presente trabajo de investigación se ha establecido la

realización de entrevistas, entendiendo que es un medio para receptar criterios, posiciones respecto al tema, y, además, como técnica para la recopilación de información. Esta constó de un cuestionario de cinco preguntas, los que, sin duda, profundizaron mucho más esta investigación. La entrevista estuvo dirigida a 5 personas entendidas en la materia, tales como: Fiscal de Soluciones Rápidas de la Ciudad de Loja, Candidato a la Alcaldía de la Ciudad de Loja, Abogado en Libre Ejercicio, Intendente General de la Policía de Zamora, Docente Universitario.

Primera Pregunta: De acuerdo al numeral 1 del artículo 77 de la Constitución de la República, establece las garantías del proceso penal que, la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; ¿De acuerdo a este artículo considera que la prisión preventiva, es una medida excesiva en delitos contra la eficiencia de la administración pública?

Respuestas:

Entrevistado Nro. 1.- Considero que no es una medida excesiva, tomando en cuenta el artículo 76.6 de la Constitución de la República se debe aplicar el principio de proporcionalidad en base a este hecho se debe tomar en cuanta muchas circunstancias en la infracción y la personalidad del infractor consecuentemente cierto tipo de delitos sin la necesidad de dictar la prisión preventiva está garantizado la decisión de su situación jurídica dentro del

juicio, por ejemplo dentro de los delitos contra la administración pública, existen los delitos de peculado, cohecho enriquecimiento ilícito coerción que son imprescriptibles, y como excepción se los puede juzgar inclusive en ausencia de ellos, en ese tipo de delitos, inclusive, es intranscendente la prisión prevenidita ese tipo de delitos porque procede en ausencia de ellos su procesamiento y su juzgamiento.

Entrevistado Nro. 2.- Si bien es cierto todos gozamos del principio de inocencia, no es menos cierto que la doctrina establece cuando nosotros vulneramos el sistema jurídico, por si solo tomamos la decisión de despojarnos de ese derecho, de ese principio de igualdad, cuando hablamos de los delitos contra la fe pública, que son el peculado, el cohecho, el prevaricato, enriquecimiento ilícito, vemos que se va tornando con los casos que han habido necesarísimos de que la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal e imperativa y no sea considerada como cosa excepcional, porque precisamente esta gente es la que desfalca el Estado, viola la confianza que la sociedad le entrega en el manejo de la cosa pública, y después desaparece, la forma de asegurarnos es de que en lo posible al iniciar la instrucción se pueda dictar la medida de carácter personal como es la prisión preventiva, ya cuando se llevó a cabo esa pre fase, prejudicial de la indagación previa, ya existe por lo menos indicios con la finalidad que se pueda sustanciar una investigación y el Estado pueda asegurarse que este presunto infractor comparezca al juicio sin que se le dé la oportunidad de burlarse de la justicia.

Entrevistado Nro. 3.- Según la Constitución de la Republica la prisión preventiva es en último ratio, en ese sentido al menos en la presencia de la administración pública hay personas que están privados de la libertar otros están prófugos de la justicia entre otras cosas, considero que la prisión preventiva tiene que tener una garantía fundamental, porque si no tenemos una garantía fundamental como se puede tener la mediación del procesado, por eso hay algunos procesos que son susceptibles a prescripción, esta medida se la debería dar conforme a la pena.

Entrevistado Nro. 4.- No, considero que es una medida preventiva que está bien, porque es la única manera con la que se garantiza el procesado asista a la audiencia

Entrevistado Nro. 5.- Para nada, entiendo que nuestro país es un país que se ha destacado por los actos de corrupción, netamente la corrupción en la administración pública, no es un asunto de ahora, más bien la corrupción que ha salido en estos últimos años, es la continuidad del sistema administrativo nuestro, realmente entiendo que si hay que perseguir los delitos, no son los delitos privados y en eso es lo que más hace hincapié el Estado, persecución por quien roba cuestiones donde afecta el interés privado de las personas, y eso no debe ser así, y eso debemos cambiar, el delito que de verdaderamente pesa en una sociedad no es el privado, es el delito social y público y ese debemos perseguir, no afecta a una persona

sino a un grupo a sectores humanos, comunidades a una sociedad y en este caso al estado ecuatoriano.

Comentario de la Entrevistadora:

De los entrevistados en la primera pregunta, consideran en su totalidad que no consideran a la medida cautelar de prisión preventiva como una medida excesiva más aun en delitos contra la eficiencia de la administración pública, contribuyendo de manera muy favorable a la presente investigación, es más se expresó que no se debería considerarla como una medida excepcional sino ser de las primeras medidas cautelares personales en usarse siempre y cuando observando principios de proporcionalidad y la pena privativa de libertad para cada caso.

Segunda Pregunta: El artículo 534 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal establece que uno de los requisitos es que debe existir 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 y cumplimiento de la pena ¿Considera usted que la sustitución de la prisión preventiva por otras medidas, entorpece el proceso penal cuando el procesado es servidor público?

Respuestas:

Entrevistado Nro. 1.- Dentro de los elementos objetivos y subjetivos para la concepción en las medidas cautelares estaríamos aquí frente a los elementos subjetivos, esto hace el fiscal para pedir una medida sustitutiva a la prisión preventiva tiene que obrar bajo el principio de objetividad si, en forma muy responsable y ver qué elementos son los que tienen, si es que el fiscal considere que de acuerdo a los elementos que tienen dentro del expediente, hay elementos suficientes que van a garantizar una mediación en el proceso, considero que no se está afectando el ultimo ratio que es la prisión preventiva, tomando en cuenta que cierto tipo de procesos que se dictan o se conceden medidas alternativas cuando se ha garantizado arraigo social, familiar, el mismo estatus laboral del servidor público, garantiza la inmediación del dentro del proceso, en vista de ello considero que es pertinente aplicar siempre y cuando si se garantice que si se haya cumplido con la justificación del arraigo social, familiar y laboral.

Entrevistado Nro. 2.- Si dependiendo del monto del desfalco, existe bienes suficientes que puede asegurarse el Estado de que puede ser cubiertos, no solo es el tema punitivo sino la recuperación de los dineros, en el mundo jurídico de este siglo se venía hablando de civilizar lo penal, que significa que este tipo de delitos lo que nos interesaría más allá de las sanción penal que es la prevención de la libertad es que el Estado recupere sus recursos y solo en ese sentido si es que existe un afianzamiento para que en algún momento se puedan ejecutar y recuperar los valores con los que se le ha causado un daño patrimonial o económico al Estado, podría darse alguna

otra medida alterna, como por ejemplo que ande con grillete que se lo saben sacar, como el mismo Alvarado o que gocen de todo el confort de sus casas a través del arresto domiciliario como ha gozado Chiriboga, sin embargo va a cumplir la pena y recién lo trasladan a la cárcel de Tungurahua entonces estas cosas lo que sucede en Ecuador, fueron acoplando las disposiciones punitivas precisamente por si acaso les descubrían las patrañas, es decir esto fue una verdadera delincuencia organizada para protegerse en caso de que descubrir las formas de delinquir que ellos tenían.

Entrevistado Nro. 3.- No, porque para poder sustituir a la prisión preventiva tiene que haber 4 aspectos fundamentales, los cuales tienen que justificarse el arraigo laboral, económico social y familiar, si es que no cumple con esos 4 elementos que los provee la ley, efectivamente un juez garantiza de derechos tanto de la persona procesada, no va a sustituir esta medida cautelar, si no la justifica documentadamente va a será imposible que viole derechos consagrados en la Constitución.

Entrevistado Nro. 4.- Considero que no entorpece esas medidas, si se debe dar prioridad a la prisión preventiva, sobre toda las cosas, donde la gravedad del caso amerita, son casos grandes entonces si amerita la prisión preventiva.

Entrevistado Nro. 5.- No, para nada, yo creo que se puede imponer otras medidas precautelarías sin menos cavar la seguridad que tiene precautelar el Estado en lo propio suyo.

Comentario de la Entrevistadora:

Esta pregunta fue planteada para investigar si las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva entorpecen o no el proceso penal, hubo diferencia de criterios pero la mayoría expreso que sí podrían entorpecer el proceso, siempre y cuando las medidas dictadas seas suficientes una vez analizado el arraigo económico, laboral y familiar de la persona procesada y el daño causado al Estado. En los casos donde se consideró que no entorpecen el proceso pese a su respuesta manifestaron que debería tomarse en cuenta la aplicación de la prisión preventiva, por la peligrosidad de los delitos de esta investigación. De esta pregunta se desprende que si bien tenemos un listado de medidas cautelares personales útiles, la mala aplicación es la que entorpece el proceso penal.

Tercera Pregunta: ¿Según su criterio, cree que la actual forma de aplicar las medidas cautelares a los servidores públicos que han cometido delitos contra la eficiencia de la administración pública han resultado eficaces?

Respuestas:

Entrevistado Nro. 1.- En algunos casos, en otros no, como es de conocimiento público, en algunos se ha dado medidas alternativas, lamentablemente prevalidos en estas medidas que son menos lesivas lo que han hecho es darse a la fuga y ha quedado prácticamente la justicia no burlada por lo que si se ha llegado a una sentencia, lamentablemente no se puede ejecutar porque ellos están ausentes, reitero en ese tipo de delitos, concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito, en otro tipo de delitos si generaría un poco de inseguridad jurídica de darse una alternativa sin justificarse el arraigo, por que conlleva de que no de la garantía de mediarlo al procesado en el proceso, y si no hay esa garantía y se da a la fuga el procesado, que implicaría de que se puede generar una impunidad, en los delitos que si prescriben por que en los que no son imprescriptibles se los puede juzgar así estén ausentes, pero hay otro cierto tipo de delitos dentro de este capítulo que son los que tenemos dentro de los delitos contra la administración pública, el ataque resistencia incumplimiento de dedición ilegitimas entre otros, estos no son prescriptibles, consecuentemente si no hay la suficiente garantía que implicaría, que ahí se va a quedar burlada la administración de justicia por que la ausencia de ellos no permite continuar con el proceso y ese hecho generaría impunidad.

Entrevistado Nro. 2.- No, para nada, la mayoría están fuera, son pocos que han sido tomados como chivos expiatorios por ejemplo el caso de

Petroecuador con este señor Bravo lo sacrificaron a él y el resto sigue disfrutando todo el dinero que saquearon, el mismo caso de Glass, está pagando una condena por asociación ilícita que no supera los 5 o 6 años cuando realmente fueron verdaderos peculados que atracaron las arcas públicas, ¿Por qué no cae el resto? Porque son del mismo grupo y si alguno de ellos habla, realmente sería necesario construir más cárceles para que puedan habitarlas quienes delinquieron. Mire, que después de todos los atracos el ex presidente está cayendo por plagio y no por peculado, enriquecimiento ilícito o peculado ni cohecho, entonces, esas son las cosas que en los temas deben hacerse eco en la ciudadanía o en el aparato legislativo y no solo en un repositorio como quedan ahora en las universidades, entonces es parte de todo un sistema, que hay que arreglarlo.

Entrevistado Nro. 3.- No han sido suficientes para poder establecer, la culpabilidad, para el principio fundamental debe existir el nexo causal entre la inflación y la responsabilidad penal, no han sido muy eficientes las pruebas con las que a algunos los han privado de la libertad.

Entrevistado Nro. 4.- Son eficaces, son funcionales, pero si el régimen no ejerce presión a quién deba aplicar esas medidas, no va a funcionar nada.

Entrevistado Nro. 5.- No, la justica es para quienes no tienen compadres, para los que son indefensos, porque para quienes tienen poder económico y político tienen todos los poderes.

Comentario de la Entrevistadora

De acuerdo a la pregunta planteada se logra determinar que las medidas cautelares que se han dictado hasta la actualidad y en los recientes casos de delitos contra la eficiencia de la administración pública no han resultado eficaces para lograr los fines del proceso penal que son comparecencia al proceso y cumplimiento de la pena, aunque uno de los entrevistados explico que las medidas son eficaces añadió que es necesario lograr una correcta aplicación de las mismas de acuerdo a la proporcionalidad del delito cometido, ante estas exposiciones se logra corroborar la necesidad de plantear un proyecto de reforma en el Código Orgánico Integral Penal, para la aplicación de la prisión preventiva en delitos contra la eficiencia de la Administración Pública.

Cuarta Pregunta: En la actualidad el Estado ecuatoriano por mandato constitucional en el Código Orgánico Integral Penal en el Artículo 522, establece el uso de medidas cautelares personales, para asegurar la presencia de la persona procesada y asegurar el cumplimiento de la pena ¿Considera usted que las medidas cautelares personales han cumplido sus fines en delitos contra la eficiencia de la administración pública?

Respuestas:

Entrevistado Nro. 1.- Considero personalmente que sí, los casos que aquí en esta fiscalía tenido, porque habido casos donde hay delitos contra la

administración pública, ejemplo delitos de peculado, pese que el procesado tenga arraigo social, familiar, laboral, pero considerando que hay una lesividad, que hay un perjuicio grande, entonces es un indicio suficiente para solicitar al juez una orden de prisión preventiva tomando en cuenta los elementos probatorios si el procesado considera que hay elementos que le va a atribuir de responsabilidad, es un indicio negativo por ser una alternativa por que al momento que haya un llamamiento a juicio se va a dar a la fuga, en estos casos personales que he tenido si, en caso de peculado, consunción y enriquecimiento ilícito he pedido prisión preventiva.

Entrevistado Nro. 2.- No, ninguna, son casos excepcionalísimos, tal vez los que hayan dado resultado aquellos que ya no mismo pudieron huir o aquellos que regresaron y se entregaron para ir a ese acuerdo que el COIP permite con la finalidad de reducir la pena, pero en la mayoría de los casos sigue la misma vía, las medidas alternativas particularmente no surtieron un efecto positivo, habrá que revisarlas y habrá que regresar al tema de la prisión preventiva como medida tal vez única no de ultimo ratio sino que esta pueda ser suplida solo cuando haya una fianza o una garantía de que el estado como tal en estos casos particulares, de los delitos contra la fe pública, pueda recuperar la plata que se llevaron o la plata que distrajeron.

Entrevistado Nro. 3.- Considero que no se ha cumplido, porque la mayoría de las personas que han sido sentenciadas han estado con refugios en otros

países, de pronto lo que se ha cumplido es con las personas que los han logrado capturar.

Entrevistado Nro. 4.- De pronto falta algo, pero sería motivo de debate para ampliar y exigir a fondo sobre estos temas.

Entrevistado Nro. 5.- Se ha burlado, ponen medidas cautelares pero que después no sirven para nada

Comentario de la Entrevistadora

A través de la aplicación de esta pregunta los entrevistados manifestaron que las medidas cautelares actualmente establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, no han cumplido sus fines en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública aunque uno de los entrevistados manifestó que son medidas eficaces pero cuando no se las aplica conforme a derecho, y que la forma de aplicarla de fiscales y jueces es errónea haciendo énfasis en que hay que usarlas de manera correcta y que el deterioro de las mismas se debe a su mala aplicación.

Quinta Pregunta: ¿Usted estaría de acuerdo que se reforme el Código Orgánico Integral Penal para que en los delitos contra la eficiencia de la administración pública se aplique la prisión preventiva como única medida cautelar personal, para garantizar la comparecencia de la persona procesada en el juicio y asegurar el cumplimiento de la pena?

Respuestas:

Entrevistado Nro. 1.- No en todo, los delitos contra la administración pública hay delitos que se clasifican, como delitos que prescriben como delitos que no prescriben, los que no prescriben no habría inconveniente, con o sin prisión preventiva estamos seguros que vamos a llegar a juicio, y va a existir una sentencia condenatoria, estaría en la incertidumbre el transcurso del tiempo, para que cumplan la pena, independiente del tiempo que pase ellos van a cumplir la pena, porque la misma norma constitucional establece que en ausencia de ellos en excepción si se los puede juzgar y en los otros delitos sí creo podría afectar el no dictar o no solicitar una medida cautelar en forma muy responsable, implicaría la suspensión de esas causas y si el procesado no se presenta ante la justicia no es capturado dentro de los plazos que establece la ley obviamente va a generar impunidad y va a afectar los derechos de las personas que se ven lesionados en sus bienes jurídicos.

Entrevistado Nro. 2.- Totalmente de acuerdo, yo creo que aplicar la medida cautelar de carácter personal sería una garantiza realmente para que la gente por lo menos tenga un poco de temor y diga a ver si cometo este tipo de delitos, no va haber una caución o medida alternativa, voy a estar con prisión preventiva y luego me van a juzgar tendré que pagar la pena y lo pensaran incluso para delinquir.

Entrevistado Nro. 3.- Considero que si se debería hacer una reforma al código, pero para lo que la ley le da, para temas que superan los 5 años,

pero para los que no superan los 5 años pues debería tomarse otras medidas alternas.

Entrevistado Nro. 4.- Todo depende de la presunta infracción que se cometa, no dejar mucho a discreción de la autoridad, que el régimen ejerza demasiada injerencia sobre la justicia, capaz que no sean limitadas a una decisión.

Entrevistado Nro. 5.- Si, podría ser esa pero no son todas a mí más me parece seria asegurar la parte económica, en la que va a ser afectado el estado.

Comentario de la Entrevistadora

De esta pregunta se puede comprobar que es aprobada la presentación de un proyecto de reforma para la aplicación de la prisión preventiva como única medida cautelar personal en delitos contra la eficiencia de la administración pública pero tomando en cuenta aunque debe observarse el principio de proporcionalidad y los años de pena privativa de libertad para aplicar la medida.

De esta pregunta se logra tomar directrices para plantear el proyecto de reforma, ya que ayudó a determinar que es necesaria la aplicación de la prisión preventiva para delitos contra la eficiencia de la administración pública pero no para todos porque algunos de los que se encuentran en esta categoría no superan la pena privativa de un año.

6.3. Estudio de Casos

Caso Número 1

1. Datos Referenciales:

Fuente: Centro de Estudios Latinoamericanos (página web).

Autor: Centro de Estudios Latinoamericanos.

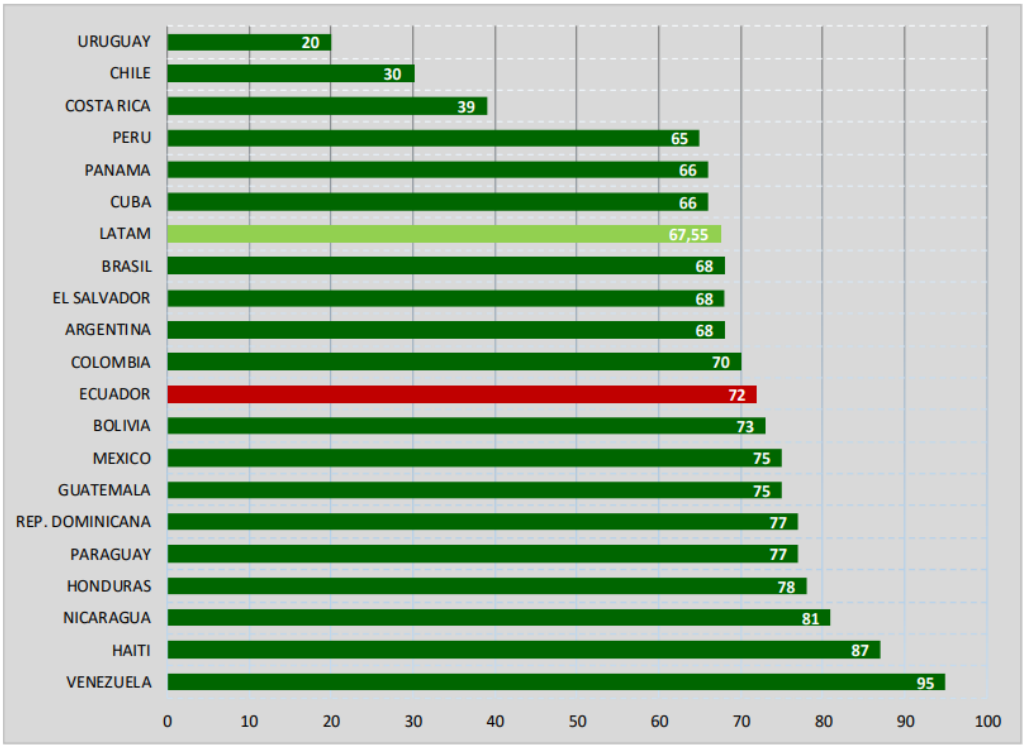
Elemento de Estudio: Indicador de Corrupción para América Latina (2018).

2. Antecedentes:

El Centro de Estudios Latinoamericanos está dedicado al análisis de la economía y política latinoamericana, en el año 2019 se realizó un estudio para determinar el nivel de corrupción en Latinoamérica a través del análisis factorial que se determinó a través de la siguiente escala: de 0 a 20 nivel bajo de corrupción y política anticorrupción recomendable; de 21 a 40 nivel moderado de corrupción y adecuada política anticorrupción; de 41a 60 nivel preocupante de corrupción y política anticorrupción laxa; de 61 a 80 nivel alto de corrupción y debilidad extrema en política anticorrupción; de 81 a 100 nivel alarmante de corrupción y pésimo control.

La forma de determinar es a través de un análisis factorial de la información que suministran entidades internacionales como Banco Mundial, Foro Económico Mundial, Transparencia Internacional, Fundación Heritage, Fredmon House, entre otras de igual categoría.

3. Resolución:



Fuente: https://www.cesla.com/pdfs/Informe-de-corrupcion-en-Ecuador.pdf
Autor: Centro de Estudios Latinoamericanos

Comentario de la Investigadora:

A través de la ayuda de recursos tecnológicos la investigadora se ha permitido recolectar la siguiente información donde se presenta un indicador del nivel de corrupción en latinoamericano del año 2018, en el que Ecuador ocupa el número 72, mismo que corresponde a la escala de 61 a 80 es decir posee nivel alto de corrupción y debilidad extrema en política anticorrupción. Aunque no se ubica en la última posición de la escala, es necesario tomar en cuenta las recomendaciones para generar un cambio y proponer nuevas políticas de anticorrupción.

Entre las propuestas que deben generarse es un cambio en la aplicación de medidas cautelares personales que permitan el juzgamiento de las personas

procesadas por delitos contra la eficiencia de la administración pública; actualmente los juzgadores y fiscales al tener la decisión de escoger entre las medidas que presenta la legislación penal, aplican medidas que entorpecen el proceso debido a que permiten la evasión de la justicia o fuga del procesado, en cualquiera de los casos esto genera en la sociedad la duda sobre si existe una verdadera justicia y si los juzgadores no están involucrados en actos de corrupción que se generan durante el procesamiento.

Caso Número 2

1. Datos Referenciales

Número de proceso: 17282-2017-03000

Dependencia jurisdiccional: Unidad Judicial Penal con Competencia en Infracciones Flagrantes, con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito

Acción/Infracción: 279 Enriquecimiento Ilícito

Actor(es)/Ofendido(s): G.B., V.B.C.A y R.T. R.B.

Demandado(s)/Procesado(s): L. S. M. S.

2. Antecedentes

La procesada, fue una ex servidora pública que se desempeñó como Coordinadora Nacional de Unidades Médicas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de contraloría se determinó un incremento de su

patrimonio con el ingreso de $900.000 en sus cuentas valor que no pudo justificar, las mismas que resultaron ser producto de las funciones que desempeñaba en la entidad antes mencionada.

La jueza dictó prisión preventiva para la exfuncionaria el viernes 4 de agosto de 2017, por tal razón la exfuncionaria y su esposo fueron detenidos en el aeropuerto Mariscal Sucre de Quito en horas de la mañana cuando pretendían viajar con toda su familia a Estados Unidos.

Con fecha 05 de Agosto del 2017: Se lleva a cabo la audiencia de formulación de cargos; respecto de las medidas cautelares se establece: La defensa dice que se ha comprado los pasajes con anteriores que se ha tenido programadas las vacaciones y que se iban de vacaciones, fiscalía este momento me da a conocer que la señora M. S. L. viajaba con toda su familia, sin embargo de esta hoja de la compra de pasajes única y exclusivamente en primer momento las supuestas vacaciones para la señora M. S. L.; su esposo M. E, y sus hijos, y luego deciden salir toda la familia de vacaciones. Con estas interpretación que hace esta Juzgadora ,considera que si existe el alto riego que la señora M. S. L., no vaya a comparecer libre y voluntariamente al adelantamiento de este caso, porque tiene las condiciones económicas suficientes para abandonar el país en cualquier momento y por diferentes vías, esta Juzgadora tiene que asegurar que al ver un informe previo de Contraloría que encuentra responsabilidad en cuanto a la declaración patrimonial que ha hecho la señora M. S. L., debe permanecer

en el país y por lo tanto considero que se encuentran reunidos del numeral 3. En cuanto al numeral 4 la señora Fiscal ha indicado que la infracción que se inicia la presenta causa con lleva una sanción de privación de libertad superior a un año, por lo tanto el requisito del numera 4 también está cumplido. Esta Medida que adopta esta Juzgadora, la petición lo hace con la facultad el Art. 519 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal y por lo tanto dicto como medida cautelar la prisión preventiva.

3. Resolución:

Con fecha 08 de Marzo del 2018 se dicta la sentencia: ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara la culpabilidad de M. S. L., cuyos generales de ley constan en la presente resolución, como autora directa del delito de Enriquecimiento ilícito, tipificado y sancionado en el Art. 279 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el Art. 42 numeral 1 ibídem, por lo que se le impone la pena solicitada por el Fiscal de la causa, esto es cincuenta y seis meses de prisión, puesto que no le está permitido a esta Autoridad aplicar una pena mayor a la sugerida por Fiscalía... Multa.- De acuerdo a lo establecido en el Art. 70 del C.O.I.P. se impone a la sentenciada la multa de cuarenta salarios básicos unificados del trabajador en general... reparación integral de los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagara la persona sentenciada a la víctima y demás

mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.- Tomando en consideración las circunstancias de la infracción, así como el grado de participación y los elementos de prueba que se encuentran aportados al proceso…a pedido de las partes, quienes en audiencia respectiva de forma libre y voluntaria consienten sobre el perjuicio económico ocasionado a la administración pública en las instituciones en las que la sentenciada se desempeñaba como Directora General del Hospital Carlos Andrade Marín, Coordinadora Nacional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Asesora de despacho del Ministro de Industrias y Productividad y Coordinadora General de Planificación de dicho Ministerio por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2010 y 15 de junio de 2015, se dispone como Reparación Integral el monto de tres millones seiscientos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica ($ 3 600 000,oo), los mismos que serán entregados por parte de la sentenciada M. S. L., en la cantidad de un millón cuatrocientos mil dólares ($ 1 400 000,oo) al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; un millón doscientos mil dólares ($1 200 000,oo) al Ministerio de Industrias y Productividad y lo restante a la cuenta única del Tesoro Nacional en la entidad autorizada para el efecto.

4. Comentario de la Investigadora

El caso número dos fue tomado de la sección de consultas, del Consejo de la Judicatura, donde se permite revisar las actuaciones procesales, aquí se

citó el proceso que se siguió contra M. S. L., ex funcionaria pública, la cual fue procesada por el delito de enriquecimiento ilícito, a quien se la logro capturar intentado darse a la fuga en el aeropuerto Tababela, en la formulación de cargos, se aplicó la medida cautelar de prisión preventiva, tomando en cuenta los boletos que la ex funcionaria había comprado para viajar de vacaciones con su familia a Estados Unidos. En este caso podemos observar como la aplicación de la medida cautelar personal de prisión preventiva, fue eficaz y necesaria para sancionar a la ex servidora pública ya que posteriormente fue procesada, sancionada, está cumpliendo la pena y además deberá pagar la reparación integral al Estado. Este es uno de los pocos casos donde el juzgador actúa con diligencia y aplica una medida proporcional es necesario recalcar que se dicta la prisión preventiva por la existencia de los boletos, pero no se toma en consideración la peligrosidad del sujeto activo, ni mucho menos que es un delito contra el Estado.

En este caso se puede apreciar como la aplicación de la prisión preventiva, no permite la fuga del procesado, esta debe ser oportuna ya que estas personas tienen poder económico, político y social para evadir el sistema judicial; existen otros casos por el mismo delito donde el sujeto activo ha huido porque se aplicaron medidas sustitutivas a la prisión preventiva, que como resultado se obtuvo el entorpecimiento del proceso penal.

La medida cautelar personal de prisión preventiva constituye una garantía en el proceso penal de delitos contra la eficiencia de la administración pública, ante la ineficacia de otras medidas es necesario establecer en la legislación penal un articulado especial en el que se plantee la propuesta de aplicar la prisión preventiva como única medida cautelar personal; al aplicarla como única medida personal garantizamos la aplicación de medidas sobre los bienes de la persona procesada para lograr la reparación integral y multas que se deriven de las actuaciones procesales.

Caso Número 03

1. Datos Referenciales

No. proceso: 17721-2018-00021G

Dependencia jurisdiccional: Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

Acción/Infracción: 278 Peculado

Actor(es)/Ofendido(s): Fiscal General Del Estado Encargado.

Demandado(s)/Procesado(s): A. E. T. F.

2. Antecedentes

A. E. T. F., fue un ex servidor público, que se desempeñó en calidad de secretario de comunicación, se lo vincula por irregularidades en el proceso de contratación pública para los enlaces sabatinos en el período de la presidencia de R.C.D., esta persona es procesada por el delito de peculado

tras once informes presentados por la Contraloría General del Estado a Fiscalía.

Con fecha 09 de Agosto de 2018: Contestación a la Solicitud de Prisión Preventiva: se emite el oficio que en su parte pertinente establece: "Esta Juzgadora, en virtud del pedido realizado por quien es el titular de la acción penal, no ha visto la necesidad de que se imponga la prisión preventiva, por el principio de lealtad, y buena fe procesal, y por lo que ha dicho Fiscalía General del Estado, el señor procesado A. E. T. F., se ha presentado voluntariamente a rendir su versión lo que nos hace entender que va a estar presente dentro de todas las etapas del proceso penal; en virtud de ello, acoge este pedido de la señora Fiscal General Subrogante, e impone las siguientes medidas del Art. 522 del Código Orgánico Integral Penal: La Prohibición de ausentarse del país, constante en el numeral uno del artículo indicado, para esto deberá oficiarse a las autoridades migratorias de Policía a nivel nacional; la obligación de presentarse periódicamente, constante en el numeral dos del artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, ante el señor Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, cada 15 días, debiendo ser su primera presentación el 24 de este mes y año; y, la tercera utilización del dispositivo de vigilancia electrónica que será colocado supervigilado y monitoreado por el Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos; para lo que, se emitirá el oficio respectivo y el monitoreo se realizara a nivel nacional, a fin de precautelar la inmediación y la presencia del señor procesado A. E. T. F. en el proceso penal. El plazo de

duración de la Instrucción de Fiscal será de noventa de días por pedido de la señora Fiscal y quedan notificadas las partes con el inicio de la instrucción fiscal en esta audiencia.

Con fecha 21 de octubre del 2018: Los medios de comunicación a Nivel Nacional informan sobre la Fuga de A. E. T. F.

"El exsecretario de Comunicación es procesado por el delito de peculado durante su gestión en el gobierno de R.C.D. Él se quitó el grillete, dispositivo que debía usar mientras duraba la instrucción fiscal." **Diario El Tiempo.**

"Se confirma la fuga del exsecretario de Comunicación A. E. T. F." **Diario El Comercio.**

3. Resolución:

Con fecha 25 de octubre del 2018 en audiencia se resuelve: Estos, en resumen fueron los temas que se trataron en día hora. Luego del análisis de los pedidos realizados en esta audiencia tanto por Fiscalía, Procuraduría y la procuración judicial del procesado, resuelvo: La norma constitucional referida en los antecedentes, obliga a esta administradora de justicia, a aplicar todos los principios constitucionales, dado que según el art. 1 de la Constitución de la República, el Estado Ecuatoriano es un Estado constitucional de derechos y justicia; por ello es mandatorio para los jueces la aplicación de los principios de seguridad jurídica, tutela judicial, debido proceso y sistema medio para la aplicación de la justicia. En aplicación del principio dispositivo, en concordancia con el principio de buena fe y le, los jueces resolvemos

sobre lo que nos plantean las partes procesales sin poder extralimitarnos de los pedimentos que se nos realizan; y también, confiamos en que los sujetos procesales cumplan con el principio de buena fe y lealtad procesal, para el ejercicio y aplicación de los derechos tanto del procesado como de la víctima, y es por eso que nuestro sistema procesal en su art. 522 del Código Orgánico Integral Penal refiere que las medidas alternativas son de aplicación prioritaria a la prisión preventiva en concordancia con la norma constitucional que refiere que la prisión preventiva no será la regla general; y, en virtud de esos principios es que esta juzgadora, apegada estrictamente a la Constitución y la ley, aplicó las medidas cautelares que ustedes ya conocen. Con la intervención del señor Fiscalía General del Estado, se ha conocido por todos ustedes y la juzgadora, que 1340 veces el dispositivo de vigilancia emitió alertas de las cuales la suscrita nunca tuvo conocimiento por parte de Ministerio de Justicia, Fiscalía, Policía Nacional, ECU- 911, que son los entes responsables de vigilar el cumplimiento de las disposiciones emitidas por la administración de justicia. Con esta realidad procesal, corresponde en derecho, de conformidad con el artículo 77.1 de la Constitución, y art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, al haberse demostrado mediante informe del Ecu - 911, constante a fojas 93 a 95 del expediente, que el señor T.F.A.E, se retiró el dispositivo de vigilancia electrónica, en concordancia con el art. 542 ibídem, es decir se ha probado el incumplimiento de la medida cautelar dispuesta, ordenar la prisión preventiva del señor A. E. T. F., portador de la cédula de ciudadanía N°

xxxxxxxxxx, como en efecto así se lo dispone; para lo cual ofíciese a la Policía Nacional del Ecuador, a fin de que procedan a la inmediata localización y captura del señor A. E. T. F., con documento de identidad antes referido. Se dispone también se oficie a la Interpol, a fin de que se emita la difusión roja a nivel internacional, para la localización y captura del encartado; de lo cual, las autoridades respectivas deberán informar pormenorizada y periódicamente a esta juzgadora, de los trabajos que se realicen para la localización tanto dentro del país como internacional.

4. Comentario de la Investigadora

El caso número tres fue tomado de la sección de consultas, del Consejo de la Judicatura, el proceso contra A. E. T. F., ex secretario de comunicación, quien es procesado por el delito de peculado se le dicto la medida cautelar personal de uso del dispositivo electrónico y la obligación de presentarse ante el juzgador cada quince días, la jueza determinó que no era necesaria la aplicación de la prisión preventiva ante el absurdo razonamiento que "*no ha visto la necesidad de que se imponga la prisión preventiva, por el principio de lealtad y buena fe procesal, por lo que ha dicho Fiscalía General del Estado, el señor procesado A. E. T. F., se ha presentado voluntariamente a rendir su versión lo que nos hace entender que va a estar presente dentro de todas las etapas del proceso penal*"; días después el procesado se dio a la fuga, los medios a nivel nacional daban a conocer la noticia y fue en ese momento donde se dicta la orden de prisión preventiva, la pregunta sería ¿de qué sirve en este momento? si el procesado ya no se encuentra dentro

del país. La ineficacia de las medidas cautelares en delitos tan graves como el citado, es lo que promueve a la investigadora a proponer un proyecto de reforma, que indique al juzgador lo que debe hacer en este tipo de casos, por ejemplo en el proceso anterior donde se aplicó coherentemente esta medida hoy tenemos la reparación integral y cumplimiento de la pena.

Es indignante los razonamientos de un juzgador que cree en supuestos para aplicar la medida más severa, a una persona que posee poder tanto económico como social para evadir el proceso. Los jueces deben ser personas que dicten sus resoluciones con verdaderos criterios jurídicos debidamente fundamentados.

Es importante señalar la diferencia entre los casos dos y tres, estos ayudan a determinar la ineficacia de las medidas cautelares que sustituyen a la prisión preventiva, además el libre albedrio que tienen los juzgadores para aplicar distintas medidas cautelares en delitos contra el Estado, es necesario limitar el libre albedrio que tienen los jueces para aplicar medidas cautelares, porque es evidente que los fiscales si solicitan prisión preventiva, pero la decisión la tiene el juzgador, muchas veces es este el que niega entonces para restringir esta libertad del juez es necesario incrementar en la legislación penal articulado que para delitos contra la eficiencia de la administración pública no se aplique otra medida cautelar que no sea la prisión preventiva, conjuntamente con medidas sobre los bienes para asegurar la reparación del daño causado.

7. DISCUSIÓN

En el presente trabajo para obtener el título de Abogada de los tribunales de la República del Ecuador, la investigadora se planteó un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que se procederá a verificar su cumplimiento a continuación:

7.1. Verificación de Objetivos

7.1.1. Objetivo General

Los objetivos del proyecto de tesis legalmente aprobados son un general y dos específicos a comprobarse.

El objetivo general planteado es*:* **"Realizar un estudio doctrinario, jurídico y social sobre la prisión preventiva para el sujeto activo responsable por delitos contra la eficiencia de la administración pública."**

Para lograr cumplir con la primera parte del objetivo general correspondiente al estudio doctrinario, se procedió a desarrollar la revisión de la literatura a través de la elaboración de un marco doctrinario donde se abordó temas como las medidas cautelares personales, reseña histórica de la prisión preventiva en Ecuador desde el ámbito Constitucional y el funcionamiento de la Administración Pública; además se implementó el marco conceptual para ampliar los conocimientos y despejar dudas. Los temas desarrollados

permitieron receptar distintos puntos de vista para poder generar un criterio inteligente sobre el tema investigado.

La segunda parte del objetivo general fue el estudio jurídico que se logró a través del análisis detallado y minucioso de la normativa vigente del Ecuador empezando con Instrumentos Internacionales, Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal y Ley Orgánica de Servicio Público.

La tercera parte corresponde al estudio social, esto se logró a través una interacción con la sociedad en general, para lo cual se procedió a la elaboración de entrevistas y encuestas aplicadas a la ciudadanía en general, profesionales del derecho, expertos en la materia y funcionarios de diversas entidades, para conocer la realidad nacional en los terrenos de la aplicación de la prisión preventiva en los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Posterior a la aplicación se realizó el análisis y tabulación presentados en el presente trabajo.

Con la elaboración de las actividades señaladas en las tres partes del objetivo se logró cumplir en su totalidad con el objetivo general, mismo que aporto significativamente para la aplicación del presente proyecto de reforma.

7.1.2. Objetivo Específicos.

El primer objetivo específico es: **“Determinar la necesidad de la implementación de la prisión preventiva como única medida cautelar en los delitos contra la eficiencia de la administración pública.”**

Este objetivo se lo cumplió a través del análisis de los casos, donde se determinó que el Ecuador posee un alto índice en corrupción y pocas políticas anticorrupción de acuerdo al Centro de Estudios Latinoamericano, además en el caso tres se determinó que el Estado con la mala aplicación de medidas cautelares personales, no sería reparado y quedaría vulnerado. Otro de los instrumentos que sirvió para el cumplimiento de este objetivo fue la quinta pregunta de la entrevista donde la totalidad de los entrevistados están de acuerdo con plantear una reforma al Código Orgánico Integral Penal en estos delitos, con ciertas limitaciones. Finalmente se cumplió con este objetivo a través de la aplicación de encuestas en la segunda pregunta donde expresaron la necesidad de aplicar medidas cautelares más severas en delitos contra la eficiencia de la administración pública entendiéndose a la prisión preventiva como la más severa medida cautelar personal por otro lado la sexta pregunta donde los encuestados manifestaron la necesidad de plantear un proyecto de reforma para la aplicación de la prisión preventiva.

El segundo objetivo específico es: **“Establecer la vulneración de derechos que genera la sustitución de la prisión preventiva en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública.”**

Este objetivo se cumplió a través del estudio de los casos dos y tres donde se pudo observar que la sustitución de la prisión preventiva por otras medidas cautelares personales vulnera derechos, ya que en el caso dos se aplicó y se cumplió con todos los fines del proceso mientras que en caso tres donde se sustituyó la prisión preventiva, se vulnero derechos fundamentales como la reparación integral, el acceso al debido proceso. Otra de las maneras en que se cumplió este objetivo fue a través de la aplicación de la encuesta en las preguntas uno, tres, cuatro y cinco, donde la mayoría de encuestados se manifestaron a favor del tema planteado.

El tercer objetivo específico es: **"Plantear un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal sobre el tema investigado."**

El tercer objetivo se cumplió a través de las respuestas obtenidas de la pregunta 6 de la encuesta donde el 100% de los encuestados manifestaron estar de acuerdo para que se reforme el Código Orgánico Integral Penal a través del desarrollo de un proyecto de reforma que permite la aplicación de la prisión preventiva como única medida cautelar personal, en delitos contra la eficiencia de la administración pública cometidos por servidores públicos, ante tal posición los entrevistados con el profesionalismo que poseen manifestaron que están de acuerdo que se reforme la legislación penal siempre y cuando la pena privativa de libertad sea superior a un año en los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Con lo expuesto se logró determinar que la elaboración de la propuesta es viable, por lo que se

procedió a desarrollar el proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal, con lo que se dio por cumplido el tercer objetivo de la investigación.

7.2. Contrastación de Hipótesis

En el proyecto de tesis legalmente aprobado se plantea una hipótesis la misma que se procede a contrastar**: "La sustitución de la prisión preventiva por otras medidas no asegura la comparecencia al proceso penal y cumplimiento de la pena en los delitos contra la eficiencia de la administración pública."**

Esta hipótesis logro ser comprobada de manera favorable gracias al acopio teórico, jurídico y doctrinario, derecho comparado, a los resultados obtenidos de la aplicación de las encuestas y entrevistas y análisis de casos, de todo lo mencionado se obtuvo los siguientes resultados.

Gracias al acopio de información en el marco doctrinario, jurídico y conceptual podemos determinar que la prisión preventiva, es una medida cautelar personal, que asegura la comparecencia al proceso, cumplimiento de la pena y reparación integral de la víctima, debido a que coarta el derecho de libertad de las personas ha sido criticada, razón por la cual se la considera que debe ser utilizada de manera excepcional y cuando sea estrictamente necesaria, por lo general es dictada en delitos graves. Por otro lado tenemos los delitos contra la eficiencia de la administración pública, de este catálogo de delitos contenidos en el Código Orgánico Integral Penal, se desprenden delitos como concusión, cohecho, peculado, enriquecimiento

ilícito, tráfico de influencias, dando un total de dieciséis delitos que fueron analizados en el marco jurídico, mismos que afectan el correcto funcionamiento de la administración pública y el patrimonio nacional; en la actualidad el Estado ecuatoriano se ha visto afectado por el cometimiento de estos delitos, personas acusadas por la desaparición de cantidades millonarias de dinero Estatal; las cuales han sido procesadas pero es en este momento cuando no se toma las medidas cautelares personales adecuadas para asegurar los fines del proceso y tenemos sentencias sin cumplir, procesos paralizados, administradores de justicia destituidos, delincuentes prófugos, etc.

Con el análisis de casos se logró contrastar la hipótesis, ya que se pudo determinar que en el caso tres donde se sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva por uso del dispositivo, obligatoriedad de presentarse ante el juzgador y prohibición de salida del país, el procesado se encuentra prófugo de la justicia, mientras que en el caso dos donde sí se aplicó prisión preventiva se cumplió con los fines del proceso penal además de que se descubrieron dos delitos contra la eficiencia de la administración pública, que es peculado y tráfico de influencias. Además las entrevistas y encuestas aplicadas ayudan en su totalidad a contrastar la hipótesis y a tomar consideraciones para la elaboración del proyecto de reforma.

Es importante plantear una propuesta de reforma que permita una eficacia en el desarrollo del proceso penal en delitos contra la eficiencia de la

administración pública para que se pueda lograr una justicia plena, no solo para aquel que hurta en las calles sino también para aquel que hurta vestido de terno y corbata.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma

La aplicación de la prisión preventiva como única medida cautelar personal, en delitos contra la eficiencia de la administración pública, es de gran importancia para evitar la impunidad de hechos delictivos que afectan al Estado, a través de una correcta ley penal, la persona que pretenda delinquir por temor a ser sancionado, corrija su actuar y desempeñe sus funciones con la ética y moral propia del ser humano.

La propuesta de reforma del presente trabajo de tesis tiene su sustento en la doctrina que apoya el uso adecuado de la prisión preventiva, con razonamientos científicos así mismo se investigó temas como: la Historia de la prisión preventiva en el Ecuador desde el ámbito Constitucional, Generalidades de la Prisión Preventiva, El funcionamiento de la Administración Publica para poder sustentar el proyecto de reforma.

En el ámbito jurídico, se analizó Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales, Código Orgánico Integral Penal y la Ley Orgánica del Servicio Público.

En el ámbito constitucional se analizó el artículo 3 que establece que los deberes primordiales del Estado específicamente el numeral 4 que establece

el garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico así, característica que debe ser esencial para quienes se desempeñan en el servicio público, en el mismo artículo en el numeral 7 establece otro deber que es proteger el patrimonio natural y cultural del país, hay que tener en cuenta que la protección del patrimonio natural y cultural, se encuentra bajo la administración de servidores públicos lo cuales deben obrar con ética y finalmente el numeral 8 que establece el garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción, donde garantiza a los ciudadanos vivir en un ambiente sano no solo libre de contaminación ambiental sino también social.

Así mismo se analizó el artículo 11 numeral 9 donde se establece que el deber más grande del Estado respetar y hacer respetar los derechos, para lo cual se ha establecido la obligación de las personas que trabajen en el sector público, reparar toda violación de derechos por su mal obrar en el ejercicio de sus funciones, además se establece el derecho de repetición como garantía para el Estado.

El artículo 227 de la Norma Suprema establece que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación, estos principios son establecidos para lograr la optimización de los servicios

públicos además su labor debe regirse en los principios citados y de esta manera lograr un cambio social.

De acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, expedido en el año 2014, establece en el artículo 494 que si es necesario, el fiscal solicitará al juzgador el establecimiento de medidas cautelares y de protección, con el objetivo de garantizar el éxito de las investigaciones, es decir, descubrir la verdad de los hechos así como también para precautelar la integridad de la persona procesada que ayuda al descubrimiento del hecho delictivo de manera eficaz, y para proteger a la víctima, su familia, testigos y demás participantes, estas medidas debe adoptarlas en cualquier etapa del proceso penal.

Además este cuerpo legal en el artículo 534 establece la finalidad y requisitos de la prisión preventiva, medida de carácter personal que está establecida con el fin de garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso para descubrir la verdad de los hechos y el cumplimiento de la pena en el caso de determinarse la culpabilidad del individuo, subsidiariamente la reparación integral de la víctima que en delitos contra la eficiencia de la administración pública es el Estado. Esta medida se la realiza a petición de la o el fiscal, al juzgador de manera fundamentada.

Además fue de gran importancia el análisis del artículo 536 en el que se establece que la prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código, la misma que se reformará

en el proyecto planteado, conjuntamente con el artículo 538 donde que se suspenderá la prisión preventiva cuando la persona procesada rinda caución, para que en delitos contra la eficiencia de la administración pública sancionados con pena privativa de libertad superior a un año se aplique como única medida cautelar personal la prisión preventiva y que en los mismos no se admita caución.

Las encuestas que se realizaron sirvieron para el apoyo de este trabajo de investigación, los cuales luego de ser analizados arrojaron resultados positivos en el planteamiento principal y la problemática de este tema aportando de manera positiva al planteamiento del proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal. En todas las preguntas planteadas en su mayoría coinciden en la necesidad de plantear la reforma planteada del tema. Las personas entrevistadas con su profesionalismo y conocimiento del tema expresaron su acuerdo en la existencia la problemática planteada y mostraron un apoyo al proyecto de reforma que pretende plantear la investigadora, con el objetivo cumplir los objetivos del procedimiento penal en los delitos contra la eficiencia de la administración pública.

En la aplicación de estudio de casos se realizó el análisis del índice de corrupción que consiguió el Ecuador en el año 2018, se obtuvo un nivel de 72 en una escala de 1 a 100 lo que además demostró la necesidad de la aplicación de políticas anticorrupción, conjuntamente con información de la página del Consejo de la Judicatura se obtuvo dos procesos de delitos

contra la eficiencia de la administración pública donde en uno se aplicó y en el otro no la medida cautelar de prisión preventiva, mediante este análisis se logró comprobar la necesidad de plantear un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal para aplicar la prisión preventiva como única medida cautelar personal en los delitos estudiados debido a que las medidas actualmente dictadas resultan ineficaces.

8. CONCLUSIONES

Luego de la ardua labor investigativa en el presente trabajo, con el propósito de contribuir positivamente a la legislación penal ecuatoriana, esta arrojó resultados positivos para el sustento del proyecto de tesis planteado, de esta manera se aportan las siguientes conclusiones:

- La sustitución de la prisión preventiva por otras medidas cautelares personales, entorpece el proceso penal en delitos contra la eficiencia de la Administración Pública afectando directamente al patrimonio estatal.
- La aplicación de medidas cautelares, no proporcionales en delitos contra la eficiencia de la Administración Pública permiten el entorpecimiento del proceso y la fuga de la persona procesada, esto contraviene el articulo tres numeral el numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador, que es deber del Estado con sus habitantes el garantizar el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.
- En el análisis del derecho comparado se comprueba que en Argentina, Bolivia y Chile, existe legislaciones penales similares a la ecuatoriana, con ciertas diferencias pero no se establece un procedimiento especial para delitos contra la eficiencia de la Administración Pública, es en la legislación Mexicana donde observamos una nueva figura jurídica denominada prisión preventiva oficiosa, en hechos de corrupción, siendo a criterio de la investigara un avance y referente para las legislaciones de otros países.

- De las encuestas realizadas se determina que la sociedad en general exige cambios y la sustitución de medidas cautelares en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública, pues son delitos cometidos por servidores públicos, que aprovechándose del poder que tienen en los bienes del Estado, hurtan cantidades millonarias para enriquecerse dejando al país en una crisis económica que en los últimos años ha avanzado, se supone que estas personas deben actuar bajo principios y ética laica establecida en la Constitución de la República del Ecuador pero hacen todo lo contrario.
- De las entrevistas realizadas a través del criterios de profesionales del derecho se concluye que es necesario plantear un proyecto de reforma para aplicar la prisión preventiva como única medida cautelar en delitos contra la eficiencia de la Administración Pública.
- Del análisis de los casos se concluyó que existe una falta de política anticorrupción, porque al sustituir la prisión preventiva por otras medidas cautelares personales, se coarta el proceso penal.
- De todo el proceso investigativo se puede concluir que es viable la presentación de proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal que consiste en la aplicación de la prisión preventiva como única medida cautelar personal en delitos contra la eficiencia de la administración pública para evitar la obstaculización del proceso y lograr el cumplimiento de la pena.

9. RECOMENDACIONES

Previo a la presentación de la propuesta de reforma, es pertinente realizar algunas recomendaciones destinadas a la Asamblea Nacional Constituyente, Fiscales y a los señores miembros de los Tribunales de Garantías Penales, a fin de mejorar la legislación penal vigente:

- Se recomienda a los señores miembros de los Tribunales de Garantías Penales del país, aplicar medidas cautelares personales proporcionales a los delitos, no es posible que en delitos contra la eficiencia de la administración pública, sancionados con pena privativa de libertad superior a un año, se dicte medidas sustitutivas a la prisión preventiva, cuando está en riesgo el erario nacional.
- Se recomienda a los Fiscales a nivel nacional, encargados de investigar los delitos contra la eficiencia de la administración pública, a presionar a los juzgadores mediante la apelación cuando sus pedidos de prisión preventiva en este tipo de delitos no son aceptados. Pues es indispensable luchar contra la corrupción, y al comprobarse el mal actuar del juzgador destituirlo de su cargo para evitar más corrupción en el país.
- Se recomienda a la Asamblea Nacional del Ecuador, la discusión y posible reforma al Código Orgánico Integral Penal, para integrar en una sola sección los delitos que la doctrina reconoce como delitos de corrupción política, para establecer tratamientos especiales para este tipo de conductas delictivas.

- Se recomienda a la Asamblea Nacional del Ecuador, la discusión y posible aprobación del proyecto sobre el tema investigado como una medida que permita la huida de la persona procesada u obstaculización del proceso, esto con el fin de prevenir y sancionar la corrupción tal y como lo garantiza el articulo tres numeral 8 de la Constitución de la República.
- Se recomienda a la Universidad Nacional para que a través de su Consultorio Jurídico Gratuito desarrolle proyectos de vinculación con la sociedad, sobre la manera de combatir delitos contra la eficiencia de la Administración Pública.
- Se recomienda al Estado Ecuatoriano, implementar políticas anticorrupción eficientes dentro del Servicio Público, para dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 3 numeral 8 que establece el garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.
- Se recomienda a todos los servidores públicos en servicio activo, dar cumplimiento a su labor con ética y responsabilidad, que no se dejen tentar por la ambición del dinero y cumplan con lo que se le ha designado que es servir al pueblo.
- Se recomienda a la ciudadanía en general, denunciar todo acto que atente contra la eficiencia de la Administración Pública, con la finalidad de combatir la corrupción dentro del servicio público.

9.1. PROYECTO DE REFORMA JURIDICA

9.1.1. Proyecto de Reforma al Código Orgánico Integral Penal

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, el artículo 3, numerales 4, 7 y 8 de la Constitución de la República del Ecuador determinan que son deberes primordiales del Estado Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; proteger el patrimonio natural y cultural del país; garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Que, el artículo 51 reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos: 1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria. 2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho. 3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad. 4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.

Que, el artículo 76 la Constitución de la República del Ecuador establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Que, el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador determina que en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley.

Que, el artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador establece que son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción.12. Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética.

Que, el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador estipula que la administración pública constituye un servicio a la colectividad

que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Que, el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador**,** determina que ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Que, en los artículos 278 al 294, se tipifican los delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública en el siguiente orden Peculado, Enriquecimiento Ilícito, Cohecho, Concusión, Ataque o resistencia, Ruptura de Sellos, Tráfico de Influencias, Oferta de realizar tráfico de influencias, Usurpación y simulación de funciones pública, Uso de fuerza pública contra ordenes de autoridad, Testaferrismo, Delitos contra los bienes institucionales de Fuerzas Armadas, Elusión de responsabilidades de las o los servidores de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, Alteración de evidencias y elementos de prueba, Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio y Abuso de facultades.

Que, el artículo 494 establece que si es necesario, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador el establecimiento de medidas cautelares y de protección,

adecuadas para garantizar el éxito de las investigaciones y precautelar la integridad de la persona procesada que colabora de manera eficaz.

Que, el artículo 519 establece finalidad de las medidas; 1. La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso 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. La reparación integral de la víctima.

Que, el artículo 536 establece que la prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años. Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Que, el artículo 538 que establece lo siguiente: se suspenderá la prisión preventiva cuando la persona procesada rinda caución.

En uso de las atribuciones que le confiere a la Asamblea Nacional el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1.- en el artículo 536 agréguese un inciso que dirá:

“En los delitos contra la eficiencia de la administración pública, sancionados con pena privativa de libertad superior a un año, se dictará de manera obligatoria la prisión preventiva, y no podrá ser sustituida por ninguna otra medida cautelar personal.”

Artículo 2.- En el artículo 538 agréguese el siguiente inciso:

“No será susceptible de caución para la suspensión de la prisión preventiva en los casos de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, sancionados con pena privativa de libertad superior a un año.”

Disposición final: Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la siguiente reforma.

La presente Ley Reformatoria, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, ubicada en la Ciudad San Francisco de Quito, a los 11 días del mes de marzo del año 2019.

Presidente de la Asamblea Secretario(a)

10. BIBLIOGRAFÍA

Normativa

- Declaracion Universal de los Derechos Humanos. (1948). Declaracion Universal de los Derechos Humanos. Paris.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos. (1498). “Pacto de San José de Costa Rica”. Costa Rica, Costa Rica.
- Constitucion de la República del Ecuador. (2018). Constitución de la República del Ecuador. Quito.
- Código Organico Integral Penal. (2018). Código Orgánico Integral Penal. Quito.
- Ley Organica de Servicio Público. (2018). Ley Orgánica de Servicio Público. Quito.
- República de Chile. (2018). Constitución Política de la República de Chile. Santiago de Chile.
- Chile. (2018). Codigo de Procedimiento Penal. Santiago: Congreso Chileno.
- Constitucion Politica de la Nacion Argentina. (2018). Constitucion Politica de la Nacion Argentina. Buenos Aires.

- Estados Unidos Mexicanos. (2018). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Distrito Federal de Mexico.
- Estados Unidos Mexicanos. (2018). Codigo de Procedimiento Penal Mexicano. Distrito Federal de México.
- República de Bolivia. (2018). Constitución Política de Bolivia. La Paz.
- República de Bolivia. (2018). Código de Procedimiento Penal Boliviano. La Paz.
- Constitucion del Ecuador (23 de Septiembre de 1830).
- Constitucion del Ecuador (25 de Febrero de 1851).
- Constitución del Ecuador (6 de Marzo de 1945).

Obras jurídicas

- Alban, E. (2011). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Quito: Ediciones Legales.
- Atienza, M. (2001). El sentido del Derecho. En M. Atienza, El Sentido del Derecho (pág. 256). España: Ariel.
- Cabanellas, G. (2012). Diccionario Elemental Jurídico. Buenos Aires: Heliasta.

- Chiriboga, B., & Chiriboga, V. (2000). Diccionario Militar. Quito: Fuerza Terrestre.
- Consejo Europeo. (2006). Uso de la prisión preventiva. Universidad de Cataluña España, 16.
- Dotú, i. G. (2013). Los derechos fundamentales: derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales. España: Bosch Editor.
- Ecuador. (2018). Ley Orgánica de Servicio Público. Quito: Asamblea Nacional.
- Grijalva, J. A. (2012). Constitucionalismo. En J. A. Grijalva, Constitucionalismo (pág. 292). Quito: V&M Gráficas.
- Heredia, P., Jarrín, E., Arevalo, F., Vásconez, T., & Garzón, A. (2018). Quito: UCE.
- Jaramillo, H. (1986). Manual de Derecho Administrativo. En H. Jaramillo, Manual de Derecho Administrativo (pág. 336). Cuenca: Latina Editores.
- Jaramillo, H. (2013). Manual de Derecho Administrativo. En H. Jaramillo, Manual de Derecho Administrativo (pág. 374). Loja: UTPL.
- Jinesta, E. (2004). Constitucion y Justicia Constitucional. En E. Jinesta, Constitucion y Justicia Constitucional (pág. 20). Costa Rica: Escuela Judicial.

- Koontz, H., Weihrich, H., & Cannice, M. (2008). Administración. Una Perspectiva Global y Empresarial . Mexico: Mc Graw Hill.
- Maties, F. (2001). Medidas Cautelares Personales. España: UCE.
- Morales, M. (2011). Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito: Coorporacion de Estudios y Publicaciones.
- Moreno, J. (2013). Lecciones Introductorias sobre el proceso penal. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Nacion Argentina. (2018). Constitucion de la Nacion Argentina . Santa Fé.
- Noriega, H. (2015). El derecho a la libertad personal y la seguridad individual en el ordenamientojurídico chileno. Chile: IUSETPRAXIS.
- Orozco, J. (2015). Necesidad de reformar el artículo 279 del código orgánico integral penal ecuatoriano sobre la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito. Loja, Loja, Ecuador: UNL.
- Pasquel, A. (2014). Estudio Introductorio al Código Integral Penal. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Santos, J. (2009). El debido proceso penal. Quito: Coorporacion de Estudios y Publicaciones.

- Vaca, R. (2003). Manual de Derecho Procesal Penal. En R. V. Andrade, La competencia (pág. 477). Quito: Ediciones Legales.
- Vaca, R. (2012). Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Quito: Ediciones Legales.
- Vicuña, A. G. (2009). El Cohecho en la Legislación Ecuatoriana. En A. G. Vicuña. Cuenca: CARPOL.
- Yavar, F. (2015). Comentarios al COIP. Guayaquil: Feryanu.
- Zavala, B. J. (2002). El debido proceso penal. Guayaquil: Edino.

Lincografía

- Asesoria Legal Corporativa . (12 de 12 de 2018). Jurado, Alberto. Obtenido de Asesoria Penal: http://www.alc.com.ve/elementos-de-conviccion/
- Barquero, M. (14 de 12 de 2018). binasss. Obtenido de binasss: http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica10/05-COLAB.htm
- Wolters kluwer. (12 de 12 de 2018). guias jurídicas. Obtenido de wolterskluwer:http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4Siaaa
- Daza, M. (17 de 12 de 2018). Derecho Público. Obtenido de delitos contra la administración pública:

https://derechopublicomd.blogspot.com/2015/04/delitos-contra-la-administracion-publica.html

- Fundeu. (14 de 12 de 2018). Buscador Urgente de dudas. Obtenido de https://www.fundeu.es/recomendacion/dignatario-y-mandatario-significado/

- Gonzales, S. (14 de 12 de 2018). El Blog de Espublico. Obtenido de El Blog de Espublico: https://www.administracionpublica.com/derecho-administrativo-y-legalidad-objetiva/#

- Iberley. (09 de 12 de 2012). Elementos de la teoría del delito: sujetos activos, sujetos pasivos, acción u omisión, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y penalidad o punibilidad. Obtenido de Colex: https://www.iberley.es/temas/elementos-teoria-delito-47501

- Manene, L. M. (19 de Agosto de 2010). Actualidad Empresa. Obtenido de eficiencia y eficacia en administraciones públicas y organizaciones empresariales: http://www.luismiguelmanene.com/2010/08/19/la-eficiencia-y-la-eficacia/

- Sentencia, 7532-04, 14421-04 (Corte Constitucional 14 de Diciembre de 2018). Obtenido de poder judicial: https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/shortcode/principios-constitucionales?download=1690:eficiencia-y-eficacia

ssbiobio. (14 de 10 de 2018). ssbiobio servicio de salud . Obtenido de ssbiobio servicio de salud : https://www.s

- sbiobio.cl/documentos/TA/20170630_PrincipioTransparencia.pdf

Frases

- Bolivar, S. (1806).

11. ANEXOS

Anexo 1. Encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Estimados ciudadanos y profesionales, de la manera más respetuosa solicito a usted se digne contestar las preguntas de esta encuesta que trata sobre: ": "**La Prisión Preventiva como Única Medida Cautelar Personal en Delitos Contra la Eficiencia de la Administración Pública",** dichos resultados me servirán para culminar mi tesis de grado. Agradezco su colaboración.

CUESTIONARIO

1. En la actualidad, el Estado ecuatoriano permite la aplicación de medidas cautelares personales en los procedimientos penales, se las aplica con el fin de asegurar la comparecencia al proceso, cumplimiento de la pena y reparación integral de la víctima ¿la aplicación de medidas cautelares personales, en el Ecuador en realidad constituyen una garantía para cumplir los fines mencionados?

SÍ ( ) NO ( )

¿Por qué?

……

2. ¿Considera usted que se debe aplicar las medidas cautelares personales más severas en delitos contra la eficiencia de la administración pública como peculado, cohecho, concusión, etc.?

SÍ ( ) NO ( )

¿Por qué?

……

3. ¿En los delitos contra la eficiencia de la administración pública cuál cree que se debería aplicar para garantizar la comparecencia al proceso y cumplimiento de la pena?

1. Prohibición de Salida del País ( )
2. Uso del Dispositivo Electrónico ( )
3. Arresto Domiciliario ( )
4. Obligación de Presentarse ante el juzgador ( )
5. Prisión Preventiva ( )
6. Ninguna ( )

4. ¿Usted considera que las medidas cautelares personales aplicadas a servidores públicos que han cometido delitos contra la eficiencia de la administración pública, son ineficaces?

SÍ ( ) NO ( )

Fundamente su respuesta

……

5. ¿Considera que la prisión preventiva, es la única medida cautelar personal eficaz para que los delitos contra la eficiencia de la administración pública no queden en la impunidad?

SÍ ( ) NO ( )

¿Por qué?

……

6. ¿Usted estaría de acuerdo a que se reforme el Código Orgánico Integral Penal para que en delitos contra la eficiencia de la administración pública se aplique la prisión preventiva como única medida cautelar personal?

SÍ ( ) NO ( )

¿Por qué?

……

Anexo 2. Entrevista

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Estimados ciudadanos y profesionales, de la manera más respetuosa solicito a usted se digne contestar las preguntas de esta entrevista que trata sobre: "**La Prisión Preventiva como Única Medida Cautelar Personal en Delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública",** dichos resultados me servirán para culminar mi tesis de grado. Agradezco su colaboración.

1.- De acuerdo al artículo numeral 1 del artículo 77 de la Constitución de la Republica, establece las garantías del proceso penal que, la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; ¿De acuerdo a este artículo considera que la prisión preventiva, es una medida excesiva en delitos contra la eficiencia de la administración pública?

……
……
……
……
……

2.- El artículo 534 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal establece que uno de los requisitos es que debe existir 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 y cumplimiento de la pena ¿Considera usted que la sustitución de la prisión preventiva por otras medidas, entorpece el proceso penal cuando el procesado es servidor público?

……
……
……
……

3.- ¿Según su criterio, cree que la actual forma de aplicar las medidas cautelares a los servidores públicos que han cometido delitos contra la eficiencia de la administración pública han resultado eficaces?

……
……
……
……

4.- En la actualidad el Estado ecuatoriano por mandato constitucional en el Código Orgánico Integral Penal en el Artículo 522, establece el uso de medidas cautelares personales, para asegurar la presencia de la persona procesada y asegurar el cumplimiento de la pena ¿Considera usted que las medidas cautelares personales han cumplido sus fines en delitos contra la eficiencia de la administración pública?

……
……
……
……

5.- ¿Usted estaría de acuerdo que se reforme el Código Orgánico Integral Penal para que en los delitos contra la eficiencia de la administración pública se aplique la prisión preventiva como única medida cautelar personal, para garantizar la comparecencia de la persona procesada en el juicio y asegurar el cumplimiento de la pena?

……
……
……
……
……

Anexo 3. Proyecto

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO ÚNICA MEDIDA CAUTELAR PERSONAL, EN DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA"

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADA.

AUTORA:

Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

Loja - Ecuador

2018

1. TEMA

“LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO ÚNICA MEDIDA CAUTELAR PERSONAL, EN DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”.

2. PROBLEMÁTICA

En la Historia del Ecuador, se evidencia que a través de cada gobierno se ha establecido un discurso que pretende reunir todos los sentimientos exacerbados de una sociedad que clama por la abolición de la corrupción; es ahí donde se emplea la oportunidad de persuadir al pueblo con la expresión se va a combatir la corrupción; atacando principalmente a los funcionarios de los regímenes anteriores. La administración gubernamental actual no ha sido la excepción, existe un sin número de casos por delitos de corrupción o denominados según el Código Orgánico Integral Penal, delitos contra la eficiencia de la administración Pública. Ante todo esto, la fiscalía se encuentra realizando investigaciones al respecto; y como resultado se ha obtenido que los presuntos responsables son ex funcionarios de los distintos organismos y niveles de gobierno.

El problema no está en combatir la corrupción, porque de cierta manera el Estado ha establecido directrices para ello entre ellos lo estipulado en el artículo tres numeral 8 de la Constitución de la República donde se establece que los y las ecuatorianas tenemos derecho a vivir en u ambiente

de paz libre de corrupción, sin embargo, a criterio de la investigadora, un problema latente en la que se incluye una divergencia con la comparecencia al proceso penal, está en la deficiente aplicación de las medidas cautelares ante la gravedad de los delitos, inclúyase aquí los que atentan contra un bien jurídico de toda la sociedad ecuatoriana, por ejemplo: los de corrupción.

El Artículo 522, del Código Orgánico Integral Penal, respecto de las medidas cautelares, establece:

> La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:
>
> 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 designe.
>
> 3. Arresto domiciliario.
>
> 4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
>
> 5. Detención.
>
> 6. Prisión preventiva.
>
> La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica. (Ecuador, C.O.I.P, 2014, p.147).

En los delitos contra la eficiencia de la administración pública no hace referencia a delitos de insignificancia, sino a delitos donde hay abuso del dinero de los ecuatorianos, personalidades que se han servido del Estado, hoy aparecen como víctimas prófugas de la justicia buscando asilo en otros países después de haber causado tanto daño a la patria.

Las medidas cautelares que hoy en día los fiscales solicitan y los jueces dictan dejan mucho que desear pues no aseguran la presencia de la persona procesada; más aún en los casos de corrupción, en la cual existe un gran tejido de colaboración estatal para proteger a los que están inmersos en este tipo de ilícitos. Puede que, en el aspecto literal de la norma el propósito de toda medida cautelar personal sea garantizar la comparecencia, pero es indispensable establecer que, en delitos contra la eficiencia de la administración pública, el sujeto activo no tenga posibilidades de evadir a la justicia; por ello, sería viable dictar como única medida cautelar personal la prisión preventiva, y subsidiariamente para otras situaciones: la obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónica, prohibición de ausentarse del país, ya que estos pueden llegar a ser medidas de fácil evasión para los responsables del cometimiento de estos delitos, debido al contexto en el que se encuentran, porque se habla de personas que gracias a su cargo tienen poder económico, político y social. Estos poderes permiten manipular o evadir el proceso produciendo un deterioro de la imagen del sistema de justicia ecuatoriano.

Solo por citar un ejemplo, el caso de F.A., ex secretario de comunicaciones, quien debía responder a once informes de fiscalía, la mayoría por peculado, se dicta la medida cautelar de uso del dispositivo y se burla de la institucionalidad nacional al darse a la fuga por las fronteras del país dejando sospechas de cooperación de diversas instituciones del Estado y es en este momento donde al fiscal recién se le ocurre solicitar al juzgador que dicte orden de prisión preventiva, la pregunta sería ¿de qué sirve ahora? Si el sujeto activo ya se encuentra fuera del país.

En los casos de cometimiento de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, el Presidente de la República ha solicitado dictar las medidas más severas a todos los ex funcionarios del correismo que se encuentren involucrados en casos de corrupción en fiscalía, pero ¿Por qué solo a funcionarios del antiguo gobierno?

Ante este oleaje de delitos que afectan el patrimonio del Estado es necesario realizar una reforma al Código Orgánico Integral Penal, en el Artículo 522, con el fin de dictar como única medida cautelar personal la prisión preventiva a las personas responsables por delitos contra la eficiencia de la administración pública, previo a garantizar la comparecencia al proceso penal y el cumplimiento de la pena.

3. JUSTIFICACIÓN

El Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, regula la pertinencia del estudio investigativo, como un requisito para optar el

Grado de Licenciada en Jurisprudencia, por lo que es necesario investigar un tema de relevancia jurídico social que habilite a la estudiante para obtener el Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República, por tal razón, se desarrolla el presente tema de investigación.

El derecho debe ir evolucionando de forma constante con los comportamientos y cambios sociales, por ende las legislaciones y en este caso la legislación penal ecuatoriana debe acoplarse con la realidad, de ahí la necesidad de hacer un estudio jurídico investigativo sobre la aplicación como única medida cautelar personal la prisión preventiva en delitos contra la eficiencia de la administración de pública para garantizar la comparecencia al proceso y el cumplimiento de la pena.

De manera que las personas que estén involucradas en delitos contra la eficiencia de la administración pública no puedan evadir el proceso y de ser declarados culpables sean sancionados con las penas que la ley establezca para el tipo penal.

La problemática tiene trascendencia y relevancia socio - jurídica porque el Estado a través de sus entidades es el responsable de dictar medidas que garanticen la presencia de las personas procesadas y el cumplimiento de la pena, más aun en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, donde se procesa a personas en las que el pueblo deposito su confianza, abusaron del poder que se les concedió y jugaron con el dinero los ecuatorianos.

Es factible la realización del presente trabajo investigativo debido a la existencia suficiente de material bibliográfico, informe de noticias, documentales, orientación metodológica y estudios de campo a realizarse que permitirán aportar mayor análisis y discusión al presente viabilizando su desarrollo.

Razones por las cuales queda justificado el presente trabajo de investigación, pues, conlleva aspectos importantes que aseguran un cambio significativo en la legislación penal para que los procesados no evadan la justicia y puedan ser sancionados respetando los derechos humanos, un debido proceso eficiente y no se permita nunca más el quebrantamiento del sistema jurídico ecuatoriano actualmente burlado por conocidas figuras públicas que conociendo las deficiencias del sistema se han valido de las mismas eludir a la justicia.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo general:

Realizar un estudio doctrinario, jurídico y social sobre la prisión preventiva para el sujeto activo responsable por delitos contra la eficiencia de la administración pública.

4.2. Objetivos específicos:

- Determinar la necesidad de la implementación de la prisión preventiva como única medida cautelar en los delitos contra la eficiencia de la administración pública.

- Establecer la vulneración de derechos que genera la sustitución de la prisión preventiva en los delitos contra la eficiencia de la administración pública.

- Plantear un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal sobre el tema investigado.

5. HIPÓTESIS

La sustitución de la prisión preventiva por otras medidas no asegura la comparecencia al proceso penal y cumplimiento de la pena en los delitos contra la eficiencia de la administración pública.

6. MARCO TEÓRICO

6.1 Medidas cautelares

Las personas que cometen delitos por lo general no aceptan que son los culpables, al contrario presumen inocencia y en otros casos cuando es evidente el hecho intentan huir de la justicia, en consecuencia el sistema de justicia nacional para hacer efectivo el poder punitivo del Estado, establece el procedimiento para la sanción de los delitos de cualquier índole; y, mediante sentencia establecer la reparación integral de la víctima. Para lograr esto, se ha implementado medidas cautelares sobre los bienes y las personales para asegurar la presencia del procesado y el cumplimiento de la pena.

Para Cabanellas (2012), sobre la medida cautelar establece:

> Las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero sí de la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido. (p.266).

Conforme al edicto, la aplicación de las medidas cautelares no significa que el procesado va a cumplir una sentencia condenatoria sino solo se pretende asegurar los derechos que pueden existir en caso de litigio; no menciona si el derecho que se pretende hacer efectivo es el de la víctima o el procesado, es importante hacer mención sobre los derechos de quien se pretende hacer efectivos, pese a que una medida cautelar se la establece en beneficio de la víctima también se juega con la presunción de inocencia que tiene el procesado.

La actividad cautelar en el proceso penal es trascendental pues trata de asegurar que lo dispuesto en sentencia no sea una simple disposición sino que llegue a cumplirse, se las aplica porque es deber del Estado el sancionar las infracciones penales para que no quede burlada la víctima, ni el sistema con la huida del responsable y la sentencia pueda ejecutarse.

Según Vaca (2015) “las limitaciones impuestas por el Estado a la libertad de las personas son medidas que adopta el poder público, en beneficio de la colectividad, con el fin de asegurar la marcha normal del procedimiento.” (p. 2).

Para este autor las medidas cautelares son limitaciones que adopta el Estado contra las personas procesadas por haber incurrido en acciones que alteran el orden público y en beneficio de la sociedad para garantizar el cumplimiento de un proceso además del efectivo goce de los derechos para asegurar el bienestar del colectivo. Como medidas cautelares para asegurar la presencia al proceso y cumplimiento de la pena en materia penal en Ecuador se conoce las siguientes:

1. Prohibición de ausentarse del País.
2. Obligación de presentarse ante el juzgador.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo electrónico.
5. Detención y
6. Prisión Preventiva.

Las medidas mencionadas han sido utilizadas en nuestro sistema jurídico durante muchos años por la tendencia del culpable para eludir el castigo que le corresponde por su conducta.

En los distintos tipos de delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal han sido eficaces pero al tratarse de delitos contra la eficiencia de la

administración pública, las de los numerales uno, dos, tres, cuatro y cinco son ineficaces; el sujeto activo huye, desaparece objetos y documentos relacionados con cometimiento del hecho punible e incluso llega a manipular a los testigos gracias a al poder económico y social que ostentan, por lo que es necesaria la aplicación como única medida cautelar la prisión preventiva en los casos de delitos contra la eficiencia de la administración pública al no tratarse de delitos de bagatela.

6.2 Prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida cautelar que asegura la comparecencia del procesado y cumplimiento de la pena.

Para Santos (2009) la prisión preventiva, “es una medida cautelar de carácter personal, que podrá disponerse únicamente de manera excepcional y restrictiva.”(p. 159).

De lo señalado se puede decir que la prisión preventiva está dentro de las medidas cautelares personales que tienen como principal objetivo garantizar la comparecencia al proceso y cumplimiento de la pena también hace énfasis en que debe ser excepcional, es decir, usada en casos especiales o de necesidad y restrictiva que no está permitida en todos los casos por ejemplo no se la puede aplicar en delitos flagrantes.

La prisión preventiva es la medida cautelar más severa y de ser aplicada incorrectamente puede contravenir lo dispuesto en el Artículo 66, de la Constitución de la República del Ecuador, misma que establece:

> Se reconoce y garantiza a las personas: (…) 14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulara de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país solo podrá ser ordenada por juez competente. Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas. Se prohíbe la expulsión de colectivos extranjeros. Los procesos migratorios deben ser singularizados. (Ecuador, C.R.E, 2008, p. 36).

En el artículo citado se analiza como la norma suprema garantiza el derecho al libre tránsito dentro y fuera del país extendiéndose este derecho a las personas y colectivos extranjeros. El libre tránsito termina a través de la providencia de un juez debidamente motivada; a pesar de que este artículo no hace referencia a la prisión preventiva se debe tomar en cuenta para el presente estudio porque la medida cautelar de prisión preventiva una vez dictada coarta la libertad y el libre tránsito derechos fundamentales de la persona procesada por lo tanto es de mucha importancia que el momento que el juzgador decida aplicarla a petición de fiscalía, su decisión reúna todos los requisitos para no vulnerar derechos de ninguna de las partes pues por un lado está el derecho de libertad del sujeto activo y por otro la reparación integral de la víctima.

El Artículo 77, de la Constitución de la República del Ecuador ya se refiere a la prisión preventiva de la siguiente manera:

> En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. (Ecuador, C.R.E, 2008, p.44).

En este artículo se establece el objeto, reglas generales y excepciones para la aplicación de prisión preventiva deja especificado que no podrá aplicársela sin la orden de un juez y solo cuando sea estrictamente necesaria para garantizar la comparecencia al proceso y cumplimiento de la pena, el artículo es claro, a través de ella evitaremos que el procesado obstaculice la acción de la justicia.

Ante todo lo mencionado se concluye que la prisión preventiva es una medida de carácter personal, instaurada en nuestra legislación penal, con la finalidad de que se hagan efectivos los derechos para la victima a través de

la comparecencia al proceso y el cumplimiento de la pena si la sentencia es condenatorio. Si el procesado es mantenido en prisión difícilmente podrá tener éxito en su actividad negativa, opuesta al interés social además debe ser dictada por autoridad competente y cumplir con los requisitos exigidos, porque en el caso de ser inconstitucional el sistema se encontraría atentando derechos humanos fundamentales como la libertad y el libre tránsito constitucionalmente reconocidos.

6.3 Administración Pública

Es una actividad concreta de carácter subordinado a los poderes del Estado para satisfacer las necesidades colectivas, cumplir los fines del Estado, establecidos en las leyes de la República.

La Constitución del Ecuador, establece respecto de la administración pública que se "constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación participación, planificación, transparencia y evaluación." (Ecuador, C.R.E, 2008, p.111).

La Constitución se refiere a la administración pública como un servicio se podría decir que son una serie de actividades con el fin de satisfacer las necesidades de un colectivo; dicho servicio lo desempeñarían los funcionarios públicos dentro de las diversas entidades y niveles de gobierno a cambio de una remuneración. Este servicio que brinda el Estado se basa

en una serie de principios que de no cumplirse, los servidores públicos se encontrarías frente a consecuencias administrativas, civiles y penales.

En la presente investigación es necesario referirnos a la eficiente administración pública, para Hernán Jaramillo (2013) la eficiencia de la administración es:

> La eficacia es la capacidad técnica y racional que posee la administración pública para optimizar la prestación de bienes y servicios públicos mediante la utilización mínima de recursos humanos, físicos, financieros y tecnológicos que den lugar al menos costo en la solución de las necesidades y requerimientos de la población.(p.134).

Para este autor la eficiencia hace referencia a la utilización de mínimos recursos económicos pero sin desmejorar el servicio de las entidades públicas con el fin brindar un buen servicio a la ciudadanía. La persona encargada de hacer cumplir la administración pública en base a los principios constitucionales de la norma suprema son los denominados servidores públicos, que no son más personas que laboran para el Estado; su accionar debe estar direccionado en beneficio de la población y no en el propio.

La ley establece que cuando un servidor público obra en sentido contrario a los principios de la administración pública, las personas afectadas o el mismo estado a través de sus entidades encargadas, tienen el deber y

derecho de denunciar dichos actos y a través de un debido proceso establecer consecuencias administrativas, civiles o penales peor aun cuando se configuran en delitos contra la eficiencia de la administración pública establecidos en el Código Orgánico Integral Penal.

6.4Delitos contra la eficiencia de la administración pública

Un delito es una conducta típica, antijurídica y culpable sancionada con una pena, al referirse a acciones contra la eficiencia de la administración pública, son aquellas conductas que atentan con el correcto funcionamiento en la administración estatal, donde el sujeto activo por lo general es un servidor público aunque no en todos porque hay excepciones.

En el Código Orgánico Integral Penal en Libro I, capítulo V, sección tercera están tipificados los delitos contra la eficiencia de la administración pública, señala que son delitos contra la administración pública peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, incumplimiento de decisiones legitimas de autoridad competente, ataque o resistencia, ruptura de sellos, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, usurpación y simulación de funciones públicas, uso de fuerza pública contra ordenes de autoridad, testaferrismo, delitos contra los bienes institucionales de Fuerzas armadas o policía nacional, elusión de responsabilidades de las o los servidores de fuerzas armadas y policía nacional, alteración o evidencias y elementos de prueba, extralimitación en la ejecución de un acto de servicio y abuso de facultades.

De los dieciséis delitos mencionados en once el sujeto activo es un funcionario público, en tres seria cualquier persona que se adecue a esos delitos y en dos un funcionario público o una persona natural.

Se cree conveniente realizar este desglose para esta investigación porque se pretende aplicar la prisión preventiva a aquellos sujetos activos que han sido funcionarios públicos que se han burlado no solo del sistema jurídico ecuatoriano sino de un pueblo entero que deposito su confianza para que desempeñen sus funciones en beneficio de todos no para ellos.

6.5Sujeto activo

El sujeto activo del delito es aquella persona en la que recaen los resultados de la conducta delictiva en otras palabras, es quien participó, de algún modo, en la comisión del hecho delictivo.

Aunque la legislación Ecuatoriana no hace diferencia entre sujeto activo y autor hay que precisar que en la doctrina se menciona la diferencia pues no son iguales porque autor es la persona que tiene la responsabilidad criminal por el hecho cometido, en tanto que, el sujeto activo es exclusivamente la persona que realiza la conducta y puede ser o no ser catalogada como autor.

Según Cabanellas (2012) “sujeto activo del delito es el autor, cómplice o encubridor, el delincuente en general” (p. 397).

De acuerdo a lo citado la diferencia que hace la legislación ecuatoriana en cuanto al sujeto activo del delito, no existe porque para el jurista el sujeto activo del delito es uno solo.

Para determinar quién es el sujeto activo de los delitos contra la eficiencia de la administración pública hay otra característica en estos delitos a las que Roxin (1979) se refiere de la siguiente manera:

> Mientras la mayor parte de los delitos pueden ser realizados por todas las personas, hay sin embargo un número de prescripciones penales en las cuales el círculo de quienes pueden ser autores está limitado a los individuos que posean deberes especiales particulares, específicos o de mayor intensidad. El legislador caracteriza a las personas a las cuales se les imponen deberes especiales mediante los llamados "elementos de la autoría" tales como funcionario, abogado, etc. (p.10).

Este es el caso de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, establecidos en el Código Orgánico Integral Penal son dieciséis y ocho están relacionados con actos de corrupción donde el sujeto activo del delito sería un funcionario público. Para lograr una mejor comprensión y determinar el sujeto activo se ha elaborado una tabla que se presentara a continuación:

DELITO	Sujeto Activo	DELITO
Peculado.	Servidor Público	Enriquecimiento Ilícito.
Cohecho.	Servidor Público	Concusión.
Tráfico de Influencias.	Servidor Público	Uso de fuerza pública contra orden de autoridad.
Delitos contra los bienes institucionales de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.	Servidor Público	Elusión de responsabilidades de las o los servidores de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.
Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio.	Servidor Público	Abuso de facultades.
Ataque o Resistencia.	Persona Natural	Ruptura de Sellos.
Oferta de realizar tráfico de influencias.	Persona Natural	Usurpación y simulación de funciones.
Testaferrismo.	Persona Natural	Usurpación de uniformes e insignias.

Tabla 2: El Sujeto activo de los delitos contra la eficiencia de la administración pública.
Fuente: Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2018)
Autora: Quizhpe Guamán Johanna Cecibel

Se puede apreciar en esta tabla que la mayoría de estos delitos son cometidos por servidores públicos y para los seis que no son cometidos por estas personas, en la mayoría de los casos no aplicaría la prisión preventiva porque se los descubre en flagrancia y constitucionalmente está prohibido es uso de esta medida cautelar en delitos flagrantes.

6.6 El sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito en general es aquella persona afectada por los actos cometidos por el sujeto activo.

Cabanellas (2012) manifiesta que sujeto pasivo es “su víctima, quien en su persona, derechos o bienes, o en los de los suyos ha padecido ofensa penada en la ley y punible por el sujeto activo”. (p. 397).

En este concepto la calidad de sujeto activo se extiende a los suyos haciendo referencia a los familiares, como víctimas indirectas del delito.

No es necesario profundizar en el sujeto pasivo de los delitos contra la eficiencia de la administración pública porque como lo explicaría Yábar (2015) “el sujeto pasivo estaría representado como en todos los delitos de la administración pública, el Estado.” (p. 116).

Como se puede apreciar el Estado también puede ser lesionado en aquellos bienes jurídicos propios de su naturaleza.

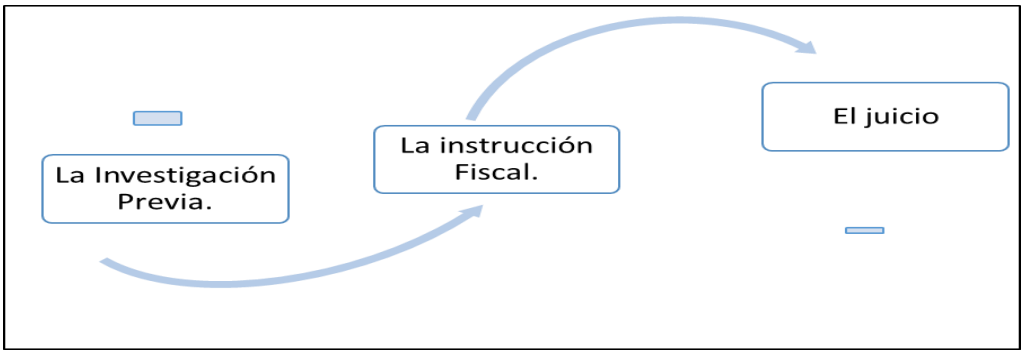
6.7 Proceso penal

Es necesario establecer esta categoría de estudio para el desarrollo de la investigación y hacer referencia a los orígenes etimológicos de las dos palabras que se va a estudiar, las dos se derivan de las palabras latinas processus que significa avance o desarrollo y poenalis que expresa relativo a la multa. Entonces se entendería que el proceso penal es el avance o desarrollo que tiene como propósito imponer una multa, pena o sanción.

Pérez y Merino (2015) atribuyen otras características al proceso penal:

> Es un procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico. Las acciones que se desarrollan en el marco de estos procesos están orientadas a la investigación, la identificación y el eventual castigo de aquellas conductas que están tipificadas como delitos por el código penal. (párr. 4).

Podemos establecer, que el proceso penal ordinario tiene tres fases:



Cuadro 1: **Fases proceso penal**
Fuente: Código Orgánico Integral Penal
Autor: Quizhpe Guamán Johanna Cecibel

Un proceso penal ha sido establecido para determinar la responsabilidad penal de una persona por una conducta típica, antijurídica y culpable, se completa con el cumplimiento efectivo de la pena.

6.8La comparecencia

La comparecencia al proceso es la acción de presentarse a juicio.

Cabanellas (2012) define a la comparecencia como:

> El acto de presentarse personalmente o por medio de representante legal ante un juez o tribunal obedeciendo a un emplazamiento, citación o requerimiento de las autoridades judiciales; o bien para mostrarse parte en alguna causa, o coadyuvar en un acto o diligencia ante la justicia. (p. 82).

El autor establece dos formas para comparecer al proceso la primera donde el sujeto activo está presente durante todas las etapas hasta que se dicte sentencia y la segunda es mediante un representante legal que a través de un poder será el vocero del acusado. La comparecencia al proceso es un objetivo de la prisión preventiva, para evitar la paralización del proceso.

Es necesaria su presencia para que se cumpla el principio de inmediación, es decir, que se dé una vinculación directa en el proceso de las partes y quienes lo conducen la actuación procesal y en el caso de sentencia condenatoria se pueda cumplir con la pena que establezca el tipo penal.

6.9. El cumplimiento de la pena.

Si se asegura la presencia del sujeto activo en la actividad procesal, hay que plantear el segundo objetivo de la prisión preventiva que es el cumplimiento de la pena.

La Enciclopedia Jurídica (2014) dice de la pena que “es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito.”(párr. 4)

Entonces la pena es la prohibición de gozar de ciertos derechos por haber perpetrado un delito y debe imponerla el juzgador a través de un proceso que arrojó como resultado una sentencia condenatoria.

Cuando exista sentencia condenatoria para el sujeto activo pasaría de ser procesado a culpable y pierde automáticamente la presunción de inocencia. Se concluye que sí el sujeto activo estuvo presente en la etapa procesal será fácil someterlo a los órganos competentes encargados de hacer cumplir la pena, tomando así efectiva la actuación de los organismos del Estado encargados de administrar justicia.

7. METODOLOGÍA

Es preciso indicar que para el desarrollo del presente proyecto de tesis se utilizará diversos métodos, procedimientos y técnicas de investigación que permitan sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos.

7.1 Métodos:

Método es la forma de elaborar con orden determinados procesos para obtener un resultado. A continuación se conceptualizara los métodos que se van a utilizar en la investigación.

- **Científico**

Es el proceso sistemático y razonado que se sigue para obtener la verdad en la ciencia; integrado por procedimientos racionales que plantean problemas científicos y ponen a prueba las hipótesis. En el presente trabajo se aplicará este método a través de procedimientos rigurosos, organización, clasificación de ideas para comprobar si la hipótesis planteada acerca de la efectividad de la prisión preventiva en delitos contra la eficiente administración pública es verdadera o falsa de una manera lógica y racional.

- **Deductivo**

  Es una operación lógica que parte de conocimientos generales y pretende investigar el todo para llegar a conclusiones específicas. El método deductivo ayudara para que a partir de la información recolectada sobre la efectividad de la prisión preventiva en el Ecuador, con la ayuda de indicadores estadísticos, establecer cuál es el porcentaje de efectividad de esta medida cautelar para poder llegar a conclusiones racionales y específicas sobre su aplicación.

- **Inductivo**

Es lo contrario al método deductivo ya que busca que se trabaje en aspectos de carácter específico para alcanzar razonamientos universales que se aplicaran en el presente trabajo investigativo con el estudio de casos de delitos contra la eficiente administración pública donde se ordenó prisión preventiva y que resultados se logró con esta medida.

- **Analítico**

  Este método consiste en separar las partes de un todo con el propósito de conocer los principios o elementos del objeto que se investiga para examinar con detalle el problema. El método analítico, será de gran importancia para fundamentar nuestro análisis y llegar a proponer posibles reformas en el Código Orgánico Integral Penal con criterio jurídico.

- **Exegético**

  Vincula el estudio de las normas jurídicas examinando el principio etimológico de plenitud de la norma, figura u objeto de estudio y encontrar el significado que le dio el legislador, es decir, contempla todos los casos que pueden derivarse de su letra, de sus palabras. Lo que este método permitirá es la interpretación literal de la norma, regla básica en derecho penal, es la materia del derecho que se estudiará en el proyecto de igual manera permitirá establecer el significado de cada una de las categorías de la presente investigación.

- **Comparativo**

  Se caracteriza por diferenciar instituciones o figuras jurídicas de distintos ordenamientos con el fin de profundizar en el conocimiento del ordenamiento propio. En esta investigación primeramente ayudará a realizar la comparación, para examinar la aplicación de medidas cautelares en el sistema legal nacional luego se estudiara el mismo tema en la legislación de otras naciones y las opiniones de los teóricos del país extranjero para lograr diferenciar y analizar cual permitiría la presencia del procesado y el cumplimiento de la pena en los delitos contra la eficiente administración pública.

- **Hermenéutico**

  En general es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la ley.

- **Mayéutica**

  Es un método de investigación que presupone que la verdad de se encuentra oculta en la mente de la persona y a través de la aplicación de este método el propio individuo desarrolla nuevos conceptos a partir de sus respuestas. Este método permitirá descubrir conceptos a través de la realización de preguntas en conjunto con las técnicas de encuesta y entrevista para crear nuevo conocimiento.

- **Histórico**

  Tiene como fundamento el análisis del desarrollo temporal de los fenómenos que se va a estudiar, en el caso de esta investigación se estudiará las medidas cautelares que han sido aplicadas en los delitos contra la eficiente administración pública y el rol que desempeño la prisión preventiva en el transcurso de la historia Ecuatoriana.

- **Estadístico**

  Este método permite obtener indicadores probables sobre conjuntos numéricos para facilitar el estudio de fenómenos de masa o colectivos en el desarrollo del proyecto se lo utilizará para manejar correctamente los datos cuantitativos; en la recolección de información, calculo, presentación, síntesis y análisis.

7.2 Técnicas:

- **Encuesta**

  Es una técnica de investigación que consiste en un cuestionario de preguntas y respuestas con el objetivo de reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. La encuesta será dirigida a 30 personas, donde se incluirá: autoridades, profesionales del Derecho, estudiantes y ciudadanía en general.

- **Entrevista**

  Es una técnica que sirve para receptar: criterios, posiciones respecto al tema, y, además para la recopilación de información, puede estar estructurada o no; lo que permitirá nutrir mucho más esta

investigación. La entrevista estará dirigida a 5 personas, donde estarán incluidos: abogados y autoridades vinculadas a la temática.

- **Acopio teórico documental**

  Sirve para la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

- **Observación documental**

  Estudio de documentos que aportaran a la investigación en la presente investigación revisaremos casos de delitos contra la eficiente administración pública para analizar la eficacia o no de la prisión preventiva.

7.2 Esquema Provisional del Informe

El informe final de la investigación socio-jurídica seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del reglamento de régimen académico actualmente vigente, el cual establece: resumen en castellano; resumen traducido al inglés; introducción; revisión de literatura; materiales, métodos; resultados; discusión; conclusiones; recomendaciones; bibliografía; y, anexos.

Para el correcto acápite de la metodología es necesario establecer un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica, siguiendo la siguiente lógica:

Acopio teórico

a. Marco conceptual: medidas cautelares, prisión preventiva, delitos contra la eficiencia de la administración pública, sujeto activo del delito, la comparecencia al proceso, el cumplimiento de la pena.

b. Marco jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Ley de Garantías Jurisdiccionales.

c. Criterios doctrinarios: criterios de personas ilustradas en el tema, autores nacionales sobre la problemática.

Acopio empírico

a. Presentación y análisis de los resultados de las encuestas

b. Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas

Síntesis de la investigación jurídica

a. Indicadores de verificación de los objetivos

b. Contrastación de la hipótesis

c. Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma

d. Deducción de conclusiones

e. Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, en donde debe converger la propuesta de reforma legal en relación con el problema materia de la tesis.

8 PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1 Recursos Humanos

- Directora de tesis: Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva Mg. Sc.
- Entrevistados: 05 personas
- Encuestados: 30 personas
- Proponente del Proyecto: Johanna Cecibel Quizhpe Guamán

8.2 Recursos materiales

Materiales	**Costo**
Suministros de Escritorio	$80
Copias, Revistas, Libros, Empastados	$250
Elaboración del Proyecto	$100
Reproducción de ejemplares de borrador	$170
Elaboración y reproducción de la tesis de grado	$250
Transporte	$150
Imprevistos	$200
Total	**$1.200**

8.3 Financiamiento

El financiamiento para el desarrollo del presente trabajo de investigación asciende a la suma de mil doscientos dólares americanos, los que serán invertidos propios de la autora.

9 CRONOGRAMA

	Año. 2018												Año. 2019																							
	Octubre.				Noviembre.				Diciembre.				Enero.				Febrero.				Marzo.				Abril.				Mayo.				Junio.			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Selección y definición del problema objeto de estudio.		X																																		
2. Selección del tema de investigación.			X	X																																
3. Elaboración Problematización y justificación, objetivos.					X	X																														
4. Elaboración del marco teórico.							X																													
5. Presentación del proyecto.								X	X																											
6. revisión y aprobación del proyecto.										X																										
7. Ejecución del trabajo de campo											X																									
8. Organización y procesamiento de información.												X	X																							
9. Elaboración de proyecto de tesis.														X																						
10. Presentación y aprobación del borrador.															X	X																				
11. Presentación del segundo borrador.																X	X			X	X															
12. Designación del Tribunal.																								X	X											
13. Sustentación de Tesis.																												X	X		X					
14. Grado Oral por materias.																																			X	

10. BIBLIOGRAFÍA

Obras Jurídicas:

- **Ávila** Santamaría Ramiro. (2015), "Código Orgánico Integral Penal Hacia Su Mejor Comprensión y Aplicación". Corporación Editora Nacional. Quito-Ecuador.
- **Cabanellas** De Torres Guillermo. (2012) "Diccionario Jurídico Elemental". Vigésima cuarta edición. Editorial HELIASTA S.R.L. Argentina.
- **Jaramillo** Hernan. (2013),"Manual de Derecho Administrativo". Ediloja. Loja- Ecuador.
- **Santos** Basantes Jaime. (2009) "El Debido Proceso Penal". Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador.
- **Vaca** Andrade Ricardo. (2015) "Derecho Procesal Penal Ecuatoriano". Tomo II. Ediciones Legales. Quito- Ecuador.
- **Yabar** Fernando. (2015) "Orientaciones al C.O.I.P.". Producciones Jurídicas Feryanú.Tomo II. Ecuador
- **Zambrano** Pasquel Alfonso. (2011) "La Delincuencia Organizada Transnacional". Edilex S.A. Guayaquil- Ecuador.

Leyes:

- **CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**. Registro Oficial Suplemento 180 FECHA: 10 de febrero de 2014. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.

- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008 (2018). Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- **LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES.** Suplemento del Registro Oficial nro.78 de 08 de septiembre de 2017. Ediciones Legales. Quito - Ecuador.

Lincografía:

- Diccionario, J. (05 de noviembre del 2018). Prisión Preventiva. Enciclopedia Jurídica. Recuperado de:

  http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/prision-provisional-o preventiva/prision-provisional-o-preventiva.htm

- Reyes, A. (05 de Noviembre del 2018) Medidas cautelares personales. Repositorio Universidad de Cuenca. Recuperado de: http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2937/1/td4314.pdf

- Zambrano, A. (31 de octubre del 2018). Biblioteca Virtual. Derecho Penal Procesal Penal y Criminología. Recuperado de: https://drive.google.com/drive/folders/18IdJOWax7ww9-bRT3As4WBTAqq9l2K19

ÍNDICE

PORTADA..... I

CERTIFICACION..... II

AUTORÍA..... III

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

ESQUEMA DE CONTENIDOS VII

TÍTULO 1

RESÚMEN..... 2

Abstract 5

INTRODUCCIÓN..... 8

REVISIÓN DE LITERATURA..... 12

MARCO CONCEPTUAL 12

Medidas Cautelares 12

Medidas Cautelares Personales 15

La Prisión Preventiva 19

Administración Pública..... 23

Eficiencia 26

Delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública 30

Los Sujetos del Delito 32

MARCO DOCTRINARIO 37

Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal 37

Reseña Histórica de la Prisión Preventiva en Ecuador desde el ámbito constitucional 39

Generalidades de la Prisión Preventiva 42

El Funcionamiento de la Administración Pública 54

MARCO JURÍDICO..... 72

Constitución de la República del Ecuador 72

Instrumentos Internacionales 98

Código Orgánico Integral Penal 102

Ley Orgánica de Servicio Público 142

DERECHO COMPARADO 159

Legislación Argentina..... 159

Legislación Chilena..... 165

Legislación de Bolivia 173

Legislación de los Estados Unidos Mexicanos 177

MATERIALES Y MÉTODOS..... 184

Materiales utilizados 184

Métodos 184

Técnicas 188

RESULTADOS..... 190

Resultados de las encuestas 190

Resultados de las entrevistas 201

Estudio de casos..... 216

DISCUSIÓN 229

Verificación de objetivos 229

Objetivo General 229

Objetivo Específicos. 231

Contrastación de Hipótesis 233

Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma 235

CONCLUSIONES 240

RECOMENDACIONES 242

PROYECTO DE REFORMA JURIDICA 244

BIBLIOGRAFÍA 249

ANEXOS 256

ÍNDICE..... 3