



TEMA:

**“MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA POR
TENENCIA Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO”**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y de los
Juzgados de la República del Ecuador**

Autor/a: Andrés Humberto Achina Monta

Tutor/a: Carlos Julio Chagcha Solis

**OTAVALO- ECUADOR
2022**

**ACTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR DEL PROYECTO
DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Fecha: 21 de junio del 2022

Yo, CARLOS JULIO CHAGCHA SOLIS, en mi carácter de tutor del trabajo de titulación: “MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA POR TENENCIA Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO”, realizado por el estudiante “ANDRÉS HUMBERTO ACHINA MONTA” titular de la cédula de ciudadanía “172753215-0”, declaro mediante la presente, que el referido trabajo de titulación cumple con las condiciones mínimas requeridas para ser sometido a su evaluación.



Tutor: MsC. Carlos Julio Chagcha Solis

C.C.: 1804625059

ACTA DE DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Fecha: 21 de junio del 2022

Yo, ANDRÉS HUMBERTO ACHINA MONTA, declaro que el trabajo de titulación “MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA POR TENENCIA Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO”, es de mi total autoría y no ha sido presentado previamente para grado alguno o calificación profesional. La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, exclusivos de reproducción, comunicación, distribución y divulgación total o parcial de esta obra, siempre que no se realice con fines de beneficio económico. Igualmente, declaro que, en caso de presentarse algún reclamo de terceros sobre derechos de autoría de esta obra, asumiré toda responsabilidad legal frente a la Universidad y terceros.

Estudiante: Andrés Humberto Achina Monta
C.C.:

Informe resumen del sistema antiplagio

Dedicatoria

Dedico este trabajo a mi esposa Grecia, por su amor, paciencia y apoyo incondicional a lo largo de este camino académico. Gracias por estar a mi lado en los momentos de cansancio y duda, por tu comprensión y por impulsarme cada día a seguir adelante. Tu confianza en mí ha sido una fuente constante de fortaleza.

A mi hijo Kaleb, mi mayor inspiración y el motor de mi vida. Cada esfuerzo, cada desvelo y cada meta alcanzada llevan tu nombre. Que este logro sea un ejemplo de que, con constancia, sacrificio y amor, los sueños pueden hacerse realidad.

A ustedes, que son mi hogar, mi motivación y mi razón para seguir creciendo, dedico este trabajo con todo mi corazón.

Agradecimientos

A mis padres, por ser el pilar fundamental de mi vida. Gracias por su amor incondicional, por el esfuerzo constante y por cada sacrificio realizado para que hoy pueda alcanzar una de las metas más importantes de mi formación profesional. Su apoyo, paciencia y consejos han sido mi mayor fortaleza en los momentos difíciles y mi mayor motivación para no rendirme.

Gracias por creer en mí incluso cuando las fuerzas flaqueaban, por enseñarme con el ejemplo el valor del trabajo, la responsabilidad y la perseverancia. Todo lo que soy y todo lo que he logrado tiene su origen en ustedes. Este trabajo no solo representa el cierre de una etapa académica, sino también el reflejo de sus enseñanzas y del amor que siempre me han brindado.

Este logro es tanto mío como de ustedes.

Con gratitud eterna.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I.....	14
MARCO TEÓRICO	14
1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
1.2. BASES TEÓRICAS.....	17
1.2.1. MEDIDAS CAUTELARES.....	17
1.2.2. Reglas Generales y Medidas Cautelares.....	18
1.2.2.1. Medidas cautelares personales	20
1.2.2.2. Medidas cautelares reales	23
1.2.3. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL	25
1.2.4. APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO REGLA.....	26
1.2.5. DEFINICIÓN DE TENENCIA Y PORTE.....	29
1.2.6. ARMAS DE FUEGO	29
1.3. BASES NORMATIVAS	32
1.3.1. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.....	32
1.3.2. CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR	33
1.3.3. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.....	34
1.4. BASES JURISPRUDENCIALES.....	36
1.4.1. CHAPARRO ÁLVAREZ Y LAPO ÍÑIGUEZ VS. ECUADOR.....	37
1.4.2. CASO SANTIAGO LOPEZ	37
1.5. LEY MARCO DE ARMAS DE FUEGO, MUNICIÓN Y MATERIALES RELACIONADOS ...	38
1.5.1. VIOLENCIA CON ARMAS DE FUEGO EN AMERICA LATINA.....	40
1.6 LEY DE FABRICACIÓN, IMPORTACION, EXPORTACIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y TENENCIA DE ARMAS, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y ACCESORIOS.....	41
CAPITULO II.....	42
2. PROCESAMIENTO PENAL PARA EL DELITO DE TENENCIA Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO.....	42
2.1 DEFINICIÓN PROCESAMIENTO PENAL.....	42
2.2 DEFINICIÓN DE DELITO POR TENENCIA Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO.....	42
2.3 ANALISIS GENERAL DE LOS MARCOS LEGALES DE LA MATERIA A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL.....	43
2.4 GARANTÍAS Y PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO	46
2.4.1 GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO:.....	46
2.4.2. PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO:.....	48
2.5. GARANTÍAS BÁSICAS DEL DEBIDO PROCESO	51
2.5.1. GARANTÍAS PROCESALES.....	51
2.5.2. GARANTÍAS PROCESALES GENÉRICAS Y DERECHO COMPARADO.....	54
2.6 FLUJOGRAMAS DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN FUNCIÓN A LO ESTIPULADO EN	

EL COIP, EJEMPLO PRÁCTICO.....	60
2.6.1. DIAGRAMA DE ACUSACIÓN PARTICULAR.....	60
2.6.2. DIAGRAMA DE LA DENUNCIA.....	62
2.6.3. DIAGRAMA DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	62
2.6.4. DIAGRAMA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.....	63
2.6.5. DIAGRAMA DE LA PERICIA.....	64
2.6.6. DIAGRAMA DE LA PRUEBA.....	65
2.6.7. DIAGRAMA DE LA AUDIENCIA.....	66
2.6.8. DIAGRAMA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN.....	68
2.6.9. DIAGRAMA DE PRISIÓN PREVENTIVA.....	68
2.6.10. DIAGRAMA DE SUJETOS PROCESALES.....	69
CAPITULO III.....	70
3.1. ANÁLISIS DE LAS ESTADÍSTICAS OFICIALES POR HOMICIDIOS CON ARMAS DE FUEGO EN ECUADOR.....	71
3.2. ENTREVISTAS A ACTORES CLAVES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO.....	74
3.3. TRIANGULACIÓN DE LAS ENTREVISTAS.....	76
3.4. ANÁLISIS DE LA TRIANGULACIÓN DE LAS ENTREVISTAS, EN FUNCIÓN DEL CRITERIO DE LOS ENTREVISTADOS.....	84
CONCLUSIONES.....	86
RECOMENDACIONES.....	87
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	88

RESUMEN

Este presente trabajo de investigación tuvo como objetivo principal analizar la aplicación o no aplicación o la falta de medidas cautelares alternativas por tenencia y porte de armas de fuego en el derecho procesal penal de nuestro país; determinándose como objetivos específicos la identificación y bases teóricas y doctrinales para la aplicación de medidas cautelares de la prisión preventiva por tenencia y porte de armas de fuego, concomitante el poder determinar el verdadero flujo del procesamiento penal que se adopta en nuestro sistema judicial para el delito de tenencia y porte de armas; se determinaron de igual manera los efectos y consecuencias jurídicas en la aplicación de la medida cautelar alternativa de la prisión preventiva por tenencia y porte de arma de fuego. Esta investigación se enmarca en un enfoque cuantitativo de tipo descriptivo, igualmente se enfocó en un análisis muy profundo de la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar alternativa por la tenencia y porte de armas de fuego en nuestro país, en función de su aplicación en el proceso penal ecuatoriano, se realizó una interpretación crítica a la conceptualización y aplicación de las medidas cautelares alternativas, conforme al análisis documental de la doctrina, normas y jurisprudencia. Concluyéndose que existe la necesidad de actualizar el marco jurídico vigente, el fortalecimiento y capacitación de los actores que representan a la Fiscalía y a los entes de control como la Policía Nacional y debido al escaso registro histórico de jurisprudencia por parte del juzgador se hace necesario se vea la pertinencia de recomendar el accionar más profundo por parte de estos.

Palabras claves: Armas de fuego, medidas cautelares, prisión preventiva, Fiscalía General del Estado, Proceso Penal.

ABSTRACT

The main objective of this research work was to analyze the application or non-application or the lack of alternative precautionary measures for possession and carrying of firearms in the criminal procedural law of our country; determining as specific objectives the identification and theoretical and doctrinal bases for the application of precautionary measures of preventive detention for possession and carrying of firearms, concomitantly being able to determine the true flow of criminal prosecution that is adopted in our judicial system for the crime possession and carrying of weapons; the legal effects and consequences were determined in the same way in the application of the alternative precautionary measure of preventive detention for possession and carrying of a firearm. This research is part of a descriptive quantitative approach, it also focused on a very deep analysis of the application of preventive detention as an alternative precautionary measure for the possession and carrying of fireworks in our country, based on its application in the Ecuadorian criminal process, a critical interpretation was made of the conceptualization and application of alternative precautionary measures, according to the documentary analysis of the doctrine, norms and jurisprudence. Concluding that there is a need to update the current legal framework, the strengthening and training of the actors that represent the Prosecutor's Office and the control entities such as the National Police and due to the scarce historical record of jurisprudence by the judge, it is necessary to see the relevance of recommending the deepest action by them.

Keywords: Firearms, precautionary measures, preventive detention, State Attorney General's Office, Criminal Process.

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, la existencia de una norma jurídica general sobre el porte y tenencia de armas de fuego, y su escasa actualización y/o reglamentación para la aplicación en procesos jurídicos, lleva a que la percepción e índices de inseguridad por la tenencia ilegal de porte de armas de fuego, lleve a una situación de una sociedad insegura e inestable.

Por otra parte, el derecho que le asiste a todo ciudadano de que se mantenga el estatus de inocencia, mientras se prueba lo contrario, hace que la práctica jurídica en los procesos judiciales por este tema sobre las Medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva por tenencia y porte de armas de fuego, sean muy vagos y llenos de vacíos en contenidos jurídicos para poder sustentar cada caso en particular.

Para cumplir con este fin el Estado a través de las diferentes instituciones se encargan de elaborar políticas públicas y legislativas, que son interpretadas y ejecutadas por operadores de justicia y estos preceptos, a su vez, al tener libertad de interpretación llegan a ser mal apreciados, evidenciado ello en sus resoluciones. Además, al referirse específicamente a delitos por tenencia y porte de armas de fuego, en la ley de la materia, que corresponde al Código Orgánico Integral Penal (2014), que entró en vigor el 10 de agosto de 2014, el cual basa sus fundamentos en la Constitución de la República del Ecuador, tipifica que la medida cautelar de privación de libertad es de *última ratio*, considerando que dicha medida cautelar suele ser utilizada y aplicada como regla general.

El delito por tenencia y porte de armas de fuego, tipificado en el artículo 360 del COIP (2014), debe reunir elementos constitutivos y verbos rectores, creando de este modo un nexo causal el cual es conducente para que los operadores de justicia sancionen la comisión del delito antes mencionado, en este sentido, la normativa ecuatoriana presenta más de una definición de armas de fuego, sin embargo, no cuenta con una clara y específica determinación de los requisitos que deben reunir un arma de fuego para la aplicación del delito de tenencia y porte de armas, en vista que para considerar un objeto como arma de fuego debe cumplir con características específicas, caso contrario si no cumple con estas peculiaridades la medida cautelar de prisión preventiva no estará bien aplicada y sería errónea dando como consecuencia, entre otra, que exista asinamiento en los centros de retención provisional.

Adicionalmente, el desarrollo de normas jurídicas en países vecinos y hermanos, como el caso de Chile, cuyo Congreso Nacional aprobó las Leyes N° 17.798, sobre

control de armas y 20.813, reformas sobre control de armas. Ley marco de armas de fuego munición y materiales relacionados (2006), hace que los procesos judiciales sobre este tema en específico tengan otro nivel de proceso judicial y en consecuencia se percibe en los conglomerados sociales mejores niveles de seguridad ciudadana.

Dentro de la presente investigación se aplica el enfoque cualitativo en cuanto se va a reunir información sobre el problema, según Sampieri, Collado & Baptista (2014), quienes mencionan que el enfoque cualitativo, “utiliza la recolección de datos sin mención numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación” (pág. 18).

De esta manera, el tipo de investigación utilizada fue la descriptiva debido a que se va a interpretar la información según se presenta en una situación de espacio y de tiempo dado.

La metodología que se usó en el marco metodológico fue un enfoque mixto cualitativo y cuantitativo, en cuanto se va a recolectar información a través de doctrina y entrevistas; con un tipo de investigación teórico – jurídico, debido a que se va a interpretar la información según su contexto y en este tipo de investigaciones lo que se busca es verificar la aplicación del derecho; en cuanto al método de la investigación se usó el método deductivo, adicionalmente de uso el método descriptivo ya que se podrá apreciar desde un ámbito social el problema a tratar.

Pregunta del problema

¿Cuál es la eficiencia de la aplicación de la prisión preventiva por tenencia y porte de armas de fuego?

Ideas a defender

Con los antecedentes planteados, el presente trabajo investigativo tiene por objetivo general, analizar la interpretación judicial de la medida cautelar de prisión preventiva en el delito de tenencia y porte de arma de fuego frente al derecho de libertad y presunción de inocencia. Este objetivo se logra cumplir con la sustanciación de tres objetivos específicos, el primero identificar los antecedentes, bases teóricas y doctrinales en la aplicación de medida cautelar de la prisión preventiva en tenencia y porte de armas de fuego en Ecuador. El segundo objetivo específico, determinar el procesamiento penal que se adopta en el Ecuador para el delito de tenencia y porte de armas. Y por último el

tercer objetivo específico, determinar los efectos y consecuencias jurídicas en aplicación la prisión preventiva en la tenencia y porte de arma de fuego frente al derecho de la libertad y presunción a la inocencia.

El proyecto de trabajo de titulación se estructura en tres capítulos: en el capítulo I, se desarrolla el marco teórico que contiene los temas planteados para el objetivo específico número 1, identificar los antecedentes y bases teóricas y doctrinales en la aplicación de medida cautelar de la prisión preventiva en tenencia y porte de armas de fuego en Ecuador. En el capítulo II, se desarrolla lo correspondiente al objetivo específico número 2 sobre determinar el procesamiento penal que se adopta en el Ecuador para el delito de tenencia y porte de armas. Y el capítulo III, determinar los efectos y consecuencias jurídicas en aplicación de la prisión preventiva en la tenencia y porte de arma de fuego frente al derecho de la libertad y presunción a la inocencia.

CAPÍTULO I

En el Capítulo I se desarrolló lo referente al objetivo específico número 1 en el cual manifiesta, identificar los antecedentes, bases teóricas y doctrinales en la aplicación de medidas cautelares en la prisión preventiva por tenencia y porte de armas de fuego en el Ecuador, de acuerdo con el objetivo número 1 se desarrolló el marco teórico, que contempla los antecedentes de la investigación, las bases teóricas y normativas de la investigación a través de una revisión documental.

MARCO TEÓRICO

1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

La revisión teórica comienza con la introducción de los antecedentes internacionales y nacionales de la investigación, en orden cronológico:

En el ámbito internacional, el autor Del Río Laberthe (2016), en su primer artículo menciona que: “un sistema cautelar personal que no se agote en la existencia de la prisión preventiva, sino que ofrezca distintas medidas útiles para el aseguramiento y desarrollo del proceso penal” (pág. 8).

En un segundo trabajo de Sánchez, Sobral & Seijo (2017) de la Sociedad Universitaria de Investigación en Psicología y Salud España titulado: “El error judicial en el uso de la prisión preventiva en el que menciona: “Personas en prisión que nunca llegan a ser condenadas, cuyo objetivo fue analizar la posible presencia de sesgos o heurísticos judiciales en la toma de decisiones” (pág. 1). Bajo un estudio analítico con un método cualitativo y cuantitativo para recolección de datos. Esta investigación contribuye al presente trabajo con el estudio de casos en los que se encuentra errores judiciales en el uso de la prisión preventiva.

Otra autora afirma lo siguiente:

En Chile, a la luz de la jurisprudencia, las cifras oficiales y las percepciones de los actores del sistema judicial, en el artículo Problemas de aplicación tras la reforma de la Ley N°20.813, se examina los principales nudos problemáticos de la Ley N°17.798, especialmente tras la reforma experimentada por la Ley N°20.813. Se

sostiene que, junto con lograr algunos de los efectos pretendidos, ha traído otros no deseados y desventajosos, principalmente a consecuencia de la alteración de reglas ordinarias de la penalidad, pero asimismo de la formulación y aplicación de los tipos penales. Respecto de lo primero, se observó una alta cifra de recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, un uso de la prisión preventiva como medida cautelar preferente, pero también, una elevación de los estándares probatorios. Al mismo tiempo, la actual formulación de ciertas infracciones y tipos penales ha traído como consecuencia un efecto criminógeno favorable a la comisión de otros delitos de la misma Ley N°17.798, presentándose también algunos vacíos legales que son eventualmente aprovechables para la comisión de delitos. (Villegas Díaz, pág. 12).

De los antecedentes investigativos presentados es necesario que el sistema judicial de nuestro país, debe mantener en constante actualización sus normas, reglamentos y su jurisprudencia, en la aplicación de sentencias por el porte y/o tenencia de armas de fuego; ya que los vacíos jurídicos existentes y la permanente y explosiva producción y oferta de armas de fuego ilegal o irregular existente, lleva a que los casos por tenencia y porte de armas de fuego en su gran mayoría permanezcan en la impunidad y/o sus procesos se encuentren dilatados; lo que conduce a esa permanente percepción de incremento de la inseguridad ciudadana, y por ende en la falta de credibilidad de la Función Judicial.

En el ámbito nacional, un tercer trabajo de Montalvan (2014), de la Universidad Central del Ecuador se denomina “Problemas de la valoración de riesgos y supervisión de la prisión preventiva en el procedimiento penal ecuatoriano” se trata de una exploración factible en el que se mencionan análisis del principio de presunción de inocencia con sus respectivas normas constitucionales e internacionales y su relación con la prisión preventiva; este trabajo aporta un estudio doctrinal sobre las diferencias entre prisión preventiva y la pena privativa de la libertad, términos claves para poder desarrollar el trabajo.

Un cuarto trabajo se realiza en el mismo año con autoría de Farez (2014) de la Universidad Nacional de Loja, titulado “Porte de armas sin munición o descompuestas. ¿Delito de peligro abstracto o una conducta atípica penalizada?” la investigación se enmarco en un proyecto factible ya que aporta una propuesta de reforma que vaya en conjunto con la Constitución y los Derechos humanos, para establecer leyes concretas que ayuden a la personas, el trabajo se relaciona con la investigación en curso debido a que aporta con un análisis de los delitos de peligro específicamente en los abstractos, redacta sobre el arma de fuego que al estar sin municiones no es un peligro concreto necesario para ser un delito.

Un quinto trabajo se encuentra redactado por Castro (2017), de la Universidad de Guayaquil quien realizó un “Análisis de la sustitución de la pena privativa de libertad en los delitos de tenencia y porte de armas” esta investigación se relaciona con el trabajo debido a que busca una solución al problema que existe en el ámbito penal, con la sustitución de la pena privativa de libertad en los delitos de tenencia y porte de armas enmarcada en la legislación ecuatoriana y contemplando el Código Orgánico Integral Penal, el estudio también muestra una comparación con otras legislaciones con temas similares al que se está analizando .

Un sexto trabajo del Autor Mariño (2018), de la Universidad de San Francisco de Quito, que lleva por título “El problema del arma de fuego en el tipo penal de tenencia y porte de armas: definición legal de arma de fuego en el tipo penal”, trata de un estudio especial, en el cual se explica el concepto de arma de fuego y el uso en un delito determinado para que los términos puedan ser bien utilizados en el ámbito penal, Mariño (2018), también menciona cuales son las condiciones que debe cumplir un arma de fuego para aplicarse en un delito específico, otro aspecto importante que aporta el estudio es sobre el derecho penal o denominado *ultima ratio*, debido a que el derecho penal debe ser aplicado como última estancia si ya no existiese otras alternativas menos gravosas, las cuales se tratara de explicar en el presente trabajo de investigación.

Un séptimo trabajo corresponde al autor Vásquez (2020), de la Universidad Andina Simón Bolívar quien realiza: “Argumentación de las sentencias de tribunales de garantías penales en el Ecuador” en este trabajo se manejaron diferentes teorías como la de la argumentación jurídica que hoy en día son los criterios de motivación,

de igual forma se maneja la teoría del delito, que para el trabajo que se realizara contribuye como herramientas útiles para la elaboración de sentencias motivadas.

1.2. BASES TEÓRICAS

1.2.1. MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares son actos procesales por medio de los cuales se busca asegurar que el demandado al hablar de materia civil o procesado en el caso de materia penal, cumpla con el mandato constante en la sentencia o resolución, de ésta manera, queda resguardada la obligación demandada en el proceso.

El doctrinario argentino, Botos (1994) define a la medida cautelar como:

Aquella que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través del proceso en el que se dicta la providencia cautelar, pierda su actualidad o eficacia durante el tiempo que transcurra entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. (pág. 413).

Según Viera (2010) menciona que: “Por medidas de seguridad o cautelares entendemos aquellas que adoptan los órganos jurisdiccionales para asegurar la eficacia del proceso, m precaucion de los peligros derivados de la tardanza con que poee imposición del derecho, deben cumplir sus cometidos principales”. (pág. 13).

Por su parte Torrealba (2009), señala:

La finalidad de éstas es garantizar la ejecución de las decisiones judiciales, mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos que corresponde dilucidar en el proceso. Apuntan pues, a evitar que las sentencias se hagan ilusorias, a conservar la igualdad procesal mediante el mantenimiento de las situaciones existentes al inicio del proceso y a impedir cualquier circunstancia que pueda alterar las mismas. También se destinan, a anticipar, provisoriamente, la realización del fallo de fondo. (pág. 60).

En relación con lo citado, es fundamental tener en claro la existencia de una avenencia de criterios referente de lo que es una medida cautelar, entendiéndose como una disposición judicial tendiente a proteger un derecho, bienes, personas etc., durante el desarrollo del proceso, con la finalidad de que al término de un proceso, lo juzgado pueda cumplirse cabalmente, pese al tiempo que tome un proceso llegar a etapa de ejecución, de tal manera que la parte obligada no se le permita comerciar u ocultar sus bienes, o en su momento, darse a la fuga, produciendo que el cumplimiento de la sentencia se torne imposible de cumplir.

Para concluir sobre las medidas cautelares, se concuerda con el criterio del doctrinario Torrealba, es tacito que para garantizar la aplicación de las decisiones del juzgador como conclusión del debido proceso, se hace necesario la aplicación proporcional del uso de garantías inmuebles, las mismas que tienen como finalidad la conservación o aseguramiento de los derechos.

1.2.2. Reglas Generales y Medidas Cautelares

Según la Autora Vivanco (2014) en su artículo sobre las medidas cautelares referente al Código Orgánico Integral Penal, menciona:

La técnica legislativa en materia penal no es específica, para así evitar que se asocien temas diferentes bajo la evasiva de establecer disposiciones comunes. Lamentablemente esto es lo que ocurre con los artículos 519 y 520 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el que se especifica reglas generales tanto para las medidas cautelares como para las medidas de protección, como si las mismas tuvieran finalidades y formas similares de aplicación.

Conocemos que las medidas cautelares están destinadas a cumplir ciertos fines procesales y en función de ello, los números 2 y 3 del artículo 519 se adecuan a esta clase de supuestos procesales:

- Garantizar la presencia de la persona procesada; y

- Evitar que se destruya u obstaculice la prueba.

De otro lado están los fines que pueden considerarse penales y victimológicos:

- Proteger los derechos de la víctima y demás participantes en el proceso penal; y
- Garantizar la reparación integral a las víctimas.

Está visto, que el proceso penal, conforme se lo concebirá en adelante, permitirá la participación directa del procesado o sospechoso; siendo una de las novedades más innovadoras la inclusión de la víctima en el proceso. Aquel patrimonio de la violencia estatal y de apropiación del conflicto por parte del Estado en el que la víctima simplemente se convierte en un testigo que puede ser hasta constreñida a declarar para contribuir a los fines de la acusación, cambiará ante la proposición de una víctima visibilizada, escuchada, participativa, es decir, incorporada a la investigación y al proceso como protagonista, en adelante deberá contarse con su consentimiento y se deberá velar por su reparación integral; pero también la víctima podría ser instrumentalizada.

Si lo analizamos desde la óptica procesal, los fines relacionados con los derechos de la víctima, que están pensados como una necesidad de protección, generan el riesgo de despertar el argumento irresoluto de que las medidas cautelares deben dictarse en función de estos dos últimos presupuestos.

Empero el artículo 77, numeral 1, de la Constitución de la República prevé que hay dos presupuestos por los que cabe la medida cautelar de prisión preventiva:

1. Garantizar la comparecencia en el proceso; y,

2. Asegurar el cumplimiento de la pena.

Como se prevé de la descripción que realiza esta autora, la normativa legal ecuatoriana realiza una descripción no aplicable con la exactitud adecuada a los casos que se encuentran instrumentados en procesos judiciales sobre la criminalización de los sujetos en casos de tenencia y porte de armas de fuego, por lo que se hace muy necesario que se implementen reglamentaciones más específicas y a detalle a fin de que los jueces llamados a dictar sentencias y/o medidas cautelares tengan los suficientes instrumentos jurídicos para la aplicación en estos casos procesales.

1.2.2.1. Medidas cautelares personales

Cuando se habla de medidas cautelares personales, se refiere a que se garantiza la comparecencia del acusado al juicio, y de esta manera prohibir, que se obstaculice las investigaciones para descubrir la verdad y evitar que el acusado acose o intervenga sobre la víctima y pueda provocarle más daños, según Campuéz (2015) acota:

“Estas medidas imponen limitaciones del derecho a la libertad personal reconocida en el ordenamiento jurídico, para asegurar la comparecencia del procesado al Juicio, de esta manera no evada la sanción por el cometimiento de un hecho delictivo de acción pública”. (pág. 39).

Resaltando lo mencionado por el autor, las medidas cautelares personales se refieren a los impedimentos o restricciones que se le coloca al procesado en cuanto a su libertad, para que este no incumpla la sanción y de esta manera incurra a cometer otra falta al tratar de evadir las medidas dispuestas. Entre las medidas de tipo personal, se encuentran: Prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe, prisión preventiva. Referente a materia penal explícita en el COIP (2014), se agregó varias medidas cautelares de tipo personal según lo determina en el artículo 522, entre las cuales figuran: arresto domiciliario, uso de dispositivo de vigilancia electrónica y detención, para efectos de estudio en la presente investigación científica me fundamento en la transcripción textual del COIP (2014), Artículo 522:

- Prohibición de ausentarse del país.

- Obligación de presentación periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que se designe.
- Arresto domiciliario
- Dispositivo de vigilancia electrónica
- Detención
- Prisión preventiva

En función a lo dispuesto en el COIP, y bajo el análisis de aplicación de estas medidas por el juzgador, el razonamiento lógico es que, de acuerdo con las 6 medidas cautelares especificadas, y los Artículos subsiguientes de descripción de las mismas, se podría considerar lo siguiente:

El COIP según lo establece en el artículo 523 como primera medida cautelar personal la prohibición de ausentarse del país. A petición de Fiscalía, el juzgador impondrá esta medida a la persona procesada, restringiendo su salida del territorio ecuatoriano. Esta medida se hace efectiva mediante resolución judicial, misma que es notificada y registrada en el sistema de las autoridades de migración del Ecuador. Una vez culminado el proceso y de darse una sentencia ratificatoria de inocencia, esta medida será suprimida por medio de un oficio, esta aplicación debería de ser tácita, en las medidas alternativas por tenencia y posesión de armas de fuego, ya que es, la primera garantía de control efectivo en contra del agresor y para salvaguarda de la víctima.

El COIP define la segunda medida cautelar personal en el artículo 524, la obligación del procesado a presentarse periódicamente ya sea ante el juzgador o ante la autoridad que designe. De ser el caso, un juicio directo el procesado deberá presentarse durante los veinte días que dura la investigación, de llegar a suspenderse la audiencia de juzgamiento, el procesado deberá continuar con el cumplimiento de la medida durante el lapso que lleve resolver la causa. De no ser cumplida la disposición, la medida alternativa se suprime y se dispone la prisión inmediata, estas acciones, dispuestas ya en el COIP son para consideración tácita, del juzgador y fortalecen el hecho de precautelar a la víctima y que el procesado esté

de manera permanente y obligatoria vinculado a la acción procesal.

El arresto domiciliario es tercera medida cautelar establecida en el artículo 525 del COIP, ésta consiste en el aislamiento precautorio del procesado en su domicilio. Esta medida va a la par y de manera obligatoria con el dispositivo de vigilancia electrónica, puesto que, la vigilancia policial al procesado puede ser ordenada de modo periódico o permanente y será controlada por el juez que dictó la medida. Para lograr el otorgamiento de esta medida se debe contar con toda la información debidamente comprobado del procesado y su domicilio, a esta acción se la entiende como arraigo domiciliario.

La cuarta medida cautelar al ser un complemento al arresto domiciliario se establece en el mismo artículo, el cual es, el dispositivo de vigilancia electrónica, este se realiza mediante un grillete electrónico el cual se coloca en una de las extremidades del procesado con el fin de mantener un seguimiento continuo de su ubicación. De esta manera, si llegara a violar las disposiciones de esta medida el procesado podrá ser ubicado y aprehendido para garantizar su comparecencia a juicio, estas son acciones y/o herramientas jurídicas que en función a la petición realizada a la Fiscalía son de aplicación normal por parte del juzgador.

La quinta medida cautelar establecida por el COIP en el artículo 530, es la detención con fines investigativos, no se la toma como una medida para asegurar la comparecencia del procesado a juicio, sino como un medio para garantizar una investigación, esta medida se provee cuando se solicita la comparecencia de una persona a rendir su versión de los hechos denunciados por una supuesta participación en el ilícito penal y esta no asista voluntariamente al llamado de la fiscalía. La medida es dictada mediante una boleta de detención la cual debe cumplir con 3 requisitos: motivación de la detención, el lugar y la fecha que se la expide y la firma del juzgador competente, la misma, no podrá exceder un tiempo de veinticuatro horas, en caso de su vencimiento de la fecha de emisión, se convertirá en una detención arbitraria.

Finalmente, la sexta medida cautelar personal establecida en el artículo 534 del COIP, es la prisión preventiva, al igual que las otras medidas cautelares su finalidad es garantizar la comparecencia del procesado a juicio en su contra. Se solicita por parte de Fiscalía, de ser aceptada la petición, el juzgador ordenara de manera fundamentada la prisión preventiva, cabe señalar que esta medida es de *ultima ratio*, solo se resolverá si la o el procesado haya

incumplido una medida alternativa a prisión preventiva, o no existan las garantías suficientes que el procesado comparecerá a juicio.

Ante la falta de jurisprudencia evidenciada en el sistema judicial, tal como sucede en otros sistemas judiciales, se hace necesario que los jueces de competencia puedan considerar otro tipo de medidas cautelares sin que afecten los derechos y/o la integridad del procesado; en otros sistemas judiciales se prevén la aplicación de fianza monetaria, y las garantías en bienes inmobiliarios; o en su defecto dependiendo la naturaleza del caso, el juzgador podría considerar el congelamiento y la inmovilización monetaria en el Sistema Financiero Nacional.

1.2.2.2. Medidas cautelares reales

Las medidas de carácter reales se refieren las que recaen sobre bienes inmuebles o patrimoniales, de esta manera se garantiza los derechos a ser indemnizados a quienes son víctimas del delito, siempre y cuando exista una insolvencia del procesado, el autor Vaca (2009) define:

En general las medidas cautelares reales deben adoptarse sobre bienes que representen valores suficientes para garantizar las obligaciones que ya hemos puntualizado en forma reiterada. No habiendo norma expresa como es en el caso de la caución, los valores a garantizarse tienen que ser determinados por el juez de la causa con equidad, es decir, siguiendo los dictados de su conciencia, con moderación en cuanto a la apreciación de las cosas; y deben constar en el auto que ordene la respectiva medida. (pág. 112).

Con respecto al autor Vaca las medidas cautelares reales se refieren a poner un precio a los bienes de la persona procesada para de esta manera asegurar la reparación integrar a la víctima y compensarla por los daños causados.

Dentro de las medidas cautelares reales, se ubican:

- **El secuestro**

Se refiere a secuestrar bienes o patrimonios para preservarlos a favor de una víctima para de

esta manera asegurar que la persona perjudicada reciba su indemnización o pago por los daños que causó el acusado.

Se Define como el secuestro a la medida cautelar de desamparamiento provisional de bienes del deudor o del imputado hasta tanto recaiga resolución patrimonial sobre ellos para asegurar la eficacia del embargo y el efectivo resultado de la pretensión. Producido el acto del retiro, éstos quedan en manos de un tercero llamado depositario judicial. (García, 2002, pág. 34).

- **La retención**

Para el autor García (2002): “La retención constituye la reserva que hace el órgano jurisdiccional para impedir la movilización de los bienes que pueden ser materia del proceso o que pueden éstos afianzar la pretensión procesal” (pág. 34). Es una provisión que declara el juez para de este modo evitar que los bienes que forman parte de un proceso puedan ser movidos o transferidos a otro lugar.

- **La prohibición de enajenar**

Se puede explicar esta acción como la prohibición que tiene el acusado de poder vender o traspasar sus bienes a un tercero, así:

La prohibición de enajenar es considerada como una medida cautelar real de relevante importancia puesto que garantiza la posibilidad de que el procesado no pueda vender o transferir sus bienes inmuebles a terceros, con la finalidad de que cumpla con una obligación que tiene con otra persona, el cual sería el resarcimiento del daño ocasionado a la víctima, en materia penal. (Campuez, 2015, pág. 46).

- **El allanamiento**

De acuerdo al autor Zavala (2011) detalla al allanamiento como “una actividad judicial, legítima, auxiliar e irrepetible, que tiene por finalidad, sea la de ejecutar las medidas cautelares de carácter personal, o real, sea la de obtener los objetos o documentos relacionados con la investigación y el procesamiento respectivos” (pág. 335). En este sentido, el allanamiento es la manera de salvaguardar o recopilar pruebas que ayuden al esclarecimiento de una investigación.

1.2.3. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación es primordial comprender cuál es el objetivo de las medidas cautelares en materia penal. Para lo cual, es elemental dar a entender el papel del Estado al momento de desempeñar acciones de limitación de los derechos de las personas o privación de libertad.

El derecho procesal ejecuta las medidas cautelares como dispositivos para garantizar en un proceso la comparecencia de las personas imputadas, con el fin de que no se den a la fuga, no arrementan contra las víctimas o provoquen daños consecuencia de estos, se provoque que el juicio pierda su naturaleza al descaminar la atención sobre su persona y tratar por cualquier medio de desvincularse del hecho.

Como menciona Sancho (2017): “El proceso penal debe ofrecer plenas garantías y, al mismo tiempo, ser rápido, para que no se ocasionen otros daños y para que el juicio se pueda realizar. Esto lo realiza a través de varios mecanismos como las medidas cautelares”. De este modo, la ley brinda la facultad al juez para cautelar la ejecución completa del proceso sin que exista una resolución viciada.

Además, Canelutti (2002), manifiesta: “El proceso que sirve de forma inmediata a la composición procesal de la litis pues su finalidad es la garantía del desarrollo o resultado de otro proceso del cual saldrá la composición definitiva” (pág. 270). Esta es un concepto científico de las medidas cautelares, el cual tiene como finalidad garantizar la presencia del procesado en todas la etapas del juicio hasta lograr obtener una resolución final.

Las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho, o para seguridad de personas, o satisfacción de necesidades urgentes; como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona o de los bienes y para hacer eficaces las sentencias de los jueces. (Podetti, 2009, pág. 14).

Es decir, que el sentido de las medidas cautelares es buscar siempre la eficacia del proceso,

es garantizar la presencia intacta de los bienes al momento del hecho o la presencia del procesado en el juicio.

Las medidas cautelares tienen cuatro características las cuales son:

La provisionalidad, la revocabilidad, la instrumentalidad, y la discrecionalidad. Justamente las medidas cautelares cuentan con los aspectos legales antes mencionados permitiendo al juzgador disponer de manera motivada ya sea a petición de parte o de oficio en el proceso. Por ende, la vida de una medida cautelar se extingue una vez cumplida su finalidad esto es en cuanto a la provisionalidad. Por su parte, la revocabilidad, se trata que en cualquier momento las medidas cautelares pueden ser dejadas sin efecto siempre que se justifique la petición. En cuanto a la instrumentalidad, no puede existir por sí sola, es decir, no es autónoma pues esta necesita de un proceso principal. Finalmente, las medidas cautelares son discrecionales, en cuanto el juzgador, pueda aceptar o no la petición de las medidas cautelares, del tal modo, puede ordenar una o varias medidas o su vez dictar una distinta a la solicitada. (Grillo, 2018, pág. 28).

1.2.4. APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO REGLA

La prisión preventiva es una retención legal de libertad la cual se impone sobre una persona como una medida de precaución, según Kostenwein (2017), “la PP consiste en la privación de la libertad llevada a cabo antes de la existencia de una sentencia firme –efectuado por un Juez o Tribunal competente– contra una o más personas imputadas por la comisión de un delito” (pág. 944). Por lo tanto, la finalidad de esta medida es garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, eventualmente su juzgamiento y cumplimiento de la pena de hallarse culpable.

El autor Viteri (2010), define a la prisión preventiva como: “Un acto procesal de carácter cautelar, provisional y preventivo, que emana del órgano jurisdiccional penal y que surge en razón de un proceso; y frente al proceso, cuando se cumplen los presupuestos de carácter

subjetivos y objetivos” (pág. 53). Lo que menciona Viteri, se dictar la prisión preventiva siempre que se cumplan todos los requisitos solicitados por la ley; a pesar de ello, al no existir una limitación para que las condiciones se cumplan, al ser ordenada limita el derecho a la libertad y a su vez atenta contra el principio de inocencia de las personas siendo este sometido a una detención sin previa sentencia. Por tal razón, existe desaprobación por algunos, pues la miran como una violación a los derechos de las personas procesadas, por otra parte, algunos la aprueban como el mejor medio de coerción en contra de un posible delincuente.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), manifestó:

La naturaleza excepcional de la aplicación de la prisión preventiva, de acuerdo con criterios de necesidad y proporcionalidad, es un elemento que necesariamente debe estar presente en toda política criminal que tome en consideración los estándares del Sistema Interamericano. Así, la Convención Americana, establece un orden jurídico según el cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario (artículo 7.3); y, toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio (artículo 7.5). Igualmente, la Declaración Americana dispone que [...] todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a [...] ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad (Art. XXV). Es decir, 17 el estar en libertad mientras dure el proceso penal, es un derecho del acusado, y como tal sólo puede ser restringido de manera excepcional y con estricto apego a las normas establecidas en los instrumentos internacionales que lo establecen. No se trata pues de una prerrogativa o un beneficio, sino de un derecho establecido para proteger bienes jurídicos tan fundamentales como la libertad, e incluso, la integridad personal. (Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, pág. 7).

Como menciona la CIDH la libertad del procesado mientras perdure el proceso penal, es un derecho que consagra la Constitución, además, brinda protección a los derechos tales como la libertad y la integridad personal, dicho de otra manera, la medida cautelar de la prisión preventiva no debe ser aplicada de manera general como se realiza en los juzgados del Ecuador y más aún dentro del procedimiento directo, al contrario, debe ser dictada como la excepción o último recurso a la regla previsto en la normativa penal, puesto que; así está determinado en los tratados internacionales y en la norma suprema ecuatoriana. Al emplear la prisión preventiva como regla general, genera disparidad entre el fiscal y el procesado al momento de preparar la defensa para la audiencia de juicio.

La Corte Nacional de Justicia (2021) señala:

En la obscuridad del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, han provocado que se dicte la prisión preventiva de manera arbitraria y generalizada, sin tener en cuenta su carácter de excepcionalidad, ni se consideren adecuadamente los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, elementos básicos a tener en cuenta al momento de decidir sobre la concesión o no de esta forma de privación de libertad. Este excesivo uso de la prisión preventiva, sumado a otros aspectos, ha provocado hacinamiento y crisis en el sistema carcelario y, como ya ha quedado dicho, la consiguiente violación de los derechos humanos de las personas procesadas. (RESOLUCIÓN No. 14-2021, pág. 7).

La resolución menciona una oscuridad en la finalidad y requisitos del artículo 534 del COIP al momento de establecer la prisión preventiva, estos no son claros, por esta razón la medida cautelar no atiende como una excepción sino como regla por parte de los jueces al momento de aplicarla, por tal razón, al no existir la consideración adecuada de los principios y elementos básicos, se puede entender a la prisión preventiva como una pena anticipada sin tener la seguridad si el procesado es culpable del cometimiento del delito, de tal manera, a pesar que existen medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, mismas que pueden asegurar la comparecencia del procesado al juicio. Los efectos de esta mala aplicación se manifiestan en muchos centros de rehabilitación social al existir hacinamiento, al igual, que

dichos centros provisionales no cuentan con la infraestructura ni la atención apta para poder garantizar una estadía sin trastornos dentro ellas.

1.2.5. DEFINICIÓN DE TENENCIA Y PORTE

Cuando se habla de tenencia se refiere a tener un la posesión de algo o la propiedad de un objeto a su alcance y se lo puede controlar Bruce (2000) explica “El termino “tenencia” *tenure* proviene del feudalismo ingles. (...) La palabra “tenencia” se deriva del termino latino para “tener ” o “poseer”.

La tenencia según explica el autor se refiere a cuando un bien o cosa esta a disposicion de un individuo, mismo que puede manipular el objeto a su beneficio, en cuanto al tema de estudio de este trabajo de investigacion el cual es la tenencia de armas, la mayoría de individuos que tiene a su disposicion una de estas las utilizan para causar daños a tereceros y de este modo cometer delitos.

El porte significa que se está transportando o trasladando alguna cosa u objeto Cabanellas de Torres (1993) explica: El porte es un “porteo o conducción de una cosa”.

Referente al trabajo de investigación, se referiría a que una persona que traslade un arma consigo está cometiendo un porte de arma, lo que sin autorización y al darle mal uso a la misma se llega a convertir en un delito debido a que se está yendo en contra de la Ley.

Bien jurídico protegido. El concepto de bien jurídico es esencial para la dogmática penal, ya que en torno a su definición se organizan las diferentes figuras delictivas que, si bien se refieren a acciones u omisiones diferentes, su fin común es la protección de un bien determinado, que puede ser afectado por cualquiera de aquellas conductas delictivas; en síntesis, podemos decir que la finalidad del Derecho penal es la protección de los bienes jurídicos definidos en la ley penal.

1.2.6. ARMAS DE FUEGO

1.2.6.1. Concepto de arma

El arma es un instrumento que tiene como fin hacer daño a otra persona o animal para conseguir un propósito, ya sea como modo de defensa o ataque manifiesta:

Se determina como Arma a todo objeto cortante, punzante, contundente capaz de inferir lesiones; en este sentido, se puede colegir que la concepción de arma es muy amplia, dado que todos los elementos existentes en la naturaleza, de acuerdo a la

voluntad del actor, pueden convertirse en armas de así requerirlo, basta con que sea un instrumento u objeto capaz de aumentar el poder ofensivo del hombre. (Paredes, 2011, pág. 19).

Es decir, las armas han sido creadas con el propósito de ataque, pueden ser de diferentes estructuras, pero cumplen una sola función, crear un daño en otra persona o animal, claro que su uso depende de diferentes circunstancias a la que este sujeto al individuo.

1.2.6.2. Concepto de arma de fuego

La Organización de Estados Americanos (2011) define como arma de fuego:

Cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado (expelido) por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para el efecto, excepto las armas antiguas fabricadas antes del siglo XX o sus réplicas.

De manera adicional, expresa:

El arma de fuego es un conjunto de piezas mecánicas, que, funcionando en forma normal y armónica entre sí, resulta capaz de lanzar un cuerpo sólido o proyectil (cuerpo sólido en movimiento) a distancias, con fuerza y precisión que varían conforme; al tipo de arma, cartucho y proyectil de que se trate. Como elemento propulsor utiliza un compuesto químico denominado pólvora, que al deflagrar genera gran cantidad de gases y alta presión que al liberarse produce un estallido de gran potencia. (Mejía & Salgado, 2002, pág. 12).

La función principal de un arma de fuego bajo su detonación es de provocar heridas graves, inhabilitación de un sujeto o la muerte de aquella persona o animal que haya sido impactada con el proyectil detonado por la misma, aunque con el pasar de los años se han fabricado armas que no cumplen con esta función principal pero que si causan un fuerte impacto al atacado como es solo su inhabilitación física.

1.2.6.3. Partes básicas de un arma de fuego

Para poder entender de mejor manera como está compuesta un arma de fuego en el libro Balística y Pericia describe las siguientes partes del arma de fuego:

- a) Mecanismos de Disparo,
- b) Mecanismos de Cierre,
- c) El Cañón,
- d) Cuerpo o Armazón,
- e) Sistema de Alimentación,
- f) Mecanismos de Extracción,
- g) Las Miras
- h) Mecanismos de Seguridad,
- i) Guarniciones y Accesorios, no indispensables para el normal funcionamiento del arma de fuego. (Locles, 2000, pág. 18).

Para el autor son partes básicas que contiene un arma de fuego en general, debido a que existen distintos tamaños, alcances de limitaciones y también cuentan de una variedad de aditamentos. En este sentido para que un arma de fuego sea considerada como tal debe cumplir con ciertos elementos los cuales se describen anteriormente, al darse el caso de faltar uno de dichos elementos básicamente dejaría de considerarse un arma de fuego.

1.2.6.4. Clasificación de las armas de fuego

De manera generalizada y estandarizada, las armas de fuego de uso personal, a nivel internacional está establecida de acuerdo con el siguiente cuadro:

Tabla 1 Tipos de armas de fuego.

Nº	TIPO
1	Revolver
2	Pistola
3	Pistola Automática
4	Carabina
5	Carabina Recortada
6	Escopeta
7	Escopeta doble cañon
8	Rifle
9	Rifle Automático
10	Rifle Larga Distancia
11	Rifle con Mira Telescópica
12	Sub Ametralladora
13	Ametralladora

Fuente y Elaboración: Autor - 2022

Cabe recalcar que, de acuerdo con catálogos especializados sobre armas de fuego, estas varían en función del país, de los fabricantes y de los importadores y exportadores en naturaleza de las regulaciones internas de cada país y el tipo de munición y/o proyectil que utilizan.

1.3. BASES NORMATIVAS

El fundamento legal de la investigación se encuentra en los instrumentos y normativas jurídicas establecidos por la Institucionalidad Pública del Ecuador, de los Convenios Internacionales a las que nuestro País está suscrito y que son fundamento de esta investigación y estudio, a saber: La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” (1978); Constitución de la República del Ecuador (2008); Código Orgánico Integral Penal (2014) y Ley Marco de armas de fuego, munición y materiales relacionados (Parlamento Latinoamericano, 2006).

1.3.1. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El Ecuador pertenece a varios instrumentos jurídicos internacionales, los cuales, al ser suscritos y ratificados por el país, pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno, debido a aquello los tribunales de justicia se hallan obligados a aplicarlos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” entrada en vigor en 1978, la cual establece la garantía básica de derechos de los seres humanos se basa en la creación de condiciones básicas necesarias para su sustentación. En relación al derecho de libertad Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) señala en el Art. 7: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales” es importante enfatizar la práctica de la medida cautelar de prisión preventiva, la cual, es un punto esencial de estudio en el presente trabajo de investigación, esta medida cautelar de último recurso ha sido utilizada desmedidamente por parte de los operadores de justicia al ser ellos quienes resuelven aceptar, o declinar el petitorio realizado por fiscalía. En este punto, dentro del proceso penal el derecho a la libertad de las personas se ve vulnerado al interpretarse la prisión preventiva como la regla y no como la excepción, cuando desde un inicio, se puede aplicar las otras medidas cautelares.

En conformidad con el mismo cuerpo internacional:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad se menciona que, la presunción de inocencia son componentes fundamentales, una garantía inherente del ciudadano dentro de un Estado constitucional garantista de derechos”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978).

1.3.2. CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial 449 de 20-oct-2008, reconocida como la norma suprema, cuyo deber primordial es garantizar sin discriminación alguna el goce de los derechos.

En referencia, al tema de estudio del presente trabajo de investigación es esencial hacer hincapié al derecho de libertad de las personas, Constitución de la República del Ecuador (2008) Art. 66 reconoce: “que todas las personas nacen libres” es decir, la libertad es un derecho fundamental mismo que no puede ser arevado, teniendo en cuenta ciertas excepciones contempladas en la misma normativa legal. Si llegara a darse una de estas excepciones, en materia penal la prisión preventiva, la misma Constitución se encarga de proteger dichas garantías.

Una de las garantías que se encuentran protegidos por la Carta Magna del Ecuador se mencionan en el artículo 76, El derecho al debido proceso, en el numeral 7, el derecho a la

defensa, cuando se habla de derechos de protección.

Los derechos de protección nacen de la obligación que tienen los Estados de protegerlos, ya que este es el que cuida el orden público, entonces debe tutelarlos de manera efectiva. En cambio, los derechos de libertad son inherentes a todas las personas por el hecho de serlo, quien ejerce la titularidad frente al poder público. (Zavala E. J., 2011, pág. 177).

El autor se refiere a la obligación que tiene el Estado de proteger los derechos, a su vez realiza una comparación entre los derechos de la víctima y los derechos del procesado, con la finalidad de proteger los derechos de uno, se vulnera los derechos del otro.

1.3.3. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

En el Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento, con la última modificación del 17 de febrero del 2021, se establecen 77 nuevas infracciones y delitos tipificados que se pueden cometer con un arma de fuego. En el 2016 aparece un nuevo cambio en el que se establece tipificar las infracciones penales y se establece el juzgamiento de las personas y se fomenta la rehabilitación de las mismas que son sentenciadas, del mismo modo se establece la reparación integral de las víctimas, para que puedan reincorporarse a la sociedad. En cuanto refiere al delito de tenencia y porte de armas en el redacta:

En el artículo 519 prevee cuatro finalidades que tienen las medidas cautelares dentro del proceso penal:

- 1) 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; y,
- 4) Garantizar la reparación integral a las víctimas (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 176).

De esta manera, la normativa penal vigente define la necesidad de implementar las medidas cautelares para garantizar los derechos de las víctimas y que el proceso penal se cumpla a término, además considerar la aplicación de otro tipo de medidas complementarias que fortalezcan la prevención y evitar el uso indevido de armas.

Muy a pesar de las reformas sustanciales e importantes que ha tenido el COIP, y que están perfectamente establecidas, en los artículos, 519, 520 y subsiguientes, es necesario de sentar precedentes en jurisprudencia por parte de los juzgadores, siendo medidas ya necesarias ante los recurrentes casos de violencia por uso de armas de fuego, a fin de frenar los altos niveles de inseguridad existentes en el Ecuador y que día a día van en un aumento geométrico en relación a las estadísticas de años anteriores, referente a homicidios por uso de armas de fuego, tal como se aprecia en el siguiente gráfico:

Gráfico Nro. 1 Tasa de homicidio – Ecuador 1990 – 2009.

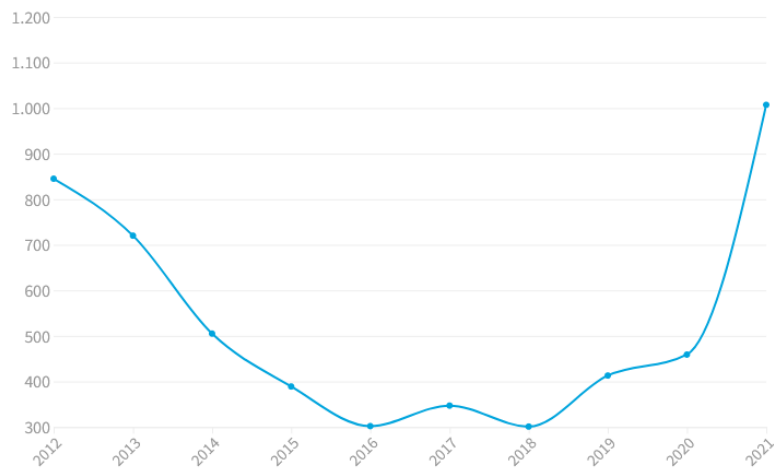


Fuente: Revista URVIO, tomado de (Carrión, 2011) y alertamerica.org

Gráfico Nro. 2 Tasa de homicidios – Ecuador 2011 – 2021.

CUADRO COMPARATIVO DE HOMICIDIOS POR ARMA DE FUEGO EN ECUADOR

AÑOS: 2011 - 2021



Fuente: Comando Conjunto FF.AA., Elaboración: Revista Primicias, Diagramación: Autor

En este sentido, Zavala (2004), indicó como finalidad de las medidas cautelares: “Controlar el cumplimiento de los fines inmediatos y mediatos del proceso penal para evitar los riesgos que pudieran presentarse si no se adoptara tales precauciones” (pág. 79).

Sin embargo, allí no se establecen los límites de las medidas cautelares y la manera que podrían afectar a la persona procesada sea privándola de su libertad o coartando su libre tránsito, esto queda a discreción del órgano jurisdiccional que puede imponer una o varias de las medidas establecidas en el artículo 522 de la ley. Es más, en la actualidad, la costumbre en el país por parte de los operadores de justicia es imponer la prisión preventiva para garantizar los referidos aspectos.

1.4. BASES JURISPRUDENCIALES

En cuanto a jurisprudencia se refiere a la labor que tienen los jueces o altas instancias para interpretar un caso o situación presentada y dar la mejor solución basándose en las leyes y doctrinas que están plasmadas en el Estado:

Es el arte bien difícil de aplicar el derecho al hecho, es decir, de poner la ley en acción, de restringir o extender su aplicación a las innumerables cuestiones surgidas en el choque de los intereses y en la variedad de las relaciones sociales, menciona a Clemente de Diego (Manzor, 2011, pág. 182).

En referencia a lo citado al tener los jueces e instancias la libertad de interpretar la ley muchos de ellos lo hacen de manera errónea los cuales son conocidos como los fallos, Manzor (2011), explica “La jurisprudencia en definitiva sería aquella norma contenida en el fallo de un juez o tribunal o en el conjunto de ellos”, para aclarar de mejor manera se tiene los siguientes casos Corte Suprema de Justicia:

1.4.1. CHAPARRO ÁLVAREZ Y LAPO ÍÑIGUEZ VS. ECUADOR

Los hechos del caso de Juan Carlos Chaparro Álvarez, de nacionalidad chilena, era dueño de una fábrica dedicada a la elaboración de hieleras para el transporte y exportación de distintos productos. Freddy Hernán Lapo Íñiguez, de nacionalidad ecuatoriana, era el gerente de dicha fábrica.

El 14 de noviembre de 1997, oficiales de la policía antinarcóticos incautaron en el Aeropuerto Simón Bolívar de la ciudad de Guayaquil un cargamento de pescado. En dicho cargamento fueron encontradas unas hieleras en las cuáles se detectó la presencia de clorhidrato de cocaína y heroína. El señor Chaparro fue considerado sospechoso de pertenecer a una organización internacional delincuenciales dedicada al tráfico internacional de narcóticos puesto que su fábrica se dedicaba a la elaboración de hieleras similares a las que se incautaron.

- Es así como al día siguiente se dispuso el allanamiento de la fábrica. Asimismo, se detuvieron a Juan Carlos Chaparro Álvarez y Freddy Hernán Lapo Íñiguez. Juan Carlos Chaparro Álvarez. Aún cuando no se encontraron drogas en la fábrica, ésta no fue devuelta hasta casi 5 años después.

1.4.2. CASO SANTIAGO LOPEZ

El Expediente de Casación 238, realizado en Quito el 24 de marzo de 2008 a las 09:30am, en la Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. En el cual se da a conocer que el señor Santiago Bolívar López Casanova es acusado de portar y usar un arma de fuego contra, Juan Licerio Muñoz Andrade, pero se realiza una sentencia absolutoria al no haberse demostrado ninguna de las causales del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. (Corte Suprema de Justicia, 2009).

En este caso la parte acusadora no tiene las pruebas suficientes, no se comprobó que el arma que llevaba el señor, era considerada un arma de fuego debido a que no se realizaron los estudios pertinentes en un laboratorio y solo fue un testimonio que no tenía un fundamento o en que comprobarse, mientras tanto el Tribunal Penal de Morona Santiago en su fallo ha aplicado correctamente los Art. 32 y 34 del Código Penal por considerar que el acusado es inimputable porque realizó el acto en estado de enfermedad, dado que adolece de una lesión cerebral que le ha originado "esquizofrenia paranoide persecutoria" según el informe del perito Dr. Luis Antonio Bravo Calle, designado legalmente por la Presidenta del Tribunal Penal (p. 78), habiendo el informante comparecido ante el Tribunal Penal y testimoniado bajo juramento sobre la veracidad del diagnóstico que aparece en su evaluación psicológica luego del reconocimiento efectuado al acusado, según aparece en el acta de la audiencia pública de juzgamiento (fojas 189) y la grabación magnetofónica que se acompaña.

En síntesis, el Tribunal Penal tampoco ha violado las normas legales de los Art. 252 y 312 del Código de Procedimiento Penal y más bien existiendo duda sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, con sujeción a la disposición. (Corte Suprema de Justicia, 2009, pág. 3; 4).

1.5. LEY MARCO DE ARMAS DE FUEGO, MUNICIÓN Y MATERIALES RELACIONADOS

El Parlamento Latinoamericano es un organismo regional, permanente y unicameral de carácter parlamentario, fundado en 1964, que promueve la integración de América Latina y el Caribe y el fortalecimiento de los Parlamentos miembros de 22 países de la región. Entre sus principios y propósitos se destacan la defensa de la democracia, la pluralidad política e ideológica, la condena a la amenaza y uso de la fuerza.

“A raíz de su carácter de miembro de la Coalición Latinoamericana para la Prevención de la Violencia Armada (CLAVE) y en consideración de la posibilidad de enriquecer la colaboración al PARLATINO con la experiencia práctica y jurídica

de todos los países de la región y con el intercambio con parlamentarios, Viva Rio invitó al Grupo de Trabajo de Legislación sobre Armas de CLAVE y al Foro Parlamentario sobre Armas Pequeñas y Ligeras al trabajo para la redacción del documento.

En Agosto de 2006, el Grupo de Trabajo sobre Legislación de CLAVE, representantes del Foro Parlamentario sobre Armas Pequeñas y Ligeras y asesores parlamentarios de diversos países, con el apoyo de SWEFOR y la Asamblea Nacional de Panamá diseñaron los lineamientos y avanzaron en el desarrollo del Proyecto de Ley Marco.

Esta etapa de trabajo culminó con la presentación del Proyecto de Ley Marco sobre Armas, Munición y Materiales Relacionados a la entonces Secretaria de Comisiones, Senadora Sonia M. Escudero y a la Diputada Paola Spátola, Presidente de la Comisión de Seguridad Ciudadana, Combate y Prevención al Narcotráfico, Terrorismo y Crimen Organizado del Parlamento Latinoamericano (PARLATINO).

Esta ley marco es fruto de un intenso y participativo trabajo auspiciado por el Parlatino, que generó para su elaboración y análisis, un ámbito de debate e intercambio de visiones que articuló el aporte de diversos parlamentarios comprometidos con estos temas, organizaciones de la sociedad civil y expertos en la materia, en pos de brindar a los Parlamentos latinoamericanos los fundamentos para la elaboración de nuevas leyes de combate al tráfico ilícito de armas, y al mal uso de esos productos letales, con el objetivo de hacer de América Latina una región pacífica y más segura para sus pueblos.” (Parlamento Latinoamericano, 2006).

El trabajo técnico legislativo que realizó el PARLATINO (Parlamento Latinoamericano), con la participación de legisladores de 22 países de America, constituye un gran avance y

aporte para los sistemas Judiciales de toda la Región en materia y herramientas procesales para aplicarse en temas muy específicos como es la tenencia y porte de armas, y cuyo objetivo fundamental es de que toda la Región se vea libre de zonas de violencia y de uso indebido de armas de fuego, en consecuencia busca la protección y amparo de la sociedad civil de nuestros países.

1.5.1. VIOLENCIA CON ARMAS DE FUEGO EN AMERICA LATINA

América Latina es la región que proporcionalmente más sufre de la violencia armada en el mundo.

La tasa anual de muertes ocasionadas mediante el empleo de armas de fuego, asciende a 15,5 por cada 100.000 habitantes; eso se compara por ejemplo Africa donde la misma tasa es de 7,5, y América del Norte con un 3,9. La violencia armada en América Latina tiene diversas y bien conocidas expresiones: femicidios, violencia juvenil, crimen organizado y conflictos cotidianos que se convierten en tiroteos. Los latinoamericanos están resolviendo sus conflictos con armas y la saturación de armas de fuego en la región – entre 40 a 65 millones – aumenta la letalidad y la gravedad de esa resolución violenta de conflictos.

Esta situación implica un desgaste incluso de la misma institucionalidad estatal de los países latinoamericanos. En primer lugar, los costos que conlleva la proliferación de armas de fuego pesan agudamente sobre el gasto público, el cual se canaliza para atender a muertos y heridos por el empleo de armas de fuego. (Parlamento Latinoamericano, 2006).

Es palpable, la realidad y expansión de la criminalidad que sucede día a día en las calles de nuestra sociedad, a tal extremo que para el año 2021, la tasa de criminalidad por homicidios a nivel mundial ubica a la ciudad de Guayaquil (Anexo 1) en el número 50 de las ciudades más violentas del planeta, lo que claramente reafirma el hecho que nuestro país, al igual que toda latinoamérica ha entrado en una suerte de desconocer la institucionalidad pública,

desconfiar en la justicia impartida por los entes competentes y asumir el hecho de hacer justicia por mano propia (uso de armas de fuego).

1.6 LEY DE FABRICACIÓN, IMPORTACION, EXPORTACIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y TENENCIA DE ARMAS, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y ACCESORIOS.

En nuestro país a pesar de que el marco jurídico inicial es muy antiguo, se expidió por parte del Consejo Supremo de Gobierno, una Ley original sobre armas, municiones y explosivos que rige esta temática a nivel nacional la misma que ha tenido varias reformas y concordancias hasta su última modificación que la efectúa la Asamblea Nacional el 09 de marzo del año 2009.

Esta normativa jurídica es una normativa legal que faculta a las distintas instancias públicas normar, controlar, supervisar, catalogar, judicializar y regular la acción de derecho sobre el uso de armas en el territorio nacional.

Las instituciones que se rigen supervisan, coordinan y ejercen justicia por la misma son: Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Ecuador, Fiscalía General del Estado y obviamente el Consejo de la Judicatura y su brazo ejecutor que es la Corte Nacional del Ecuador y sus respectivas instancias Subnacionales.

Por resolución del Gobierno nacional en funciones en el año 2010 se suscribe un Decreto ejecutivo, que transfiere la competencia de autorización para el Porte y Tenencia de armas de fuego, del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional del Ecuador, bajo acuerdo y coordinación de los ministerios involucrados (Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Gobierno).

CAPITULO II

En el Capítulo II se desarrolla lo concerniente al método para determinar el procesamiento penal que se adopta en el Ecuador para el delito de tenencia y porte de armas de fuego, para ello, estableceremos el o los mecanismos procedimentales en función de la normativa legal Internacional y Nacional, y los hechos que han sentado jurisprudencia en esta importante temática, a más de relevantes aportes doctrinarios a través de la revisión documental.

2. PROCESAMIENTO PENAL PARA EL DELITO DE TENENCIA Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO

2.1 DEFINICIÓN PROCESAMIENTO PENAL

El derecho al debido proceso constituye uno de los fundamentos del Derecho procesal moderno, en tanto medio para resolver los conflictos sociales que por su repercusión o consecuencias llega a la administración de justicia. Se trata de un derecho complejo que incluye a otros derechos más específicos, por un lado, y por otro un conjunto de garantías legales e institucionales que deben asegurar su cumplimiento por otro. Su carácter eminentemente procesal determina su ámbito de aplicación y las condiciones y circunstancias para hacerse efectivo. (Naranjo, Genaro, Aguilera, & Alida, 2017).

De esta investigación científica se deduce que la aplicación al procedimiento penal por el delito de porte y tenencia de armas de fuego está sustentada en las normas de derecho procesal y en las garantías establecidas en la Carta Magna del país, prevaleciendo los derechos de los sujetos imputados y evitando realizar violaciones al derecho en el debido proceso dentro del marco de un proceso judicial.

2.2 DEFINICIÓN DE DELITO POR TENENCIA Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO

Dentro de un sistema penal, considerado como la norma que establece los derechos y garantías de los asociados dentro de un estado, las que han sido creadas para

garantizar la convivencia de los individuos dentro de una sociedad, la cual demanda armonía, es decir, no solo ir en contra de todo hecho impune, sino se aquellos que presumen la inocencia del individuo, garantizando los derechos de las personas, siendo estas víctimas o sospechosos de haber cometido una infracción penal. Dentro del sistema penal las garantías y derechos no deben ser exageradamente sancionadoras, pues, se acabaría condenando a la persona inocente. Este sistema como medio de paz social combate la delincuencia, estableciendo normas por un lado y limitando la actuación del aparato punitivo del Estado por otro. La o el Juez es garante de los derechos de las partes en conflicto. El proceso se adecúa a los grados de complejidad de los casos. (Naranjo, Genaro, Aguilera, & Alida, 2017).

Esta definición de delito por porte y tenencia de armas de fuego es la expresión más fehaciente de la vivencia de un Estado de derecho aplicados en la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de corte garantista y expresiva de protección de los derechos de los ciudadanos que busca la coexistencia equitativa y justa en una sociedad normal; los juzgadores deberán de sustentar exhaustivamente la determinación de las sentencias en función a lo expresado en esta definición teórica y legal.

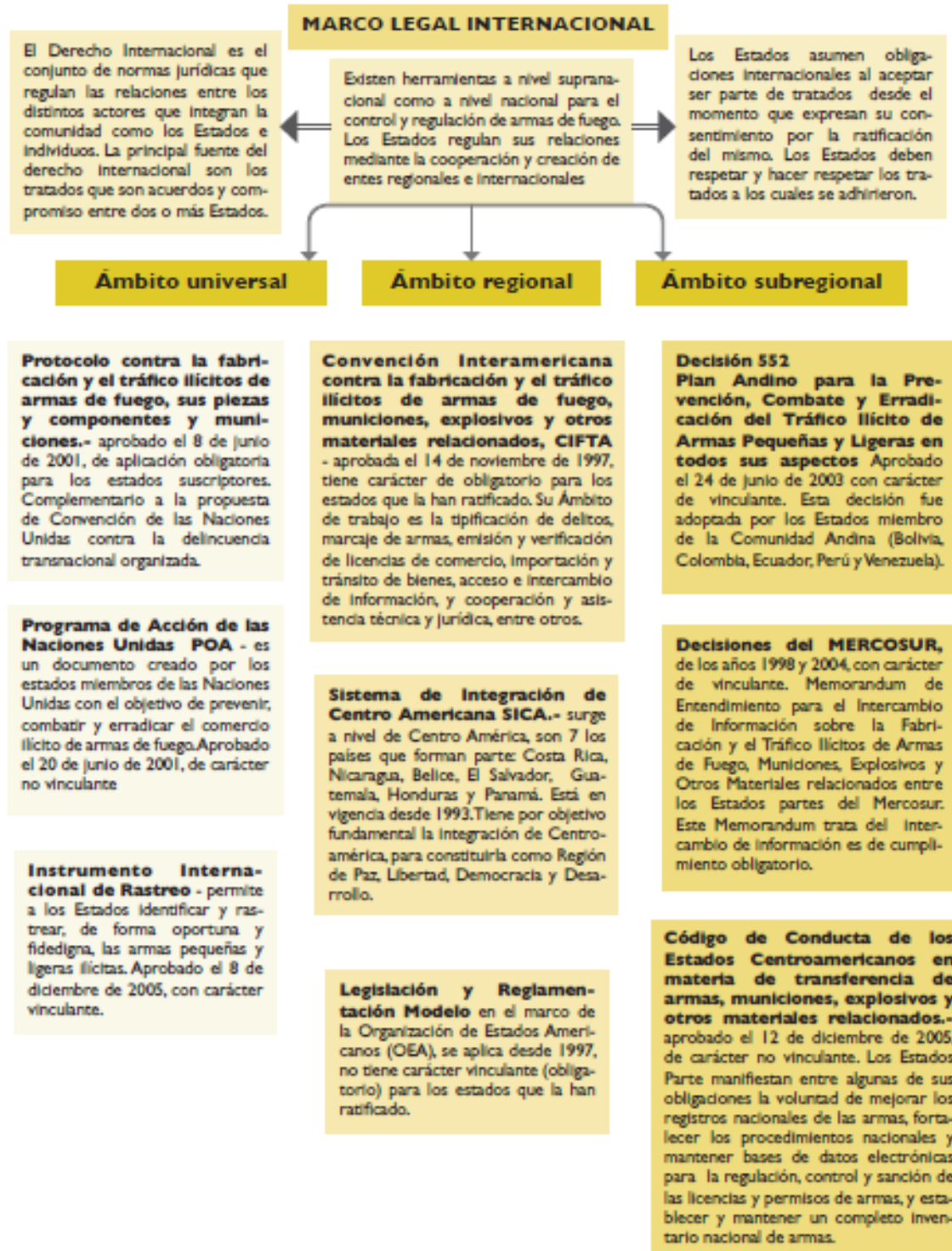
2.3 ANALISIS GENERAL DE LOS MARCOS LEGALES DE LA MATERIA A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL

Como fase preliminar previo el análisis técnico jurídico para aplicar el procesamiento penal por el delito de tenencia y porte de armas de fuego en el Ecuador, es necesario ambientarnos de manera integral a los marcos regulatorios Internacionales y Nacionales en el contexto del uso y tenencia de armas de fuego.

Es importante, el conocer las normativas Internacionales, tratados y sus regulaciones, de las cuales es suscriptor el Ecuador (dependiendo de la normativa, en algunos casos específicos sobre el uso, tenencia. Control y erradicación de armas de fuego, nuestro país no tiene vinculación sobre ciertas normativas específicas), sobre el trato y comercio internacional de armas de fuego, encaminado a la tenencia, control y erradicación del uso de armas de fuego;

el mismo que determina de manera muy objetiva el proceso que debería aplicarse en la jurisdiccionalidad interna de nuestro país, y que esta esquematizado y se encuentra detallado en el siguiente cuadro:

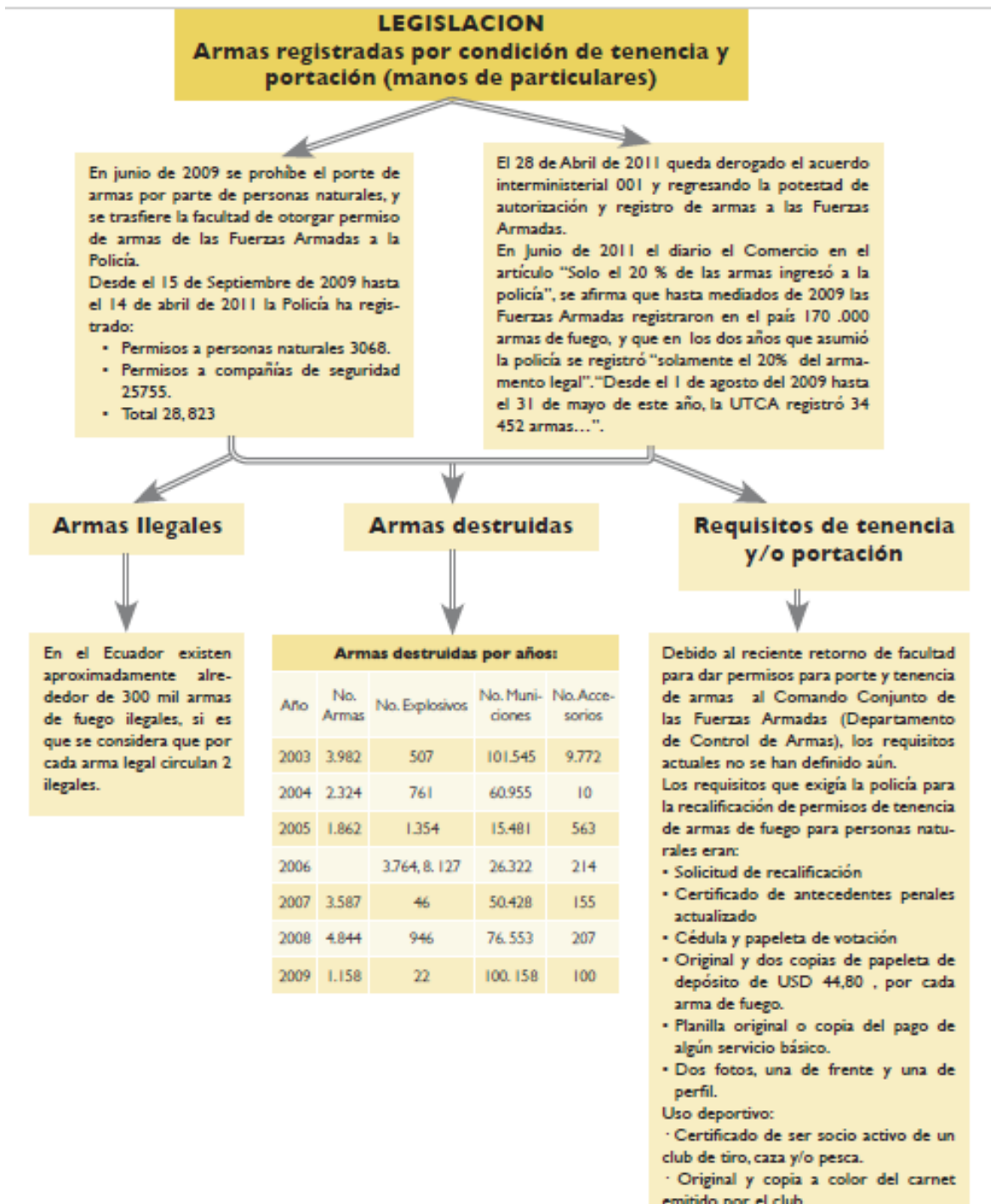
Mapa conceptual Nro. 1 Marco legal Internacional



Fuente: OEA, FLACSO, revista URVIO – nov/2011

Ahora bien, para conocer y realizar un procedimiento adecuado para un procesado por tenencia y porte de armas de fuego en el Ecuador, es muy necesario conocer y saber la realidad sobre la tenencia, uso, tráfico, porte, fabricación de armas de fuego en el país, tal como se detalla en el siguiente cuadro esquemático, que debería ser actualizado permanentemente y servir como referencia para los procesos por la Fiscalía y la Función Judicial.

Mapa conceptual Nro. 2 Tenencia y porte de armas en el Ecuador.



Fuente: OEA, FLACSO, revista URVIO – nov/2011

2.4 GARANTÍAS Y PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO

Ya entrando en materia específica de esta investigación científica, tenemos un marco de referencia muy importante a considerar en el procesamiento por la tenencia y porte de armas de fuego en el Ecuador.

2.4.1 GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO:

Dentro de un proceso judicial, para llegar a una sentencia en contra de un procesado por tenencia y porte de armas de fuego, es importante tener en cuenta sus derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, mismos que no pueden ser sobrepasadas por las autoridades que estén llevando el proceso, el procesamiento penal se encuentra plasmado en el Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, donde se manifiesta que el sentenciado debe tener un veredicto justo después de haber recolectado todas las pruebas y de haber sido escuchado ante un tribunal de justicia.

Según el Art 76.- 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:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
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.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
 - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
 - e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
 - f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
 - g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
 - h) 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. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 56).

Considerando la supremacía de leyes y lo conceptualizado en la Constitución de la República del Ecuador, toda norma de carácter inferior y/o leyes conexas e inherentes deberán considerar que en el proceso penal debe de prevalecer las garantías del individuo, siendo aplicable de forma equitativa tanto para la víctima, cuanto, para el imputado, hasta que el juzgador determine la sentencia a ejecutar.

2.4.2. PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO:

Desarrollo y explicación de los principios básicos del debido proceso:

1) Supremacía constitucional: - La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder

público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 191).

Es un principio que se encuentra reflejado en la Constitución de la República del Ecuador, el cual manifiesta que los jueces y juezas están obligados a emplear disposiciones constitucionales, que necesariamente no estén desarrolladas en prácticas jurídicas de carácter infra constitucional por lo tanto, se deben utilizar de manera directa las normas de la Constitución de la República del Ecuador y aquellas que se encuentren originadas en órganos internacionales de derechos humanos, teniendo en cuenta que estas últimas se deben aplicar cuando sean más propicias de las que se encuentran plasmadas en la Constitución de la República del Ecuador; en caso de la existencia de conflictos o interpretaciones entre normas de distintas jerarquías, las autoridades y funcionarios que están encargados de ejercer la administración de justicia, resolverán aplicando lo conceptuado en la norma jerárquica superior.

Concerniente al derecho del debido proceso penal y la presunción de inocencia del procesado, son de interés la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que en su artículo 11.2 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) “instituye que el imputado es inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad, siguiendo su debido proceso judicial con todas las garantías”.

2) Principio de sistema-medio de administración de justicia:

El Código Orgánico de la Función Judicial (2015), precisa como un medio de realización de justicia al sistema procesal; en el cual se debe aplicar las normas procesales que cumplan con los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, al emplearse estos

principios se formarán las garantías del debido proceso de manera efectiva.

3) Principio de celeridad: Según el Código de la Función Judicial (2015) “requiere que la dirección de justicia sea lo más rápida y adecuada, en lo que refiere a la tramitación, resolución de la causa y la en la aplicación y ejecución de lo decidido”.

4) Principio de tutela judicial efectiva de los derechos:

Este principio reclama que garantice la protección de derechos que se encuentran redactados en la Constitución, así como también en los órganos internacionales que abarquen los derechos humanos, este pedido es realizado por el tutor o la persona que lo necesite (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015).

El COFJ, establece ciertos principios que deben ser cumplidos por los profesionales en jurisprudencia, doctores en jurisprudencia, abogados, etc., al patrocinar una causa, los dos más importantes para el tema del trabajo de investigación son: 1) patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe, y; 2) cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su patrocinado. Si en algún momento los abogados incumplieran con estos principios se puede llegar a realizarse violaciones hacia los derechos y garantías del procesado. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015).

De manera complementaria a lo establecido en los párrafos anteriores se debe de considerar los principios determinados en el COIP y en el COFJ, bajo el fundamento de fortalecer la presunción de inocencia del sujeto imputado.

a) **Principio de duda a favor del reo:** el o la juzgadora debe tener total certeza de que el procesado es culpable para dictar la sentencia condenatoria, esto debe estar

basado en pruebas, debe ir más allá de toda duda razonable.

b) **Presunción de inocencia:** Todo ser humano es inocente y su trato de ser como tal, hasta que se determine lo contrario y se establezca una sentencia.

c) **Prohibición de autoincriminación:** queda prohibido que una persona sea obligada a dar declaraciones contra sí misma, con argumentos que puedan causar su responsabilidad penal, en el COIP en su artículo 509 muestra que el Fiscal este forzado a realizar las debidas investigaciones, independientemente de que el acusado se exprese culpable.

d) **Motivación:** El juez o jueza debe cimentar sus decisiones, tener fundamentos y dar a conocer todas las razones sobre los argumentos notables expuestos por los sujetos procesales mientras dure el proceso.

e) **Objetividad:** En este punto se respeta los derechos humanos del procesado, así como también se pide actuar de manera correcta ante la aplicación de la ley, este principio va dirigido específicamente al fiscal en ejercicio de su función quien hará una investigación profunda tanto en los hechos que comprometan al procesado en la culpa como los hechos eximan, atenúen o extingan la culpa (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

2.5. GARANTÍAS BÁSICAS DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso, es un derecho fundamentado que a su vez engloba una serie de garantías, que deben respetarse en un proceso judicial, en el que se determinen derechos y obligaciones de las personas.

2.5.1. GARANTÍAS PROCESALES

El estudio de las garantías procesales frente a los derechos fundamentales del sistema procesal penal, en lo referente a la práctica confusa del internamiento preventivo como medida cautelar; los derechos y obligaciones inmersos en los principios que se relacionan con el objeto de las presentes garantías son: jurisdiccionalidad, contradictorio, inviolabilidad

de la defensa, publicidad:

2.5.1.1 Principio de Jurisdiccionalidad

En nuestro caso, la Constitución de la República del Ecuador del 2008, está establecido las garantías jurisdiccionales (la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acción de acceso a la información pública, acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección) como mecanismos de protección y defensa de los derechos constitucionales.

La especialidad de los jueces al momento de resolver infracciones cometidas por menores de edad no es el único requisito preliminar que debe cumplirse en este sistema, pues se debe considerar las características de toda la jurisdiccionalidad ya sea que se trate de un Juez natural o especial refiriéndonos a su competencia, independencia e imparcialidad.

Bajo este principio, quienes ostenten la calidad de procesados, tienen derecho a que el conocimiento de su proceso sea considerado, expuesto y resuelto por un juez competente, investido de objetividad, independencia e imparcialidad.

2.5.1.2 Principio Contradictorio

Se puede considerar también como otra de las garantías básicas del debido proceso en salvaguardia de los infractores, pues les permite contradecir los elementos probatorios e imputaciones que se describan en su contra. Lo que se pretende con la aplicación del presente principio, es una correcta diligencia al aplicar la garantía de legítimo derecho a la defensa estableciendo un equilibrio entre las partes procesales.

El equilibrio que se crea con la correcta aplicación del principio, por intermedio de su defensa, cuando intervenga en el proceso judicial en igualdad de condiciones, aportando elementos de descargo a su favor, para alegar y contradecir bajo un sistema de respeto y lealtad de tal manera que las partes ejerzan este derecho de contradecir la prueba contraria y de esta manera influir en la decisión final del juez.

En el principio de contradicción y en su procesamiento existe la necesidad de descripción detallada de la circunstancia de la infracción, así como los cargos que se

imputan, lo que en doctrina se traduce como “imputación”, y que esa circunstancia sea de conocimiento total de la persona imputada para que oportunamente pueda argumentar su defensa en base a una contradicción a dichos elementos (Maier, 2002).

En este proceso de confrontación jurídica entre los intervinientes de un proceso se crea una pugna de intereses por la existencia de pensamiento contrarios, debiendo considerar que la exposición, el razonamiento y la argumentación de cada uno realice, será fundamental para sustentar su hipótesis, creando una estructura procesal Juez, Fiscal, víctima y procesado (Tiffer, 1996).

2.5.1.3 Principio de inviolabilidad de la defensa

Constituye la garantía efectiva del imputado a defenderse de las imputaciones que pesan en su contra, lo que implica:

- a) Conocer de forma clara y precisa y de manera anticipada los cargos que se le imputan a fin de ejercer de manera efectiva el legítimo derecho a la defensa
- b) Contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y presentar sus elementos probatorios ante Órgano Jurisdiccional pertinente
- c) Ejercer el derecho a contradecir las pruebas que se presenten en su contra
- d) En el caso de menores de edad, se juzgado por un competente en la materia
- e) Ejercer su derecho a la defensa con la presencia de su abogado de confianza de contar con uno, la obligación del Estado a proporcionarle uno.

Haciendo énfasis en este último numeral, se verifica la importancia sustancial del defensor, el patrocinio de la causa, quien en todo el acto procesal velará por respeto a sus derechos (Binder, 1993, pág. 152), siendo asistido, asesorado y patrocinado por un defensor en la etapa, pre procesal y procesal penal.

2.5.1.4 Principio de Publicidad del Proceso

Principio basado en que, la información con la cual se maneja un proceso judicial debe ser pública y de acceso general, evitando así que exista obscuridad y que el proceso se maneje con transparencia.

2.5.2. GARANTÍAS PROCESALES GENÉRICAS Y DERECHO COMPARADO

Se denomina garantías procesales genéricas a “aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal”. Se trata de reglas constitucionales que no restringen sus efectos a determinados momentos o actos del proceso penal, sino que proyectan su fuerza garantista a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso, es decir, desde la fase preliminar o prejudicial, pasando, según el caso, por las fases de instrucción, intermedia y juicio oral, hasta concluir la fase impugnatoria, es decir, hasta la conclusión del proceso penal. (UNAM, 2010).

Este tipo de garantías contempladas en el derecho procesal penal de la República de México, hace muy explícito sobre la primacía de aplicar las garantías explícitas en la norma constitucional; si consideramos que la Constitución del Ecuador, es garantista por excelencia, se hace necesario que las normas jurídicas conexas, caso particular el COIP, debería de considerar una reforma que incluya este tema importante de “GARANTÍAS PROCESALES GENÉRICAS”, fortaleciendo las herramientas jurídicas procesales que servirán de sustento al juzgador para la toma de sus decisiones.

2.5.2.1 Derecho a la tutela judicial efectiva

Los alcances de esta garantía, de reconocimiento constitucional en la mayoría de los sistemas procesales penales de la región y del mundo, aunque en algunos dentro de la garantía del debido proceso, no es un tema zanjado ni pacífico. Así, en algunas oportunidades se ha señalado que definir en forma más o menos precisa la garantía de la tutela judicial efectiva en el derecho español es muy difícil, porque son tantos los aspectos que se han estimado amparados en ella, que bien se podría decir que la

cobertura que presta es casi ilimitada; que su vitalidad es tan extraordinaria que prácticamente todo el esquema de garantías constitucionales podría construirse sobre ella.

En esa perspectiva, el Tribunal Constitucional peruano, aunque no de manera expresa, ha señalado que un mecanismo de protección de la tutela judicial efectiva está configurado por las acciones de garantía constitucional acciones de amparo y de hábeas corpus en particular, que constituyen medios procesales constitucionales para la defensa y vigencia de las garantías constitucionales del proceso penal. Así, el supremo intérprete de la Constitución ha establecido: Sobre el particular, el Tribunal Constitucional debe recordar que, en todo ordenamiento que cuenta con una Constitución rígida y, por tanto, donde ella es la fuente suprema, todas las leyes y disposiciones reglamentarias, a fin de ser válidamente aplicadas, deben necesariamente ser interpretadas “desde” y “conforme” con la Constitución. Una interpretación “desde” la Constitución de aquellos dispositivos de las Leyes N. os 23506 y 25398 no puede obviar que la Constitución de 1993, al tiempo de reconocer una serie de derechos constitucionales, también ha creado diversos mecanismos procesales con el objeto de tutelarlos. A la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales. El

reconocimiento de este derecho no sólo exige el respeto de los poderes públicos, sino, además, se configura como una garantía institucional del Estado Constitucional de Derecho, por cuanto la condición de norma suprema de la Constitución y la necesidad de su defensa opera tanto en el proceso de producción jurídica de las fuentes formales del derecho como ante todos los órganos estatales e, incluso, ante los privados, cualquiera sea el tipo, la calidad o naturaleza de los actos que puedan practicar. Y es que el reconocimiento de los derechos fundamentales y el establecimiento de mecanismos para su protección constituyen el supuesto básico del funcionamiento del sistema democrático. (UNAM, 2010)

El título de tutela judicial efectiva aquí analizado, lleva a la conclusión de que es una norma legal que sí existe en el reconocimiento constitucional de Latinoamérica y de un gran número de países en el mundo, pero que su aplicabilidad no es cotidiana; exceptuándose el caso de Perú, en la que su Tribunal Constitucional ha generado una suerte de uso bajo la reglamentación de amparos y/o de Hábeas Corpus, fortaleciendo la aplicación de la garantía de derechos para los imputados. En el Ecuador bajo las reformas recientes a las normas jurídicas, han dado paso al uso progresivo de los amparos, hecho que en algunos casos se consideren de excesivos y fuera de contexto en el uso de este recurso, lo que ha conllevado a la Corte Nacional de Justicia a emitir sucesivas resoluciones a fin de ir regulando el uso de esta garantía procesal.

2.5.2.2. Derecho al debido proceso penal

En un primer acercamiento, su naturaleza resultaría de lo más amplia, pues su finalidad se refleja en la función de síntesis de las garantías destinadas a concretar la legitimidad procesal. En efecto, según un sector de la doctrina, a través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona. (UNAM, 2010)

Como lo especifica tácitamente la aplicación de este derecho, se convierte en la aplicación muy basta en materia procesal como es el uso de la interdicción de la persecución múltiple que comporta la imposibilidad que un sujeto sea perseguido por dos veces o más; de igual manera permite el uso del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas haciendo exigencia de este derecho de gran manera en aplicaciones del derecho penal. También permite el contexto de aplicación e interpretación, al derecho de un juez imparcial, característica que en determinados países se ha denominado el principio supremo del proceso; finalmente también permite la prohibición de compeler a declarar o a reconocer la culpabilidad hecho prescrito por la Comisión Americana de Derechos Humanos que prescribe la garantía de no autoincriminación.

2.5.2.3. Derecho a la presunción de inocencia

Mediante esta garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal de ser considerado y tratado como inocente por el ordenamiento jurídico en su conjunto hasta que no exista un pronunciamiento judicial firme en el sentido de que el sujeto ha realizado un comportamiento delictivo.

Ya de inicio debe advertirse que el derecho a la presunción de inocencia no sólo es una garantía que impone la consideración del imputado como inocente, sino que su efecto más importante radica en que exige que la persona que viene afrontando un procedimiento criminal sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como una persona de la que aún no se ha comprobado responsabilidad penal alguna.

En cuanto a la consideración como inocente, uno de los sectores más importantes en los que debe actuar esta garantía se encuentra en la información que se debe proporcionar sobre el estado del imputado en el proceso, tanto por los sujetos procesales, los poderes públicos en general, como, especialmente, por los agentes de

los medios de comunicación. Rige en consecuencia una regla general de “no resonancia de los actos investigatorios”. (UNAM, 2010)

Tal como lo describe y menciona su membrete, todo sujeto como parte procesal, siempre será amparado bajo la aplicación de cualquier normativa bajo el principio de su inocencia, mientras los argumentos y sustentos jurídicos en aplicación del derecho no demuestren lo contrario.

2.5.2.4. Derecho a la defensa

Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego.

En esta perspectiva amplia, todos los sujetos participantes del proceso penal sean imputados o no, poseen una garantía constitucional de defensa. Es necesario advertir, sin embargo, que el Ministerio Público no posee un derecho a la defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir con su función persecutoria.

No obstante, lo señalado, es respecto de la persona perseguida que el derecho constitucional a la defensa presenta su mayor capacidad de rendimiento e importancia, pues si bien los distintos sujetos procesales se enfrentan entre sí, con sus propios medios, el imputado se enfrenta al Estado y a toda su maquinaria de persecución. Es por esta razón que en la doctrina se ha privilegiado la explicación del derecho a la defensa en sede penal, desde la perspectiva del imputado.

Se debe precisar que para el funcionamiento de esta garantía no es necesario, siquiera, que se haya instaurado un proceso penal formal, es decir, que se haya dictado un auto de apertura de instrucción; funciona ya con la mera imputación de la comisión de un ilícito criminal por alguna de las autoridades encargadas de la persecución penal. “El derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citada o detenida por la autoridad.

Ello significa que surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito”. En síntesis, el derecho de defensa ampara al imputado desde el momento de la primera presunción (material) policial de su participación en el evento criminal hasta la definitiva resolución jurídica del conflicto criminal. En este sentido, lo acompaña tanto en sede de investigación preliminar policial, como en los momentos que le corresponden al Ministerio Público, el juez especializado en lo penal y las salas penales (Superior y Suprema) que intervengan en el caso.

Finalmente, cabe resaltar la importancia del derecho de defensa frente al principio de determinación alternativa o desvinculación. Para el TC, la posibilidad de adecuar la imputación penal a la conducta exacta del procesado, aplicando así un tipo penal que no ha sido objeto de la instrucción, comporta una violación a esta garantía constitucional. (UNAM, 2010)

Las normas constitucionales vigentes en los países de la región, fundamentan su objetivo en la garantía constitucional de que toda persona o individuo tiene y le asiste, que es derecho a la legítima defensa; en muchos sistemas judiciales inclusive va más allá, y abarca la

responsabilidad del Estado, es decir la obligatoriedad que tiene el Estado de brindarle asistencia y asesoría jurídica a un imputado que no disponga de recursos para el ejercicio de su defensa.

El Ecuador esta acción, empieza a desarrollar a través de las instancias de educación superior que brindan a la sociedad en general a través de los servicios de consultorios jurídicos gratuitos la posibilidad de que todo ciudadano acceda y esté amparado en el legítimo derecho a la defensa y pueda afrontar con equidad un debido proceso judicial.

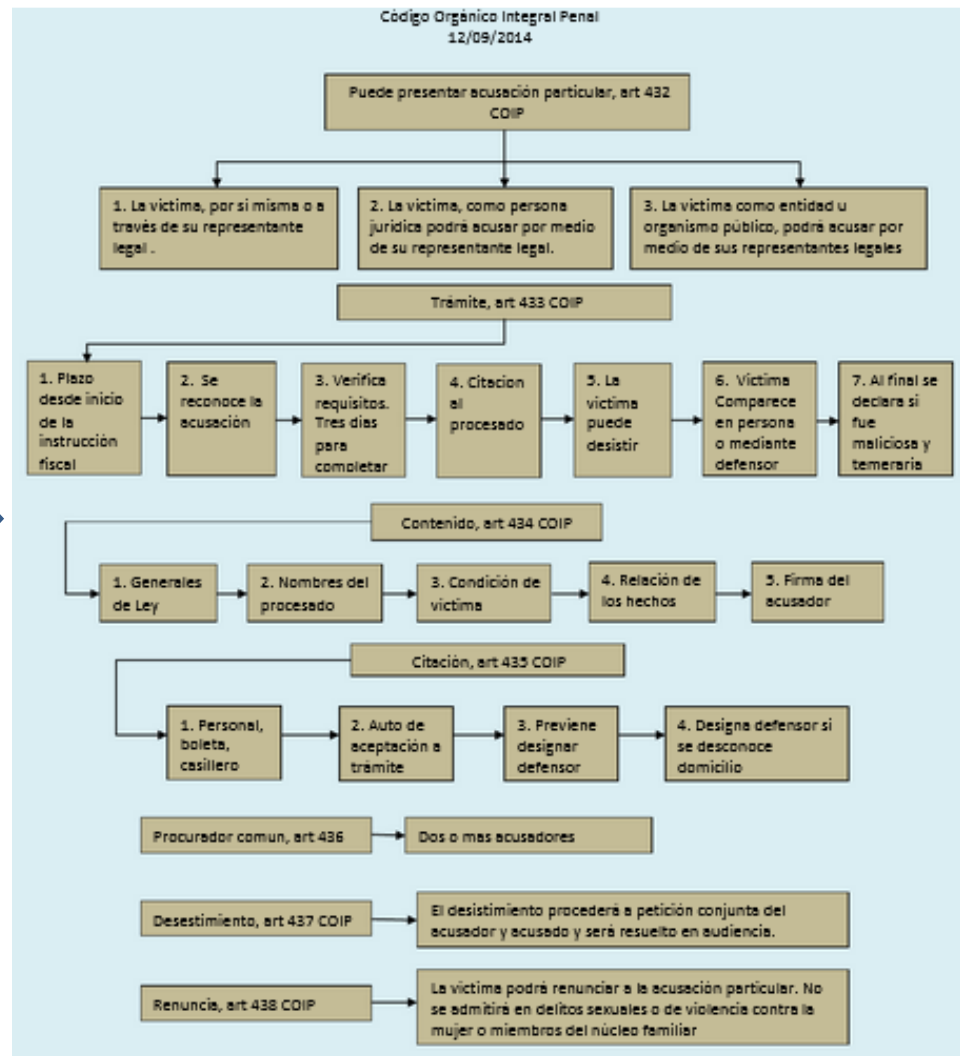
2.6 FLUJOGRAMAS DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN FUNCIÓN A LO ESTIPULADO EN EL COIP, EJEMPLO PRÁCTICO.

A continuación, se describe gráficamente el proceso descrito para el procedimiento penal que se adopta en el Sistema Judicial ecuatoriano para el delito de tenencia y porte de arma de fuego.

2.6.1. DIAGRAMA DE ACUSACIÓN PARTICULAR

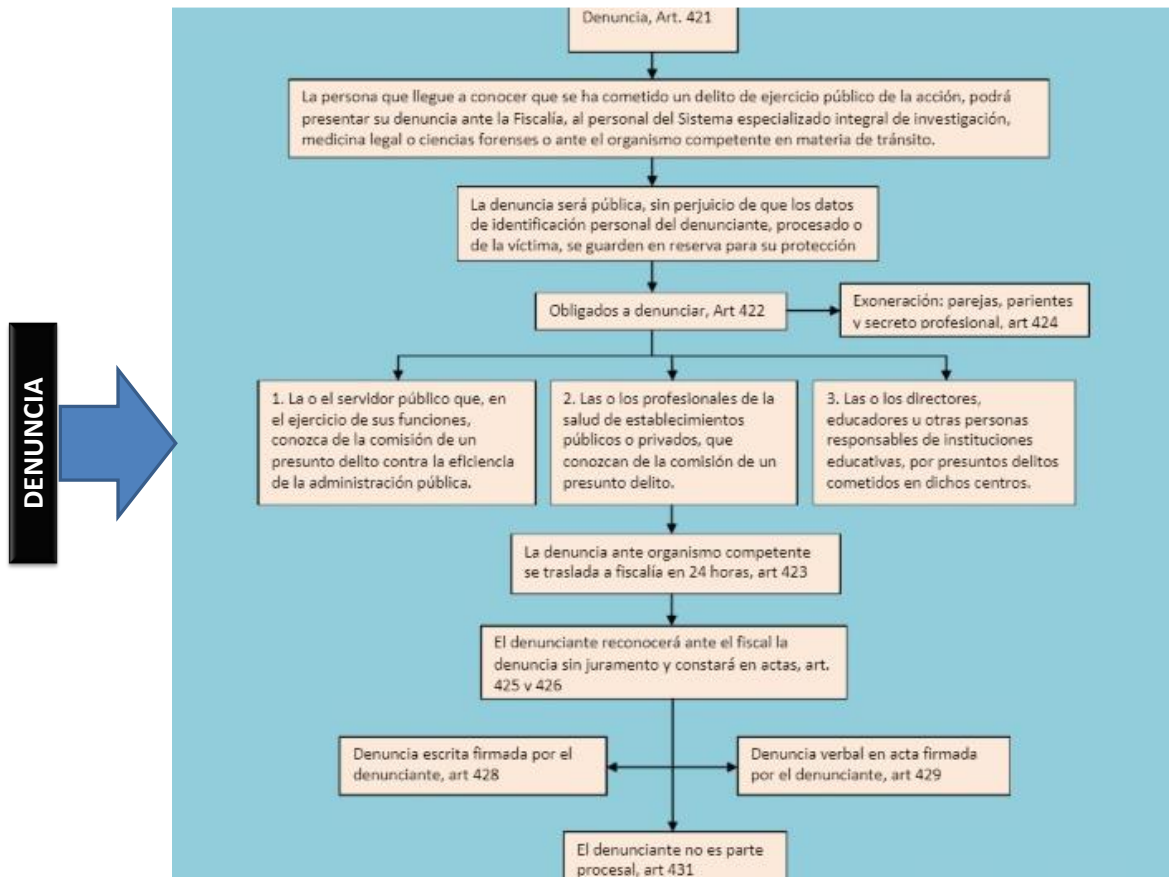
Flujograma Nro. 1 Acusación Particular.

ACUSACIÓN PARTICULAR



2.6.2. DIAGRAMA DE LA DENUNCIA

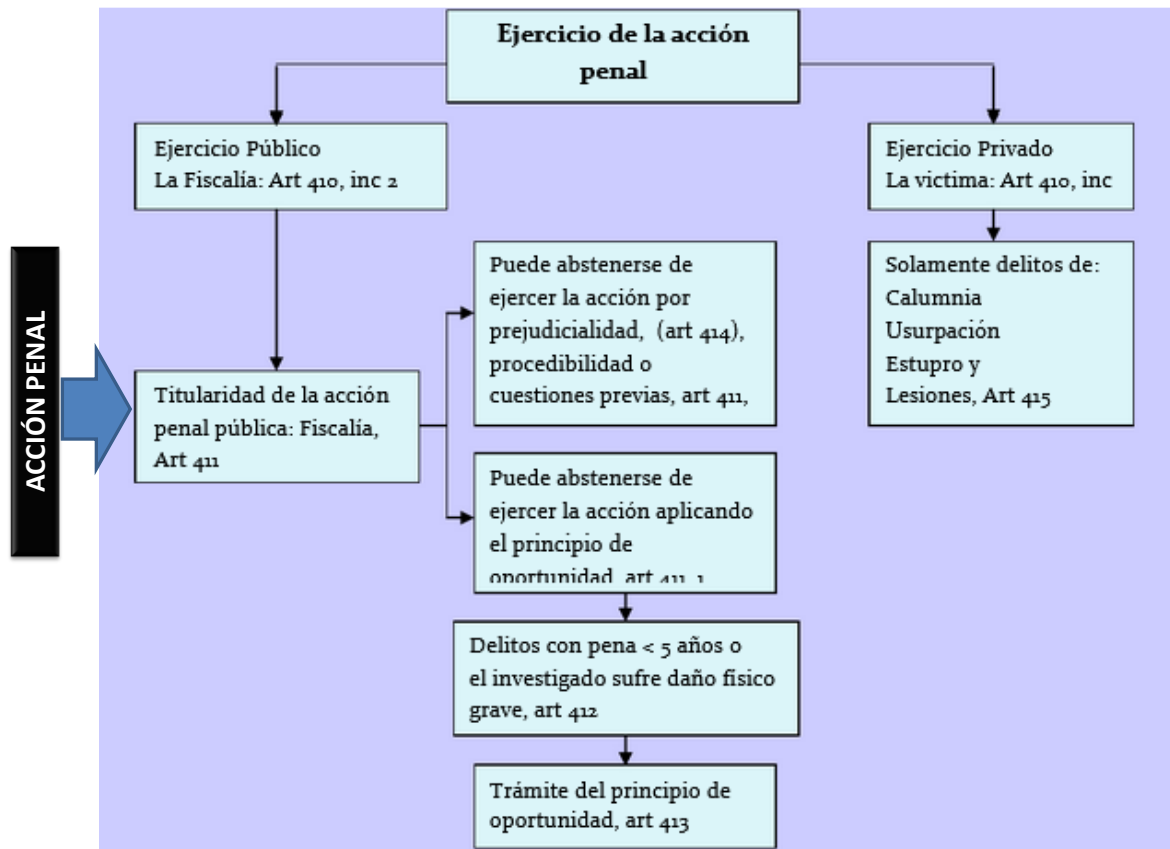
Flujograma Nro. 2 Denuncia



Fuente: COIP, Elaboración: Autor

2.6.3. DIAGRAMA DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

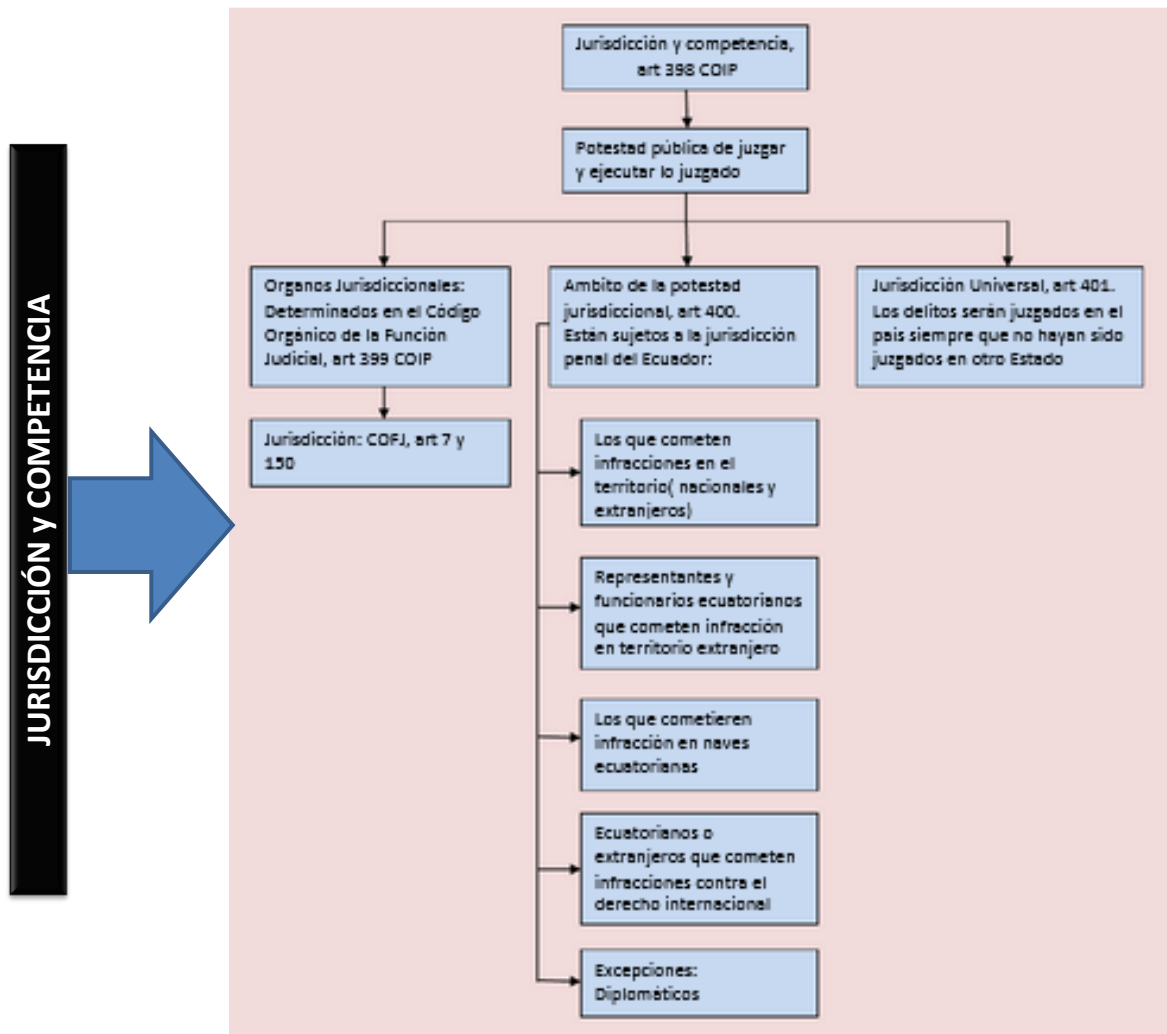
Flujograma Nro. 3 Acción Penal



Fuente: COIP, Elaboración: Autor

2.6.4 DIAGRAMA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

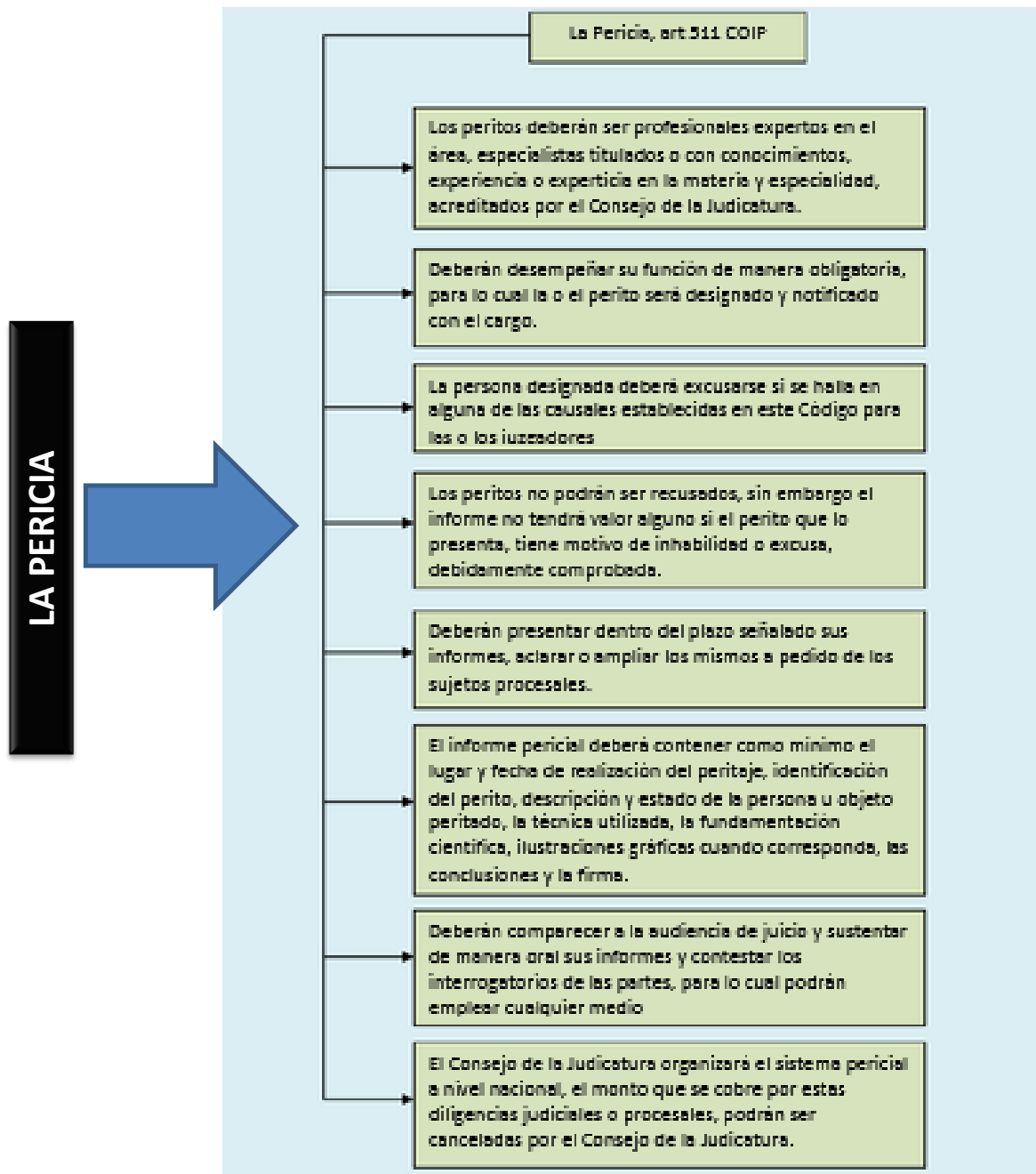
Flujograma Nro. 4 Jurisdicción y competencia



Fuente: COIP, Elaboración: Autor

2.6.5. DIAGRAMA DE LA PERICIA

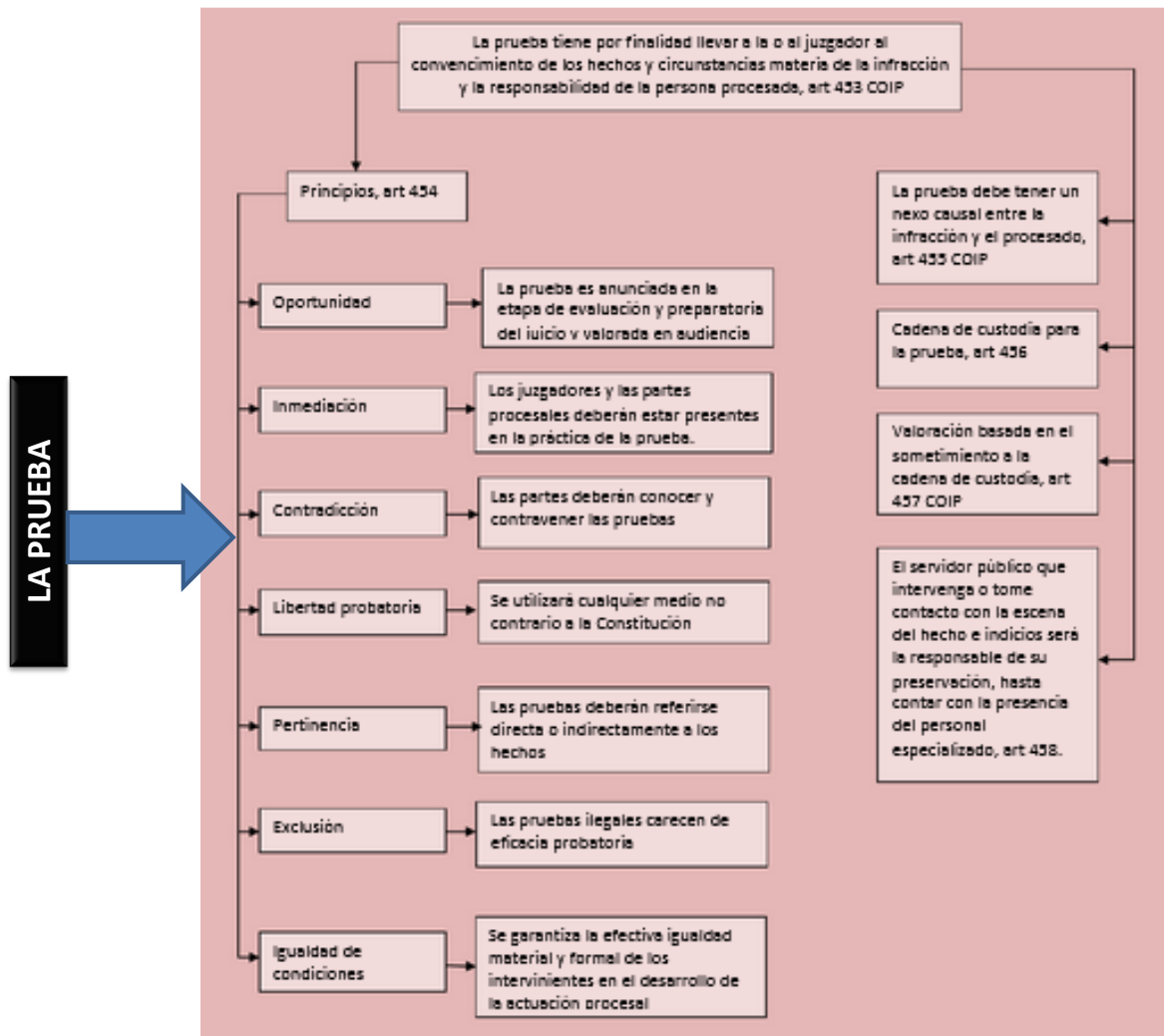
Flujograma Nro. 5 La pericia.



Fuente: COIP, Elaboración: Autor

2.6.6 DIAGRAMA DE LA PRUEBA

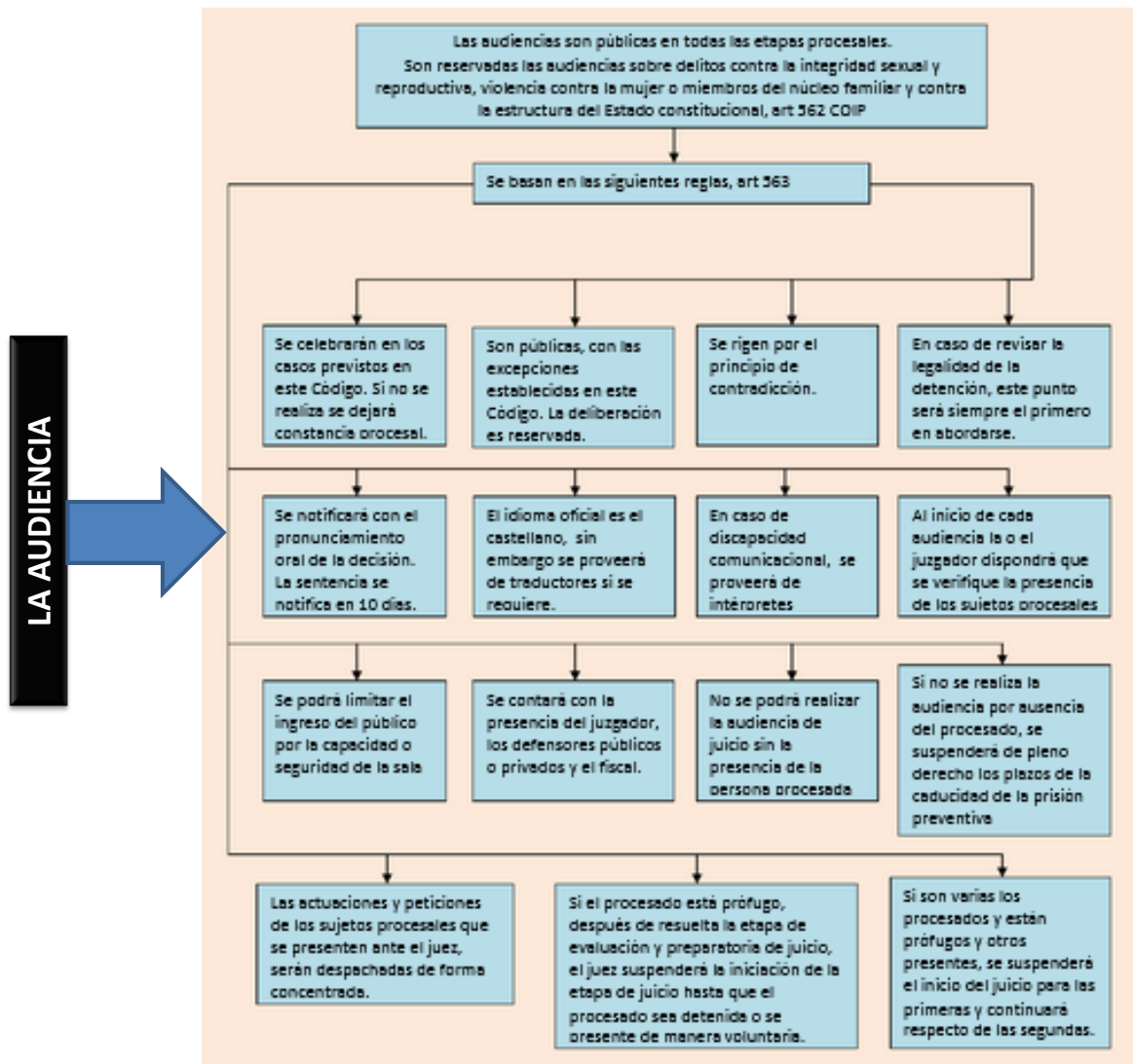
Flujograma Nro. 6 La prueba.



Fuente: COIP, Elaboración: Autor

2.6.7. DIAGRAMA DE LA AUDIENCIA

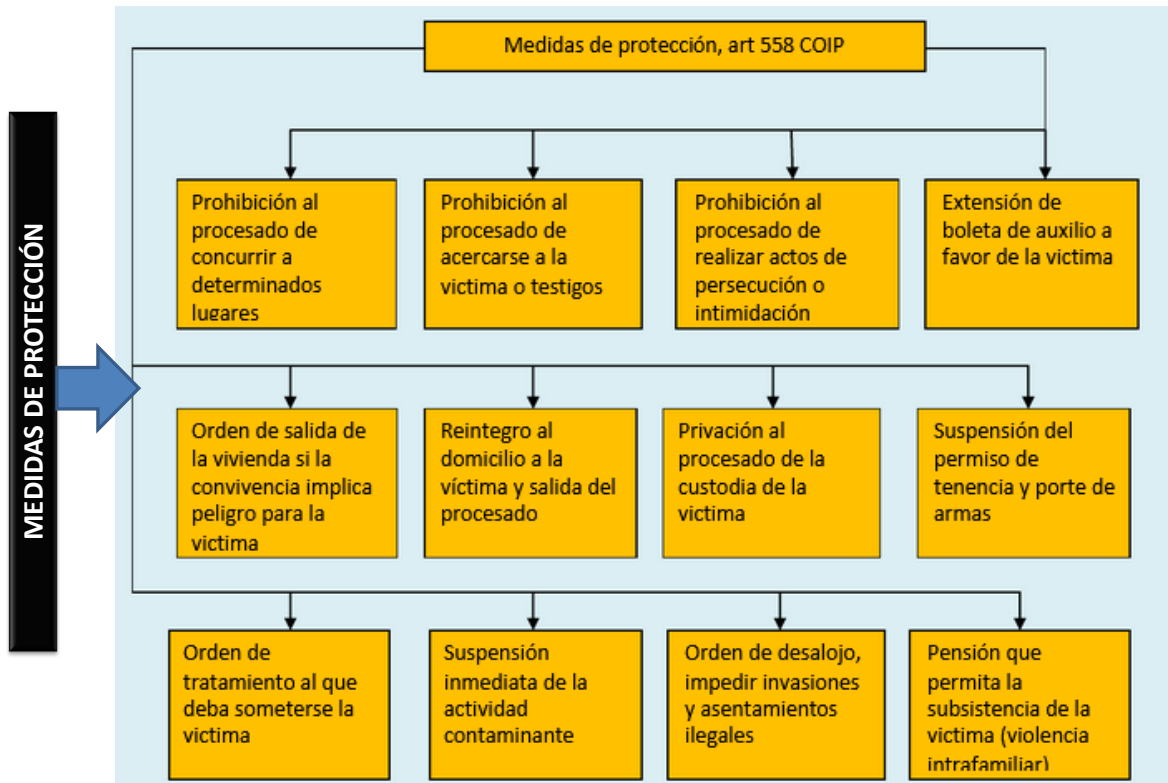
Flujograma Nro. 7 La audiencia.



Fuente: COIP, Elaboración: Autor

2.6.8. DIAGRAMA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN

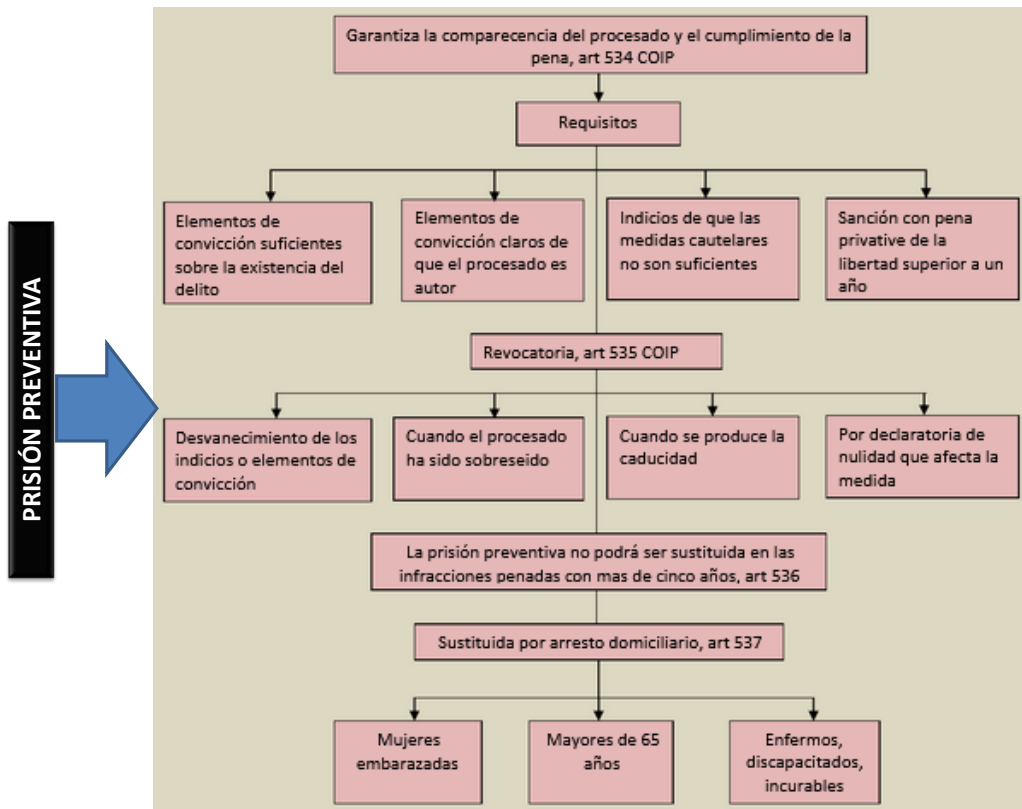
Flujograma Nro. 8 Medidas de protección.



Fuente: COIP, Elaboración: Autor

2.6.9. DIAGRAMA DE PRISIÓN PREVENTIVA

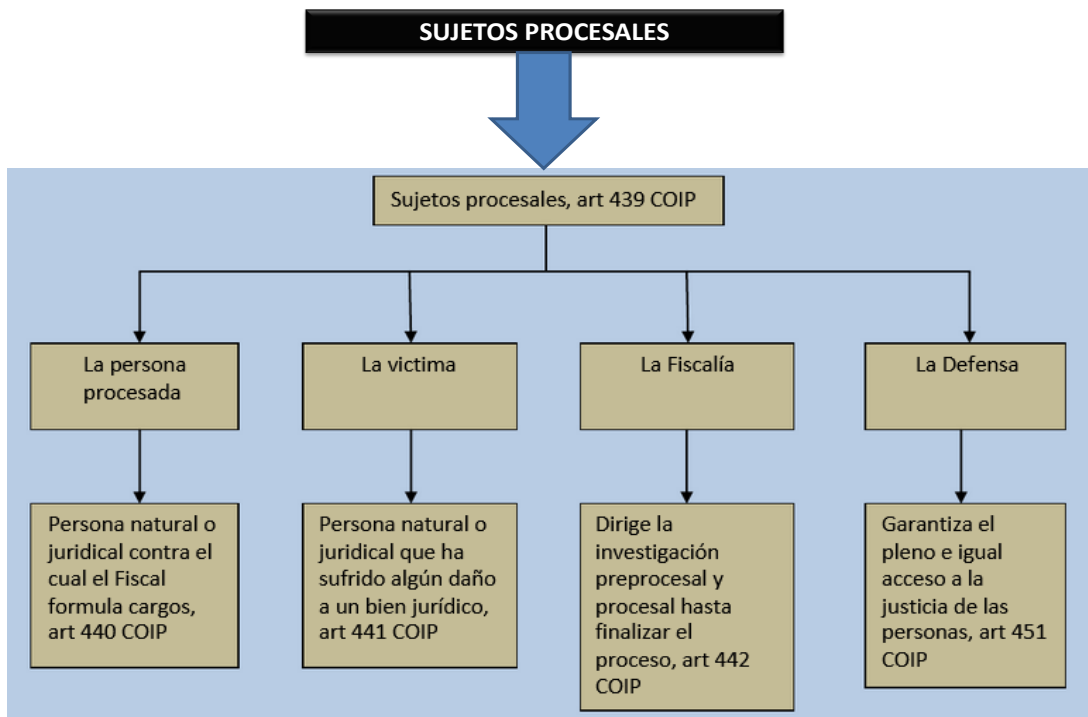
Flujograma Nro. 9 Prisión preventiva.



Fuente: COIP, Elaboración: Autor

2.6.10. DIAGRAMA DE SUJETOS PROCESALES

Flujograma Nro. 10 Sujetos procesales.



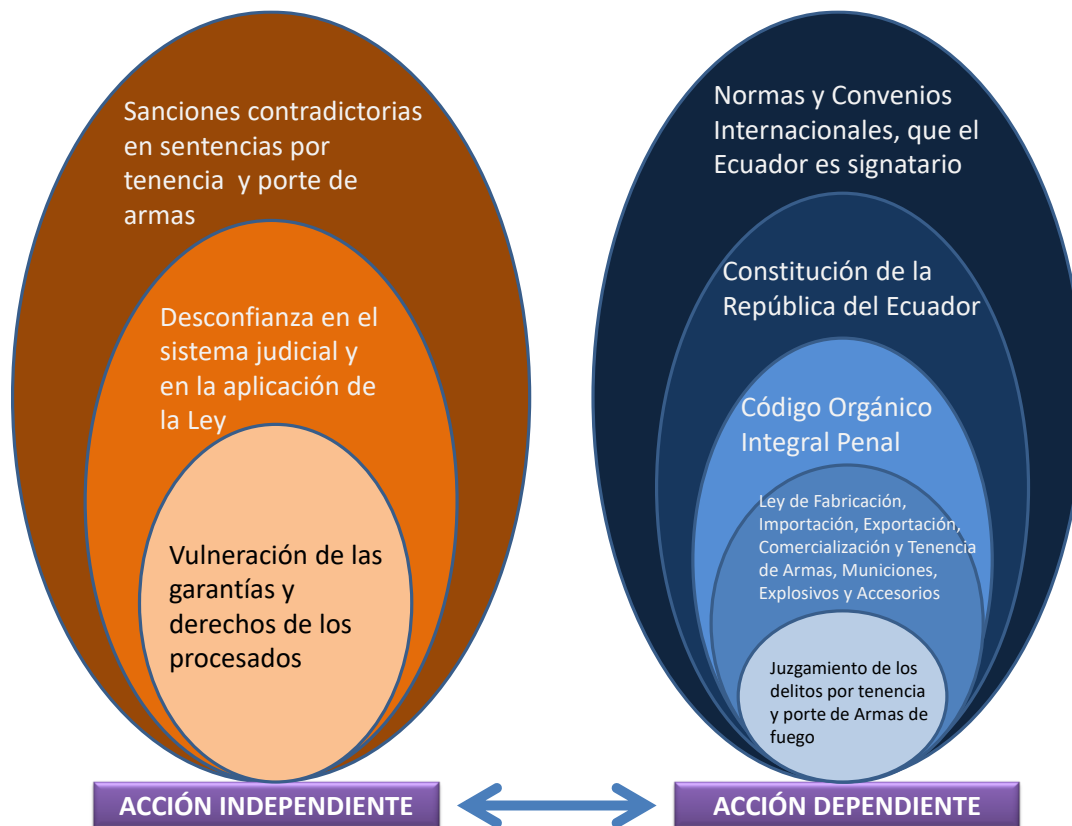
Fuente: COIP, Elaboración: Autor

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, FRENTE AL DERECHO DE LA LIBERTAD Y PRESUNCIÓN A LA INOCENCIA

En el Capítulo III estipula y se desarrolló lo concerniente a determinar los efectos y consecuencias jurídicas en la aplicación de la prisión preventiva por la tenencia y porte de armas de fuego, frente al derecho de la libertad y presunción de la inocencia; fruto de este análisis y como consecuencia de lo ensayado en los Capítulos I y II, apreciamos las acciones dependientes sobre la prevalencia de las normas jurídicas, versus la acción independiente de la aplicación de la Ley en el sistema judicial y la percepción de los imputados sobre las sentencia ejecutoriadas, apreciación que la podemos ver en el siguiente gráfico:

Ilustración 1 Percepción sobre el proceso Judicial de aplicación de sentencias.



Fuente: El Autor - 2022

A fin de verificar y/o convalidar lo expuesto, se utilizó el instrumento técnico de la entrevista

conceptual, a profesionales del Derecho, Doctores en Derecho, Jurisconsultos y Abogados que ejercen funciones en el Sistema Judicial, Fiscalía General del Estado, Instituciones Públicas e Instituciones conexas, y a profesionales en libre ejercicio, en su mayoría con especialidad y/o experticia en materia Penal.

3.1. ANÁLISIS DE LAS ESTADÍSTICAS OFICIALES POR HOMICIDIOS CON ARMAS DE FUEGO EN ECUADOR.

Es muy importante y necesario el considerar la realidad de inseguridad social en el que actualmente se desenvuelve el país; para poder tener argumentos y juicios de valor sobre la realidad en la que se coexiste socialmente, es importante el poder mirar cómo se ve al Ecuador en el contexto Internacional sobre este tema.

Diario EL PAIS de España, en un reportaje publicado el 19 de octubre del 2021, publica: “Ecuador, el país donde las balas no distinguen barrios ni horarios. Guayaquil es el epicentro de una ola de violencia que se cobró 12 vidas solo el domingo y 1.885 en diez meses” (pág. 12).

Ilustración 2 Fotografía Diario EL PAIS - España

Vecinos de Guayaquil miran a uno de los militares desplegados en las calles de la ciudad



Fuente: AFP - 2021

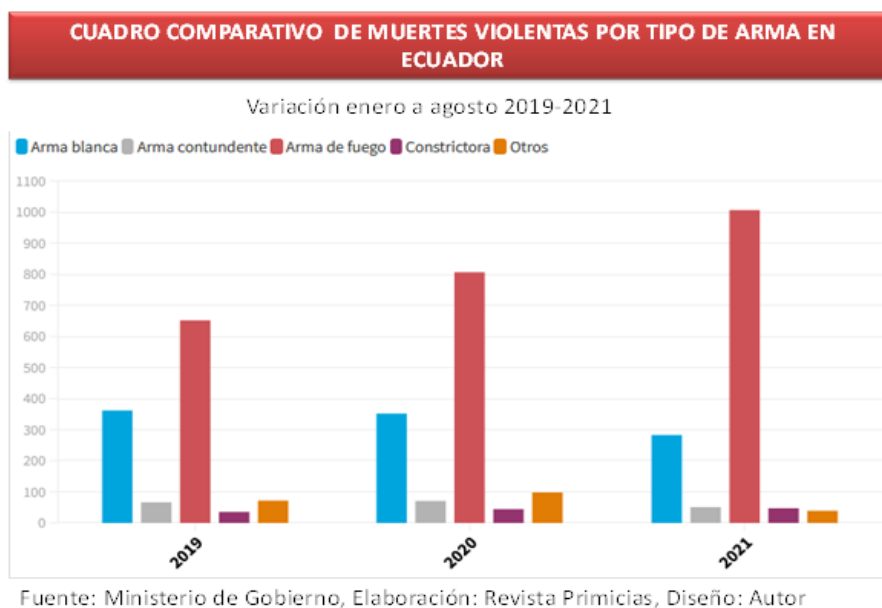
De acuerdo a datos estadísticos entregados por la Policía Nacional del Ecuador (2021)

a los medios de comunicación social el 21 de octubre del 2021, a través de boletín de prensa, “confirma la percepción ciudadana sobre los altos niveles de inseguridad que vive el Ecuador, las cifras de la Policía Nacional a falta de dos meses y medio para acabar 2021, en el país se suman 1.885 homicidios cuando en todo el año pasado (año 2020) fueron 1.372 muertes violentas y, en 2019, antes de la pandemia, estaban cercanas a las 1.200 muertes violentas”.

Esto demuestra claramente que algo está fallando en la estructura del Estado, o falta implementar e intensificar niveles de control y presencia por parte de las Instituciones Públicas encargadas de brindar seguridad a la ciudadanía, Policía Nacional y/o Fuerzas Armadas (en caso de ser necesario); o la aplicación de justicia en el Sistema Judicial Ecuatoriano no está cumpliendo su cometido, percepción ciudadana; o el marco de las leyes vigentes se fundamentan muy fehacientemente en la garantía de los derechos, acción que es mal interpretada y utilizada en exceso en el uso de los AMPAROS CONSTITUCIONALES.

Lo aquí expresado, se evidencia en el siguiente gráfico estadístico, concluyente de datos del Ministerio de Gobierno, elaborado por la Revista Primicias en octubre del 2021.

Gráfico Nro. 3 Muertes violentas por tipo de armas de fuego – Ecuador.



Para esto es necesario el analizar el siguiente cuadro comparativo sobre las políticas de control de armas de fuego establecidas en los distintos países de América, cuadro

explicativo desarrollado por la FLACSO en el mes de mayo del 2021.

Tabla 2 Políticas de control de armas de fuego en América.

	Derecho a poseer armas de fuego	Armas de fuego prohibidas para defensa personal**	Licencias y registros requeridos	Requisitos relevantes para obtener licencias	¿Se debe justificar la posesión?
Estados Unidos	Sí	Armas largas de cañón recortado; ametralladoras de fabricación posterior a 1986 precisan un permiso especial	Solo en algunos Estados se requieren licencias y registros; porte oculto permitido en la mayoría de los estados	Mínimo de edad y comprobación de antecedentes penales son requeridos para ventas a través de comerciantes con licencia federal y vendedores privados en algunos estados	No
Argentina	No	Armas automáticas; ciertas armas semiautomáticas con alto poder de fuego; no más de 10 armas sin medidas adicionales de seguridad	Licencia de usuario (cinco años de validez); licencia y registro de armas; porte requiere permiso especial y justificación de necesidad	21 años, constancia de domicilio, carencia de antecedentes penales, aprobar evaluaciones médicas y psicológicas, aprobar curso de entrenamiento, fuente legal de ingresos	No
Bolivia	No	Armas automáticas; armas largas de cañón recortado; no más de tres armas para defensa personal	Licencia de usuario (tres años de validez); licencia, permiso de compra y registro de armas; porte de un arma para defensa personal	21 años, constancia de domicilio, carencia de antecedentes penales, aprobar evaluaciones médicas y psicológicas, aprobar curso de entrenamiento, probar origen legal del arma, proporcionar arma y munición para registro balístico	Sí; defensa personal es válida
Brasil	No	Armas automáticas; ciertas armas	Licencia (tres años de validez),	25 años, constancia de domicilio, carencia de	Sí; defensa personal es válida

Fuente: Elaboración FLACSO y legislación vigente (mayo de 2020).

Los términos y las definiciones están simplificados y estandarizados debido a la heterogeneidad en el vocabulario de las leyes y los decretos.

A diferencia de Estados Unidos, la gran mayoría de los países de América Latina prohíbe las armas de fuego modificadas, convertidas o de fabricación artesanal.

Como se puede evidenciar en esta importante tabla, se aprecia que, si existe un marco regulatorio para el control, porte y uso de armas de fuego en nuestro país, pero lamentablemente en comparación a la realidad del comportamiento social en la vía pública es muy distante y/o diferente, es decir existe un total desconocimiento de la norma, o total desobediencia civil al respeto y aplicación de la norma.

3.2. ENTREVISTAS A ACTORES CLAVES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO

Como instrumento de la investigación, se aplicó entrevistas a especialistas, expertos y profesionales en la materia para considerar sus puntos de vista sobre la aplicación de las medidas cautelares en relación con la tenencia y porte de armas de fuego en el Ecuador, como se detalla a continuación:

Tabla 3 Datos generales de perfiles de entrevistados

ENTIDAD	NOMBRE	CARGO	FORMACION	LUGAR DE TRABAJO	EXPERIENCIA	FECHA
Consultorio Jurídico Universidad de Otavalo, adscrito a la Defensoría Pública	Elvis Paúl Arana Ruiz	Coordinador	Abogado	Universidad de Otavalo	12 años	25/02/2022
Libre Ejercicio Profesional Penalista	Carlos Tomás Alvear Peña	Representante del Estudio Jurídico	Doctor en Jurisprudencia y Abogado	Quito, Otavalo, Ibarra, Cotacachi, Sto. Domingo, Cuenca, Asoguez, Ambato, Guayauil, Machala	12 años	24/02/2022
Libre Ejercicio Profesional	Alejandro Neptali Zavala Flores	Representante del Estudio Jurídico	Abogado	Oficina Propia Ulpiano Paez y 18 de septiembre, Quito	10 años	24/02/2022
Consultorio Jurídico Universidad de Otavalo, adscrito a la Defensoría Pública	Cynthia Geovanna Manosalvas Fonte	Secretaria del Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad de Otavalo	Abogado	Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad de Otavalo	2 años	23/02/2022
Fiscalía General del Estado	Marisela Denisse Torres Caiza	Asistente Jurídica de la Fiscalía General del Estado, Otavalo	Abogado	Fiscalía General del Estado, Otavalo	13 años	25/02/2022
Intendencia General de Policía	Miguel Angel Seraquive Cango	Ex Intendente General de Policía de Imbabura	Doctor en Jurisprudencia	Otavalo	14 años	24/02/2022
Judicatura Provincial de Cañar	Jackeline Abad Bravo	Ex Jueza de los Tribunales Provinciales del Cañar	Doctora en Jurisprudencia	Azoguez	25 años	23/02/2022

Elaboración: El Autor - 2022

A continuación, se encuentra el guión de entrevista aplicada a los entrevistados:

Entrevista

Nombre del entrevistado/a:

Fecha:

Profesión:

Cargo que desempeña:

Tiempo de experiencia profesional:

Lugar de trabajo:

PREGUNTAS:

1. A su criterio, ¿Qué son las medidas cautelares?
2. ¿Cuáles son las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva?
3. A su criterio ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva por tenencia y porte de armas de fuego existen?
4. De su experiencia, en relación con la tenencia y porte de armas de fuego ¿Cuáles son los motivos por los que procede la aplicación de medidas cautelares?

5. De su experiencia, ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas de fuego son aplicables?
6. Según su experiencia profesional, ¿Cree usted que debe actualizarse la legislación nacional en el procesamiento penal para el delito por tenencia y porte de armas de fuego, cuales serían los temas o aportes para renovar?
7. ¿De qué forma el actual marco legal, responde a la dinámica y evolución social frente a los hechos, que se viven de manera cotidiana en materia de tenencia y porte de armas de fuego?
8. Con base en su experiencia ¿Cuáles son las razones por las se emite la medida de prisión preventiva, aunque no se ha determinado la responsabilidad de un delito?
9. Con base en su experiencia ¿Cuáles son los efectos jurídicos en la aplicación de la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas?
10. En su propia opinión ¿Cuáles considera usted que serían las razones para la no determinación efectiva de la legalidad del porte de arma de fuego por parte del imputado es causa para determinar la prisión preventiva?

3.3 TRIANGULACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

Tabla 1 – Triangulación Pregunta N.º 1

Trabajo de campo entrevista	Revisión Bibliográfica	Posición del investigador
<p>A su criterio, ¿Qué son las medidas cautelares?</p> <p>De la respuesta a esta pregunta la mayoría de los entrevistados mencionaron que son garantías jurisdiccionales enfocadas en preservar una situación jurídica, evitando la</p>	<p>Conforme a la autora Castro (2020) señala que: “Las medidas cautelares son una acción constitucional, que evitan la amenaza contra derechos constitucionales o derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales”</p> <p>De acuerdo con él Código Orgánico Integral Penal (2014) ha previsto un conjunto de seis medidas cautelares;</p> <p>Prohibición de ausentarse del país, Obligación de presentarse periódicamente ante alguna autoridad, Dispositivo de</p>	<p>De la investigación de la pregunta realizada se deduce que la medida cautelar es una acción que garantiza el proceso jurídico y está enfocado en defender la no vulneración de los derechos.</p>

vulneración de los derechos.	vigilancia electrónica, Detención, Arresto domiciliario y Prisión preventiva.	
------------------------------	---	--

Fuente: Elaboración autor

Tabla 4 – Triangulación Pregunta N.º 2

Trabajo de campo entrevista	Revisión Bibliográfica	Posición del investigador
<p>¿Cuáles son las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva?</p> <p>De las respuestas a esta pregunta, el 100% de los entrevistados acotan en la aplicación de las medidas cautelares alternativas son prohibición de salida del país, el uso de un grillete electrónico, arresto domiciliario o la obligación de presentarse periódicamente a la autoridad judicial.</p>	<p>De acuerdo con lo que menciona el Código Orgánico Integral Penal (2014), en el (Art. 522) establece que, para asegurar la presencia de un procesado al juicio, el magistrado puede disponer medidas alternativas a la prisión como la prohibición de salida del país, el uso de un grillete electrónico, arresto domiciliario o la obligación de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial.</p>	<p>Existe coincidencia de criterios entre lo prescrito en la norma y la actuación en derecho de los profesionales en abogacía, es decir, aplicar las cuatro medidas cautelares alternativas.</p>

Fuente: Elaboración autor

Tabla 5 – Triangulación Pregunta N.º 3

Trabajo de campo entrevista	Revisión Bibliográfica	Posición del investigador
<p>A su criterio, ¿Qué son las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva? En respuesta a esta pregunta los entrevistados enuncian de forma mayoritaria tres medidas a usar que son: prohibición de salida del país, el uso del</p>	<p>En el año 2017 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) publicó un informe titulado “Medidas para Reducir la Prisión Preventiva”, en el cual se refirió a las alternativas que debería</p>	<p>De la investigación se concluye que las recomendaciones de Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo prescrito en la norma y el criterio de los entrevistados coincide en la naturaleza de</p>

<p>grillete electrónico y la obligatoriedad de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial</p>	<p>considerar un Estado antes de aplicar la privación de libertad como medida de protección a la continuidad e integridad de un proceso”.</p> <p>En este mismo informe, recordó que la aplicación de tales medidas debe responder a criterios de “racionalidad, atendiendo a su finalidad y eficacia”, tomando en cuenta especialmente, que quien enfrenta un proceso estando privado provisionalmente de libertad está en desventaja frente a quien puede hacerlo en libertad.</p>	<p>las medidas cautelares alternativas a aplicar antes de la prisión preventiva. La aplicación de estas medidas cautelares alternativas de igual forma busca la equidad de aplicación de derechos para las partes.</p>
---	---	--

Fuente: Elaboración autor

Tabla 6 - Triangulación Pregunta N.º 4

Trabajo de campo entrevista	Revisión Bibliográfica	Posición del investigador
<p>De su experiencia, en relación con la tenencia y porte de armas de fuego, ¿Cuáles son los motivos por los que procede la aplicación de medidas cautelares? En respuesta a esta pregunta los entrevistados en su mayoría coinciden que lo que se busca con la aplicación de medidas cautelares es la comparecencia de los</p>	<p>Según el autor Rentería Juan (2016), acota que “generalmente tiene por motivo de aplicación el velar por la seguridad de la sociedad o la víctima.</p> <p>Velar por asegurar los procedimientos de investigación”</p>	<p>Analizado el criterio de los entrevistados y lo prescrito en la ley, los motivos que procede a la aplicación de medidas cautelares se radican en preservar el desarrollo de todas las etapas del proceso judicial.</p>

procesados en todas las etapas del proceso judicial.		
--	--	--

Fuente: Elaboración autor

Tabla 5 - Triangulación Pregunta N.º 5

Trabajo de campo entrevista	Revisión Bibliográfica	Posición del investigador
De su experiencia, ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas de fuego son aplicables? En respuesta a la pregunta la mayoría de los entrevistados, mencionan que aplicaría como medida cautelar alternativa cualesquiera de las siguientes: Prohibición de salida del país, grillete electrónico y obligatoriedad de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial	De acuerdo con el Código Orgánico Integral Penal (2014), Art. 519, “Reglas generales de las medidas cautelares y de protección. - La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección. 2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte. 3. La o el juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y	De la investigación se concuerda que de los considerado en la Ley y del criterio de los entrevistados se establece que, para poder aplicar una medida cautelar alternativa, es indispensable primero, la petición del Fiscal y posterior con la finalidad de garantizar el debido proceso judicial existe coincidencia en aplicar la Prohibición de salida del país, grillete electrónico y obligatoriedad de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial.

	<p>contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.</p> <p>4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.</p> <p>5. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código.</p> <p>6. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección.</p> <p>7. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz.</p> <p>8. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional”.</p>	
--	---	--

Fuente: Elaboración autor

Tabla 6 - Triangulación Pregunta N.º 6

Trabajo de campo entrevista	Revisión Bibliográfica	Posición del investigador
Según su experiencia profesional, ¿Cree usted que debe actualizarse la legislación nacional en el procesamiento penal para el delito por tenencia y porte de armas de fuego, cuales serían los temas o aportes para renovar? En respuesta a esta pregunta, todo coinciden que es necesaria una reforma y/o actualización de la Ley, y recomiendan entre otros aportes que se defina un catálogo estandarizado nacional de lo que se considera armas de fuego; otro aporte sería la implantación de otras medidas cautelares alternativas, como, por ejemplo: el congelamiento de cuantas bancarias y la prohibición de enajenación de bienes inmueble.	De acuerdo con el Código Orgánico Integral Penal (2021) En el Artículo 519.- Finalidad. - La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de: 1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el 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. Garantizar la reparación integral a las víctimas.	Podemos deducir que es imperativa la actualización y las reformas a la Ley en materia de aplicación de medidas cautelares alternativas ya que esto ayudara a sustentar al juzgador en su análisis técnico – jurídico la sentencia más idónea a tomar como alternativa a la prisión preventiva.

Fuente: Elaboración autor

Tabla 7 - Triangulación Pregunta N.º 7

Trabajo de campo entrevista	Revisión Bibliográfica	Posición del investigador
¿De qué forma el actual marco legal, responde a la dinámica y evolución social frente a los hechos, que se viven de manera cotidiana en materia de tenencia y porte de armas de fuego?	Diario EL PAIS de España, en un reportaje publicado el 19 de octubre del 2021, publica: “Ecuador, el país donde las balas no distinguen barrios ni horarios. Guayaquil es el epicentro de una ola de	De la investigación se concuerda que, analizando las estadísticas sobre la violencia y homicidios generada por porte y tenencia de armas de fuego, se avizora abiertamente

	<p>violencia que se cobró 12 vidas solo el domingo y 1.885 en diez meses” (Ecuador, el país donde las balas no distinguen barrios ni horarios, 2021, pág. 12).</p>	<p>que se hace necesario la actualización del marco legal vigente para la aplicación de medidas cautelares, ya que la evolución de la dinámica social no responde a la capacidad instalada de los estamentos públicos para responder esta situación.</p>
--	--	--

Fuente: Elaboración autor

Tabla 8 - Triangulación Pregunta N.º 8

Trabajo de campo entrevista	Revisión Bibliográfica	Posición del investigador
<p>Con base a su experiencia, ¿Cuáles son las razones por las que se emite la medida de prisión preventiva, aunque no se ha determinado la responsabilidad de un delito?</p> <p>En respuesta a esta pregunta la mayoría de los entrevistados, manifiestan que es importante la petición de parte de la Fiscalía y que como objetivo fundamental es garantizar la asistencia del imputado en todas las etapas procesales.</p>	<p>Según Krauht (2018) “Para que un juez pueda ordenar la prisión preventiva.</p> <p>Según su artículo 522, el COIP favorece medidas cautelares no privativas de libertad para prever el riesgo procesal (es decir, “para asegurar la presencia...” (pág. 47).</p>	<p>De la investigación se concuerda que del criterio de los entrevistados existe criterios comunes de que se busca la presencia permanente del imputado en todas las etapas procesales a fin de no dilatar el debido proceso.</p>

Fuente: Elaboración autor

Tabla 9 - Triangulación Pregunta N.º 9

Trabajo de campo entrevista	Revisión Bibliográfica	Posición del investigador
<p>Con base a su experiencia, ¿Cuáles son los efectos</p>	<p>De acuerdo al autor Mora (2014) No existe controversia</p>	<p>De la investigación se concuerda que por los</p>

<p>jurídicos en la aplicación de la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas de fuego? En respuesta a esta pregunta existen criterios diversos por parte de los entrevistados, pero el de mayor coherencia al concepto de la pregunta es que se hace muy necesario fortalecer la etapa de indagación previa y robustecer el accionar de la Fiscalía General del Estado, a fin de que pueda sustentar la petición de prisión preventiva y el juzgador tenga los argumentos ineludibles para la toma de resoluciones.</p>	<p>en la doctrina, tanto nacional como extranjera, en cuanto a que las medidas cautelares de carácter personal que se impongan dentro de un proceso penal deben responder a necesidades de naturaleza procesal y no punitiva, en el tanto la respuesta represiva estatal frente a infracciones sancionadas por el Derecho penal solamente es legítima una vez que se comprueba la responsabilidad de un sujeto, mediante las garantías consustanciales al debido proceso, solventado el análisis de cada uno de los estamentos de la teoría del delito. (pág. 191).</p>	<p>criterios expuestos de los entrevistados y de la revisión de la norma para la aplicación de esta medida de prisión preventiva, no existen efectos jurídicos ya que es una facultad interpretativa del juzgador como resultante del debido proceso judicial.</p>
---	---	--

Fuente: Elaboración autor

Tabla 10 - Triangulación Pregunta N.º 10

Trabajo de campo entrevista	Revisión Bibliográfica	Posición del investigador
<p>En su propia opinión, ¿Cuáles considera usted que serían las razones para la no determinación efectiva de la legalidad del porte de armas de fuego por parte del imputado es causa para determinar la prisión preventiva? En respuesta a esta pregunta, existen criterios diversos pero un gran</p>	<p>De acuerdo con el Código Orgánico Integra Penal (2021), agrega en el Art.520 en su numeral 3 que “el juzgador resolverá de manera motivada” la solicitud de una medida cautelar”</p>	<p>De la investigación se concuerda que de acuerdo a lo estipulado en el Art. 520, numeral 3, y del criterio de los entrevistados es decisivo para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, el sustento que realice el Fiscal en su</p>

porcentaje coincide que mucho dependerá de como el Fiscal General del Estado realice el planteamiento procesal, acción que incidirá en la resolución que tome el juzgador.		argumentación, lo que incide para la argumentación del juzgador previo el dictamen de la sentencia.
--	--	---

Fuente: Elaboración autor

3.4 ANÁLISIS DE LA TRIANGULACIÓN DE LAS ENTREVISTAS, EN FUNCIÓN DEL CRITERIO DE LOS ENTREVISTADOS

Del enfoque y respuestas obtenidas como producto de las entrevistas que se realizaron, van teniendo varios puntos de vistas importantes que deben considerarse para futuros casos judiciales en la aplicación de prisión preventiva como medida cautelar por tenencia y porte de armas de fuego; evidencia que se hace urgente y prioritaria la actualización y/o reformas al Código Orgánico Integral Penal en el TITULO QUINTO, MEDIDAS CAUTELARES Y DE PROTECCIÓN; CAPÍTULO PRIMERO, Reglas Generales; específicamente los Artículos 519 y 520.

Adicional es necesario que se brinde mecanismos de fortalecimiento, capacitación y actualización de conocimientos a los Agentes de Control (Policía Judicial), al personal de servidores de la Fiscalía General del Estado, por cuanto se evidencia deficiencias y vulnerabilidad en la etapa de recolección y tenencia de pruebas. Complementariamente reforzar el conocimiento a la Fiscalía a fin de que puedan sustentar las peticiones judiciales en las distintas etapas del debido proceso judicial.

Los aportes y recomendaciones de los entrevistados sugieren la implementación de otro tipo de medidas cautelares alternativas en el Sistema Judicial del Ecuador, como si se aplica en Sistemas Judiciales de países de la región, como por ejemplo el congelamiento de cuentas bancarias en los sistemas financieros, así como también la prohibición de enajenar bienes inmuebles, o el mismo hecho de retirar el permiso de porte de armas de fuego de manera permanente.

Se evidencia que el Ecuador carece de un catalogo actualizado y estandarizado por tipo y

categorías de armas de fuego.

Es de criterio común por la jurisprudencia sentada que las resoluciones de los juzgadores consideran de manera generalizada solo tres medidas alternativas como son: prohibición de salir del país, grillete electrónico y, la obligatoriedad de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial. Estas decisiones de los juzgadores al convertirse en sentencias de carácter cotidiano hacen que la percepción ciudadana sea de desconfianza en el Sistema Judicial.

Es criterio generalizado de los profesionales en ejercicios de la abogacía y derecho, que la aplicación de medidas cautelares alternativas de la prisión preventiva no genera efectos jurídicos posteriores con consecuencias de carácter judicial.

De igual forma es criterio común, que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar alternativa es la mejor garantía para la realización del debido proceso judicial en sus distintas etapas, al igual que es la mejor garantía para que no se vulneren los derechos de las partes por igual

De las estadísticas expuestas y consideradas en este trabajo de investigación sobre la normativa descrita para la aplicación de medidas cautelares alternativas dentro de un debido proceso judicial, en el que se sustente el accionar del juzgador como conclusión a las distintas etapas de un proceso judicial, se evidenció que es fundamental el accionar del Fiscal y el accionar de los agentes de control en la etapa de indagación previa y de la recopilación de pruebas que aporten a la ponencia y sustento del peticionario para que consecuentemente el juzgador pueda concluir que amerita o no, la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar alternativa.

CONCLUSIONES

Del análisis efectuado sobre el marco legal vigente, sobre los resultados de aplicación de justicia, sobre las estadísticas de homicidios que crecen día a día, sobre las limitaciones que existen para el actuar de organismos de control como la Policía Nacional y por el tiempo mismo transcurrido de la última reforma al COIP, se hace urgente que se actualice y/o reforme el Código Orgánico Integral Penal, proponiendo entre otras cosas que se deben expedir medidas cautelares punitivas, como intervención y congelamiento de cuentas bancarias y del Sistema Financiero Nacional, la expedición de ordenes de enajenación de bienes en garantía hasta que se termine el debido proceso judicial; y hasta la determinación de garantías monetarias cuantitativas por previsión de resarcimiento de daños causados.

El uso progresivo de los amparos da paso que se considere de excesivo y fuera de contexto en el uso de este recurso, lo que ha conllevado a la Corte Nacional de Justicia a emitir sucesivas resoluciones a fin de ir regulando el uso de esta garantía procesal.

Es perceptible el trabajo y responsabilidad de los miembros de la Fiscalía General del Estado, por falta de experiencia y capacitación en temas fundamentales como la toma de pruebas y acciones periciales.

El exceso y abuso de los amparos constitucionales, hace que se tergiverse la contraposición de la supremacía de leyes y genere confusión al juzgador previa a la toma de decisión y aplicación de sentencias.

De la investigación realizada, se comprueba que en el Ecuador no existe una Reglamentación y catálogos actualizados y estandarizados de Armas de fuego, sean de procedencia externa o local, esto en gran parte se debe a que la producción interna se la realiza en la mayoría de los casos de manera artesanal y clandestina.

El Ecuador, como signatario de instancias internacionales como Parlatino, actúa y participa en el mismo, con voz y voto siendo relevantes los aportes que hace el Parlatino; lamentablemente, los aportes legislativos del Parlatino, no son de aplicación obligatoria para el Ecuador.

RECOMENDACIONES

Del análisis referencial, sobre los tiempos y períodos que duran y demandan los procesos judiciales por tenencia y porte de armas de fuego, son demasiado extensos y/o se dilatan en su accionar, por lo que se debería instar al Concejo de la Judicatura, se prevean medidas y acciones a finde que los entes operativos judiciales brinden un servicio óptimo y oportuno en estas causas.

Se verificó que existe una tasa muy alta de vulnerabilidad a la prueba por tenencia y porte de armas de fuego por lo que se sugiere que deben establecerse medidas y reglamentaciones tendientes a cuidar y proteger la custodia de la prueba.

De las sentencias emitidas por los juzgadores se fundamentan en las seis medidas cautelares descritas e el COIP, sin existir casos que sienten jurisprudencia en el sistema judicial ecuatoriano, situación que si se da en sistemas judiciales de otros países de la región.

En sistemas judiciales de otros países de la región como el de Argentina, sus normativas determinan sentencias por períodos de tiempo ya establecidos en la norma legal que permiten al juzgador tener con mayor claridad alternativas para el dictamen de sentencias; este tipo de situaciones se debería recomendar sean consideradas para la aplicación en nuestro sistema judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Baena, P. G. (2014). *Metodología de la investigación*. Mexico: PATRIA.
- Beccaria, C. (1804). *Elementos de economía pública*.
- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. (1. edición, Ed.) Buenos Aires: Ad-hoc.
- Botos, M. R. (1994). *Medidas cautelares*. Buenos Aires: Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1990.
- Bruce, J. W. (2000). *Conceptos sobre tenencia de la tierra*. . Wisconsin-Madison: Land Tenure Center, University of Wisconsin-Madison.
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Campuez, S. B. (2015). *La ineficaz aplicación de las medidas*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- CAN. (2003). *Plan Andino para la Prevención, Combate y Erradicación del Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en todos sus aspectos*. Recuperado el 2 de 11 de 2021, de <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=81>
- Carnelutti, F. (2002). *Lecciones Sobre el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ed. Ejea.
- Carrión, F. (2011). *La violencia fronteriza: encuentros y conflictos*. Quito: Flacso IDRC.
- Castro, A. R. (4 de Agosto de 2020). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/medidas-cautelares-derechos-humanos/>
- Castro, A. R. (04 de agosto de 2020). *DerechoEcuador.com* . Obtenido de Medidas cautelares: derechos humanos : <https://www.derechoecuador.com/medidas-cautelares-derechos-humanos>
- Castro, T. A. (2017). *Análisis de la sustitución de la pena privativa de libertad en los delitos de tenencia y porte de armas*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil - Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas. Obtenido de <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/29990>
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2015).
- Código Orgánico Integral Penal*. (2021).
- COIP. (2014). Quito: Gráficas Ayerve C. A.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Washington D.C.: Ministerio de asuntos exteriores España.

- Congreso de la República de Chile. (11 de Agosto de 2011). *Ley Control Armas Elementos Similares Ley N° 17798*. Obtenido de <http://unlirec.screativa.com/wp-content/uploads/2018/03/LeyControlArmasElementosSimilaresLeyN17798.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: El Quinde.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (11 de Febrero de 1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San Jose)*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. (Julio de 2013). *CorteConstitucional.gob.ec*.
- Corte Nacional de Justicia. (2021). *RESOLUCIÓN No. 14-2021*. Quito.
- Corte Suprema de Justicia, 238 (Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia 13 de Noviembre de 2009).
- Del Río Labarthe, G. (2016). *Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano*. Obtenido de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=63716#:~:text=Las%20%C3%BAnicas%20medidas%20cautelares%20personales,con%20fines%20probatorios%2C%20no%20cautelares.>
- Departamento Control Comercio de armas Municiones y Explosivos. (2021). *Normatividad*. Obtenido de <https://www.controlarmas.mil.co/normatividad>
- El Comercio. (08 de febrero de 2020). El 56% de homicidios fue con arma de fuego, según cifras de la Policía. (A. B. Rosero, Ed.) pág. 1. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/homicidios-armas-fuego-operativos-control.html>
- Farez, R. L. (2014). *Porte de armas sin municiones o descompuestas. ¿Delito de peligro abstracto o una conducta atípica penalizada?* Loja: Universidad Nacional de Loja. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/16879>
- García, F. J. (2002). *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y las otras Medidas Cautelares*. Quito, Ecuador : Rodin.
- Grillo, J. L. (2018). *Las medidas cautelares en el juicio de alimentos en el marco del debido proceso*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Kostenwein, E. (2017). La prisión preventiva en plural. *Revista Direito e Práxis*, 8, 942-973. Obtenido de <https://www.scielo.br/j/rdp/a/sbfJRJtT7CPsyvVBDn7cRwn/abstract/?lang=es>
- Krauth, S. (2018). *Prisión preventiva en el Ecuador*. Quito: Amelia Rivadeneira.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José".* (Sucria el 22 de noviembre de 1969). Costa Rica: Secretaría General OEA N°36 – Reg. ONU 27/08/1979 N°.
- Ley Chile. (13 de Abril de 1978). *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. Obtenido de LEY N° 17.798, SOBRE CONTROL DE ARMAS: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=13031&idVersion=1978-04-13>
- Ley Marco de armas de fuego munición y materiales relacionados.* (2006). Buenos Aires: Ediciones del Instituto Buenos Aires.
- Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). *Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito.
- Locles, R. J. (2000). *Balística y Pericia*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, Segunda Edición.
- López, M. R., & Villacreses, G. M. (2017). *Análisis del delito de tenencia y porte de arma de fuego, artículo 360 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas. Obtenido de <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/31056>
- Luzón Peña, D. M. (2015). *Código Penal y Legislación Complementaria*.
- Maier, J. B. (2002). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto S.R.L.
- Manzor, S. C. (2011). *LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO: El papel de la jurisprudencia*.
- Mariño, C. A. (2018). *El problema del arma de fuego en el tipo penal de tenencia y porte de armas : definición legal de arma de fuego en el tipo penal*. Quito: Universidad San Francisco de Quito. Obtenido de <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/7595>
- Mejía, A. H., & Salgado, O. C. (2002). *Diccionario de Balística*. Quito-Ecuador: Graficas San Rafael.
- Montalvan, B. J. (2014). *Problemas de la valoración de riesgos y supervisión de la prisión preventiva en el procedimiento penal ecuatoriano*. Quito: UCE. 141p. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/4109>
- Mora, S. J. (2014). Causales de prision preventiva de naturaleza punitiva a la luz del control.
- Naranjo, J., Genaro, V., Aguilera, Q., & Alida, D. (Octubre de 2017). *Delito de tenencia y porte de armas, el procedimiento abreviado y el debido proceso - UNIANDES*.
- OEA. (1997). *Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de*.
- OEA. (1997). *Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de*

- Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados*. Recuperado el 2 de 11 de 2021, de http://www.oas.org/dsp/espanol/cpo_cifta_armas.asp
- ONU. (2001). *Protocolo sobre armas de fuego*. Recuperado el 2 de 11 de 2021, de http://www.un.org/es/disarmament/conventionalarms/firearms_protocol.shtml
- Organizacion de Estados Americanos. (Noviembre de 2011). *Revista Latinoamericana de estudios de seguridad - FLACSO*.
- Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, C.A.* Guatemala: editorial Datascan. S.A.
- Paredes, T. F. (2011). *FLAGRANCIA EN EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL HASTA SU CALIFICACIÓN EN LA AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA*. Quito : PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.
- Parlamento Latinoamericano, P. (2006). *Ley Marco de armas de fuego, munición y materiales relacionados*.
- Podetti, H. (2009). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Redenti.
- Policia Nacional del Ecuador. (Noviembre de 2021). Cifras de la Policía Nacional - Boletín de prensa. *Primicias*, pág. 8.
- Renteria, J. J. (22 de 07 de 2016). *Misabogados.com*. Obtenido de <https://www.misabogados.com/blog/es/medidas-cautelares>
- República del Ecuador Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014.
- Sampieri, R. H., Collado, C. F., & Baptista, L. (Edits.). (2014). *Definiciones de los enfoques cuantitativos y cualitativos, sus similitudes y diferencias*. Mexico: McGraw Hill Education.
- Sánchez, N., Sobral, J., & Seijo, D. (2017). El error judicial en el uso de la prisión preventiva: Personas en prisión que nunca llegan a ser condenadas. *Revista Iberoamericana de Psicología y Salud*, 1-8.
- Sancho, D. J. (03 de 07 de 2017). *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Obtenido de <https://javiersancho.es/2017/07/03/medidas-cautelares-penal/>
- Suárez, R. J. (2020). Las medidas cautelares constitucionales en Ecuador. . *Crítica y Derecho, Revista Jurídica*, 1(2), 1-13.
- Tiffer, C. (1996). *Ley de Justicia Penal Juvenil, Comentada y Concordada* . San Jose, Costa Rica: Juritexto.

- Torrealba, S. M. (2009). *Manual de Contencioso Administrativo*. Caracas, Venezuela: Editorial Texto.
- UNAM, U. N. (2010). *Las Garantías constitucionales del proceso penal*. Peru.
- Vaca, A. R. (2009). *MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Vásquez, L. E. (2020). *Argumentación de las sentencias de tribunales de garantías penales en el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Viera, L. A. (2010). *Las Medidas de Garantía y el Embargo*. Montevideo: Talleres Gráficos "33" S. A.
- Villegas Díaz, M. R. (2016). *Portafolio Académico de la UNiversidad de Chile*. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992016000100006&lng=en&nrm=iso&tlng=en
- Viteri, M. (2010). *Medidas cautelares en el proceso penal ecuatoriano*. Quito: Ed. Soledad del Mar Productora y editora S.A.
- Vivanco, P. (2014). *VLex*. Obtenido de <https://app.vlex.com/#vid/682467061>
- Zarreta, J. (2021). Ecuador, el país donde las balas no distinguen barrios ni horarios. *Diario EL PAIS*, 12.
- Zavala, B. J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III*. Guayaquil: Edino.
- Zavala, E. J. (2011). *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*. Guayaquil: Edilex.

ANEXOS

Entrevista

Nombre del entrevistado/a:

Fecha:

Profesión:

Cargo que desempeña:

Tiempo de experiencia profesional:

Lugar de trabajo:

PREGUNTAS:

1. A su criterio, ¿Qué son las medidas cautelares?
2. ¿Cuáles son las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva?
3. A su criterio ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva por tenencia y porte de armas de fuego existen?
4. De su experiencia, en relación con la tenencia y porte de armas de fuego ¿Cuáles son los motivos por los que procede la aplicación de medidas cautelares?
5. De su experiencia, ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas de fuego son aplicables?
6. Según su experiencia profesional, ¿Cree usted que debe actualizarse la legislación nacional en el procesamiento penal para el delito por tenencia y porte de armas de fuego, cuales serían los temas o aportes para renovar?
7. ¿De qué forma el actual marco legal, responde a la dinámica y evolución social frente a los hechos, que se viven de manera cotidiana en materia de tenencia y porte de armas de fuego?
8. Con base en su experiencia ¿Cuáles son las razones por las se emite la medida de prisión preventiva, aunque no se ha determinado la responsabilidad de un delito?
9. Con base en su experiencia ¿Cuáles son los efectos jurídicos en la aplicación de la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas?
10. En su propia opinión ¿Cuáles considera usted que serían las razones para la no determinación efectiva de la legalidad del porte de arma de fuego por parte del imputado es causa para determinar la prisión preventiva?.

Anexo Entrevistas

Entrevista 1.

UNIVERSIDAD DE OTAVALO

CARRERA DE DERECHO

**ENCUESTA TECNICA COMO PARTE DEL PROYECTO DE TESIS DE GRADO,
PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO, CON EL TEMA:
“MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA
POR TENENCIA Y PORTE DE ARMAS”**

OBJETIVO: Recopilar información y criterios específicos de profesionales del derecho, en función al tema del proyecto de tesis, que contribuyan a sustentar y fundamentar el trabajo científico.

ACTIVIDAD PROFESIONAL: Abogado

NOMBRE DEL ENTREVISTADO: Alejandro Neptali Zavala Flores

PROFESIÓN: _Abogado

CARGO QUE DESEMPEÑA: _Libre Ejercicio

TIEMPO DE EXPERIENCIA PROFESIONAL: 10 años

LUGAR DE TRABAJO: _Oficina Propia Ulpiano Paez y 18 de septiembre Quito

NOMBRE DEL ENTREVISTADOR:

FECHA y HORA: ___/___/____ _H__

PREGUNTAS:

PREGUNTAS GENERALES:

1. A su criterio, ¿Qué son las medidas cautelares?

Son medidas alternativas a la prisión preventiva, que propenden asegurar la comparecencia del imputado, dentro del proceso judicial

2. ¿Cuáles son las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva?

Prohibición de salida del país, caución, arresto domiciliario, presentación periódica ante la autoridad competente.

3. A su criterio ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva por tenencia y porte de armas de fuego existen?

Arresto domiciliario, prohibición de salida del país, presentación periódica ante la autoridad.

4. De su experiencia, en relación con la tenencia y porte de armas de fuego ¿Cuáles son los

motivos por los que procede la aplicación de medidas cautelares?

La Corte Constitucional mediante sentencia se ha pronunciado en el sentido de que la prisión preventiva, es de última ratio es decir que debe ser aplicada siempre y cuando se justifique que las demás medidas son insuficientes.

5. De su experiencia, ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas de fuego son aplicables?

Comparecencia periódica ante la autoridad
prohibición de salida del país

6. Según su experiencia profesional, ¿Cree usted que debe actualizarse la legislación nacional en el procesamiento penal para el delito por tenencia y porte de armas de fuego, cuales serían los temas o aportes para renovar?

Dada la realidad nacional es necesario hacer reformas que permitan el porte de armas, con los respectivos permisos.

7. ¿De qué forma el actual marco legal, responde a la dinámica y evolución social frente a los hechos, que se viven de manera cotidiana en materia de tenencia y porte de armas de fuego?

El Código Orgánico Integral Penal, es una norma preventiva que propende o tiende a ser preventiva, en tal sentido y Dada la realidad nacional tiene que ser reformada .

8. Con base en su experiencia ¿Cuáles son las razones por las se emite la medida de prisión preventiva, aunque no se ha determinado la responsabilidad de un delito?

Con el fin de asegurar la comparecencia del imputado dentro del proceso, pero hay que recordar que la Corte Constitucional, actualmente ya se ha pronunciado en el sentido que se tiene que justificar la aplicación de esta medida.

9. Con base en su experiencia ¿Cuáles son los efectos jurídicos en la aplicación de la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas?

Perdida de la libertad, perdida de trabajo

10. En su propia opinión ¿Cuáles considera usted que serían las razones para la no determinación efectiva de la legalidad del porte de arma de fuego por parte del imputado es causa para determinar la prisión preventiva?

En la actualidad, no solo para el delito de porte de armas se aplica mayormente la prisión preventiva, ya que es un recurrente en los administradores de justicia, lo cual conlleva que a la mayoría de imputados los priven de la libertad, teniendo como falencia una aplicación objetiva de norma, y específica de los procesados.

Entrevistas 2.

UNIVERSIDAD DE OTAVALO
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA TECNICA COMO PARTE DEL PROYECTO DE TESIS DE GRADO,
PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO, CON EL TEMA:
“MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA
POR TENENCIA Y PORTE DE ARMAS”

OBJETIVO: Recopilar información y criterios específicos de profesionales del derecho, en función al tema del proyecto de tesis, que contribuyan a sustentar y fundamentar el trabajo científico.

ACTIVIDAD PROFESIONAL: Abogado en Libre ejercicio de la profesión.

NOMBRE DEL ENTREVISTADO: Carlos Tomás Alvear Peña

PROFESIÓN: Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia

CARGO QUE DESEMPEÑA: Abogado en Libre Ejercicio de la Profesión

TIEMPO DE EXPERIENCIA PROFESIONAL: Doce años

LUGAR DE TRABAJO: Quito, Otavalo, Ibarra, Cotacachi, Sto. Domingo, Cuenca, Azogues, Ambato, Guayaquil, Machala.

NOMBRE DEL ENTREVISTADOR: Andrés Humberto Achina Monta

FECHA y HORA: 24/02/2022 15H00

PREGUNTAS:

PREGUNTAS GENERALES:

1. A su criterio, ¿Qué son las medidas cautelares?

Es el mecanismo mediante el cual se asegura la presencia de un procesado a juicio en materia penal; en materia civil son acciones que previenen a un acreedor para que el deudor no atente a su patrimonio y eluda el pago de una acreencia. En materia administrativa es la capacidad del órgano administrativo de dictar acciones que eviten el cometimiento de una infracción administrativa o cese su cometimiento si esto se está cometiendo.

2. ¿Cuáles son las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva?

- Prohibición de salir del país;
- Orden de presentación periódica ante la autoridad;
- Uso de dispositivo de rastreo satelital (GRILLETE);
- Arresto domiciliario;
- Internamiento en una casa de salud.

3. A su criterio ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva por tenencia y porte de armas de fuego existen?

- Las señaladas en la pregunta dos, pues las medidas sustitutivas a la prisión preventiva no se establecen por delito, caben ante cualquier infracción penal que suponga el cometimiento de un delito.

4. De su experiencia, en relación con la tenencia y porte de armas de fuego ¿Cuáles son los motivos por los que procede la aplicación de medidas cautelares?

- Proceden medidas de orden cautelar frente a este delito porque generalmente los detenidos no comparecen al proceso judicial y al no poderlos juzgar en ausencia el delito queda sin sanción. Siempre teniendo en mente que la prisión preventiva es de última ratio.

5. De su experiencia, ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas de fuego son aplicables?

- Todas las previstas en el código penal incluso medidas de protección no solo

cautelares por tratarse de un delito.

6. Según su experiencia profesional, ¿Cree usted que debe actualizarse la legislación nacional en el procesamiento penal para el delito por tenencia y porte de armas de fuego, cuales serían los temas o aportes para renovar?

- Si, considero que es necesario un ajuste en la legislación, sobre todo en cuanto el modelo de juzgamiento, este tipo de delitos por estar asociados generalmente al hecho del cometimiento de otros delitos debería estar entre aquellos que permite el juzgamiento en ausencia y ser incluido entre los delitos de juzgamiento directo pues en la mayoría de los casos se trata de un delito flagrante.

7. ¿De qué forma el actual marco legal, responde a la dinámica y evolución social frente a los hechos, que se viven de manera cotidiana en materia de tenencia y porte de armas de fuego?

- Lamentablemente al tratarse de un delito de investigación y juzgamiento de procedimiento ordinario el procesamiento de estos delitos son muy largos y con la eventual inasistencia del procesado lo que detiene el juzgamiento de estos delitos. Quizá con lo propuesto en la pregunta 6 se aporte a esto.

8. Con base en su experiencia ¿Cuáles son las razones por las que se emite la medida de prisión preventiva, aunque no se ha determinado la responsabilidad de un delito?

- Hasta antes de la resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia en la que ahora la carga de probar la posibilidad de fuga de un procesado o investigado está en la fiscalía, se venía dando un abuso del uso de la prisión preventiva en todo sentido, dejando el investigado la carga de probar que no fugará violentando el principio de inocencia y constituyendo esto en una condena anticipada y arbitraria. Las razones por las que se hacía esto están en el ejercicio de la capacidad fiscal de imputar y solicitar las medidas en donde el juez hace un vago análisis por facilismo y concede lo pedido.

9. Con base en su experiencia ¿Cuáles son los efectos jurídicos en la aplicación de la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas?

- El efecto es el mismo que para todos los delitos, es decir garantizar la presencia del imputado a juicio, y se convierte en sentencia anticipado cuando de la investigación no se determina la responsabilidad del detenido.

10. En su propia opinión ¿Cuáles considera usted que serían las razones para la no determinación efectiva de la legalidad del porte de arma de fuego por parte del imputado es causa para determinar la prisión preventiva?

- Partamos de que el porte no armas no está prohibido tan solo está limitado, todo ciudadano si pasa por un proceso de obtención de permiso de tenencia y porte puede tener y portar un arma. Entonces nos enfrentamos a una violación normativa no haber cumplido con el proceso de obtención de licencia para tener o portar armas. Que esto sea una causa ya directa para dar o no la prisión preventiva no es correcta, la medida de prisión preventiva considerada la última de las medidas debe ser aplicada y valoras de forma independiente en base a los hechos de la posibilidad de que el imputado en un proceso no comparezca al mismo. Sugiero revisión de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de obligatorio cumplimiento respecto de la aplicación de la prisión preventiva.

Entrevista 3.

UNIVERSIDAD DE OTAVALO
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA TECNICA COMO PARTE DEL PROYECTO DE TESIS DE GRADO,
PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO, CON EL TEMA:
“MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA
POR TENENCIA Y PORTE DE ARMAS”

OBJETIVO: Recopilar información y criterios específicos de profesionales del derecho, en función al tema del proyecto de tesis, que contribuyan a sustentar y fundamentar el trabajo científico.

ACTIVIDAD PROFESIONAL: Ex – Jueza de los Tribunales Provinciales de El Cañar

NOMBRE DEL ENTREVISTADO: Jackeline Abad Bravo

PROFESIÓN: Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales

CARGO QUE DESEMPEÑA: Libre Ejercicio en Azogues

TIEMPO DE EXPERIENCIA PROFESIONAL: 25 años

LUGAR DE TRABAJO: Azogues

NOMBRE DEL ENTREVISTADOR: Andrés Achina Monta

FECHA y HORA: 23/02/2022 17H00

PREGUNTAS:

PREGUNTAS GENERALES:

1. A su criterio, ¿Qué son las medidas cautelares?

Las medidas cautelares son garantías jurisdiccionales que buscan el preservar el debido proceso judicial con la finalidad de evitar la vulneración o violación de derechos.

2. ¿Cuáles son las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva?

1.- Prohibición de salida del país

2.-El uso del grillete electrónico

3.- Arresto domiciliario

4.- Prisión Preventiva

5.- Obligación de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial

3. A su criterio ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva por tenencia y porte de armas de fuego existen?

Grillete electrónico

Arresto domiciliario

4. De su experiencia, en relación con la tenencia y porte de armas de fuego ¿Cuáles son los motivos por los que procede la aplicación de medidas cautelares?

Para garantizar durante todo el proceso judicial la comparecencia de los procesados en las diferentes etapas procesales

5. De su experiencia, ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas de fuego son aplicables?

Grillete electrónico

Prohibición de salida del País

6. Según su experiencia profesional, ¿Cree usted que debe actualizarse la legislación nacional en el procesamiento penal para el delito por tenencia y porte de armas de fuego, cuáles serían los temas o aportes para renovar?

a) Establecer y estandarizar el catálogo unificado de armas de fuego

b) Reglamentar y Capacitar a los actores encargados de la Policía Nacional y de la Fiscalía en la etapa pericial del uso y porte de armas de fuego

7. ¿De qué forma el actual marco legal, responde a la dinámica y evolución social frente a los hechos, que se viven de manera cotidiana en materia de tenencia y porte de armas de fuego?

La Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, necesita de manera urgente una actualización, ya que no responde a la alta dinámica en el comportamiento social.

8. Con base en su experiencia ¿Cuáles son las razones por las que se emite la medida de prisión preventiva, aunque no se ha determinado la responsabilidad de un delito?

Justamente es para garantizar la culminación del debido proceso judicial y evitar se quede en la impunidad un supuesto delito por porte y tenencia de armas.

9. Con base en su experiencia ¿Cuáles son los efectos jurídicos en la aplicación de la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas?

Es muy necesario el fortalecer la etapa de indagación previa y fortalecer el trabajo de la Fiscalía a fin de argumentar jurídicamente el o los procesos, evitando la vulneración de los derechos de los procesados.

10. En su propia opinión ¿Cuáles considera usted que serían las razones para la no determinación efectiva de la legalidad del porte de arma de fuego por parte del imputado es causa para determinar la prisión preventiva?

La aplicación de medidas cautelares solo garantizar la realización del debido proceso judicial en todas sus etapas.

Entrevista 4.

UNIVERSIDAD DE OTAVALO
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA TECNICA COMO PARTE DEL PROYECTO DE TESIS DE GRADO,
PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO, CON EL TEMA:
“MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA
POR TENENCIA Y PORTE DE ARMAS”

OBJETIVO: Recopilar información y criterios específicos de profesionales del derecho, en función al tema del proyecto de tesis, que contribuyan a sustentar y fundamentar el trabajo científico.

ACTIVIDAD PROFESIONAL: Funcionaria Pública

NOMBRE DEL ENTREVISTADO: Cynthia Geovanna Manosalvas Fonte

PROFESIÓN: Abogada

CARGO QUE DESEMPEÑA: Secretaria del Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad de Otavalo

TIEMPO DE EXPERIENCIA PROFESIONAL: 2 años

LUGAR DE TRABAJO: Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad de Otavalo

FECHA y HORA: 16/03/2022 18H00

PREGUNTAS:

PREGUNTAS GENERALES:

1. A su criterio, ¿Qué son las medidas cautelares?

Las medidas cautelares son garantías jurisdiccionales encaminadas a preservar una situación jurídica de esta manera se evita la vulneración o violación de derechos.

2. ¿Cuáles son las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva?

- 1.- Prohibición de salida del país
- 2.-El uso del grillete electrónico
- 3.- Arresto domiciliario
- 4.- Obligatoriedad de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial

3. A su criterio ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva por tenencia y porte de armas de fuego existen?

Grillete electrónico

Obligatoriedad de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial

4. De su experiencia, en relación con la tenencia y porte de armas de fuego ¿Cuáles son los motivos por los que procede la aplicación de medidas cautelares?

Para la comparecencia de los procesados en las diferentes etapas procesales

5. De su experiencia, ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas de fuego son aplicables?

Grillete electrónico

Obligatoriedad de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial

6. Según su experiencia profesional, ¿Cree usted que debe actualizarse la legislación nacional en el procesamiento penal para el delito por tenencia y porte de armas de fuego, cuales serían los temas o aportes para renovar?

Si, se debería reformar analizando lo siguiente:

- 1.- Clasificación de armas de fuego
- 2.- Direccionamiento estratégico para quienes pueden tener y hacer uso de las armas de fuego

7. ¿De qué forma el actual marco legal, responde a la dinámica y evolución social frente a los hechos, que se viven de manera cotidiana en materia de tenencia y porte de armas de fuego?

El marco legal no especifica quien puede realizar la tenencia y porte de armas para los ciudadanos, sin embargo, da la facultad de que el personal militar policial para la seguridad de la ciudadanía lo tenga y haga uso de la dotación entregada por el estado ecuatoriano.

8. Con base en su experiencia ¿Cuáles son las razones por las se emite la medida de prisión preventiva, aunque no se ha determinado la responsabilidad de un delito?

Para garantizar la asistencia a las etapas procesales.

Porque los elementos de convicción demuestran la participación del procesado.

9. Con base en su experiencia ¿Cuáles son los efectos jurídicos en la aplicación de la prisión preventiva en la tenencia y porte de armas?

Falta de investigación, por parte de la fiscalía ya que se podría estar vulnerando derechos al presunto procesado.

10. En su propia opinión ¿Cuáles considera usted que serían las razones para la no determinación efectiva de la legalidad del porte de arma de fuego por parte del imputado es causa para determinar la prisión preventiva?

No es causa para determinar la prisión preventiva, con las medidas cautelares se garantizaría el debido proceso y de esta manera no se vulnerarán derechos para el presunto procesado.

Entrevista 5.

UNIVERSIDAD DE OTAVALO
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA TECNICA COMO PARTE DEL PROYECTO DE TESIS DE GRADO,
PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO, CON EL TEMA:

**“MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA
POR TENENCIA Y PORTE DE ARMAS”**

OBJETIVO: Recopilar información y criterios específicos de profesionales del derecho, en función al tema del proyecto de tesis, que contribuyan a sustentar y fundamentar el trabajo científico.

ACTIVIDAD PROFESIONAL: Abogado

NOMBRE DEL ENTREVISTADO: Elvis Paúl Arana Ruiz

PROFESIÓN: Abogado

CARGO QUE DESEMPEÑA: Coordinador del CGJUO

TIEMPO DE EXPERIENCIA PROFESIONAL: 12 años

LUGAR DE TRABAJO: Universidad de Otavalo

NOMBRE DEL ENTREVISTADOR: Andrés Achina Monta

FECHA y HORA: 17/03/2022 10H10

PREGUNTAS:

PREGUNTAS GENERALES:

1. A su criterio, ¿Qué son las medidas cautelares?

Aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso

2. ¿Cuáles son las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva?

prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante alguna autoridad, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica, arresto domiciliario

3. A su criterio ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva por tenencia y porte de armas de fuego existen?

Entendiendo que el uso o traslado de armas de fuego cumple con una sola finalidad (terminar con una vida), considero que no debería existir medidas cautelares para este tipo de delitos.

4. De su experiencia, en relación con la tenencia y porte de armas de fuego
¿Cuáles son los motivos por los que procede la aplicación de medidas
cautelares?

- Justificar de manera legal la comparecencia a las etapas investigativas.
- Derecho de inocencia.

5. De su experiencia, ¿Qué medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en la
tenencia y porte de armas de fuego son aplicables?

Ninguna.

6. Según su experiencia profesional, ¿Cree usted que debe actualizarse la legislación
nacional en el procesamiento penal para el delito por tenencia y porte de armas de fuego,
cuales serían los temas o aportes para renovar?

No, las únicas personas que deberían portar o tener armas: personal de seguridad, policía y
ejército; el resto lo hacen de manera ilegal y deben ser sancionados.

7. ¿De qué forma el actual marco legal, responde a la dinámica y evolución social frente
a los hechos, que se viven de manera cotidiana en materia de tenencia y porte de armas de
fuego?

Al hecho mismo de confiar en el estado como garantista de derechos a travez de sus
mecanismos de control policía/ejercito.

8. Con base en su experiencia ¿Cuáles son las razones por las se emite la medida de
prisión preventiva, aunque no se ha determinado la responsabilidad de un delito?

El hecho mismo de la tenencia de armas de fuego por parte de una persona permite que los
administradores de justicia puedan dictaminar prisión preventiva para este tipo de hechos
que obviamente son flagrantes.

9. Con base en su experiencia ¿Cuáles son los efectos jurídicos en la aplicación de la
prisión preventiva en la tenencia y porte de armas?

Garantía de que el procesado esté presente en todo momento de la investigación y/o juicio.

10. En su propia opinión ¿Cuáles considera usted que serían las razones para la no determinación efectiva de la legalidad del porte de arma de fuego por parte del imputado es causa para determinar la prisión preventiva?

Ninguna, la legislación nacional no prevé el libre porte y tenencia de armas, por lo que cualquiera que sea el fin no es legal.