

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

---

**LA FIANZA Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL**

---

Trabajo de Titulación, previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

**AUTOR:**

Aarón Adolfo Velasteguí Gómez

**TUTORA:**

Dra. Mg. Gabriela Acosta Morales

Ambato- Ecuador

2019

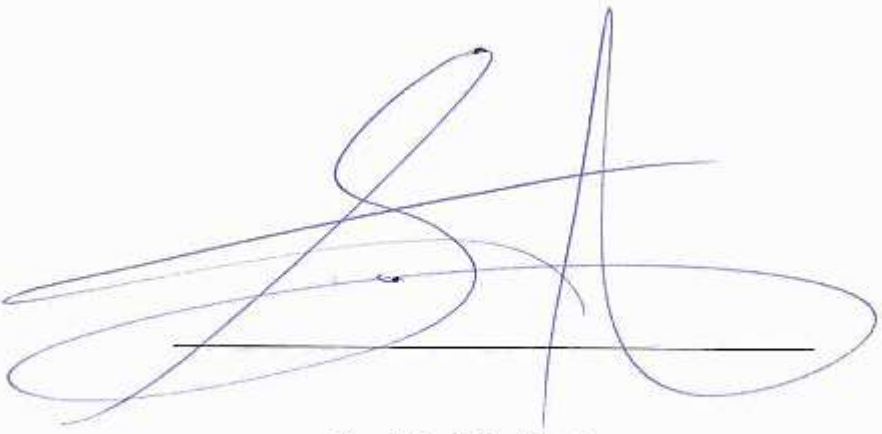
## CERTIFICACION DEL TUTOR

La suscrita Dra. Mg. Gabriela Acosta, en calidad de Tutor del Trabajo de Titulación  
CERTIFICA:

Que el Señor Aarón Adolfo Velasteguí Gómez, portador de la Cédula de Ciudadanía: 180472876-2, habilitado para obtener el Título de Tercer Nivel; ha concluido su Trabajo de Titulación, Modalidad **PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**; sobre el Tema: “**LA FIANZA Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL**” , previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador; y al cumplir con los requisitos técnicos, científicos, reglamentarios, metodológicos y jurídicos, autorizo la presentación del mismo ante el Organismo pertinente, para que sea sometido a evaluación por parte de la Comisión calificadora designada por el H. Consejo Directivo.

Ambato, 24 de septiembre del 2019

LO CERTIFICO




Dra. Mg. Gabriela Acosta  
TUTOR

## **AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Dejo constancia de que el presente informe es el resultado de la investigación del tutor, quien, basado en la experiencia profesional, costumbre local, práctica judicial, y en los estudios realizados durante la carrera, revisión bibliográfica y de campo, ha llegado a las conclusiones y recomendaciones descritas en la investigación, las ideas, opiniones y comentarios especificados en este informe, son exclusiva responsabilidad de su tutor.

Ambato, 24 de septiembre del 2019



---

Aarón Adolfo Velasteguí Gómez  
180472876-2  
**AUTOR**

## **APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO**

Los miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el trabajo de Investigación: ***“LA FIANZA Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL”***, presentado por el Señor Aarón Adolfo Velasteguí Gómez, por cumplir con los requisitos técnicos, metodológicos y jurídicos, inclusive de conformidad con el reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la Universidad Técnica de Ambato. Autorizando su presentación ante los organismos correspondientes.

Ambato, 2019

Para constancia firman:

.....

Presidente

.....

Miembro

.....

Miembro

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente Proyecto de Investigación a Dios, autor y consumidor de todo, todopoderoso, grande y eterno, por ser mi refugio, consolador, protector, amparo, ayuda segura en aquellos momentos difíciles, poniendo en mi vida fuerza y valentía.

A mis padres y hermanos quienes siempre me han apoyado a pesar de las dificultades, quienes han sido y serán referentes en mi vida, piedra angular de mi esfuerzo y dedicación.

***AARON ADOLFO VELASTEGUI  
GÓMEZ***

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por la vida y sabiduría;  
A mis padres por el apoyo incondicional e  
inmerecido;

A mis profesores, quienes durante el transcurso  
de la carrera han sabido impartir los  
conocimientos de forma adecuada;

A mi Tutor Mg. Dra. Gabriela Acosta, por su  
correcto y adecuado proceder y, sobre todo por  
dirigirme en el presente trabajo de Titulación  
de forma eficaz.

***AARON ADOLFO VELASTEGUI GÓMEZ***

## ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

### PORTADA

CERTIFICACION DEL TUTOR .....	ii
AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	iii
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO.....	iv
DEDICATORIA .....	v
AGRADECIMIENTO .....	vi
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS .....	vii
INDICE DE TABLAS Y FIGURAS.....	ix
RESUMEN EJECUTIVO .....	x
ABSTRACT.....	xi

### CAPITULO I MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes Investigativos .....	1
1.2 Objetivos .....	52
1.2.1 Objetivo General .....	52
1.2.2 Objetivos Específicos .....	52

### CAPITULO II METODOLOGÍA

2.1 Materiales.....	53
Institucionales.....	53
Recursos Humanos.....	53
Recursos Materiales .....	53
Recursos Tecnológicos .....	54
2.2 Métodos .....	54

### CAPITULO III RESULTADOS Y DISCUSIÓN

**3.1 Análisis y discusión de resultados.....56**  
**3.2 Verificación de Hipótesis .....76**

**CAPITULO IV**  
**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

**4.1 Conclusiones .....77**  
**4.2 Recomendaciones .....79**  
**Referencias Bibliográficas .....80**



## INDICE DE TABLAS Y FIGURAS

<b>Tabla No.: 1 Catálogo de delitos susceptibles de aplicación de Fianza .....</b>	<b>38</b>
<b>Tabla No.:2 Entrevista No.: 1 .....</b>	<b>58</b>
<b>Tabla No.: 3 Entrevista No.: 2 .....</b>	<b>60</b>
<b>Tabla No.: 4 Entrevista No.: 3 .....</b>	<b>62</b>
<b>Tabla No.: 5 Entrevista No.: 4 .....</b>	<b>64</b>
<b>Tabla No.: 6 Entrevista No.: 5 .....</b>	<b>66</b>
<b>Tabla No.: 7 Entrevista No.: 6 .....</b>	<b>67</b>
<b>Tabla No.: 8 Entrevista No.: 7 .....</b>	<b>69</b>
<b>Tabla No.: 9 Entrevista No.: 8 .....</b>	<b>70</b>
<b>Tabla No.: 10 Entrevista No.: 9 .....</b>	<b>72</b>
<b>Tabla No.: 11Entrevista No.: 10 .....</b>	<b>74</b>

## **RESUMEN EJECUTIVO**

La importancia del presente trabajo investigativo, radica en el aporte académico y jurídico en lo relacionado a la seguridad jurídica y tutela judicial, sin que esto constituya un postulado simbólico. Actualmente, la práctica judicial y jurídica, es contraria a dichos derechos, al existir un abuso de la prisión preventiva, por lo que la administración de justicia penal, debe aplicar y garantizar los derechos de las partes, mayoritariamente del sujeto más débil en un proceso penal (procesado o acusado).

La metodología aplicada es la cualitativa, que consiste en que el investigador se acerca o toma contacto con un sujeto real o individuo, mismo que ofrece información útil y pertinente, basado experiencias, valores, opiniones, por medio de técnicas como la entrevista o análisis documental. El ser humano como individuo, al ser la piedra angular del desarrollo social, la Línea de Investigación corresponde al Desarrollo Humano Social Integral.

La propuesta es la de que, mediante una reforma al artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, se incorpore y establezca normativamente a la fianza como una medida cautelar de orden personal distinta a la prisión preventiva, con la finalidad de evitar en la medida de lo necesario, la restricción al derecho fundamental a la libertad personal.

**Palabras claves:** Fianza, administración de justicia, medida cautelar, libertad.

## ABSTRACT

The importance of the present investigative work lies in the fact that it tends to an adequate judicial tutelage and legal security, without this constituting a symbolic postulate. The administration of justice in criminal matters must therefore apply and guarantee the rights of the parties, mostly the weakest subject in a criminal process (accused or accused).

The methodology applied is the qualitative one, which consists of the investigator approaching or making contact with a real subject or individual, which offers useful and pertinent information, based on experiences, values, opinions, through techniques such as interviews or documentary analysis. The human being as an individual, being the cornerstone of social development, the Line of Research corresponds to Integral Social Human Development.

The proposal is that, through a reform of article 522 of the Criminal Comprehensive Organic Code, the bond should be incorporated and established as a precautionary measure of a personal order other than pre-trial detention, in order to avoid to the extent that it restriction of the fundamental right to personal freedom.

**Key words:** Bail, administration of justice, quantity, freedom.

## **CAPITULO I**

### **MARCO TEÓRICO**

**1.1 Antecedentes Investigativos.** – Los antecedentes investigativos, son aquellos trabajos, estudios o análisis anteriores a un trabajo investigativo, relacionados directa o indirectamente con el tema de estudio, cuya finalidad es la de constituirse en base o cimiento para el desarrollo de una nueva investigación. En este sentido, se aplicará, utilizará y analizará la información que aportan: a) Derecho Comparado; b) Normas que integran el ordenamiento jurídico Interno del Ecuador; c) Trabajos Investigativos de Universidad Técnica de Ambato y en general las distintas Universidades públicas o privadas del Ecuador; e) Postura doctrina mayoritaria. Identificando las conclusiones a las que se ha arribado, seguido de un análisis crítico de las mismas.

#### **1.1.1 El Derecho Penal**

Desde los inicios de la humanidad, cuando éste aún era nómada y se veía en la necesidad de viajar a distintos lugares, e iniciaban las primeras formas de organización, y, posteriormente con la aparición e implementación de la agricultura, el ser humano pasó del nomadismo al sedentarismo, es decir a pequeños grupos de personas que se agrupaban con el fin de protegerse mutuamente y desarrollarse. Sin embargo, específicamente en el año 9.500 a.C., tanto en Mesopotamia como en Jericó, aún no existía una sociedad estructurada, ya que el derecho es el único instrumento que permite que las relaciones del ser humano sean armónicas y pacíficas, lo cual crea una sociedad (Moreno, 2013).

Lo cual es lógico, por cuanto el derecho por medio de sus normas reguladoras, otras inclusive de carácter coercitivo, norman la conducta del ser humano, constituyendo una expresión de la voluntad social de vivir en paz y desarrollarse.

El derecho como hoy se lo concibe (derecho positivo), tuvo sus antecedentes en las culturas que decidieron que la costumbre no siempre fue objetiva, sino más bien subjetiva y por ende fue necesario reducir a escrito o positivizar todos aquellos actos que se repiten de generación en generación, con la finalidad de brindar certeza y seguridad en la solución de los conflictos y problemas sociales. En todo esto, el derecho canónico (derecho de la religión) merece especial importancia al ser el primero en lograr lo anterior, por medio de sus libros y manuales sagrados, que hoy en día siguen siendo aplicables en algunos países; ejemplos como la muy conocida Ley del Talión o Leyes de Manu que tuvo lugar en el siglo XIII a.C., que son libros o normas creadas con el fin de que la sociedad pueda coexistir en conjunto (Moreno, 2013).

La mayoría de instituciones jurídicas desarrolladas y constantes en los ordenamientos jurídicos actuales, han sido creados en el Derecho Romano, por lo que en principio se debe al mismo el desarrollo del derecho en general.

Sin embargo, de lo anterior, es solo en Roma en donde se desarrolla plenamente el derecho que hoy en día se aplica, la mayoría de sus instituciones, son incluidas en los ordenamientos jurídicos actuales. El Senado Romano mediante las iniciativas legislativas de PERICLES y TEMÍSTOCLES comprendieron que mediante la creación de normas escritas es la única forma de imponer orden y control a la sociedad Romana, ya que en aquella época se vivía un contexto de guerras, y fueron conocidos por su poder de combate, por lo que su estudio reviste extrema importancia por su contenido filosófico, influencias por factores económicos e ideológicos, sociales y técnica jurídica (Moreno, 2013).

En la actualidad, gracias a Roma se puede considerar al derecho en su máxima expresión, por lo que, con dichos antecedentes, corresponde el hacer una introducción expedita al Derecho Penal.

El Ius Puniendi o poder punitivo del Estado, constituye la máxima expresión de violencia legitimada por parte del Estado (Falconí, 2014), ya que al Estado le

corresponde el proteger y velar por el interés general de sus ciudadanos, inclusive de todas las personas (nacionales o extranjeros, sin distinción alguna), por lo que ante una conducta delictiva, el Estado está legitimado por medio de la política criminal (qué se debe combatir) a ejercer violencia mediante penas que limitan o restringen derechos, como por ejemplo la libertad, lo cual no justifica el que se puede degradar a una persona a objeto, es decir suprimir todos sus derechos como consecuencia de la imposición de una pena.

Es así que la sociedad puede desarrollarse, sin derecho civil, administrativo, tributario u otros, mas no sin el derecho penal, ya que, por la naturaleza propia del ser humano, las conductas socialmente inaceptables van a manifestarse, lo cual puede eventualmente afectar la estabilidad del Estado.

El ser humano es el lobo de su propia especie, lo cual debe ser entendido como una expresión de egoísmo del ser humano, y es ahí en donde el derecho penal, al ser un medio intimidatorio y de violencia permite que la sociedad avance hacia un mismo norte, dirección o camino (Moreno, 2013). ¿Entonces el ser humano no roba, mata o viola, por miedo?, así es, no lo hace porque como consecuencia de la punibilidad de ciertas conductas, esto en atención al principio de legalidad, al establecerse mediante la tipificación del delito, las circunstancias de la infracción, el tipo de pena y la cantidad de la misma. Claro ejemplo, lo sucedido en Argentina en el año 2001, la crisis produjo la abolición del derecho, lo que dio paso a un sin número de saqueos, muertes, lesiones en general, infracciones delictivas, es decir un caos total, antítesis de la paz social, sociedad armónica y desarrollo equilibrado.

Todo lo previamente analizado, es pertinente en el presente trabajo, tanto por el enfoque en el campo penal que tiene el tema, y por otra parte la importancia del derecho penal en la actualidad, sin soslayar la importancia sustancial de las demás leyes.

Tal como se mencionó en líneas precedentes, la mayoría de las instituciones jurídicas que persisten en la actualidad, fueron creadas y heredadas del Derecho Romano, La fianza, como forma de caución, es una de ellas.

### **1.1.2 La caución penal en general**

No es una novedad de que la caución penal como un tipo de pena, ya ha sido objeto de análisis por varios juristas, tales como:

La caución para Quintano Ripollés, tiene dos elementos principales, por un lado, el compromiso y por otro, el seguro de algo futuro que se previene (Ripollés, 1966).

En el Derecho Británico, y dadas ciertas particularidades propias del derecho anglosajón, las “*Recognizances*” constituían promesas solemnes asumidas y otorgadas ante un tribunal con la finalidad de atar una obligación. Es decir, una persona mediante la promesa asumía una obligación, existiendo distintas formas de reconocizances, las más importantes fueron:

- a) La “*Recognizance preventiva*”. – Que podía ser sumada a la pena e inclusive sustituida por esta. Tenía por finalidad el evitar la comisión de nuevas y posteriores infracciones. Luego en el año 1861 conjuntamente con las “*Consolidation Acts*” este tipo de reconocizance es considerado como un tipo de pena, que se imponía como respuesta a una infracción delictiva. Con esto se la consideraba como una sanción conjunta, es decir preventiva y retributiva.
- b) *Recognizance Procesal*. – Su principal finalidad era la de asegurar la presencia física del de acusado, cuando el proceso e investigaciones así lo requieran.

La vuelta en escena de la caución como pena y medida de seguridad, se debe a al deseo de eliminar las penas denominadas cortas (es decir en delitos menos graves) que privan de la libertad, inclusive reducir su aplicación.

Sin embargo, de lo anterior, en base a las diferentes teorías de la pena, especialmente la de retribución y prevención, la caución no puede ser considerada como una pena, ya que es una medida que opera en base a la peligrosidad ante que la culpabilidad, es defensiva y no retributiva, y está encaminada más a la prevención especial que a la general (Samaniego, 1976).

La postura de que la pena necesariamente debe ser privativa de libertad, es incierta y en la práctica ha demostrado su ineficacia. La ideología reeducadora de la pena está en duda, ante la existencia de reincidencias delictuales y el no cumplimiento de la reinserción o resocialización del sentenciado.

### **1.1.3 La Fianza**

Según Karina Fernanda Llanos Sinmaleza (Sinmaleza, 2012) en su tesis con el tema “Importancia de las fianzas para el desarrollo del país y su manejo técnico, administrativo, contable y financiero.” de la Universidad Central del Ecuador, concluye lo siguiente:

- *“El impacto que provoca la aplicación de los seguros de fianza en la social y económico no beneficiará solo a la empresa como tal sino beneficiará a la colectividad.*
- *El sector en el que actúan los seguros de fianza no ha sido explotado en su totalidad, sin embargo, la demanda de este servicio es impresionante, el nicho que existe en este mercado está creciendo considerablemente, razón por la cual sus expectativas de crecimiento son alentadoras.”*

Lo cual permite inferir que la fianza, entendida como un seguro, no es aplicada en su totalidad, lo cual restringe en cierta forma sus beneficios, tanto a la sociedad en general, como específicamente en materia penal, a la persona procesada. Esto sin obviar el hecho de que en aspectos administrativos, contables o financieros se la aplique.



Según Claudia Angélica Morales Valenzuela (Morales, 2014), en su tesis con el tema “Importancia del seguro de fianza como medio de caución ante el incumplimiento de la obligación contractual con el estado.” de la Universidad Central del Ecuador, concluye lo siguiente:

- *“Al haber la emisión del Seguro de Fianza, existe una Compañía de Seguros que avala la obligación asumida por el contratista, y por ende responderá en todo momento por la correcta y adecuada ejecución del contrato, ante la entidad contratante.”*

Es menester el hacer referencia que, si bien es cierto que esta conclusión está inmersa en el campo de la contratación pública, lo importante es el tomar en cuenta que la fianza constituye un medio o instrumento para asegurar el cumplimiento de una determinada obligación, para lo cual un tercero denominado Compañía de Seguros se compromete en que lo anterior sea real y efectivo.

Al respecto, es menester considerar que la fianza de forma general, es una figura jurídica establecida en el Código Civil Ecuatoriano como una de las formas de caución al igual que la prenda e hipoteca, sin embargo, su aplicación también resulta en el campo penal, por cuanto el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), determina la caución como medio para suspender los efectos de la prisión preventiva, lo cual será analizado posteriormente con más detalle y detenimiento.

#### **1.1.4 Fianza en el Derecho Romano**

Para (Oderiego, 1982), en relación a la historia Romana, se desarrollaron dos tipos de garantías, a saber:

- a) Garantías Personales. – Que impera durante la república, como consecuencia de la relación entre las distintas “gens” (agrupación de personas en la Roma antigua). Consistían principalmente en que daban al acreedor el ejercer un

derecho de crédito sobre un tercero, denominado fiador. Por lo cual nace una nueva relación entre el acreedor y un tercero denominado fiador, que en el eventual caso de que el deudor principal incumpla con la obligación el acreedor está facultado para exigir el cumplimiento al fiador, sin restricción alguna.

- b) Garantía Reales. – Tuvo lugar durante el Imperio, como consecuencia del aumento de la población y su heterogeneidad, las anteriores van dando realce a las segundas. Estas se caracterizan porque el deudor para asegurar el crédito entrega o pone a disposición del acreedor un bien.

Por lo cual dichas garantías contienen derechos, que se distinguen unos de otros, al ser de orden personal y real. Según (Iglesias, 1982), el derecho real debe ser considerado como un vínculo inmediato y directo entre el sujeto y la cosa; mientras que el derecho personal, un vínculo o relación existente entre dos personas determinadas: acreedor o sujeto activo, y deudor o sujeto pasivo.

Los derechos reales y personales, se diferencian porque en los primeros existe una cosa o bien que es objeto y por otra parte un sujeto que ejerce un derecho sobre la cosa, por ejemplo, derechos de dominio, usufructo o herencia, entre otros. Por otra parte, los segundos (derechos personales), la relación existe entre dos sujetos identificados, es decir acreedor y deudor, como ejemplo prestamista contra el deudor, el hijo contra su padre, entre otros.

Una de las diversas formas de garantía personal es la fianza. Mediante la fianza, se obliga una persona a responder o cumplir una deuda u obligación que no es suya, que inclusive responde con el propio crédito. Es por esto, que esta garantía tiene un carácter accesorio, por cuanto preexiste una obligación inicialmente contraída por el deudor principal, y como consecuencia de ello aparece una nueva obligación que eventualmente asegura el cumplimiento de la obligación principal; en este sentido es claro que su existencia es sucesiva y no simultánea, ya que primero nace la obligación principal y

luego la accesoria denominada fianza, a diferencia de la simultánea, como en el caso de la solidaridad pasiva, en la que las obligaciones nacen al mismo tiempo (Iglesias, 1982). La responsabilidad del fiador dentro de la historia del Derecho Romano, se manifiesta en diversas formas: primero el fiador ocupaba el puesto del deudor, con lo que se convertía en el único responsable; luego al fiador se lo consideraba como un codeudor, es decir respondía solidariamente junto al deudor; y, por último, se considera el carácter accesorio de la obligación contraída por el fiador.

En la Roma Republicana-clásica, se consideraron tres formas de fianza verbal, que aparecieron en el siguiente orden: “*sponsio*”, la “*fidepromissio*” y la “*fideiussio*”, que fueron concebidas como toda “*stipulatio*” que se distinguían en su aplicación y naturaleza. Las dos primeras garantizaban obligaciones de tipo estipulatorio, es decir, que en el fondo contenía acuerdos entre las partes; se perfeccionaban con la respuesta del fiador: “*spondeo*” (prometo).

La “*sponsio*”, pertenecía al “*ius civile*”, por lo que únicamente podía ser aplicada por los ciudadanos romanos, quedando excluidos los extranjeros. La “*fidepromissio*”, quedaba para ser usada por los fiadores peregrinos. Ambas fueron intrasmisibles, es decir, dichas obligaciones no podían ser transmisibles a los herederos de los fiadores (Iglesias, 1982).

Es así, que en la obra recopiladora de Justiniano o Derecho Justiniano, los compiladores unifican los dos primeros términos (“*sponsio*”, y la “*fidepromissio*”) y se mantiene únicamente la “*fideiussio*”, que en si es la fusión de todas, se caracteriza porque garantizaba todo tipo de obligaciones, distinguiéndose de las anteriores (*sponsio* y *fidepromissio*) que garantizaban obligaciones creadas verbalmente, se trasmite hereditariamente por lo cual la acción para efectivizarla fue perpetua, accesible a romanos y extranjeros, el *fideiussor* tiene la misma responsabilidad que el deudor principal, en lo relacionado al cumplimiento de la obligación no podía obligarse más de lo que le corresponde al deudor principal pero si a menos, el acreedor podía reclamar el cumplimiento tanto a uno como a otro, debía cumplir con la parte que el deudor

principal incumple, normativamente no existió ningún tipo de acción que pudiera ser ejercida en contra del deudor para el reembolso, sin embargo la jurisprudencia Romana admite la “Actio Mandati”, que consiste en que el mandante puede ejercer una acción de carácter civil en contra del mandatario para el cumplimiento de lo acordado, esto como forma de pretender un eventual reembolso. Tiene un carácter accesorio, por lo cual el fiador podía solicitar que en un primer momento el acreedor exija el cumplimiento al deudor principal, sin embargo, esto era facultativo para el acreedor, ya que podía aceptarlo o no, con lo que, si el fiador cancelaba la deuda, la obligación se extinguía.

Posteriormente ya en la época Republicana, se crearon varias leyes con la finalidad de normar relaciones entre cofiadores, fiadores y el deudor principal. Una de éstas es la “*Lex Apuleia*”, creada y dictada en el 241 a.C., que disponía que en el eventual caso de que una de los varios fiadores pague la obligación en exceso, es decir más de lo que a él le corresponde, estaba facultado para acudir y reclamar a los demás la devolución del exceso. La “*Lex Furia*”, creada posteriormente, se utiliza únicamente en la *sponsor* y al *fidepromissor in Italia acceptus*, dispone que la extinción de la garantía, sería en el transcurso de dos años, y en el caso de que existan varios fiadores, sean solventes o no, la deuda se divide en proporciones iguales a todos, siendo que la insolvencia de alguno de los fiadores, perjudicaba al acreedor, sin que esto signifique aumento de la cuota a los otros fiadores (Iglesias, 1982).

Esto significaba que los demás fiadores estuvieran en cierta forma protegidos respecto del incumplimiento de la obligación por parte de algún fiador insolvente, lo cual únicamente causaba perjuicio al acreedor, que inclusive no podía ejercer ningún tipo de acción en contra de los demás fiadores solventes.

La “*Lex Ciceria*”, particularmente ordenaba que aquel que toma *sponsors* o *fidepromissores*, debe poner en conocimiento del público el objeto de la obligación que se pretende garantizar, y la cantidad de garantes que intervienen. Finalmente, la *Lex Publilia*, que se caracterizaba por que permitía al *sponsor* que haya cumplido la obligación para con el acreedor una acción de carácter penal en contra del deudor

garante, por el doble de la cantidad de lo pagado, siempre y cuando este último no haya reembolsado el en los seis meses posteriores. Es decir que, para el ejercicio de la acción penal, el presupuesto material es el incumplimiento de reembolso por parte del deudor garante, esto como expresión de los principios de mínima intervención penal, al ser un medio más lesivo.

### **1.1.5 Derecho Comparado sobre la Fianza**

- **Colombia**

La ley 906 creada el 31 de agosto del 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (en adelante CPPC), diferencia dos figuras jurídicas: a) Medidas de aseguramiento, que son de orden personal, es decir afectan los derechos de la persona, ya que restringen el derecho a la libertad del imputado, cuya finalidad es la regulada en el Art. 308 Ibídem numeral 1 “*evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia*” (906, 2004), sea en la obtención de elementos probatorios o cumplimiento de las etapas procesales penales, lo cual asegura normativamente que ningún tipo de acciones inclusive omisiones por parte del imputado no constituya una barrera o traba para la justicia penal, y; b) Medidas cautelares, que son de orden real, ya que afectan a los bienes, restringiendo o limitando el dominio o propiedad sobre los mismos. Con lo anterior, el Art. 306 Ibídem “Solicitud de imposición de medida de aseguramiento” literal B “No Privativas de Libertad” numeral 8, establece lo siguiente:

*“La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.”* (906, 2004)

La fianza es considerada como una medida de aseguramiento de orden personal, que no priva de la libertad al imputado, cuya finalidad es la de que el imputado coadyuve a la justicia a fin de que se cumplan todas las etapas del proceso penal. Además de dicho artículo se infiere que la fianza debe ser presentada o rendida por el imputado y, que la persona que garantizará la obligación del imputado es el fiador que puede ser plural, es decir una o más personas fiadoras idóneas.

- **Brasil**

El Código Penal de Brasil (en adelante CPPB), creado mediante Decreto-Ley N°3.689, de 3 de octubre de 1941, en su Libro I “Del Procedimiento en General”, Título IX “De la Prisión, de las Medidas Cautelares y de la Libertad Provisional”, Capítulo V “De las otras medidas cautelares”, Art. 319 “Son medidas cautelares diversas a la prisión” número VIII, establece lo siguiente:

*“Fianza, en las infracciones que la admite, para asegurar la asistencia a actos del proceso, evitar la obstrucción de su marcha o en caso de resistencia judicial injustificada a la orden judicial.” (N°3689, 1941)*

El Art. 322 Ibídem, establece lo siguiente:

*“...sólo podrá conceder fianza en los casos de infracción cuya pena privativa de libertad máxima no sea superior a 4 (cuatro) años.” (N°3689, 1941)*

Los elementos y circunstancias que deben ser considerados por el Juez para determinar el valor de la fianza son los siguientes:

- I. Naturaleza de la infracción. – Que, dependiendo de la pena privativa de libertad tipificada, no todos los delitos son susceptibles de aplicación de fianza;

- II. Condiciones personales de la fortuna. – Es decir, evaluar, analizar o examinar la calidad de los bienes de la persona que presta fianza;
- III. Vida anterior del acusado. – Vida anterior al procesamiento, en el caso de ser reincidente, que haya o no cometido otros delitos, en general si cumplía con las obligaciones sociales generales;
- IV. Circunstancias indicativas de peligrosidad. – En el caso de que se presuma fundadamente que el imputado podría volver a cometer otro delito, o inclusive aumentar el delito ya cometido, causando daños o trasgresiones a la presunta víctima; e,
- V. Importancia probable de costas procesales hasta el fin del juicio. – En el caso de que se litigue de forma contraria a derecho, y así lo estime el Juez que conoce el proceso.

Se establecen límites en la fijación del valor de la fianza, de conformidad al Art. 325 *Ibídem*:

*“De 1 (uno) a 100 (cien) salarios mínimos, cuando se trate de infracción cuya pena privativa de libertad, en el grado máximo, no sea superior a 4 (cuatro) años.*

*De 10 (diez) a 200 (doscientos) salarios mínimos, cuando el máximo de la pena privativa de libertad conminada sea superior a 4 (cuatro) años.” (N°3689, 1941)*

Inclusive a fin de evitar que esta medida cautelar sea imposible de cumplir, el Juez debe tomar en cuenta la situación económica del imputado, pudiendo el valor ser reducido hasta un máximo de 2/3 (dos tercios) o, aumentado en hasta 1.000 (mil) veces.

Si bien es cierto que la obligación de presentar o rendir fianza corresponde únicamente al imputado, esta puede ser prestada por el imputado (con sus bienes), o por un tercero al cual se le denomina fiador, esto de conformidad a los Arts. 325, 329 y 350 *Ibídem*.

- **Argentina**

La ley N°27.063 por la cual se creó el Código Procesal Penal Federal, aprobada mediante decreto 118/2019, vigente a la actualidad, concibe a la caución y sus diversos tipos (inclusive a la fianza) como una medida cautelar, por cuanto en la “Primera Parte - Parte General”, “Libro Quinto - Medidas de Coerción y Cautelares”, en el Art. 210 establece las distintas medidas cautelares que pueden ser solicitadas por el Agente del Ministerio Público o el querellante en el decurso del proceso penal con la finalidad de asegurar la presencia del imputado y evitar que su no comparecencia represente una obstrucción u obstáculo en la investigación, específicamente la letra “h” establece la caución personal o real que puede ser prestada u otorgada por el propio imputado o por un tercero, y que inclusive podría ser suplida por un seguro de caución.

Continuando con lo anterior, el Art. 212 *Ibídem* permite distintas formas o tipos de caución, ya que establece que en audiencia se fijará el tipo de caución, el monto y se evaluará o decidirá la idoneidad del fiador. Inclusive en el inciso segundo establece lo siguiente:

***“Queda absolutamente prohibido fijar una caución de imposible cumplimiento para el imputado.”*** (27.063, Decreto 118/2019)

Taxativamente, el monto o cantidad de la caución sea esta de tipo prendaria, hipotecaria, fianza o seguro de caución (otorgada por persona jurídica), debe ser materialmente posible o accesible para el imputado, en cuanto a su cumplimiento



se refiere, lo cual es adecuado y útil en la práctica, ya que el fijar una cantidad exagerada, de imposible cumplimiento, constituiría una expresión de Derecho Penal Simbólico, es decir se crean instituciones penales sea en lo sustantivo o adjetivo para generar un simbolismo de eficacia, seguridad o efectividad, que en la realidad es todo lo contrario, son ineficaces e inefectivas (escrito en palabras simples: son normas que generan una sensación utópica de seguridad o eficacia que en la práctica únicamente constituyen letra escrita en el papel, que no se aplica y es letra muerta).

El inciso cuarto del Art. 212 *Ibídem*, norma la fianza personal, persona que puede ser natural o jurídica. Al respecto de la primera (persona natural) es susceptible de que sobre un bien del fiador se pueda constituir gravamen, mientras que en la segunda (persona jurídica) se puede constituir un seguro de caución. Siendo ambas susceptibles de sustitución. (27.063, Decreto 118/2019)

En relación a la ejecución de la caución esta, tiene lugar en los siguientes casos:

1. Rebeldía del imputado; o,
2. El imputado evada o eluda la ejecución de la pena.

En tales casos, el fiador debe presentar al imputado o condenado en el plazo no menor de cinco días, y en caso de que no compareciere en dicho plazo, la caución se ejecuta.

- **México**

El Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, y cuya última reforma fue el 12 de enero del 2016, actualmente vigente, en su Título VI “Medidas de Protección durante la Investigación, Formas de Conducción del Imputado al proceso y Medidas Cautelares”, Capítulo IV “Medidas Cautelares”, Art. 155 “Tipos de Medidas

Cautelares” establece en el numeral I la “Garantía Económica”, en concordancia con el Art. 173 numeral II Ibídem “Fianza de institución autorizada”.

Dicha norma concibe a la garantía económica como una medida cautelar cuya finalidad de garantizar y asegurar la presencia del imputado al proceso penal, la seguridad de la víctima (en general de los intervinientes en el proceso penal ofendidos o testigos) y evitar obstáculos en el procedimiento. La medida cautelar de garantía económica, puede constituirse a través de sus diversos tipos (o son tipos de garantía económica), los cuales son: I. Depósito en efectivo; II. Fianza de institución autorizada; III. Hipoteca, entre otros, la que merece análisis es la Fianza de institución autorizada.

Al respecto el Código Civil Federal de México norma la figura de la fianza en los Artículos 2850 a 2855, tanto la otorgada por persona natural o jurídica. El Código Nacional de Procedimientos Penales, únicamente permite o establece la aplicación de la fianza otorgada por persona jurídica, es decir, Fianza de institución autorizada.

La fianza de institución autorizada, consiste en que un tercero denominado fiador asegura las obligaciones procesales y jurídicas del imputado. Este tercero es una persona jurídica, que pertenece a las instituciones autorizadas y legalmente constituidas para ello.

El monto o cantidad de la fianza que debe ser fijado por el Juez, debe observar los siguientes criterios:

1. Peligro o interés que pueda tener el inculcado en substraerse a la acción de la justicia. – Es decir, la intención que podría tener el inculcado de evadir u obstaculizar el accionar de la justicia, en lo relacionado a la investigación;

2. Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o comunidad. – Esto, a fin de evitar la revictimización a la víctima, o que se cometan nuevos delitos por parte del imputado;
3. Características del Imputado. – Aquí se analiza, tanto los antecedentes, delitos previos cometidos por el imputado, y por los cuales haya sido condenado, lo cual podría ser considerado como una reincidencia en la conducta delictiva;
4. Capacidad Económica. – Consiste en las condiciones económicas del inculpado, este criterio es el más importante, ya que las circunstancias o condiciones económicas son variables entre imputados, con lo cual el monto de la fianza va a ser distinta en cada uno de ellos, esto con la finalidad de que la fianza sea accesible en cuanto a su cumplimiento;
5. Posibilidad de cumplir las obligaciones procesales. – Lo cual debe ser considerado por el juez, a fin de evitar en la medida de lo posible que se ejecute la garantía por incumplimiento de las obligaciones que le corresponden al imputado.

En resumen, el monto fijado por el Juez debe constituir un motivo eficaz para evitar que el imputado incumpla sus obligaciones.

El Art. 174 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que una vez impuesta la medida cautelar de garantía económica, y en el eventual caso de que citado el imputado a que comparezca a un acto procesal, y ante su inasistencia o incumplimiento, el garante (en este caso fiador) debe presentar al imputado ante el Juez el plazo no mayor a ocho días, y fenecido dicho plazo, la fianza se efectivizará en favor del Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral. (Mexicanos, 2014)

Sin embargo, el ANTERIOR Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934, y cuya última reforma fue el 10 de enero del 2014, DEROGADO, establecía la fianza otorgada por persona natural, en cuyo caso, una vez fijada la cantidad de la fianza, a fin de determinada la idoneidad del fiador, se debía cumplir con lo dispuesto en los Artículos 2850 a 2855 del Código Civil Federal de México, a fin de garantizar de forma suficiente las obligaciones contraídas, esto es:

- a) El fiador debía tener bienes raíces inscritos en el Registro de la Propiedad, cuyo valor debí cubrir la cantidad de la fianza, y los gastos necesarios para su ejecución, lo cual se justificaba mediante la presentación de un certificado emitido por dicha institución;
- b) Le correspondía a la persona ante quien se otorgaba la fianza (juez), el poner en conocimiento del Registro Público del otorgamiento de la misma, a fin de que realice una anotación preventiva en el bien o bienes que sirvieron para determinar la solvencia e idoneidad del fiador;
- c) Debía declarar ante el tribunal si ha otorgado alguna otra fianza judicial con anterioridad, y en caso de que lo haya hecho, debía mencionar la cuantía y circunstancias de la misma;
- d) Dichas anotaciones preventivas debían constar en los certificados de gravamen que se expidan respecto de dichos bienes raíces. (Federal, 1928)

Sin embargo, la anotación preventiva no constituía prohibición, es decir el bien o bienes que sirvieron de base para determinar la idoneidad del fiador, podían ser

susceptibles de enajenación o gravamen, y cuando esto sucedía y el fiador quedaba insolvente, se presumía su insolvencia fraudulenta.

- **España**

La Ley de enjuiciamiento Criminal (símil a un Código de Procedimiento Penal), creada mediante decreto de 14 de septiembre de 1882, publicada el 17 de septiembre de 1882, en el Boletín Oficial del Estado Número 260, y que entró en vigencia el 15 octubre de 1882, “Vigente a la Actualidad”, establece como medidas cautelares a la “Prisión Provisional” y la “Libertad Provisional”, semejantes en cuanto a su provisionalidad y concepción, que se diferencian una de otra por el nivel o grado de afectación al derecho fundamental a la libertad, tal como se analiza en los siguientes numerales:

1. La “Prisión Provisional”, consiste en la privación o restricción total del derecho fundamental a la libertad, cuyo símil en el Ecuador es la Prisión Preventiva, tiene un carácter excepcional, es decir, se la adopta únicamente cuando las demás medidas menos gravosas no alcancen los mismos fines, esto es, asegurar la presencia del imputado, la seguridad de las víctimas, ofendidos o testigos, eventual cumplimiento de la pena, y en general, el accionar de la justicia;
2. La “Libertad Provisional” consiste en una limitación al mismo derecho menos radical o drástica, cuya finalidad es igual a la prisión provisional, ya que asegura la comparecencia de la persona imputada, el desarrollo normal de la investigación, y cumplimiento de la pena. Cuando el juez ordena esta medida cautelar, el imputado recupera su libertad parcialmente, ya que queda obligado a comparecer al juzgado los días y veces que sean señaladas en resolución, cumplido este requisito, puede circular y moverse libremente. (Justicia, 1882)

Dicha norma, establece otro requisito, que es la prestación de fianza, denominación errónea ya que la fianza es una forma o tipo de garantía, lo correcto debe ser la prestación de garantía, sin embargo, el Art. 529 *Ibíd*em, es taxativo al determinar que en el auto en el cual se conceda la libertad provisional el juez debe señalar la cantidad y calidad de la fianza (garantía), en base a las siguientes consideraciones: a) Naturaleza del delito imputado, b) Antecedentes y estado social del imputado, y c) El interés que pudiera tener el imputado de evadir el accionar de la justicia (Catena & Dominguez, 2005).

En general, la finalidad de la garantía es la de asegurar la incomparecencia del imputado ante una eventual falta de comparecencia en los días señalados y determinados por el juez, para lo cual se concede al fiador diez días para que presente al imputado, caso contrario se hará efectiva la garantía y será adjudicada al Estado.

### **1.1.6 La Fianza en el Código Civil Ecuatoriano**

El Código Civil Ecuatoriano, en el “Título Preliminar”, “Parágrafo Cuarto”, Art. 31 establece y define la figura jurídica denominada caución, que generalmente consiste en una obligación de cualquier tipo que se contrae con la finalidad de asegurar otra obligación, sea esta propia o ajena. De dicha definición se analiza que la caución tiene un carácter general, es decir que esta define de forma amplia a las especies de caución. En relación a las especies de caución la norma *Ibíd*em determina las siguientes:

- Fianza;
- Prenda; e,
- Hipoteca. (Código Civil, 2005)

Considerando el orden en el cual el Código Civil las establece, la fianza al ser la primera, lógicamente debe ser considerada como la base de la cual proceden las demás

(Holguín, Segunda Edición). Es decir, la fianza sirve de modelo o prototipo de la cual se originan las demás especies de caución.

Sin embargo, de lo anterior existen otras figuras que podrían ser consideradas como especies de caución, tales como: clausula penal, arras, la solidaridad, seguros de crédito, el aval, entre otros.

Es común que tienda a confundirse la caución con la fianza, al usarlos y concebirlos como sinónimos, lo cual es erróneo, ya que tal como se analizó en líneas precedentes, la fianza es una especie del género caución (genero entendido como lo general, y especie como lo particular). Resumiendo, la fianza es una forma o tipo de caución.

El Código Civil específicamente a partir del Art. 2238 analiza a la fianza, definiéndola así:

***“Fianza es una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple.”*** (Código Civil, 2005)

De dicha definición corresponde el analizar los elementos que integran o caracterizan a la fianza, estos son:

- **Accesoriedad de la obligación.** – El Art. 1453 determina cómo nacen las obligaciones, la fianza civil, es una obligación que nace del concurso real de voluntades, por disposición de la ley o por mandato de un juez; en este sentido la accesoriedad consiste en que la fianza nace como consecuencia de la existencia o post existencia de una denominada obligación principal, con la finalidad de garantizar su cumplimiento, en la que el fiador no puede obligarse a más de lo que le corresponde al deudor principal, la accesoriedad no debe ser suprimida, ya que en el caso de hacerlo (suprimir carácter accesorio), se estaría ante una

obligación principal, con dos o más sujetos codeudores. Esta a su vez se caracteriza por lo que se denomina suerte de lo principal, lo cual debe ser entendido, que todo aquello que afecte a la obligación principal, también afectará a la fianza, inclusive en el caso de extinción, sustitución de deudor (salvo en el caso de que el fiador acepte asegurar al nuevo deudor principal) o nulidad de la obligación principal.

- Sujetos intervinientes. - Son acreedor, deudor y fiador, siendo que el Código Civil permite que cada uno de ellos sea individual o plural (colectiva), teniendo en cuenta de que principalmente la relación u obligación se contrae entre el fiador y el acreedor, eventualmente intervendrá el deudor. Por otro lado, el mismo artículo en un segundo inciso, añade una clasificación de la fianza: *“La fianza puede constituirse, no solo a favor del deudor principal, sino de otro fiador”* (Código Civil, 2005), lo cual reviste cierta contradicción ya que la obligación contraída por el fiador es para con el acreedor, y al permitir que sea aplicada en favor del deudor principal, no corresponde a la esencia de la referida figura jurídica, ya que en el eventual caso de que el deudor principal quisiera acceder a un crédito, muchas de las ocasiones necesita de fianza, con lo cual la garantía beneficia directamente al acreedor, por lo tanto el código civil se refiere a la fianza simple y subfianza (fianza dada a favor de un fiador, en el caso de que el fiador incumpla la obligación para con el deudor principal).
- Sujeto asegurador o fiador. - Es menester hacer referencia a que el inicio es la obligación principal, el medio es la fianza y el fin es el cumplimiento de la obligación, sea mediante la ejecución de la fianza o por cumplimiento del obligado principal. A diferencia de la prenda e hipoteca que son de índole real, esta ES PERSONAL, ya que quien responde y asegura la obligación principal, en el eventual caso que el obligado principal, es el fiador. Éste asegura una obligación ajena, de otra distinta persona, mas no para su propio beneficio, tal como lo establece el Art. 2238 del Código Civil Ecuatoriano. Pueden existir uno más fiadores. (Holguín, Segunda Edición)



¿Qué puede afianzar el fiador? La respuesta la establece el Art. 2245 del C.C, establece que el fiador únicamente puede afianzar lo siguiente: a) Pago de una suma de dinero; o, b) Un hecho ajeno, en la que la fianza cubre solo la indemnización por la inejecución del hecho, por ejemplo: Entre A y B existe un contrato para construcción de una casa, en el que A es contratante y B es contratista. Con la finalidad de asegurar dicha obligación A exige a B que rinda o presente fianza, B cumple presentando como fiador a C, posteriormente B muere sin que haya cumplido la obligación (inejecución del hecho), con lo cual C únicamente debe afianzar el monto de la indemnización.

- Capacidad jurídica. – La persona obligada a rendir o aportar fianza (deudor principal) debe dar o presentar un fiador que sea capaz, capacidad que debe ser entendida conforme al Art. 1461 inciso 6 del Código Civil, esto es la capacidad legal que consiste en poder obligarse personalmente, sin autorización de otra. Según el Art. 2252 del Código Civil, el fiador además debe ser capaz económicamente, es decir que cuente con suficientes bienes para hacer efectiva la fianza, es así que inclusive se establece el parámetro para determinar dicha suficiencia, al considerarse únicamente los bienes inmuebles (a excepción del campo comercial o en las deudas módicas afianzadas) que no estén gravados, excluyéndose a aquellos inmuebles embargados, en litigio, que no se encuentren en el territorio ecuatoriano, condiciones resolutorias o que se encuentren afectados por hipotecas gravosas.
- Consentimiento. - Prestado por el fiador y el acreedor, sin que el deudor principal pueda oponerse, y hecho lo cual, sería improcedente, sin afectar la constitución de la misma.
- La restricción. - Que consiste en que el compromiso únicamente se aplicará ante el incumplimiento del deudor principal, es decir que no sea aplicada a un asunto distinto, para el que fue originalmente creado (Holguín, Segunda Edición).

- Tiempo. - El tiempo en el cual se la celebra es independiente de la accesoriedad, puede ser posterior, anterior o simultánea en relación a la principal.
- Unilateralidad. - Por cuanto solamente el fiador garantiza el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor principal.
- Gratuidad. - Sin embargo, puede ser susceptible de que pacte un precio en favor del fiador, con lo cual sería bilateral.
- Beneficio de excusión. - Es decir que el fiador puede exigir que en un primer momento se exija el cumplimiento al deudor principal (ejecutándose los bienes de éste), y en el caso de imposibilidad o insuficiencia, recién en ese momento se puede efectivizar la fianza, siendo que este beneficio es renunciable, en cuyo caso el acreedor puede dirigirse directamente al fiador o en el caso de que el fiador se constituya deudor solidario (se entiende que renuncia implícitamente). (Holguín, Segunda Edición).

Son figuras análogas a la fianza, las siguientes:

1. Obligaciones solidarias, en las que varios deudores, son igualmente responsables;
2. Prenda, en el derecho real;
3. Hipoteca, considerada en el marco del derecho real;
4. Afianzamiento Mercantil (Artículos 602 al 605 del Código de Comercio Ecuatoriano);

5. El aval, dentro del derecho comercial, considerada como garantía abstracta. (Holguín, Segunda Edición)

Similares las anteriores, ya que aseguran el cumplimiento de una obligación de forma general, y bajo ciertos parámetros y diferencias propias de cada figura, sin embargo, es necesario hacer énfasis en que la fianza civil es distinta a la comercial, pese a que en cuanto a su constitución y fondo es similar, lo cual se analiza posteriormente.

El Artículo 2239 del Código Civil. Establece los tipos de fianza, en tal sentido estos corresponden a los siguientes:

- Convencional. - Que tal como se analizó anteriormente, este tipo de fianza se caracteriza porque la obligación nace del concurso real de voluntades, según lo determina el Art. 1453 *Ibíd*em, es decir entre dos o más personas acuerdan voluntariamente el constituir este tipo de contrato. El obligado a dar o rendir fianza no puede sustituir la misma en contra de la voluntad del acreedor por una hipoteca o prenda, salvo que expresamente lo consienta el acreedor.
- Legal. – La disposición de asegurar una obligación principal nace del imperativo de una norma legal. Esta es susceptible de ser sustituida por una prenda o hipoteca, siempre y cuando sea suficiente.
- Judicial. – Es aquella que es ordenada por un juez en el ejercicio de sus atribuciones y competencia, que en materia civil al imperar el principio dispositivo según el cual el impulso del proceso corresponde a las partes procesales, y por otra parte el principio de congruencia, el juez la ha de ordenar previa solicitud de una de las partes procesales, y observando los presupuestos legales tanto sustantivos como adjetivos. En relación a la sustitución por otra especie de caución, procede siempre y cuando sea suficiente.

Tipo de Obligación susceptible de fianza. – El Art. 2242 Ibídem, establece el tipo de obligaciones que pueden ser afianzadas, permitiendo tanto a las obligaciones puras y simples, como a las condicionales y aplazo. Por lo que a continuación se va a realizar un análisis de las mismas:

- Obligación pura y simple. - Este tipo de obligación se caracteriza porque su cumplimiento no está sujeto a ningún tipo de condición o modalidad, que sea necesaria para su realización, inclusive se considera generalmente que todas las obligaciones son puras y simples. Estas nacen de una declaración de voluntad entre acreedor y fiador.
- Obligación condicional. – Según el Art. 1489 Ibídem la condición es un hecho que puede o no suceder en el futuro. Ejemplo: “A” premiará con un carro a “B” si éste vende 20 autos al mes.
- Obligación a plazo. - Este tipo de obligación se caracteriza, porque el cumplimiento de la obligación se halla determinado por el tiempo, fenecido el cual, efectivamente se cumplirá la obligación, es decir a diferencia de la condición esta obligación constituye un hecho futuro y cierto.

En relación a la extinción de la fianza, el Art. 2283 Ibídem establece que esta figura opera en la misma forma establecida para las obligaciones en general, al respecto según el Art. 1583, las obligaciones se extinguen, total o parcialmente:

- Convención. – Acuerdo entre las partes intervinientes en la relación contractual;
- Solución o pago efectivo. – Cumplimiento de la obligación, que en el caso de una obligación de dar una determinada cantidad de dinero esta se extingue por el pago;

- Novación. – Consiste en sustituir la primera obligación por otra posterior, con lo cual la primera queda extinta;
- Remisión. – Concebida con condonación o perdón, opera siempre y cuando el acreedor pueda disponer de la cosa;
- Transacción. – Voluntariamente las partes terminan el litigio extrajudicialmente;
- Compensación. – Cuando las calidades de acreedor y deudor corresponden a ambas partes, es decir cuando dos personas son acreedores y deudores una de otra;
- Confusión. – La calidad de acreedor y deudor concurren en una misma persona;
- Pérdida de la cosa que se debe. – La cosa que fue objeto de la obligación desaparece, se destruye, deja de estar en el comercio o se desconoce de su existencia;
- Nulidad o rescisión. – Que opera en aquellos casos en los cuales se incumplan con requisitos formales y materiales prescritos en la ley, ocasionando su invalidez;
- Evento de condición resolutoria. – Condición entendida como un hecho futuro e incierto que en el eventual caso de que no se cumpla, la obligación se extingue;
- Prescripción. – Por el transcurso del tiempo, nacen derechos para unos y fenecen para otros.

Las anteriores son formas generales por las cuales se extingue toda obligación en todo o en parte, que también son aplicables a la fianza, sin embargo, el Art. se existen otras formas específicas aplicables a la fianza, establecidas en el Art. 2283 Ibídem, estas son:

1. Relevo de la fianza por otra especie de caución, siempre y cuando sea susceptible su aplicación, de conformidad con el Art. 2240 Ibídem;
2. En el caso de que el acreedor por culpa o hechos suyos pierde acciones en la cuales el fiador, tenía la opción de subrogarse; y,
3. Si se extingue la obligación principal, también la accesoria, como consecuencia de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, total o parcialmente.

### **1.1.7 La Fianza en el Código Orgánico Integral Penal**

La fianza penal, nace o surge de la desarrollada en materia civil, analizada anteriormente.

El Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), en su Libro Segundo “Procedimiento”, Título V “Medidas cautelares y de protección”, Capítulo Segundo “Medidas cautelares”; Sección Primera “Medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada” Parágrafo Cuarto “Caución”, establece la figura del género caución.

Según el Art. 543 el objeto o finalidad de la caución y por ende de sus diversos tipos, son los siguientes:

1. Asegurar la actuación negativa y sus efectos generados por la persona que la rinde (procesado);
2. Asegurar la inmediación de la persona procesada (es decir a la cual se ha formulado cargos) con el proceso penal que se sigue en su contra, esto a fin de que en el caso de que se llegue a la tercer etapa del proceso penal “Juicio”, y al

ser, la presencia obligatoria de la persona procesada un principio en esta última etapa, no constituya su ausencia un obstáculo o dificultad para su juzgamiento, esto en base al derecho constitucional de la víctima a una justicia oportuna y sin dilaciones establecido en el Art. 77 número 1 de la CRE.

3. Suspende los efectos de la prisión preventiva, es decir el evitar que se restrinja o limite el derecho a la libertad del procesado, cuando previamente se haya aplicado la prisión preventiva, sin que esto signifique que la aceptación de aplicación de caución por parte del Juez de Garantías Penales sea irrevocable, ya que ante la posterior falta de comparecencia del procesado a la etapa de juicio para su juzgamiento, obligará a ordenar su prisión preventiva, y la ejecución de la caución.

Los tipos o especies de caución que brinda el COIP en el Art. 543 inciso segundo es la siguiente:

***“La caución podrá consistir en dinero, póliza, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía otorgada por una institución financiera. La persona podrá rendir caución con su dinero o bienes o con los de un garante.”*** (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El Coip establece dos tipos de fianza. La prestada por una persona jurídica (Art. 546.4 Ibídem), y la Fianza prestada por una persona natural (546.5 Ibídem).

1. Póliza de seguro de Fianza. – Esta es emitida por una aseguradora, compañía de seguros, o institución financiera constituida conforme la ley, y debe contar con las autorizaciones correspondientes del órgano respectivo. Dicha póliza debe ser incondicional (es decir que no se exigirá requisitos o presupuestos ante una eventual ejecución de la misma), irrevocable (que no puede ser modificada en manera alguna tanto, material como formalmente), y de cobro inmediato (una

vez que el juez ordene la ejecución, la aseguradora inmediatamente deberá pagar). El beneficiario será la judicatura que la ordene.

Por otra parte, la resolución No.: 168 del Consejo de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial 858 del 27 de diciembre del 2012, establece, las “*Directrices para la aplicación de fianzas que emiten las Compañías de Seguros e Instituciones del Sistema Financiero*”, en el Art. 3 faculta a los jueces el recibir como fianza la otorgada por una Compañía de Seguros o por una Institución financiera, siempre y cuando se cumplan con los requisitos generales y además de los establecidos en el Art. 2252 del Código Civil Ecuatoriano, en lo relacionado a la capacidad del fiador. Los presupuestos o criterios determinantes de la capacidad e idoneidad del fiador son los siguientes: a) Suficiencia de bienes pertenecientes al fiador, cuyo valor debe cubrir el monto de la fianza, y únicamente serán tomados en cuenta los que estén libres de gravamen, embargo, hipoteca o litigio, que se encuentren en el territorio ecuatoriano; b) Su domicilio debe estar ubicado en la jurisdicción de la corte superior, hoy Corte Nacional de Justicia, cuya jurisdicción es nacional, por lo tanto el domicilio del fiador debe estar ubicado en territorio del Estado ecuatoriano.

2. Garante. – Impropiamente establecida, lo correcto debe ser “FIADOR o FIANZA”, ya que el Art. 546 número 5 establece lo siguiente:

***“En los casos en que la caución sea propuesta por un garante, deberá presentar los correspondientes certificados que acrediten que es propietario de los bienes que pueden cubrir el monto de la caución. La persona que actúe como garante deberá señalar domicilio para las correspondientes notificaciones.”*** (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El garante en realidad es un tercero que asegura una obligación accesoria (ya que depende de una principal, que en este caso es la que le corresponde al imputado)



ajena, es decir una que legalmente ni judicialmente le corresponde cumplir, con lo que se cumple con la definición establecida para la fianza en el Art. 2238 del Código Civil ecuatoriano. Éste tercero denominado fiador al igual que en la fianza otorgada por persona jurídica, debe cumplir con los requisitos generales establecidos en el Art. Art. 2252 del Código Civil Ecuatoriano, que son:

- I. Suficiencia de bienes, mismos que pueden ser muebles o inmuebles. En relación a los muebles, se deberá acreditar la propiedad de los mismos por medio del título de propiedad; en el caso de bienes importados, por medio del certificado de importación con los respectivos pagos de tasas e imposiciones aduaneras; cuando se trate de acciones de compañías de comercio, mediante la certificación otorgada por la Superintendencia de Compañías y Registro Mercantil; los vehículos y automotores en general, por medio de la certificación emitida por la Agencia Nacional de Tránsito; en el caso de dinero constante en instituciones que pertenezcan al sistema financiero nacional, mediante certificación de dichas instituciones; las joyas y artes se acreditará su precio mediante certificado de propiedad, mientras que su valor mediante una pericial de avalúo.

Los bienes inmuebles, pertenecientes al fiador, cuyo valor o avalúo debe cubrir el monto de la fianza, y únicamente serán tomados en cuenta los que estén libres de gravamen, embargo, hipoteca o litigio, que se encuentren en el territorio ecuatoriano, y que en el caso de inmuebles deberá presentar certificados de gravamen emitidos por los correspondientes registros de la propiedad del cantón en el que se hallen ubicados.

- II. Su domicilio debe estar ubicado en la jurisdicción de la corte superior, hoy Corte Nacional de Justicia, cuya jurisdicción es nacional, por lo tanto, el domicilio del fiador debe estar ubicado en territorio del Estado ecuatoriano, para notificaciones procesales que le correspondan (Código Civil, 2005).

Lo anterior, facilita en cierto modo su uso y aplicación, ya que en la vida diaria existen casos en los que el autor del delito de robo, es una persona que no tiene recursos o capacidad económica suficiente y por este motivo realiza ese tipo de actos, en este caso, pese a que el procesado no tenga capacidad económica o disponibilidad de bienes, mediante un fiador idóneo y solvente puede rendir fianza.

No todas las infracciones penales son susceptibles de aplicación de caución y por ende de fianza, lo cual se ve normado en el Art. 544 del COIP, al excluir su aplicación en los siguientes casos:

1. Aquellos delitos en los que el sujeto pasivo sean adultos/as mayores, niños/as, adolescentes o personas con discapacidad. – Este grupo de personas por su condición son consideradas según el Art. 35 de la CRE como personas que necesitan atención prioritaria, es decir por su propia condición son vulnerables, y en el caso de que sean víctimas se hallarían en una situación de doble vulnerabilidad, en este sentido el legislador a decidido excluir la aplicación de caución, ya que la víctima al ser más susceptible, en relación a una persona mayor de edad, con todas sus capacidades cognitivas y físicas normales, el permitir la aplicación de esta figura, se traduciría en una desprotección y desamparo por parte del Estado.
2. Delitos en los cuales la pena máxima privativa de libertad tipificada para el tipo penal sea superior a cinco años, por lo que en el caso de que una persona sea procesada conforme el Art. 189 Robo, inciso primero, cuyo tipo penal tipifica una pena máxima de 7 años, no será susceptible la aplicación de caución.
3. Cuando previamente se haya solicitado, aplicado y aprobado caución, y el procesado haya sido quien ocasione la ejecución de la caución, no se podrá volver a solicitar, y peor aprobar por parte del juzgador, esto a fin de que el uso

de esta figura no sea excesivo y abusivo por parte del procesado, lo cual podría ser entendido como prohibición de doble caución.

4. En delitos específicos, por la naturaleza del bien jurídico afectado, por la condición del sujeto pasivo, inclusive por las circunstancias en las cuales se produce el delito, se excluye la aplicación de determinadas instituciones jurídicas, tal es el caso de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. En este tipo de delitos no son susceptibles de caución, especialmente por el imperativo constitucional del Art. 66 letra b de la CRE, relación a la obligación del Estado de prevenir, sancionar y eliminar toda forma de violencia ejercida contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

### **1.1.8 Catálogo de delitos susceptibles de aplicación de Fianza**

Los tipos penales establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, susceptibles de aplicación de fianza, considerando los parámetros de inadmisibilidad establecidos en el Art. 544 *Ibíd*em, son los siguientes:

<b>Artículo</b>	<b>Tipo penal-Delito</b>
98 Inciso I	Realización de procedimientos de trasplante sin autorización
138	Destrucción o apropiación de bienes de la parte adversa
139	Abuso de emblemas
145	Homicidio culposo
146	Homicidio culposo por mala práctica profesional
149	Aborto no consentido

152 inciso I, II, III, y IV	Lesiones
154	Intimidación
157	Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar
160	Privación ilegal de libertad
161	Secuestro
163	Simulación de secuestro
166 Incisos I y III	Acoso sexual
170	Abuso sexual; Inciso primero
176	Discriminación
177	Actos de odio
178	Violación a la intimidad
179	Revelación de secreto
180	Difusión de información de circulación restringida
181	Violación de propiedad privada
182	Calumnia
183	Restricción a la libertad de expresión
184	Restricción a la libertad de culto
185 Inciso I	Extorsión
186 Inciso V	Estafa
187	Abuso de confianza
188	Aprovechamiento ilícito de servicios públicos
189 Inciso II	Robo
190	Apropiación fraudulenta por medios electrónicos
191	Reprogramación o modificación de información de quipos terminales móviles
192	Intercambio, comercialización o compra de información de equipos terminales móviles

193	Reemplazo de identificación de terminales
194	Comercialización ilícita de terminales móviles
195	Infraestructura ilícita
196	Hurto
197	Hurto de bienes de uso policial militar
198	Hurto de lo requisado
199	Abigeato
200	Usurpación
202	Receptación
203	Comercialización de bienes de uso policial
204 inciso III	Daño a bien ajeno
205	Insolvencia fraudulenta
206	Quiebra
207	Quiebra fraudulenta de persona jurídica
208	Ocultamiento y otros actos fraudulentos en beneficio del fallido
211 y 212	Delitos contra el derecho a la identidad
214 Inciso I	Manipulación genética
216	Contaminación de sustancias destinadas al consumo humano
217	Producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados...
218 Inciso I	Desatención del servicio de salud
219 número 2	Producción ilícita de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización
220, numeral 1, literales a y b	Tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización
222	Siembra o cultivo

223	Suministro de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan
224	Prescripción injustificada
229	Revelación ilegal de base de datos
230	Intercepción ilegal de datos
231	Transferencia electrónica de activo patrimonial
232	Ataque a la integridad de sistemas informáticos
233 Inciso II	Delitos contra la información pública reservada legalmente
234	Acceso no consentido a un sistema informático
235	Engaño al comprador respecto a la identidad
236	Casinos, salas de juego, casa de apuestas
237	Destrucción de bienes del patrimonio cultural
239	Falsificación o adulteración de bienes
240 Inciso I	Sustracción de bienes del patrimonio cultural
241	Impedimento o limitación del derecho a huelga
242	Retención ilegal de aportación a la seguridad social
245	Invasión de áreas de importancia ecológica
246 Inciso I y II	Incendios forestales y de vegetación
247	Delitos contra la flora y fauna silvestres
248	Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional
251	Delitos contra el agua
252	Delitos contra el suelo
253	Contaminación del aire
254 y 255	Delitos contra la gestión ambiental
260 Inciso II	Actividad ilícita de recursos mineros
261	Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros

262	Paralización del servicio de distribución de combustible
263	Adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos
264	Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización
265	Contaminación de sustancias destinadas al consumo humano
268	Prevaricato de las o los jueces o árbitros
269	Prevaricato de las o los abogados
270	Perjurio y falso testimonio
271	Acusación o denuncia maliciosa
272	Fraude procesal
273	Revelación de identidad de agente encubierto
274	Evasión
275	Ingreso de artículos prohibidos
276	Omisión de denuncia por parte de un profesional de la salud
277	Omisión de denuncia
279 Inciso IV	Enriquecimiento ilícito
280 Inciso I y II	Cohecho
281 Inciso I	Concusión
282	Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente
283 Inciso I, II y III	Ataque o resistencia
284	Ruptura de sellos
285	Tráfico de influencias
286	Oferta de realizar tráfico de influencias

287	Usurpación y simulación de funciones
288	Uso de la fuerza pública contra órdenes de autoridad
289	Testaferrismo
290	Delitos contra los bienes institucionales de Fuerzas Armadas o Policía Nacional
291	Elusión de responsabilidades de las o los servidores
292	Alteración de evidencias y de elementos de prueba
293	Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio
294	Abuso de facultades
297	Enriquecimiento privado no justificado
298 Inciso III, IV y V	Defraudación tributaria
299	Defraudación aduanera
300	Receptación aduanera
301	Contrabando
302	Mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras
303	Contaminación de sustancias destinadas al consumo humano
304	Tráfico de moneda
305	Producción, tenencia y tráfico de instrumentos destinados a la falsificación de moneda
308	Agiotaje
309 Inciso II	Usura
310	Divulgación de información financiera reservada
311	Ocultamiento de información
312	Falsedad de información
313	Defraudaciones bursátiles
314	Falsedad documental en el mercado de valores
315	Autorización indebida de contrato de seguro



316	Operaciones indebidas de seguros
317 Inciso IV, numerales 1 y 2	Lavado de activos
318	Incrimación falsa por lavado de activos
319	Omisión de control de lavado de activos
320	Simulación de exportaciones e importaciones
323 Inciso II	Captación ilegal de dinero
324	Falsedad de información financiera
326 Inciso II	Descuento indebido de valores
327	Falsificación de firmas
328 Inciso II	Falsificación y uso de documento falso
329	Falsificación, forjamiento o alteración de recetas
330	Ejercicio ilegal de la profesión
331	Obstaculización e proceso electoral
332	Sustracción de papeletas electorales
333	Falso sufragio
337	Destrucción o inutilización de bienes
340	Quebrantamiento de tregua o armisticio
342 Incisos I a V	Sedición
343	Insubordinación
344	Abstención de la ejecución de operaciones en conmoción interna
346	Paralización de un servicio público
348	Incitación a discordia entre ciudadanos
350	Instrucción militar ilegal
351	Infiltración en zonas de seguridad
352	Ocultamiento de objetos para el socorro
355	Omisión en el abastecimiento

356	Atentado contra la seguridad de las operaciones militares o policiales
357	Deserción
358	Omisión de aviso de deserción
359	Abuso de arma de fuego
360	Tenencia y porte de armas
361	Armas de fuego, municiones y explosivos no autorizados
363	Instigación
368	Falsa incriminación
370	Asociación ilícita
377	Muerte culposa
378	Muerte provocada por negligencia de contratista o ejecutor de obra
381	Exceso de pasajeros en transporte público
382	Daños mecánicos previsible en transporte público

**Tabla No.: 1 Catálogo de delitos susceptibles de aplicación de Fianza**

**Elaborado por: Aarón Adolfo Velasteguí Gómez**

Concebido el trámite como el conjunto de pasos que deben ser observados y aplicados que arriban a un fin, el trámite que establece el COIP en su Art. 545, para la fijación de la caución es el siguiente:

1. Conforme el sistema oral de justicia establecido en el Art. 168 numero 6 de la CRE, según el cual todas las decisiones deben ser resueltas en audiencia, tanto la solicitud como resolución de caución se lo hace en audiencia oral, que debe ser señalada por el Juez de Garantías Penales.
2. Una vez que se haya señalado la audiencia, encontrándose en el día y hora señalados para el efecto, encontrándose las partes procesales necesarias para la

misma, y previa instalación de la audiencia por parte del juez, se procederá a discutir la modalidad de la caución, es decir, qué tipo de caución es solicitada por el imputado como titular de la acción penal, como la defensa de la víctima, tienen derecho a oponerse a dicha solicitud;

3. En el caso de que se trate de una caución pecuniaria, es decir que consista en una cantidad determinada de dinero, el monto se lo calculará teniendo en cuenta, los siguiente:

a) Circunstancias personales de los sujetos procesales. – Según el Art. 439 del COIP, son sujetos procesales: persona procesada, víctima, fiscalía y defensa, por lo que las circunstancias personales de éstos pueden ser entendidas tanto como la intención de acceder a caución y capacidad económica del procesado, y por otra, el derecho de los demás sujetos procesales de oponerse fundadamente. Sin embargo, de lo anterior, es claro que normativamente se deja en el limbo y de forma muy subjetiva cuáles pudieran ser las circunstancias personales aceptables;

b) El delito de que se trate. – Es otro presupuesto que debe ser analizado a fin de determinar la cantidad de la caución, lo cual también podría constituir un acto discrecional por parte del juzgador, que, si bien puede aceptar fianza, el monto de la misma podría ser exagerado, sin realizar un análisis lógico y razonable;

c) El daño causado. – Daño que no únicamente puede ser físico, sino también moral, inclusive al no existir criterios previos para determinar la cantidad en relación con el daño producido, también podría constituir un acto discrecional y subjetivo por parte del juzgador.

4. Para el caso en el cual se acepte caución que consista en prenda o hipoteca, en el caso de esta última se la debe constituir mediante escritura pública, y posteriormente debe ser inscrita en el registro correspondiente.

5. Cuando se haya aceptado la caución o en el caso de que haya un garante, pueden ser sustituidos mediante autorización del juzgador que inicialmente la acepto, el monto no puede ser modificado en manera alguna.
6. Por otra parte, el Art. 545 numero 6 establece la responsabilidad del juzgador que acepte caución sin que se cumplan los requisitos analizados.

Tal como se analizó en líneas anteriores, son formas de caución, la fianza, la prenda y la hipoteca; la prenda y la hipoteca se diferencian porque el bien por el cual se constituye la primera es mueble, mientras que en la segunda inmueble. En este sentido la fianza penal, según el COIP, consiste en dinero, al denominarla como caución pecuniaria o por póliza de seguro de fianza.

La caución pecuniaria, establecida en el numeral 3 del COIP, dispone lo siguiente:

1. En la solicitud debe detallarse y acompañarse todos los documentos que justifiquen el cumplimiento de los requisitos legales, es decir los establecidos en los Arts. 544 y 545 del COIP;
2. Una vez que el valor de la fianza haya sido determinado por el juzgador, dicho valor debe ser consignado sea:
  - a) En efectivo;
  - b) Cheque certificado;
  - c) Carta de garantía dada por una institución financiera.

En la caución por póliza de seguro de fianza, se deben observar además de los requisitos generales para la caución los siguientes:

- a) La póliza debe ser emitida por una aseguradora que sea constituida conforme la ley, y contar con las autorizaciones correspondientes del órgano respectivo;

- b) Debe ser incondicional (es decir que no se exigirá requisitos o presupuestos ante una eventual ejecución de la misma), irrevocable (que no puede ser modificada en manera alguna tanto, en material como formalmente);
- c) El beneficiario será la judicatura que la ordene (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Al respecto la resolución No.: 168 del Consejo de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial 858 del 27 de diciembre del 2012, que establece, las “*Directrices para la aplicación de fianzas que emiten las Compañías de Seguros e Instituciones del Sistema Financiero*”, en el Art. 3 faculta a los jueces el recibir como fianza la otorgada por una Compañía de Seguros o por una Institución financiera, siempre y cuando se cumplan con los requisitos generales y además de los establecidos en el Art. 2225 del Código Civil Ecuatoriano, en lo relacionado a la capacidad del fiador.

### **1.1.8 Reglas de Tokio**

Tal como se analizó en líneas precedentes, la fianza penal en distintas legislaciones internacionales es concebida como una medida cautelar de orden personal, por lo cual es necesario identificar el porqué de la existencia de varias y distintas medidas diferentes a la prisión preventiva. Las “*Reglas Mínimas de las Naciones unidas sobre las medidas no Privativas de la Libertad*” (Unidas, 1990), constituyen un instrumento jurídico internacional, que establece lineamientos generales que deben ser observados por lo estados partes en lo relacionado a la promoción e incentivo en la aplicación de medidas no privativas de libertad, regulando el correcto y adecuado trato al que debe ser sometido el delincuente, en el marco de garantías básicas nacionales e internacionales, inclusive fomentando un sentimiento de responsabilidad del delincuente para con la sociedad.

Lo anterior, aplicado a la luz de un equilibrio de derechos que corresponden al propio delinciente, víctima, la sociedad y al Estado en la prevención del delito, constituyéndose en un instrumento de política penal.

Unos de los principios más importantes que establece dicho instrumento como requisito para que dichas medidas sean ordenadas es el de mínima intervención penal, subsidiaridad, y fragmentariedad. Es decir, que las medidas distintas a la prisión preventiva deben ser ordenadas o dispuestas cuando los demás mecanismos sean insuficientes en la protección de derechos y bienes jurídicos.

El numeral 8 del referido instrumento, establece las diferentes medidas que debe ser tomadas en cuenta por las autoridades competentes, para evitar la privación o restricción total de la libertad del delinciente, es así que el numeral 8.2 establece lo siguiente: *“Libertad Condicional”*, que ya fue objeto de análisis en el Código Penal Español, y cuyo símil en con el Código orgánico integral Penal, sería que mediante la aplicación de la fianza el procesado recuperaría eventualmente su libertad, evitando la restricción o limitación a la libertad del sujeto débil de la relación procesal penal, es decir el procesado.

### **1.1.9 La Administración de Justicia**

Según Hector Javier Zurita Medina (Medina, 2011) en su tesis con el tema “Delitos contra la propiedad cometidos sin violencia, hasta por un monto de 120 dólares y congestión en la administración de justicia penal” de la Universidad Técnica de Ambato, Ecuador, concluye lo siguiente:

*“Nuestra sociedad merece un trato mejor y para retomar la confianza en la seguridad jurídica es necesario que se vean resultados efectivos, de manera que se evitará la congestión de la administración de justicia, reconsiderando este valor económico se trataría de colaborar con la eficiencia de la justicia penal.”*

Lo cual es acertado, por cuanto la administración de justicia penal, juega un papel importante y trascendente a la hora de cumplir y hacer efectivos dichos derechos y garantías, esto de conformidad a los principios de tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, imperantes en un Estado constitucional como el Ecuador, permitiendo una aplicación tanto a nivel material como formal, a fin de que la ley penal que al tener un carácter residual en relación al poder punitivo del Estado, no se constituya como una utopía.

Según el Dr. Gabriel Mármol Blum (Blum, 2017) en su tesis de Posgrado con el tema “Vías procesales para la ejecución de fianza en la legislación ecuatoriana” de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, “Sistema de Posgrado-Maestría en derecho Procesal”, concluye lo siguiente:

*“El adecuado procedimiento y la facultad a la protección judicial garantizada son derechos humanos cuya funcionalidad se enmarca en el ámbito procesal. Tienen un papel relevante respecto al resto de los derechos humanos, pues permite la exigibilidad de aquellos ante un órgano del Estado que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes...”*

Es decir, el sistema procesal o el procedimiento en general, deben arribar a una real justicia, misma que es importante en el Estado de derechos y justicia ecuatoriano; por otra parte, la protección judicial, debe ser entendida como un medio que obliga a los jueces y demás funcionarios públicos que pertenezcan a la función judicial, a garantizar y salvaguardar los derechos de los justiciables o personas en general. Todo esto como consecuencia de que el derecho es el único instrumento creado por el ser humano para permitir una vida equilibrada, regulada y estable de las relaciones humanas.

Según Mayra Elizabeth Luzuriaga Riera (Riera, 2013), en su tesis con el tema “La prisión preventiva arbitraria sin indicios suficientes vulnera los derechos constitucionales y garantías del debido proceso” de la Universidad Internacional del Ecuador Sede Loja, concluye lo siguiente:

*“La detención preventiva debe dictarse solamente cuando exista indicios mayores que tenga una gran afectación social.*

*Una de las formas de tratar de ayudar al imputado, es la aplicación de las medidas alternativas para que pueda defenderse sin sufrir un perjuicio social, económico y moral que representa el internamiento carcelario.*

*El grado de afectación que sufre el imputado que ha sido privado de su libertad se da principalmente en su estado psicológico: depresión, baja autoestima, y además esto provoca la inestabilidad familiar, entre otros.”*

Dicho tema es pertinente, por cuanto la fianza al constituir un medio de caución que es susceptible de aplicación en materia penal, que tiene por objeto el recuperar la libertad de aquella persona a la cual se ha dictado prisión preventiva; en este sentido la prisión preventiva (medida cautelar de orden personal) debe ser ordenada bajo criterios necesidad, proporcionalidad, excepcionalidad, inclusive legalidad. Actualmente la práctica judicial ha mostrado el abuso en el uso de esta medida cautelar por parte de los jueces de garantías penales, ya que, en el caso de delitos de baja criminalidad o menores, y pese a que el procesado justifica obligaciones mediante arraigos, los jueces hacen caso omiso, inclusive bajo estándares interamericanos de derechos humanos la prisión preventiva es de última ratio.

El nivel de afectación que sufre la persona que es privada de su libertad es tal, que incluso la familia se ve perjudicada, lo cual es grave, ya que la familia al ser la célula fundamental de toda sociedad y en la cual se forman los valores, principios y creencias de una persona, en la actualidad se ve que el rechazo social y familiar hacia este grupo



de atención prioritaria, ha sido detonante de conductas delictivas reincidentes, es decir no se cumple con el postulado de rehabilitación o resocialización de la persona, por lo que se cuestiona la ideología reeducadora de la pena ¿Realmente es necesario el privar de la libertad a una persona para prevenir o erradicar las conductas delictivas?.

El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), define el modelo de Estado, al establecer que el Ecuador es un Estado constitucional, en el que imperan los derechos y la justicia; esta definición sirve de base o fundamento para la creación y más específicamente para entender el por qué de cada institución, derecho o deber constitucional, en este sentido es claro que la justicia es un pilar fundamental en relación a la aplicación y exigibilidad de los derechos, ya que los jueces mediante sus sentencias son los llamados a aplicar justicia, propendiendo por un real goce y efectivo de derechos, consagrados en la constitución, a los cuales la misma carta magna los denomina, derechos fundamentales.

Es así que la constitución ecuatoriana de 2008, creó un entusiasmo en la sociedad ecuatoriana, respecto de los cambios significativos que representaba en el tema de justicia. Destacando como principales cambios novedosos, la incorporación y reconocimiento de nuevos derechos y garantías, la creación de un máximo organismo de jurisdicción constitucional (Corte Constitucional), y adopción de medios e instrumentos denominados garantías jurisdiccionales.

El denominado neoconstitucionalismo, que tiene su génesis luego de la segunda guerra mundial, significó cambios profundos en los ordenamientos jurídicos europeos, terminando cual es la función o rol de los jueces. Dicha tendencia jurídica. ha sido incorporada en varios países latinoamericanos, en el Ecuador, mediante la creación de la Constitución del 2008.

En relación a las corrientes existentes de constitucionalismo, es menester descartar a dos: norteamericana y la europea, que se diferencian una de la otra por sus postulados y concepciones. El neoconstitucionalismo se halla ubicado en la corriente europea, en el

cual se crearon tribunales constitucionales, tal es el caso de las constituciones creadas en Alemania, Francia e Italia luego de la segunda guerra mundial, y posteriormente en el año de 1978, en España (Vinueza, 2016).

En el nuevo constitucionalismo a diferencia del Estado legal de derecho, en el cual impera la ley por sobre las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, se evidencia un imperio constitucional, es decir la norma constitucional es superior en relación con las demás normas del ordenamiento jurídico (Vinueza, 2016). Concretamente, el neoconstitucionalismo, reconoce en gran medida y de forma mucho más acentuada el garantizar derechos fundamentales, destacando que las actividades judiciales tengan por medio y fin el garantizar dichos derechos fundamentales, lo cual da paso a nuevas relaciones entre el Estado y las personas, ya que no únicamente los ciudadanos son sujetos de derechos, sino todas las personas en general, nacionales o extranjeras.

Como consecuencia de lo anterior, es claro que la actividad judicial, no puede ser soslayada o relegada, ya que los jueces deben realizar su función bajo nuevos estándares de interpretación y razonamiento judicial, como consecuencia del garantismo constitucional. Técnicas de interpretación, basados en principios constitucionales, tales como: ponderación, razonabilidad, efecto irradiación, entre otros (Vinueza, 2016).

Característica principal del neoconstitucionalismo, es lo que doctrinariamente se ha denominado “Constitucionalización del ordenamiento Jurídico”, en el cual las normas que integran un ordenamiento jurídico deben guardar conformidad con la Constitución, esto como consecuencia de que la norma suprema tiene un efecto irradiante en el resto de normas jerárquicamente inferiores (Vinueza, 2016).

La interpretación de la Constitución es tal, que inclusive en algún momento todos los servidores públicos lo hacen (Vinueza, 2016). La administración de justicia, que se halla compuesta por varios organismos (que serán analizados en líneas posteriores) tiene el deber y obligación de garantizar los derechos de las personas, y tal como se manifestó anteriormente, la labor interpretativa juega un papel trascendental a la hora de garantizar

derechos, lo cual se hace necesario por la propia abstracción de la norma, es decir separar las partes de un todo a fin de conocer su estructura y esencia; la labor interpretativa debe evitar y erradicar toda forma de extralimitación o abusos, tal es el caso de facultad que otorga la CRE a la Corte Constitucional, como el único y máximo intérprete de la norma constitucional, lo cual disminuye o anula la aplicabilidad directa y fuerza normativa del texto constitucional.

La democracia constitucional lleva consigo que, ante cualquier acto de irregularidad o violación de derechos por parte de los servidores públicos que forman parte de la Función Judicial, vale decir, administración de justicia, mecanismos e instrumentos idóneos a fin de revocar o dejar sin efecto decisiones contrarias a la constitución, es decir las garantías jurisdiccionales, que limitan actos arbitrarios e irracionales de quienes ejercitan el poder. En este sentido, los operadores de justicia constitucional (entendiendo a todos los jueces que integran la administración de justicia) deben justamente defender los principios de la democracia, lo cual eventualmente significaría contraposiciones o disgustos respecto de las demás funciones del Estado Ecuatoriano, es por esto que en la actualidad se habla de los actos de injerencia por parte del Ejecutivo en asuntos específicos que le corresponden resolver a la administración de justicia, el poder nace del pueblo, por lo tanto debe volver al pueblo, nunca perjudicarlo, peor aún, estar al servicio de ideologías políticas imperantes en el poder.

El Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), norma la estructura de la Función Judicial, según el Art. 2 (Nacional, Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Los órganos jurisdiccionales, es decir aquellos encargados de administrar justicia y ejecutar lo juzgado, se encuentran estructurados y detallados en el COFJ, al respecto el Art. 170 *Ibidem*, establece lo siguiente:

***“Art. 170.- Estructura de los Órganos Jurisdiccionales. -...Serán los siguientes: las juezas y jueces de paz; los tribunales y juzgados que establece este Código; las cortes provinciales de justicia y la Corte Nacional de Justicia.”***

Por lo cual, los jueces en general, son los llamados a administrar justicia conforme a la CRE, evitando todo tipo de actos que acarreen perjuicios o afecten derechos a las partes intervinientes en un proceso, o que acceden a la justicia, propendiendo a la correcta y adecuada aplicación de los mismos (derechos), esto inclusive como obligación establecida en el Art. 82 de la CRE, en lo referente a la seguridad jurídica.

En relación a las funciones que le corresponden a la Corte Nacional de Justicia, se encuentran detalladas en el Art. 180 del COFJ, siendo la más relevante en relación con el desarrollo del derecho ecuatoriano, la establecida en el numeral segundo, esto es el avance del sistema de precedentes jurisprudenciales, con fundamento en los fallos de triple reiteración. De acuerdo a la materia, objeto del asunto y criterios de competencia, se establecen salas especializadas contempladas en el Art. 183 *Ibídem*. En el mismo sentido su competencia versa sobre el conocimiento y resolución de recursos extraordinarios de casación y revisión, de conformidad a lo que establece el Art. 184 *Ibídem*.

En relación a las Cortes Provinciales, el Art. 206 del COFJ establece que en cada provincia deberá existir y funcionar una Corte Provincial, y según el Art. 205 *Ibídem* se aplican las disposiciones pertinentes establecidas para la Corte Nacional de Justicia, siendo de su exclusiva competencia, de conformidad al Art. 208 *Ibídem* al ser una instancia de segundo grado, conocer recursos de apelación y nulidad.

El Art. 216 del COFJ, establece la existencia de Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, esto según lo determine el Consejo de la Judicatura; sus atribuciones se encuentran detalladas en el Art. 217 *Ibídem* (Nacional, Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

El Art. 220 del COFJ, determina la existencia de Tribunales de Garantías Penales, que son competentes en materia penal, inclusive de acuerdo al Art. 221 Ibídem, sustancian la etapa final del proceso penal denominada juicio, y dictan sentencia en delitos del ejercicio público de la acción salvo ciertas excepciones como son: casos de fuero, procedimiento directo (juez unipersonal).

Por otra parte, se encuentran los jueces de garantías penales, y de conformidad al Art. 225 del COFJ son competentes para: sustanciar las dos primeras etapas del proceso penal, estos es: Instrucción y Evaluación y Preparatoria de Juicio, inclusive ordenar la práctica de actos urgentes en el caso de que se requiera autorización judicial; tanto en delitos de acción pública como privado son competentes para sustanciar y resolver.

Las juezas y jueces especializados de acuerdo a la materia son: adolescentes infractores, garantías penitenciarias, y tránsito.

En el caso de adolescentes infractores, los jueces competentes en razón de la materia, resuelven la situación jurídica de éstos, esto según el Art. 228 del COFJ.

Los jueces de tránsito, sustancian y conocen aquellos procesos relacionados con infractores de tránsito, esto hasta las dos primeras etapas del proceso penal (instrucción y evaluación y preparatoria de juicio), ya que como se hizo referencia en líneas precedentes, la etapa final del proceso penal, siempre corresponderá el sustanciar y resolver al Tribunal de Garantías Penales. Esto según el Art. 229 COFJ.

En relación a los jueces y juezas de garantías penitenciarias, de conformidad a lo que establece el Art. 230 del COFJ, son los encargados de velar por los derechos de las personas que han sido privadas de la libertad mediante sentencia condenatoria, lo cual excluye el que puedan conocer y resolver asuntos relacionados con personas que se encuentran privadas de su libertad por una causa distinta a la de una sentencia condenatoria, como en el caso de la prisión preventiva.

El Art. 231 del COFJ establece la competencia de los jueces y juezas de contravenciones, es decir tanto las tipificadas únicamente en el COIP, esto de acuerdo al ámbito material de aplicación de la ley penal, inclusive de la Ley Orgánica del Consumidor.

El Art. 232 establece la existencia de juezas y jueces de violencia contra la mujer y la familia, es decir son competentes para conocer y resolver aquellos casos en los cuales el sujeto pasivo de la infracción sea la mujer o algún miembro del núcleo familiar.

En relación a las juezas y jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, según el Art. 233 del COFJ, también son considerados como jueces especializados, y sus competencias se hallan establecidas en el Art. 234 *Ibidem*.

Las juezas y jueces de trabajo, según el Art. 237 y 238 del COFJ, son competentes en asuntos relacionados con conflictos de relaciones de trabajo, tanto para conocer y resolver.

Al respecto de las Juezas y Jueces de lo Civil y Mercantil, sus competencias se encuentran establecidas en el Art. 240 del COFJ (Nacional, Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

El Art. 242 y 243 del COFJ, establece la existencia y competencias de las juezas y jueces de Inquilinato y Relaciones Laborales.

Las Juezas o Jueces Únicos o Multicompetentes, se caracterizan porque están facultados para conocer y resolver cualquier materia, de conformidad a los Art. 244 y 245 del COFJ.

Se deja abierta la posibilidad para que el Consejo de la Judicatura, pueda establecer judicaturas especiales, para que conozcan y resuelvan asuntos específicos como: violación de derechos de la naturaleza, de derechos de consumidores, derechos de aguas, deportación de extranjeros, soberanía alimentaria, garantías a inmigrantes, y

adjudicación de tierras, según el Art. 246 del COFJ (Nacional, Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

El Art. 247 del COFJ norma los principios aplicables a la justicia de paz, siendo su competencia exclusiva en asuntos relacionados con conflictos comunitarios, individuales, o vecinales, inclusive contravenciones que lleguen a su conocimiento.

Los anteriores son órganos jurisdiccionales de la administración de justicia que de acuerdo a su competencia se diferencian unos de otros, aclarando que el Consejo de la Judicatura es el único órgano administrativo, gobierno, disciplina y vigilancia de la Función Judicial, no tiene jurisdicción es decir el poder para juzgar y ejecutar lo juzgado. Los órganos administrativos se encuentran detallados y desarrollados del TITULO IV del COFJ.

En relación a los órganos autónomos de la función judicial, corresponden a los siguientes:

1. Fiscalía General del Estado;
2. Defensoría Pública.

Ambos tienen autonomía tanto administrativa, financiera y económica, sus competencias, formas de elección y demás aspectos concernientes a los mismo se encuentran detallados y desarrollados del TITULO V del COFJ.

Los Órganos Auxiliares de la Función Judicial, es decir aquellos que coadyuvan en razón de su conocimiento, profesión o área de experticia, al correcto y eficaz andamiaje de la Función Judicial, corresponden a los siguientes:

1. Notarias y Notarios;
2. Depositarias y depositarios judiciales;
3. Sindicas y síndicos;

4. Liquidadoras y Liquidadores de costas (Nacional, Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Sus competencias, formas de elección y demás aspectos concernientes a los mismos se encuentran detallados y desarrollados en el TITULO VI del COFJ.

Como consecuencia del pluralismo jurídico en el Ecuador, se reconocen varias formas de justicia, es decir, no únicamente la justicia ordinaria es aceptada para la solución de conflictos, sino también la justicia indígena esto, según los Arts. 1, 10, 11, 56, 57 y, 171 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que el Ecuador es intercultural y plurinacional, en este sentido el COFJ a partir de su TÍTULO VIII, reconoce las relaciones existentes entre la jurisdicción ordinaria e indígena, permitiendo una justicia intercultural.

## **1.2 Objetivos**

### **1.2.1 Objetivo General**

Determinar la concepción jurídica de la fianza y administración de justicia penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

### **1.2.2 Objetivos Específicos**

Identificar la aplicación de la fianza como medida cautelar.

Analizar el automatismo de la Fianza en la administración de justicia ecuatoriana.



## **CAPITULO II**

### **METODOLOGÍA**

#### **2.1 Materiales**

##### **Institucionales**

- Universidad Técnica de Ambato.
- Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales - Carrera de Derecho;
- Consejo de la Judicatura – Tungurahua.

##### **Recursos Humanos**

- Investigador-Autor: Aarón Adolfo Velasteguí Gómez.
- Tutor de la Investigación: Mg. Dra. Gabriela Acosta.

##### **Recursos Materiales**

- Resmas de Papel.
- Resaltador.
- Libros.
- Esferos.
- Borrador.
- Lápiz.
- Impresiones.

## Recursos Tecnológicos

- Internet.
- Lexis.
- Dialnet.
- Computadora.

**2.2 Métodos.** - La metodología a utilizar en el presente trabajo investigativo, es el siguiente:

**2.2.1 Enfoque de la investigación:** El presente, utiliza el enfoque investigativo Cualitativo, que consiste en que el investigador se acerca o toma contacto con un sujeto real o individuo, mismo que ofrece información útil y pertinente, basado experiencias, valores, opiniones, por medio de técnicas como la entrevista o análisis documental. (Álvarez, 2011)

**2.2.2 Modalidades de la investigación:** Es menester el hacer referencia a los aspectos metodológicos, por cuanto estos constituyen la piedra angular sobre los cuales se desarrolló la investigación. El presente trabajo de investigación utilizó las siguientes modalidades:

- a. Bibliográfica: Por cuanto se acudió a información constante en libros, artículos científicos y leyes, con la finalidad de obtener información pertinente, útil, confiable y de calidad, que sirve de análisis;
- b. Campo: Consiste en que el investigador se acerca al problema de investigación mediante un análisis sistemático de los problemas, sea con el propósito de describirlos, analizar sus causas o modalidad en la cual se desarrolla y, sus consecuencias. (Libertador, 2003)

**2.2.3 Niveles de Investigación:** Los niveles de Investigación que fueron desarrollados en el presente trabajo de investigación, son los siguientes:

- a. Exploratoria: Se la considera como el primer contacto o acercamiento técnico científico con el problema, siendo utilizada en aquellos casos en los cuales el problema no ha sido investigado o abordado de forma amplia o suficiente;
- b. Descriptiva: Constituye un medio eficaz cuando el investigador desea describir el problema, a fin de establecer sus características o componentes principales;
- c. Correlacional: Correlaciona e interrelaciona las variables que integran el tema, es decir la relación existente entre la variable independiente con la variable dependiente;
- d. Explicativa: Busca las causas que originaron el problema, a diferencia de la investigación correlacional, ésta busca identificar el génesis mismo del problema. (Hernández, 2008)

## **CAPÍTULO III**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

#### **3.1 Análisis y discusión de resultados**

Luego de cumplirse con los parámetros propios del enfoque de la investigación cualitativa, corresponde analizar y discutir los resultados de las entrevistas realizadas, a fin de probar, justificar o corroborar tanto el problema planteado en la investigación como sus hipótesis. (Alvarado, 2011)

En este sentido los entrevistados son autoridades jurisdiccionales, fiscales y abogados en el libre ejercicio de la profesión.

Personas entrevistadas:

- Jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua;
- Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Ambato, Provincia de Tungurahua;
- Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Ambato;
- Fiscales de la Provincia de Tungurahua;
- Abogados en el libre ejercicio de la profesión

**ENTREVISTA A JUECES DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL  
DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA**

Entrevista No.: 1

<b>Nombre del entrevistado:</b> Raúl Byron Salas Montero	
<b>Nombre del entrevistador:</b> Aarón Adolfo Velasteguí Gómez	
<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA-ENTREVISTADO</b>
<b>1. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la aplicación de la fianza penal en el Ecuador?</b>	La fianza es una figura civil que se la aplica también en materia penal; el Coip la establece como una figura suspensiva o alternativa a la prisión preventiva.
<b>2. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la fianza penal establecida como una medida cautelar?</b>	Bien podría mediante una reforma, considerarse a la fianza como una medida cautelar, ya que estas tienen por finalidad garantizar la comparecencia del procesado, eventual cumplimiento de una pena, y reparación integral, sin embargo también evitan la obstrucción de la justicia.
<b>3. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de los parámetros normativos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, sobre los cuales se determina la cantidad o monto de la fianza?</b>	La norma es clara, al establecer que se deben evaluar las circunstancias personales de los sujetos procesales, tipo de infracción y daño causado, es decir, primordialmente el juez debe analizar la capacidad económica del procesado o fiador, a fin de que la fianza cumpla con su finalidad.
<b>4. - ¿Cuál es el rol de la administración de justicia en el Ecuador?</b>	Parte de la visión que la Constitución de la República del Ecuador y la ley

	establecen como obligación a los servidores judiciales, es la de ser garantistas de los derechos de los justiciables, mediante la aplicación del debido proceso y garantías básicas constitucionales.
<b>5. – En la práctica jurídica y jurisdiccional penal ¿Existe seguridad jurídica?</b>	En parte. La seguridad jurídica es un derecho que por parte requiere que existan normas claras, y por otra, que sean aplicadas por autoridades a las cuales les compete. Existen vacíos, contradicciones e inclusive normas de imposible aplicación, lo cual sin lugar a dudas violenta dicho derecho.

Tabla No.:2 Entrevista No.: 1

Elaborado por: Aarón Adolfo Velasteguí Gómez

### Entrevista No.: 2

<b>Nombre del entrevistado:</b> Shirley del Pilar Lozada Segura	
<b>Nombre del entrevistador:</b> Aarón Adolfo Velasteguí Gómez	
<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA-ENTREVISTADO</b>
<b>1. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la aplicación de la fianza penal en el Ecuador?</b>	Considero que la fianza no es aplicada mayoritariamente debido a los excesivos montos que han sido fijados en caso específicos, y además por la restricción propia de dicha figura, ya que únicamente suspende los efectos de la medida más drástica que es la prisión preventiva.

<p><b>2. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la fianza penal establecida como una medida cautelar?</b></p>	<p>Efectivamente, por los fines que persigue la fianza, en general es similar a una medida cautelar, ya que asegura la presencia del procesado, de ser necesario cumplimiento de una pena y reparación integral. Al establecerla como una medida cautelar personal distinta a la prisión preventiva, constituiría una medida que evita la excesiva aplicación de la prisión preventiva.</p>
<p><b>3. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de los parámetros normativos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, sobre los cuales se determina la cantidad o monto de la fianza?</b></p>	<p>El Coip, establece estos parámetros, que en realidad la cantidad dependerá del subjetivismo de cada juzgador, deben ser evaluados por la autoridad jurisdiccional, sin embargo sería necesario establecer un piso o que se regule un mínimo, que asegure la reparación integral hacia la víctima.</p>
<p><b>4. - ¿Cuál es el rol de la administración de justicia en el Ecuador?</b></p>	<p>Imperativamente el garantizar el efectivo goce de derechos constitucionales, y legales, a todas las personas que acuden a la administración de justicia.</p>
<p><b>5. – En la práctica jurídica y jurisdiccional penal ¿Existe seguridad jurídica?</b></p>	<p>Mucho se ha hablado sobre el derecho a la seguridad jurídica, inclusive reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional establece que la seguridad jurídica forma parte de la tutela judicial efectiva, es decir, los jueces al administrar justicia, al mismo tiempo tutelan los derechos de las personas. Eso en lo normativo, en la</p>

	<p>práctica se ha visto casos en los cuales la seguridad jurídica es algo únicamente escrito que no se aplica, se violan derechos y garantías constitucionales, a esto se denomina populismo penal.</p>
--	---

**Tabla No.: 3 Entrevista No.: 2**

**Elaborado por: Aarón Adolfo Velastegui Gómez**

### **Análisis y discusión de las Entrevistas**

Según el criterio de los entrevistados la aplicación de la fianza en el Ecuador, es escasa, debido en gran parte a los montos excesivos y desproporcionales fijados por los jueces unipersonales, lo cual eventualmente podría ser regulado mediante límites mínimos a fin de evitar toda arbitrariedad. Mediante una reforma al Código Orgánico Integral Penal se puede establecer a la fianza como una medida cautelar, ya que se asegurará la presencia del procesado, cumplimiento de la pena y reparación integral, evitando el abuso excesivo de la prisión preventiva. Los parámetros normativos sobre los cuales se regula la fianza son correctos y claros, ya que normativamente la norma *Ibíd*em establece que se deben evaluar las circunstancias personales de los sujetos procesales. En relación al rol de la administración de justicia, corresponde garantizar los derechos constitucionales de los justiciables. La seguridad jurídica, pese a ser este un derecho constitucional, se ven en cierta manera trasgredido, ya que existen normas contradictorias, inclusive a la constitución, lo cual genera desconfianza en los ciudadanos y persona en general.



**ENTREVISTA A JUECES DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON  
SEDE EN EL CANTÓN AMBATO, PROVINCIA DE TUNGURAHUA**

Entrevista No.: 3

<b>Nombre del entrevistado:</b> Dr. Víctor Gustavo Pérez Pérez	
<b>Nombre del entrevistador:</b> Aarón Adolfo Velasteguí Gómez	
<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA-ENTREVISTADO</b>
<b>1. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la aplicación de la fianza penal en el Ecuador?</b>	La fianza únicamente cabe en aquellos delitos considerados como menos graves, es decir los que tienen prevista una pena inferior a cinco años. Particularmente considero que la fianza establecida en el Coip, tiene una escasa aplicación debido a la falta de cultura jurídica respecto de esta institución.
<b>2. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la fianza penal establecida como una medida cautelar?</b>	Me parece adecuado, no únicamente para garantizar la presencia de la persona procesada, sino también un posible cumplimiento de pena y reparación integral, observando en todo momento el derecho a la presunción de inocencia del procesado.
<b>3. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de los parámetros normativos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, sobre los cuales se determina la cantidad o monto de la</b>	Dependerá de la sana crítica del juzgador, su experiencia y conocimiento, ya que el Coip primordialmente establece que las circunstancias personales deben ser tomadas en cuenta por el juez, es decir la

<b>fianza?</b>	capacidad o idoneidad del procesado o fiador.
<b>4. - ¿Cuál es el rol de la administración de justicia en el Ecuador?</b>	Definitivamente el rol de la administración de justicia en el Ecuador, es la de administrar justicia conforme la constitución como norma suprema en nuestro ordenamiento jurídico garantizando los derechos a las partes, a fin de brindar certeza jurídica, seguridad y confianza a la ciudadanía en general.
<b>5. - En la práctica jurídica y jurisdiccional penal ¿Existe seguridad jurídica?</b>	Normas claras nunca van a existir; éstas son creadas por personas y un organismo que desconocen de derecho, específicamente en materia penal en el Ecuador, no existen estudios de política criminal y política penal que sirvan de fundamento en la creación de la norma penal.

Tabla No.: 4 Entrevista No.: 3

Elaborado por: Aarón Adolfo Velasteguí Gómez

#### Entrevista No.: 4

<b>Nombre del entrevistado:</b> Dr. Patricio Vicente Riofrio.	
<b>Nombre del entrevistador:</b> Aarón Adolfo Velasteguí Gómez	
<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA-ENTREVISTADO</b>
<b>1. - ¿Cuál es su criterio jurídico</b>	La fianza está íntimamente vinculada a la

<p><b>respecto de la aplicación de la fianza penal en el Ecuador?</b></p>	<p>prisión preventiva, cuya finalidad es la de garantizar la presencia de la persona procesada y suspende los efectos de la prisión preventiva. Su aplicación es casi inexistente, debido a las excesivas cantidades fijadas por los juzgadores.</p>
<p><b>2. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la fianza penal establecida como una medida cautelar?</b></p>	<p>Teniendo en cuenta su finalidad, ambas persiguen lo mismo, es decir la fianza y la medida cautelar aseguran lo mismo, que es asegurar la presencia de la persona procesada, cumplimiento de pena y, reparación integral, entonces podría ser considerada como una medida cautelar.</p>
<p><b>3. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de los parámetros normativos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, sobre los cuales se determina la cantidad o monto de la fianza?</b></p>	<p>En muchas ocasiones se han visto casos de fianzas ilógicas que pese a que deben evaluarse las condiciones o circunstancias de la persona procesada o de su fiador, se fijan montos incomprensibles y excesivos, que no se puede cumplir.</p>
<p><b>4. - ¿Cuál es el rol de la administración de justicia en el Ecuador?</b></p>	<p>A veces sin saber mucho se habla de las supuestas fallas o errores en la administración de justicia, que está dañada o corrupta, sin embargo debe ser garantista de los derechos de procesado y víctima, en tal sentido, mientras más independencia exista, va a mejorar la justicia en el Ecuador.</p>
<p><b>5. - En la práctica jurídica y jurisdiccional penal ¿Existe seguridad</b></p>	<p>Los jueces aplicamos la norma, de ahí a que esta sea clara es distinto. Es decir, sin</p>

<b>jurídica?</b>	normas claras, no va a existir una real y adecuada seguridad jurídica.
------------------	--

Tabla No.: 5 Entrevista No.: 4

Elaborado por: Aarón Adolfo Velasteguí Gómez

### **Análisis y discusión de las Entrevistas.**

La aplicación de la fianza cabe en aquellos delitos que son sancionados con una pena inferior a los cinco años, es decir a los menos graves, en este sentido debido a las cantidades cuantiosas que son fijadas no son accesibles para el procesado o fiador. Al tener el mismo fin que una medida cautelar y bajo la óptica del principio de presunción de inocencias, la fianza puede ser considerada como una medida cautelar. Pese a ser los mismos parámetros normativos que deben ser observados para fijar el monto de la fianza, han existido cantidades incompresibles e ilógicas. El rol de la administración de justicia es la de hacer cumplir los derechos de las personas, lo cual se logrará por medio de una independencia total de la función judicial. La seguridad jurídica permite brindar certeza en las decisiones jurisdiccionales, a fin de evitar arbitrariedades y violaciones de derechos.

### **ENTREVISTA A JUECES DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN AMBATO, PROVINCIA DE TUNGURAHUA.**

#### **Entrevista No.: 5**

<b>Nombre del entrevistado:</b> Dr. Fabián Altamirano Dávila	
<b>Nombre del entrevistador:</b> Aarón Adolfo Velasteguí Gómez	
<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA-ENTREVISTADO</b>
<b>1. - ¿Cuál es su criterio jurídico</b>	Es como cualquier medida cautelar, que

<p><b>respecto de la aplicación de la fianza penal en el Ecuador?</b></p>	<p>opera cuando una vez girada la orden de prisión preventiva, esta medida busca que la persona recupere la libertad y por lo tanto está a la par de cualquier de las medidas cautelares...no está definida como una medida cautelar personal sino mas bien como una medida sustitutiva a la prisión preventiva</p>
<p><b>2. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la fianza penal establecida como una medida cautelar?</b></p>	<p>Requiere de una reforma...no está establecida como una medida cautelar personal, lo que está concebida es como un mecanismo por el cual las personas puedan obtener el beneficio de la libertad asegurando su obligación.</p>
<p><b>3. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de los parámetros normativos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, sobre los cuales se determina la cantidad o monto de la fianza?</b></p>	<p>Se la fija en relación al eventual monto de la reparación integral, el tipo penal y nivel de peligrosidad. Lo cual está bien, no todos los delitos son los mismos, ni todas las circunstancias de los sujetos procesales y de la infracción son parecidos.</p>
<p><b>4. - ¿Cuál es el rol de la administración de justicia en el Ecuador?</b></p>	<p>La administración de justicia, hoy por hoy es la peor institución pública que hay en el país. Es lo que puedo decir</p>
<p><b>5. - En la práctica jurídica y jurisdiccional penal ¿Existe seguridad jurídica?</b></p>	<p>Para nada. Se crean normas que pide la sociedad, mas no las que necesita realmente. Esto desemboca en normas incompatibles entre sí, muchas de estas</p>

	ineficaces e innecesarias.
--	----------------------------

Tabla No.: 6 Entrevista No.: 5

Elaborado por: Aarón Adolfo Velasteguí Gómez

### Entrevista No.: 6

<b>Nombre del entrevistado:</b> Dr. Geovanny Leopoldo Borja Martínez.	
<b>Nombre del entrevistador:</b> Aarón Adolfo Velasteguí Gómez	
<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA-ENTREVISTADO</b>
<b>1. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la aplicación de la fianza penal en el Ecuador?</b>	Hay que partir por el principio. El Coip en relación a la fianza la considera como una medida que suspende a la prisión preventiva. Su aplicación operará siempre y cuando se cumplan con los requisitos formales y materiales, es decir los primeros son los normativos, y los segundos lo que cumplen los sujetos procesales. Su inaplicabilidad se debe en mayor medida a que el procesado no está en la capacidad de cumplir el monto fijado.
<b>2. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la fianza penal establecida como una medida cautelar?</b>	Sería necesaria incorporarla como tal, mediante una reforma al Coip. Una vez establecida como una medida cautelar tendría las mismas características y finalidades que las demás.
<b>3. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de los parámetros normativos</b>	Depende de cada juzgador, ya que se analiza las circunstancias personales y

<p><b>establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, sobre los cuales se determina la cantidad o monto de la fianza?</b></p>	<p>económicas del procesado y en el caso de la fianza del fiador. Son correctos y acertados los parámetros establecidos en el Coip.</p>
<p><b>4. - ¿Cuál es el rol de la administración de justicia en el Ecuador?</b></p>	<p>Conforme el principio de debida diligencia y tutela judicial efectiva, el rol principal es el de garantizar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos que tienen las personas.</p>
<p><b>5. – En la práctica jurídica y jurisdiccional penal ¿Existe seguridad jurídica?</b></p>	<p>Si existiera seguridad jurídica no habría reformas a las normas. Sin embargo el desarrollo del derecho es progresivo, por lo tanto la seguridad jurídica siempre va a ser un fin, pero no necesariamente significa que se cumpla con dicho fin.</p>

Tabla No.: 7 Entrevista No.: 6

Elaborado por: Aarón Adolfo Velasteguí Gómez

### **Análisis y discusión de las Entrevistas**

Inaplicabilidad de la fianza se debe a la incapacidad del procesado o fiador de cumplir con la cantidad fijada. El Coip, la establece como una figura suspensiva a la prisión preventiva. Mediante una reforma la fianza pasaría a formar parte de las medidas cautelares. En los parámetros normativos se deben cumplir con los requisitos formales y materiales, mismos que son correctos, ya que dicho monto debe asegurar la reparación integral. El rol de la administración de justicia precisamente es la de propender a la justicia. La seguridad jurídica en el Ecuador, es mediana, ya que existen normas contradictorias o ambiguas, que no son aplicadas.

## ENTREVISTA A FISCALES DE LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA.

Entrevista No.: 7

<b>Nombre del entrevistado:</b> Ab. María Fernanda Basurto Amancha	
<b>Nombre del entrevistador:</b> Aarón Adolfo Velasteguí Gómez	
<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA-ENTREVISTADO</b>
<b>1. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la aplicación de la fianza penal en el Ecuador?</b>	Fiscalía como titular de la acción penal pública está obligada a solicitar las medidas necesarias a fin de evitar la impunidad de un hecho delictivo. La aplicación de la fianza es deficiente, ya que debe ser solicitada por el procesado, lo cual no sucede, por otra parte, en base al principio de contradicción puede oponerse al monto cuando estime que el mismo no asegura la finalidad de la misma.
<b>2. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la fianza penal establecida como una medida cautelar?</b>	En que sea establecida como una medida cautelar no hay problema, ya que lo que se busca es la inmediación del procesado al proceso penal que se sigue en su contra, sin embargo el monto debe obligar al procesado a verse en la necesidad de comparecer al proceso, cuando así sea requerido.
<b>3. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de los parámetros normativos</b>	Considero que los parámetros son lógicos. El fijar un techo o un mínimo es



<p><b>establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, sobre los cuales se determina la cantidad o monto de la fianza?</b></p>	<p>irracional, ya que no todas los procesados se van a encontrar en las mismas circunstancias y capacidad económica. Lo cual generaría desigualdad procesal, ya que en el caso de dos procesados por el mismo delito, a los dos se les impondría la misma cantidad, pese a que su capacidad económica es distinta, entonces no la van a poder cumplir.</p>
<p><b>4. - ¿Cuál es el rol de la administración de justicia en el Ecuador?</b></p>	<p>Específicamente, ser garantes de los derechos de las personas, evitar arbitrariedades y desprotección judicial.</p>
<p><b>5. – En la práctica jurídica y jurisdiccional penal ¿Existe seguridad jurídica?</b></p>	<p>La seguridad jurídica como tal se va perfeccionando cada día, el derecho avanza, por lo tanto, las normas cambian, dicho cambio no necesariamente significa que va a ser positivo, sino más bien que obedece a la situación de la sociedad. Entonces, la seguridad jurídica no existe.</p>

Tabla No.: 8 Entrevista No.: 7

Elaborado por: Aarón Adolfo Velasteguí Gómez

### Entrevista No.: 8

<p><b>Nombre del entrevistado:</b> Dr. Edison Villegas Suárez</p>	
<p><b>Nombre del entrevistador:</b> Aarón Adolfo Velasteguí Gómez</p>	
<p><b>PREGUNTA</b></p>	<p><b>RESPUESTA-ENTREVISTADO</b></p>
<p><b>1. - ¿Cuál es su criterio jurídico</b></p>	<p>Su aplicación es escasa, debido a falta de</p>

<b>respecto de la aplicación de la fianza penal en el Ecuador?</b>	recursos económicos del procesado o fiador.
<b>2. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la fianza penal establecida como una medida cautelar?</b>	Sería necesaria una reforma, para que sea establecida como una medida cautelar. Al serlo cumpliría las finalidades de las medidas cautelares en general.
<b>3. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de los parámetros normativos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, sobre los cuales se determina la cantidad o monto de la fianza?</b>	Son adecuados ya que se deben evaluar las circunstancias personales de los sujetos procesales, reparación integral e infracción y daño que se ha causado.
<b>4. - ¿Cuál es el rol de la administración de justicia en el Ecuador?</b>	Garantizar los derechos constitucionales y legales a las personas.
<b>5. – En la práctica jurídica y jurisdiccional penal ¿Existe seguridad jurídica?</b>	No en su totalidad, ya que las autoridades que están llamadas a aplicar las normas muchas de las veces no lo hacen, lo cual transgrede dicho derecho y además genera desconfianza del pueblo.

Tabla No.: 9 Entrevista No.: 8

Elaborado por: Aarón Adolfo Velasteguí Gómez

### **Análisis y discusión de las Entrevistas**

La aplicación de la fianza es casi inexistente debido a que, al ser solicitada por el procesado, el monto que se fija es imposible de cumplir. Mediante una reforma al Coip, la fianza formaría parte de las medidas cautelares, pese a que su finalidad es la misma. Son adecuados los parámetros normativos que establece el Coip, para establecer el monto de la fianza. El rol de la administración de justicia, es garantizar el efectivo y real

goce de los derechos constitucionales a las personas. La seguridad jurídica se construye cada día, actualmente aún existe un detrimento a dicho derecho.

## ENTREVISTAS A ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN

### Entrevista No.: 9

<b>Nombre del entrevistado:</b> Dr. Diego Fernando Chimbo Villacorte.	
<b>Nombre del entrevistador:</b> Aarón Adolfo Velasteguí Gómez.	
<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA-ENTREVISTADO</b>
1. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la aplicación de la fianza penal en el Ecuador?	La teneos plenamente establecida en nuestro ordenamiento legal, y es totalmente viable, porque nuestra normativa específica en qué casos aplica esta fianza.
2. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la fianza penal establecida como una medida cautelar?	En base al principio de legalidad se requeriría de una reforma para que esta figura sea considerada como una medida cautelar. ¿Acertado? Solo la práctica jurídica lo dirá.
3. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de los parámetros normativos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, sobre los cuales se determina la cantidad o monto de la fianza?	Uno de los primeros requisitos que deben analizarse son las circunstancias personales, y ahí radica una gran problemática de interpretación jurisdiccional, porque lo hemos visto en la práctica, ejemplo el caso de Ricardo

	<p>Patino en el cual se puso un monto de \$ 50.000,00 y ahí vamos a analizar sus circunstancias personales, es decir si la persona puede pagar, porque no puede la limitación económica transformarse en impedimento de un beneficio, donde los demás pueden tener y yo no, es decir se debe observar el derecho a la igualdad formal y material establecido en el Art. 66 numero 4 de la Constitución de la República, entonces si se otorga a una persona y no a otra se genera un trato discriminatorio.</p>
<p><b>4. - ¿Cuál es el rol de la administración de justicia en el Ecuador?</b></p>	<p>Soy un gran crítico de nuestra administración de justicia, en la cual impera altamente la corrupción. Sin embargo, debe asegurar los derechos constitucionales a las personas.</p>
<p><b>5. – En la práctica jurídica y jurisdiccional penal ¿Existe seguridad jurídica?</b></p>	<p>Normativamente se entiende que sí, sin embargo, en la práctica determina todo lo contrario, decisiones jurisdiccionales carentes de motivación, contradictorias, inclusive normas que se contradicen entre sí.</p>

Tabla No.: 10 Entrevista No.: 9

Elaborado por: Aarón Adolfo Velasteguí Gómez

**Entrevista No.: 10**

<b>Nombre del entrevistado:</b> Dr. Felipe Andrés Rodríguez Moreno	
<b>Nombre del entrevistador:</b> Aarón Adolfo Velasteguí Gómez	
<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA-ENTREVISTADO</b>
<b>1. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la aplicación de la fianza penal en el Ecuador?</b>	La falta de aplicación es obvia, ya que se fijan cantidades excesivas que nunca van a poder ser cumplidas por el procesado.
<b>2. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la fianza penal establecida como una medida cautelar?</b>	Sería correcto, a fin de evitar arbitrariedades en la aplicación de la prisión preventiva, y de esta forma no esperar a que opere la más drástica, sino más bien las distintas a la prisión preventiva como regla general.
<b>3. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de los parámetros normativos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, sobre los cuales se determina la cantidad o monto de la fianza?</b>	Pese a que son netamente subjetivos, es decir que van a depender de lo que estime conveniente el juez, son acertados, ya que tanto las circunstancias de la infracción, personas, y daño causado van a variar en cada proceso, pese a que sea el mismo delito por el cual se procesa a dos personas.
<b>4. - ¿Cuál es el rol de la administración de justicia en el Ecuador?</b>	No únicamente garantizar derechos, sino también aplicarlos.
<b>5. - En la práctica jurídica y jurisdiccional penal ¿Existe seguridad jurídica?</b>	Si hablamos de seguridad jurídica como una forma para alcanzar justicia, definitivamente no, ya que no existen

	plenamente normas clara sino más bien una suerte de Derecho Penal Simbólico.
--	--

**Tabla No.: 11Entrevista No.: 10**

**Elaborado por: Aarón Adolfo Velasteguí Gómez**

### **Análisis y discusión de las Entrevistas**

Fianza es viable como un mecanismo para recuperar la libertad, que es inaplicada debido a la imposibilidad e incapacidad del procesado o fiador de poder cumplirla. Conforme el principio de legalidad, el establecer a la fianza como una medida cautelar, quiere de una reforma. Los parámetros normativos son que sirven de fundamento para fijar la cantidad, son acertados. A la administración de justicia le corresponde no únicamente garantizar derechos sino también cumplirlos. En relación a la seguridad jurídica, las decisiones jurisdiccionales carecen e motivación, hay normas inaplicables, se crean normas con el fin de satisfacer la necesidad de la sociedad.

### **Análisis y discusión general de las entrevistas**

Corresponde en este punto el analizar y discutir de forma general la información aportada y obtenida tanto por funcionario públicos como profesionales en el libre ejercicio del derecho.

La falta de aplicación de la fianza como una forma o tipo de caución penal, se debe principalmente a las excesivas cantidades que son fijadas por los juzgadores, esto como consecuencia de la falta de cultura jurídica en general en los administradores de justicia, que inclusive llegan a concebir a las medidas cautelares como medidas punitivas, y de ahí nace el denominado anticipo de pena. El juzgador al ser garantista de derechos, debe no solo garantizar los derechos de la víctima, Estado o sociedad, sino también los derechos del procesado, a fin de propender a una verdadera seguridad jurídica, tutela efectiva por parte de la justicia y sobre todo igualdad formal y material.

En relación a la concepción normativa de la fianza como medida cautelar, será posible por medio de una reforma parcial al Código Orgánico integral penal, sin embargo, es necesario analizar el por qué. Las medidas cautelares son preventivas y aseguradoras de obligaciones que corresponden al procesado y por ende también de los derechos de la víctima en relación al conocimiento de la verdad, de la verdad histórica arribar a la verdad procesal, reparación integral y eventual cumplimiento de una medida punitiva denominada pena; El incorporar una nueva medida cautelar, especialmente a la fianza tendrá por finalidad cumplir con parámetros internacionales de derechos humanos, especialmente las Reglas de Tokio, en las cuales se conmina a los Estados parte en adoptar diversas medidas distintas a la prisión preventiva, y con lo cual evitar racionalmente la limitación y restricción al derecho a la libertad.

Los parámetros normativos establecidos en el Código Orgánico integral penal, son correctos, no se debe atribuir error en la norma cuando lo correcto es la inadecuada aplicación de dichos parámetros por parte de los juzgadores, ya que literalmente el parámetro más importante a ser evaluado por el juzgador es el de las “*circunstancias personales de los sujetos procesales*”, es decir la capacidad del fiador (inclusive dicho parámetro se encuentra normado en el Código Civil Art. 2252).

A la administración de justicia le corresponde cumplir con la Constitución de la República del Ecuador, y por medio del control de convencionalidad, con derechos y normas internacionales, a fin de que la justicia no sea un postulado, es decir algo que no sucede en la realidad. El Ecuador al ser un Estado de derechos y justicia, impone a los administradores de justicia y a la función judicial como tal, el deber imperativo de que los derechos constitucionales sean aplicados, lo cual se traduce en una adecuada tutela judicial, observar garantías básicas de un debido proceso y sobre todo una igualdad formal y material.

## **3.2 Verificación de Hipótesis**

### **3.2.1 Hipótesis planteada:** *“La fianza concebida jurídicamente como una medida cautelar evitará su automatismo en la justicia penal”*

La hipótesis que ha sido planteada en el presente trabajo investigativo ha sido comprobada por medio de la información obtenida tanto en la fase de investigación o antecedentes investigativos, como de metodología cualitativa (trabajo de campo), debido a que la figura jurídica procesal penal denominada fianza en algunos países como España, Colombia, Argentina, Brasil y México, se la concibe como una medida cautelar cuya finalidad es la de asegurar que el imputado comparezca al proceso penal, evitando que obstruya la obtención de información en el esclarecimiento de la verdad histórica, en la determinación del móvil de la infracción, cumplimiento de una eventual pena y reparación integral.

La fianza concebida como una medida cautelar, permite que ante cualquier restricción o limitación al derecho fundamental que es la libertad personal, mediante la aplicación de esta figura dicho derecho no sea afectado.

Sin embargo, a fin de que la fianza en el sistema jurídico penal ecuatoriano sea concebida como una medida cautelar requiere una reforma a la parte adjetiva del Código Orgánico Integral Penal, específicamente respecto de las medidas cautelares.



## **CAPÍTULO IV. – CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **4.1 Conclusiones**

**4.1.1** Por medio del derecho punitivo el Estado puede ejercer violencia de forma legítima, y a fin de evitar que la misma se convierta en excesiva y violadora de derechos, el derecho penal regula, norma y establece límites, mediante instrumentos de política criminal y política penal;

**4.1.2** La fianza nace en el Derecho Romano y se constituye un medio o instrumento jurídico asegurador de una obligación denominada principal, es por esto que tiene un carácter accesorio, y no puede existir por si sola. Esta concepción es idéntica a la establecida en el Código Civil ecuatoriano en el artículo 2238;

**4.1.3** El Código Orgánico Integral Penal, pese a que establece en el artículo 546 numeral 4 la figura denominada “caución por póliza de seguro de fianza”, y por otra parte en el artículo 546 numeral 5 la “garantía”, no concibe normativamente a la fianza como tal, ya que, de la simple lectura de los referidos articulados, en el primero se enmarca la fianza otorgada por una institución financiera, mientras que en el segundo la fianza propiamente dicha, es decir la fianza personal otorgada por un tercero que es una persona natural. Se confunden términos, pese a que cada figura jurídica tiene su propia concepción jurídica.

**4.1.4** El Código Orgánico Integral Penal, taxativamente concibe a la fianza como una figura procesal que suspende los efectos de la prisión preventiva, es decir que el procesado una vez que cumple con el monto o cantidad de la fianza fijado por el juzgador, recupera eventualmente su libertad, ya que en caso de que incumpla con su obligación legal, la prisión preventiva quedará en pie o surtirá sus efectos, esto es la privación de la libertad.

**4.1.5** La libertad personal es un derecho fundamental, es decir no depende de condiciones legales o extralegales para que pueda ser ejercido, todo ser humano es titular de este derecho ¿Por qué?, la respuesta es simple, por el solo hecho de que es un ser humano. Los derechos se encuentran reconocidos y garantizados en la Constitución, pero su desarrollo tiene lugar en las normas de carácter legal o leyes, en la jurisprudencia y en las políticas públicas, de conformidad al artículo 11 numero 8 de la Constitución de la República del Ecuador; sin embargo, este derecho pese a ser un derecho fundamental puede ser restringido o limitado cuando constitucional y legalmente está permitido. En este contexto, las medidas tendientes a limitar o restringir este derecho deben ser adecuadas y diversas.

**4.1.6** El concebir normativamente en el Código Orgánico Integral Penal a la fianza como una medida cautelar, será posible mediante una reforma a dicho cuerpo normativo, lo cual beneficiará al procesado ya que se constituiría como un medio que asegura las obligaciones del procesado en el proceso penal que se sigue en su contra, más aún que en base al principio de presunción de inocencia, el imputado no tiene ningún grado de responsabilidad penal, y debe ser tratado y considerado como inocente. La fianza como medida cautelar evita que la prisión preventiva al ser la más drástica tienda a convertirse en la práctica jurídica en un anticipo de pena, en razón de su duración, lo cual es lógico ya que la prisión preventiva tiene límites de duración, mientras que la fianza no.

**4.1.7** La administración de justicia y en general la Función Judicial se encuentra estructurada en el Código Orgánico de la Función Judicial, cuyo principal y más importante deber es el de garantizar derechos constitucionales y aquellos desarrollados en instrumentos internacionales. La cultura jurídica en general, en relación a la fianza es bastante escasa, lo cual genera inseguridad en la ciudadanía al imponerse cantidades excesivas.

Específicamente en el marco del derecho penal, todas las instituciones sean sustantivas, adjetivas o ejecutivas, deben ser aplicadas bajo los principios de mínima intervención, residualidad, fragmentariedad y subsidiaridad, ya que el Código Orgánico integral penal

al ser un instrumento de política criminal regula el poder punitivo del Estado, evitando exageraciones en el ejercicio legítimo de violencia Estatal.

## **4.2 Recomendaciones**

**4.2.1** La Escuela de la Función Judicial debe capacitar a los operadores de justicia, respecto de la correcta y adecuada forma de fijar cantidades económicas por concepto de fianza.

**4.2.2** Reforma parcial al Código Orgánico integral penal, en los siguientes artículos:

- Añadir al final del Artículo 522 el numeral 7 “Fianza”;
- En el primer inciso del Artículo 545 sustituir la palabra “y” por “o”;
- En el numeral 5 del Artículo 546 sustituir la palabra “garante” por la frase “Fianza personal”.

## Referencias Bibliográficas – Bibliografía

1. 23.984, L. N. (4 de Septiembre de 1991). Código Procesal Penal. Argentina.
2. 27.063, L. (Decreto 118/2019). Código Procesal Penal Federal. Buenos Aires, Argentina.
3. 906, L. (2004). Código de Procedimiento Penal. Bogotá, Colombia.
4. Alvarado, O. (25 de Marzo de 2011). *Blog de Octavio Alvarado*. Obtenido de Análisis y Discusión de Resultados:  
<http://blog.uca.edu.ni/octavio/2011/03/25/analisis-y-discusion-de-resultados/>
5. Álvarez, C. A. (2011). *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa*. Barranquilla.
6. Blum, G. M. (2017). Vías procesales para la ejecución del seguro de fianza en la legislación ecuatoriana. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
7. Catena, V. M., & Dominguez, V. C. (2005). *Derecho Procesal penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
8. Código Civil. (2005). En C. N. Ecuador. Quito.
9. Falconí, R. G. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Quito: Latitud Cero.
10. Federal, C. C. (1928). México.
11. Hernández, M. (2008). *Metodología de Investigación*. Venezuela.
12. Holguín, J. L. (Segunda Edición). *Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
13. Iglesias, J. (1982). *Derecho Romano*. Barcelona: Ariel S. A.
14. Justicia, M. d. (14 de Septiembre de 1882). Ley de Enjuiciamiento Criminal. España.
15. Libertador, U. P. (2003). *Manual de Trabajos de Grado Especialización, Maestrías y Tesis Doctorales*. Caracas: Fedupel.

16. Medina, H. J. (2011). Delitos contra la propiedad cometidos sin violencia hasta por un monto de 120 dólares y congestión en la administración de justicia penal. Ambato, Tungurahua, Ecuador: Universidad Técnica de Ambato.
17. Mexicanos, C. G. (5 de Marzo de 2014). Código Nacional de Procedimientos Penales. México Distrito federal, México.
18. Morales, C. A. (Mayo de 2014). Importancia del seguro de fianza como medio de caución ante el incumplimiento de la obligación contractual con el Estado. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
19. Moreno, F. A. (2013). *La Expansión del Derecho Penal Simbólico*. Quito, Pichincha, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.
20. N°3689, D. d. (3 de Octubre de 1941). Código de Procedimiento Penal. Brasil.
21. NACIONAL, H. C. (24 de JUNIO de 2005). Código Civil. Quito, Ecuador.
22. Nacional, R. d. (9 de Marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito, Pichincha, Ecuador.
23. Nacional, R. d. (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Pichincha, Ecuador.
24. Oderiego, M. N. (1982). *Sinopsis de Derecho Romano*. Buenos Aires: Depalma.
25. Penales, C. F. (30 de AGOSTO de 1934). México.
26. Riera, M. E. (2013). La prisión preventiva arbitraria sin indicios suficientes vulnera los derechos constitucionales y garantías del debido proceso. Loja, Loja, Ecuador: Universidad Internacional del Ecuador Sede-Loja.
27. Ripollés, Q. (1966). *Comentarios al Código Penal*. Madrid.
28. Samaniego, J. L. (1976). La Caución Penal. *Dialnet*, 292.
29. Sinmaleza, K. L. (Febrero de 2012). Importancia de las fianzas para el desarrollo del país y su manejo técnico, administrativo, contable y financiero. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad central del Ecuador.
30. Unidas, O. d. (14 de Diciembre de 1990). *Naciones Unidas Derechos Humanos Alto Comisionado*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx>
31. Vinuesa, P. C. (2016). *Derecho Procesal Constitucional*. Quito: Cooperación de Estudios y Publicaciones.

**Anexos**

**Anexo No. 1:** Modelo y Preguntas de Entrevista.

**UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO.**

***FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES***

***CARRERA DE DERECHO.***

- A. Entrevista dirigida a Jueces de Corte Provincial-Tungurahua, Jueces de Garantías Penales-Ambato, Fiscales-Ambato, y Abogados en el libre ejercicio de la Profesión.
- B. Objetivo: Obtención de información respecto de la “Fianza y la administración de justicia en materia penal”.
- C. Instrucciones: Conteste con la mayor atención posible.

<b>Nombre del entrevistado:</b>	
<b>Nombre del entrevistador:</b> Aarón Adolfo Velasteguí Gómez.	
<b>PREGUNTA</b>	<b>RESPUESTA-ENTREVISTADO</b>
<b>1. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la aplicación de la fianza penal en el Ecuador?</b>	
<b>2. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de la fianza penal establecida como una medida cautelar?</b>	
<b>3. - ¿Cuál es su criterio jurídico respecto de los parámetros normativos</b>	

<b>establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, sobre los cuales se determina la cantidad o monto de la fianza?</b>	
<b>4. - ¿Cuál es el rol de la administración de justicia en el Ecuador?</b>	
<b>5. – En la práctica jurídica y jurisdiccional penal ¿Existe seguridad jurídica?</b>	

**Anexo No. 2:** Respuesta a oficio dirigido al Mgs. Juan René Carranza Martínez, Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Tungurahua.



Oficio-DP18-2019-0330-OF



TR: DP18-EXT-2019-00772

Ambato, martes 06 de agosto de 2019

**Asunto:** RESPUESTA A OFICIO TR: DP18-EXT-2019-00772

Señor  
Aaron Adolfo Veiastegui Gomez  
**ESTUDIANTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DE  
AMBATO**  
Ciudad -

De mis consideraciones -

Por medio de la presente y en atención al oficio signado con el TR: DP18-EXT-2019-00772 de fecha 02 de agosto de 2019, me permito informar que han sido autorizadas las entrevistas académicas para el desarrollo de su proyecto de investigación con el tema "La fianza y la Administración de Justicia en materia Penal", mismas que estarán dirigidas a:

- 2 Señores Jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua,
- 2 Señores Jueces del Tribunal Penal del cantón Ambato,
- 2 Señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Ambato.

Para lo cual, ruego contactarse con las siguientes funcionarias, quienes le brindarán las facilidades del caso.

FUNCIÓNARIA	COORDINACIÓN	UBICACIÓN	TELÉFONO
Ing. Maria Soledad Yanez	Unidad Judicial Penal y Tribunal Penal	Calle Tarqui entre Ayacucho y Av. Bolivariana, Sector Mercado Mayorista	2999300 Ext. 34469
Ab. Andrea Estefania Pinto	Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua	Complejo Judicial Ambato, Torre 3 (piso 1)	2999300 Ext. 33236





GOBIERNO AUTÓNOMO  
DE QUITO

Particular que pongo en su conocimiento para los fines pertinentes.

Atentamente,

Mgs. Juan René Carranza Martínez  
Director Provincial  
Dirección Provincial de Tungurahua