Revista Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas. UNIANDES
ISSN 2600-5549/ Vol. 4 / Nro. 1 / enero-abril / Año. 2021 / pp. 82-96

ARTÍCULO CIENTÍFICO

Medidas cautelares no restrictivas para servidores policiales en investigación por delitos contra la vida

Non-restrictive precautionary measures for police officers in investigation for crimes against life

Villarreal Portilla, Maricela Elizabeth [I]; Proaño Reyes, Gladis Margot [II]

[I.] maryf0403@hotmail.com, abogada en libre ejercicio, Ambato, Ecuador.
[II.] proanoreyes@yahoo.com, Universidad Regional Amazónica IKIAN, Tena, Ecuador

Recibido: 05/08/2020
Aprobado: 15/12/2020

Como citar en normas APA el artículo:
Villareal Portilla, M. E., Proaño Reyes, G. M. (2021). Medidas cautelares no restrictivas para servidores policiales en investigación por delitos contra la vida. *Revista Debate Jurídico Ecuador*, *4*(1), 82-96.

RESUMEN

El presente artículo tiene como propósito el análisis crítico jurídico de las medidas cautelares impuestas a funcionarios policiales que en servicio activo y en cumplimiento de su deber se encuentran procesados por delitos contra la vida, presenta un enfoque de corte cualitativo, con diseño experimental y descriptivo por la naturaleza del mismo, además de un diagnóstico situacional transversal por su observación en un solo momento de la investigación centrado en las normas jurídicas a nivel mundial, regional y local establecidas en el Ecuador por la Constitución de la República y por el Código Orgánico Integral Penal, cuenta con la colaboración de un Juez, un Fiscal y un Asesor Jurídico de la Policía Nacional, empleando un método analítico-sintético que considera las perspectivas de los diversos actores de la justicia penal. El estudio ha identificado una serie de tendencias generales que se proponen ante el desarrollo de los procesos penales como generalistas, aplicando la imposición de medidas cautelares sin un análisis objetivo de las causas expuestas, los elementos existentes y el estado de presentación a las etapas de un juicio por parte del procesado, vulnerando el derecho a la libre movilidad y al trabajo del servidor policial.

PALABRAS CLAVE: prisión preventiva; medidas cautelares; servidores policiales; delitos contra la vida.

ABSTRACT

The purpose of this study is the critical legal analysis of the precautionary measures imposed on police officers who on active duty and in compliance with their duty are prosecuted for crimes against life, it presents a qualitative approach, with experimental design and descriptive due to its nature, in addition to a cross-sectional situational diagnosis due to its development in a single moment of research focused on the legal norms at the global, regional and local level established in Ecuador by the Constitution of the Republic and by the Organic Code Integral Penal, has the collaboration of a judge, a prosecutor and a legal advisor from the national police, applying an analytical-synthetic method that considers the perspectives of the various actors in criminal justice. The study has identified a series of general tendencies that propose the development of criminal proceedings as generalist, applying the imposition of precautionary measures without an objective analysis of the exposed causes, the existing elements and the status of presentation to the stages of a trial for part of the accused, violating the right to free mobility and work of the police servant.

KEYWORDS: *preventive detention; precautionary measures; police servant; crimes against life.*

INTRODUCCIÓN

La convivencia pacífica en una sociedad hace que se necesiten normas jurídicas para organizar a las comunidades ya que no se puede vivir en un ambiente de caos y desorganización, para ello a nivel global se establecen parámetros basados en una interacción justa y equilibrada que prevenga el desarrollo social óptimo de la humanidad, sin distinción de género, edad, etnia o función, sin embargo, se encuentra en la aplicación de estas normas particularidades imperiosas de analizar. (Gómez, 1939) Señala que

“La ciencia del derecho penal estudia el delito en la complejidad de sus elementos y consecuencias”, por ello se considera la tipificación de sanciones impuestas a las infracciones en cada caso de forma particular”.

Según el (Ministerio de Gobierno del Ecuador, 2019) se cuenta aproximadamente con

efectivos policiales entre ellos se distinguen grados, jerarquías y funciones que cumplen (Ley de Personal de la Policía Nacional), en la que se establece los derechos y obligaciones de sus miembros garantizando su estabilidad, especialización y perfeccionamiento (Soares,

2012). La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 163 dispone que La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos de las personas dentro del territorio. (Asamblea Nacional, 2008), lo que faculta al servidor policial el uso del armamento dado en dotación.

Cuando se habla de procedimientos y técnicas policiales los funcionarios del orden público intervienen para cumplir o hacer cumplir la ley, están normados bajo lineamientos legales y éticos que se encuentran establecidos a nivel macro en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, marcando los principios de preservación de la vida, la dignidad humana y la libertad, otro de los códigos internacionales que estipulan las normas sobre los procedimientos que deben seguir los servidores policiales es el Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la ley, aprobado por la Asamblea General en diciembre de 1.979 (ONU, 2020), que orienta entre otras cosas, sobre el actuar y la medida del proceder policial en el ejercicio de sus funciones, en cumplimiento de su deber, catalogando el uso de un arma de fuego como recurso extremo, ya que primero se considerará el uso proporcional de la fuerza (Gallo, 2014).

La entidad policial del Ecuador para dar cumplimiento a sus deberes y derechos, se rige bajo instancias internas que regulan su accionar, entre estas se menciona al artículo 156 de la Constitución del Ecuador que establece que la Policía Nacional es una institución que protege los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos, los mismos que estarán sujetos a leyes específicas derivadas de sus funciones dentro del marco de sus competencias, así como el deber de responder a las necesidades de la comunidad adaptado constitucionalmente a la actuación de los servidores policiales en materia de prevención y reacción a los delitos que se encuentren en investigación efectiva. De la misma forma, una de las normativas para la entidad policial como organismo al que prestan sus servicios, es el Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público (COESCOP), ídem el Reglamento a la Ley de Personal de la Policía Nacional.

El Art. 111 del (COESCOP, 2017), instituye que un policía será cesado en sus funciones de conformidad con lo previsto en el reglamento si incumpliere entre otras causas la siguiente: por sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada de conformidad con la ley, que le inhabilite para el ejercicio de la función o cargo en la institución policial, sin embargo, no se refiere a que mientras dure el proceso de investigación estén exentos de presentarse a cumplir con sus obligaciones. En el artículo 121 numeral 1 del mismo ordenamiento jurídico señala. - Faltas muy graves. - Constituyen faltas muy graves los siguientes actos o actuaciones, una vez que sean debidamente comprobadas: 1. Ausentarse de forma injustificada de su trabajo

por tres o más días consecutivos; en virtud de lo indicado si un servidor policial no se presenta al cumplimiento de sus funciones en ese lapso de tiempo se inicia en su contra un sumario administrativo que concluye con la desvinculación de la institución, derivada a que, en su calidad de procesado no recibió una medida cautelar sustitutiva a la prisión preventiva que le permita continuar con su actividad laboral (Krauth, 2018).

La (ONUDC, 2010) Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito de New York presenta un manual de instrucciones para la evaluación de la justicia Penal, que trata acerca de la integridad y responsabilidad de la policía, donde se menciona que " Los servicios policiales dependen de toda una serie de variables que incluyen doctrinas, políticas culturales prevalecientes", y señala que existen dos grupos diferenciados en cuanto a la función de respuesta de la problemática social, haciendo alusión a que uno de los grupos es de tipo militarizado y reactivo con alto control distinguido muchas veces por el enfrentamiento, y el otro grupo que se caracteriza por dar respuesta a las necesidades de la comunidad, lo que hace referirnos a la alta complejidad de las funciones policiales y su nivel de respuesta ante situaciones de riesgo ya que según el orden jerárquico también deben obediencia a una autoridad mayor.

Los funcionarios encargados de cumplir y hacer cumplir la ley "son responsables de su desempeño y productividad en términos mesurables con criterio administrativo o empresarial" (ONUDC, 2010), rindiendo cuentas de la medida en la que ejecutan sus funciones según el contexto, en el marco jurídico y reglamentario se establecen límites que procuran la actuación policial en todas las esferas, donde será responsabilidad de cada país establecer políticas que resguarden los derechos humanos, no obstante, el policía deberá estar preparado para responder con derecho de causa en cada una de sus actuaciones con motivos que justifiquen la respuesta dada y así asegurar la objetividad de los procesos penales.

El Art. 30 del Código Integral Penal dispone: causas de exclusión de la Antijuricidad que establece que no habrá Antijuricidad cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal, y, la reforma al COIP agrega "debidamente comprobado", judicialmente es decir cuando se determina la culpabilidad del procesado.

El Artículo 30.1. Del (COIP, 2019) Cumplimiento del deber legal de la o el servidor de la Policía Nacional y de seguridad penitenciaria enuncia que existe cumplimiento del deber legal cuando una o un servidor de la Policía Nacional y de seguridad penitenciaria, al amparo de su misión constitucional, en protección de un derecho propio o ajeno, cause lesión, daño o muerte a otra persona, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos (Yop, 1996):

Por acto de servicio se entienden las actuaciones previas, simultáneas y posteriores, ejecutadas por la o el servidor en cumplimiento de su misión constitucional y el deber legal encomendado, inclusive el desplazamiento del servidor o servidora desde su domicilio hasta su lugar de trabajo y viceversa. También, se considera hecho de servicio, cuando la actuación del servidor o servidora se realiza fuera del horario de trabajo, en cumplimiento de su misión constitucional, observando el riesgo latente, eficacia de la acción y urgencia de protección del bien jurídico (Marín, 2002).

En la ley del Personal de la Policía Nacional, del capítulo III A Disposición, el artículo 60 instituye que un servidor policial puede ser puesto en estado de Transitoria por algunas causas, donde el literal e) expresa que por haberse dictado en su contra auto motivado o de llamamiento a juicio plenario de acuerdo con los Códigos Penales, estar en período de Transitoria significa que el policía no está en servicio activo, se encuentra sin mando ni cargo, constituyendo una vacante para la organización policial, además de no percibir sueldos ni beneficios correspondientes al servicio activo, lo que perjudicará su situación económica y la de su familia, sin perjuicio de que se dicte o no una sentencia absolutoria definitiva ejecutoriada.

Al respecto (Marín, 2002) expresa que “como criterio sistemático para efectuar distinciones y clasificaciones debe ser matizada al menos en dos sentidos, en primera instancia la diversidad de intereses y principios que inspiran el proceso civil y al penal”, y en segundo lugar la variación de los ordenamientos jurídicos, la regulación de las instituciones jurídicas y la aplicación de los legisladores. Se establece entonces que la posición de los sujetos que intervienen en este tipo de procesos varían según algunos factores que predisponen a la justicia a definir tal o cual medida, es imperioso especificar estas medidas por la naturaleza de los implicados, de forma particular los servidores policiales.

La naturaleza del servicio público y en este caso policial, ha sido estudiado desde la doctrina del derecho, distinguiendo la adaptación de las normas jurídicas en beneficio de los uniformados, por ser dotados de armas para que las utilicen como mecanismos de defensa y protección de los bienes del Estado, además, en países como Chile, se hace alusión al “excesivo tiempo que emplean los tribunales de justicia en la resolución de conflictos de naturaleza penal” (Marín, 2002), hecho que también se puede evidenciar en los procesos nacionales, entonces se debe tener en cuenta que si lo mencionado es una constante, la aplicación de medidas cautelares no pueden limitar la libertad de los imputados por el tiempo que demora el proceso hasta que se dicta una sentencia, sobre todo medidas como la prisión preventiva que limita la libre movilidad.

Para efectos del análisis propuesto se ha estudiado casos como el de David Velastegui que a pesar de no haber sido dictada una sentencia ejecutoriada, mientras duró el juicio se dictaron medidas cautelares que privaron de la libertad al implicado, transgrediendo el derecho al trabajo del servidor policial. Es por ello que es imperioso realizar un análisis teórico-práctico que garantice este derecho. (Ulate Chacón, 2007); con las últimas reformas realizadas al (COIP, 2019), se intenta que al policía que ha cumplido con su deber de la manera adecuada se le incluya en el elemento de la antijuricidad, empero, no garantiza que el servidor policial mientras dure el proceso goce de libre movilidad, solo aplicando lo que señala el numeral 2 del artículo 522 del Código Integral Penal: Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o la autoridad o institución que se designe, se preserva los derechos del imputado.

Esta investigación aporta de manera explicativa a la teoría doctrinaria de los procesos penales, sirviendo de gran utilidad a los profesionales del derecho que intervengan en el proceso penal, ya que se pueden establecer las responsabilidades de los policías y la forma en la que la legislación nacional inscribe los casos de esta naturaleza, recalcando así que las normas nacionales también rigen bajo preceptos de políticas internacionales establecidas a nivel global. En el Ecuador no existen análisis que tengan relación a la temática propuesta, por lo que es considerado un tema inédito y de relevancia social con especial énfasis en los derechos que tienen los funcionarios policiales a la legítima defensa y a la solicitud de medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva mientras dura un proceso penal en el que se ha visto involucrado, y con mayor énfasis cuando existen delitos contra la vida estando en pleno ejercicio de sus funciones.

La presente investigación tiene como objetivo realizar un análisis crítico-jurídico de las medidas cautelares que se dictan frente a los servidores policiales procesados por delitos contra la vida derivados de los actos del servicio, los que serán abordados de manera objetiva conforme los procedimientos regulados por las instancias correspondientes del ámbito penal, ya que existe un estado de derecho, todas las personas deben respetar la legalidad y protección de los derechos humanos en toda acción social y estatal, encontrando sustento en las normas jurídicas establecidas en la legislación.

MÉTODOS

El presente estudio constituye un diseño de carácter experimental por ser un tema poco estudiado, además consta de un enfoque predominantemente cualitativo, analizando hechos, consecuencias y medidas adoptadas por organismos judiciales, posee un diagnóstico situacional transversal por su desarrollo en solo un momento de la investigación. Tiene un

alcance descriptivo y explicativo (Hernández-Sampieri & Torres, 2018), a pesar de haber realizado la revisión bibliográfica, no se encontró literatura que aporte significativamente al avance del tema propuesto, no obstante, la recopilación documental se basó en códigos y leyes, tanto internacionales como nacionales, con el propósito de tener un panorama claro del escenario y poder analizar de manera objetiva las medidas cautelares.

Para la recogida de datos se consideró perspectivas de personal policial, así como de jueces que dan relevancia a la investigación del fenómeno, valorando todos los elementos que implica su análisis, con el propósito de esclarecer las implicaciones tipificadas como delitos contra la vida. Se realizó entrevistas a expertos entre los que constan: el Dr. Jorge Marcelo Arévalo Vásquez, quien funge como Agente Fiscal de Pichincha en la Fiscalía General del Estado, la Dra. Eliana Ibeth Carvajal Soria, Jueza de la Unidad Judicial Penal con competencia en infracciones de la provincia Pichincha, y al Subteniente de Justicia Cristian Danilo Pérez Lara colaborador en la Dirección Nacional de Educación como Asesor Jurídico del Instituto de la Policía Nacional, quienes proporcionaron información relevante a la presente investigación.

Teniendo en cuenta que existen aproximadamente 50.000 funcionarios policiales en el Ecuador y considerando que el 33% corresponde al personal designado a la provincia de Pichincha, se aplicó la siguiente fórmula para el cálculo de la muestra poblacional:

$$n = \frac{N*Z2*p*q}{e\,2*(N-1)+Z2*p*q}$$

Por consiguiente:

N= 16.500 Tamaño de la población Z= 95% Nivel de confianza

p= 50% probabilidad de éxito q= 50% probabilidad de fracaso e= 5% error maestral

Se empleó un muestreo probabilístico aleatorio simple compuesto por 376 efectivos policiales que varían su rango y función, ya que cualquiera de ellos puede verse relacionado en este tipo de delitos debido a la naturaleza de su profesión, siendo ellos funcionarios de la ley; para la recolección de datos se utilizó un cuestionario de 12 ítems que contribuyen a la fiabilidad del estudio.

RESULTADOS

Los resultados obtenidos motivo del presente estudio proporcionan los siguientes datos: la literatura en el ámbito legal es escasa debido a la complejidad del tema en mención y de la ausencia de estudios de esta naturaleza a nivel nacional, a pesar de eso, la revisión

bibliográfica se ampara en la normativa legal, así como en literatura internacional que han abordado el tema con mesura, se analiza parámetros de los procedimientos policiales y de conducta en el ejercicio del deber bajo los que se rige un funcionario policial, quien además de ser un defensor de la dignidad humana y de proteger un bien jurídico, también es un miembro de la comunidad.

Entre los encuestados corresponden a la muestra establecida de servidores policiales, los que varían su edad entre 24 a 45 años, con un 28% de mujeres y el 72% de varones, con diversos grados y jerarquías, como: cabos, mayores, sargentos, tenientes y subtenientes de Policía.

La serie de análisis realizados examinaron que la mayoría de encuestados, correspondiente al 69% refieren que si existen diferencias entre civiles y policías al momento de encontrarse involucrados en delitos contra la vida, mientras que en menor porcentaje (31%) señalan que son inexistentes tales diferencias en la aplicación de las leyes, de forma equitativa (50%) se menciona el conocimiento y desconocimiento respectivamente acerca de las reformas en el (COIP, 2019) que tratan acerca de la inclusión del elemento de antijuricidad, cuando la acción se encuentra justificada como elemento de necesidad o legítima defensa debidamente comprobada; que puede ser por la falta de socialización de la reforma; se determinó también que más del 60% se han visto implicados o conocen algún servidor policial que se ha involucrado en delitos contra la vida, con un contundente 88% los efectivos policiales consideran que si se deberían dictar medidas cautelares específicas a policías en proceso de investigación, mientras que en minoría con 12% apuntan a que no; en el mismo sentir, con un 93% indican que no están de acuerdo en que se dicte prisión preventiva al servidor policial mientras dura un proceso de investigación donde haya existido delitos contra la vida, y con un porcentaje poco significativo (7%) que concuerdan en la imposición de esta medida;

El análisis además refleja que el 89% estima que al dictar como medida cautelar la privación de libertad mientras dura una investigación efectivamente se está vulnerando el derecho a la libre movilidad y al trabajo del servidor policial ya que ellos disponen de un cargo con funciones específicas y están sujetos ante las autoridades policiales que no pueden suspender ya que estarían incumpliendo sus obligaciones, y ello supondría las sanciones determinadas por la institución policial, y un 11% considera que no se vulneran los mencionados derechos. Concuerdan en un 100% que la facultad del uso del arma de fuego otorga el Estado a los funcionarios bajo parámetros del uso progresivo de la fuerza según los procedimientos establecidos en defensa de la seguridad ciudadana y el orden público; Con el 89% refieren también el hecho de que si se vieran involucrados en este tipo de investigaciones preferirían que se dicte como única medida la presentación periódica ante la autoridad competente que fuese designada ya que de esta forma no se vería afectada la economía del gendarme ni la de su familia.

Los entrevistados manifestaron que los servidores policiales son analizados en aspecto conceptual y funcional, siguiendo principios que se encuentran bajo en Código Penal y que al momento de establecerse medidas cautelares siempre se tiene que contemplar cuál es la situación y el tipo de delito que se ha cometido, indicando que a partir del art. 522 del COIP, existen varias modalidades que se le imponen tanto al servidor policial como a civiles, si se trata de un delito contra la vida siempre se debe tener en cuenta las circunstancias en las cuales se produjo dicho hecho a fin de poder establecer las medidas cautelares que sean necesarias para la comparecencia del procesado al juicio.

Hay que tener claro que si este tipo de delito está direccionado hacia un sujeto activo específico como lo es un funcionario público que trabaja en la Policía Nacional le da un contexto distinto a las medidas que se podrían dictar en contra de dicho individuo, estableciendo que las medidas cautelares tienen como fin prever que el procesado comparezca a todas las etapas de un proceso penal, ya que no es una pena anticipada sino

más bien se fijan para poder asegurar su comparecencia, el funcionario policial tiene la característica de un trabajo estable y de un cargo que le da la posición como tal, y se podría dictar otro tipo de medidas que no sean necesariamente la del numeral 6 del art. 522 que es la prisión preventiva y que se le pueda establecer la medidas del numeral 1 y 2 que son obviamente la prohibición de salida del país y la presentación periódica ante la autoridad competente que decida el juez que se realice.

Fiscalía analiza los elementos disponibles para que en el momento en que se realiza la audiencia poder solicitar que se dicten medidas cautelares, entre estas la prisión, sin embargo en el caso de los policías éstos tienen un arraigo fijo, cuentan con un trabajo estable y tienen presentación delimitada a sus funciones, pueden estar justificados porque habría menos riesgo de fuga, además de comprobar las acciones dentro de la causa, y si existe o no la posibilidad de evasión, y de acuerdo a ello aplicarse la proporcionalidad de la pena.

La facultad que da el Estado al policía para poder dotarse de un arma es con miras a la protección que se debe dar a la ciudadanía dependiendo de los casos en que la policía tenga que realizar procedimientos tanto en delitos flagrantes como en investigaciones del ámbito penal, este tipo de potestad que tienen los policías que fija que esta dotación va ligada también a una prohibición del uso innecesario del arma, ya que para poder usarla tendrá que considerarse si se aplicó el uso progresivo de la fuerza, que es la medición de las actuaciones que tienen las personas que están realizando actos delictivos, según la necesidad y si está en riesgo la integridad o la vida propia o de terceras personas que se encuentren involucradas como víctimas, entonces el elemento final a usar es el arma de fuego, es decir que si es evidente que el riesgo constituye un peligro en contra de su vida o la de terceros y la utilizarán

como último recurso, en ese caso está claramente permitido ya que deben utilizarse previamente todos los recursos a disposición para repeler la agresión de cualquier particular.

El art. 163 de la Constitución establece claramente que la policía es una institución de carácter civil y armada, es decir que el Estado le faculta o le da en dotación el arma de fuego al servidor policial, dotación que puede utilizar en apego estricto al uso progresivo y proporcional de la fuerza para que pueda cumplir con su misión institucional. Los servidores policiales tienen el derecho de actuar tanto en salvaguarda de su integridad e inclusive asumen el deber jurídico de la protección hacia un tercero, así lo advierte la reforma al COIP, art. 30.1, en el cual se faculta al policía para que pueda portar y utilizar el arma en horas no laborables, siempre y cuando vaya encaminada a la protección de la ciudadanía y obviamente en el hecho de defenderla.

En algunas circunstancias los policías pueden resultar agredidos por personas particulares incluso en el ejercicio de sus funciones cuando intervienen en cierto procedimiento policial, riña, o disputa entre individuos, con esta premisa ellos tienen que ir midiendo su actuación para repeler la agresión de forma pacífica y procurando la integridad de los presentes, e ir aumentando el uso de la fuerza si la situación lo amerita.

Toda causa penal antes de que se fije una sentencia, primero exige una investigación que refiera la culpabilidad o inocencia dentro de un proceso penal, pero esto requiere de varias etapas, en las cuales se intenta precautelar que el culpable sea sentenciado o el inocente sea liberado, pero en el momento que se presenta el delito existen elementos que se exhiben como evidencias flagrantes del delito, mientras dura el proceso investigativo se deben establecer medidas restrictivas que justifiquen que el procesado va a presentarse a todas estas etapas del juicio.

Los principios judiciales tales como el de igualdad hacen mención a que no se debería fijar distinción entre un civil y un servidor público, sin embargo, por las circunstancias que se pueden dar y las mismas reformas del COIP, se debe prever las facultades legales necesarias para que la utilización de los medios disuasivos no perjudique al policía, al mismo tiempo el fiscal tendría que comprobar que existió el uso indebido del arma de fuego, para poder dictar una medida como la privación de la libertad, pero la norma establece esa protección a los policías para que se pueda realizar una investigación más exhaustiva y determinar las causas específicas en cada caso de forma particular asegurando la comparecencia del sujeto al proceso fijado.

Todas las medidas cautelares pueden ser dictadas según los elementos que disponga fiscalía, la privación de libertad es una medida de ultimo ratio, es decir el último recurso que debe ser utilizado con el fin de proteger bienes jurídicos, no obstante existen otras medidas que pueden

asegurar la comparecencia del procesado al juicio, por ello no se debe generalizar un tipo de medida para todos los funcionarios si no se examinan las circunstancias relativas al hecho, por lo que la fiscalía en ese momento debería realmente determinar la medida cautelar a solicitar al juzgador para imponer a un servidor policial, sin que haya una exclusividad de una medida.

De acuerdo a lo que establecen las disposiciones institucionales expuestas en el Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y de Orden Público, que indica que un policía al verse involucrado en algún tipo de delito penal, y al haberse dictado como medida cautelar la privación de su libertad, según este código precisa la destitución del servidor policial al ausentarse tres días de su trabajo ya que se inicia un sumario administrativo, en un caso concreto se hace un análisis de las razones por las cuales se ha formulado cargos, y de las circunstancias en las que se cometió el presunto delito, el riesgo de fuga del procesado, se consideran los elementos con los que cuenta fiscalía, todos estos elementos serán los que motiven la decisión del juez, dictando cualquier tipo de medida ya sea prisión preventiva u otra del artículo 522 del COIP.

En base a lo que determina la ley, la privación de libertad sería un aspecto lesivo, ya que coarta el derecho de libre movilidad y al trabajo del servidor policial, el principio de necesidad que sostiene que es necesario que se justifique la existencia de riesgos para el desenvolvimiento del proceso, así como del establecimiento de peligrosidad del imputado y la posibilidad de que el delito quede en la impunidad, pero se pueden dictar medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva como la presentación periódica ante la autoridad competente u otra que permita al policía seguir cumpliendo con sus funciones mientras dure el proceso de investigación, lo que a nivel nacional se cumple únicamente cuando el autor del delito sufre de alguna enfermedad catastrófica o es considerado un adulto mayor.

Si bien es cierto, no debe hacerse distinción entre personas y se debe fomentar la igualdad de derechos y oportunidades, también hay que prestar especial atención al historial comportamental de una persona como a la trayectoria de un funcionario público que cumple y hace cumplir la ley. Abordando el análisis de presunción de inocencia (Soares, 2012), y del tiempo en que se demore la resolución del proceso que se puede ver frustrado por contingencias procesales del juicio. En general los resultados obtenidos proporcionan apoyo adicional al objetivo de esta investigación, lo que resulta importante para futuras investigaciones debido a la ausencia de estudios previos, a su vez contribuye a la literatura científica para el entendimiento del campo del derecho penal en materia policial.

DISCUSIÓN

La comprensión de las leyes y reglamentos que se enuncian al comienzo de este estudio, afirma que si bien es cierto no se han realizado estudios de la aplicación de medidas cautelares restrictivas para servidores policiales en nuestro país, la legislación penal niega en ciertos casos la correcta aplicación de estas medidas, asimismo se establece que cada caso en particular debe estar sujeto a un análisis jurídico específico según los elementos que se presenten ante fiscalía en las audiencias. En función de una observación objetiva de la causa, de si existe presunción de responsabilidad del procesado o no, de dictaminar si se presentan características que supongan la fuga, se dictarán medidas cautelares que prevean la comparecencia, en este caso la privación de libertad.

Las normas introducidas en el Código Penal, referentes a las medidas cautelares, guardan armonía con la Constitución de la República, así como de Tratados y convenios Internacionales, que tiene como objetivo respetar el estado de inocencia durante el proceso penal, por ello no se debería limitar el cumplimiento de funciones a los servidores policiales mientras dure un proceso de esta naturaleza y solamente en el caso de dictarse sentencia definitiva sería oportuno poner en manos de la justicia.

La clara desventaja para el servidor policial es que se vulnera el derecho a la libre movilidad y al trabajo, debido a que no podrá presentarse a sus funciones y, en este contexto se emitirá o solicitarán medidas de etapa transitoria en la institución policial, el tiempo que dure esta medida corresponderá al período que dure el proceso de investigación, el policía no recibirá remuneración, a partir de las reformas establecidas en la (Ley de Personal de la Policía Nacional) mientras continúe el juicio se mantendrá en estado Transitorio, antes de dichas reformas se establecía una duración de 5 meses, y si no se dictaba sentencia resolutoria el servidor policial era destituido de la institución.

La distinción por ser un servidor policial debería ser tomado en cuenta, por la naturaleza de los servicios policiales, en los que la suspensión temporal de actividades infligiría en sanciones que contemplan incluso la exclusión de la institución, vulnerando así los principios de derechos humanos, además, para poder obtener la resolución que conceda las medidas

solicitadas, y prever la legalidad de la prisión preventiva están determinados como requisitos, la verosimilitud del derecho, el peligro o necesidad y la razonabilidad o proporcionalidad, por lo que el juzgador deberá tomar en cuenta estos elementos al momento de atender a los pedidos de medidas cautelares.

La percepción de los funcionarios policiales como entes que procuran la seguridad ciudadana y que en ejercicio de sus funciones puedan llegar a verse involucrados en delitos de esta naturaleza no dispone que la prisión preventiva sea el único medio para garantizar que la

persona procesada comparezca a las etapas del juicio o al cumplimiento de una pena. Como se encuentra determinado en el (COIP, 2019) artículo 519, las finalidades para adoptar medidas cautelares tendrán como principio la protección de las víctimas y demás participantes de un proceso penal, garantizando su comparecencia y de esta manera evitar que se obstaculice la práctica procesal, el fiscal considerará la solicitud de medidas sustitutivas, es aquí donde se debe dar una especificación determinada cuando se trata del personal policial.

En el caso de que se haya dictado prisión preventiva sin realizar el análisis debido de los presupuestos que establece el art. 534 del COIP, se estaría vulnerando el derecho al trabajo y a la movilidad, y si el funcionario policial aplica el uso progresivo de la fuerza y se encuentra dentro de los parámetros establecidos (Krauth, 2018) que afirma que el modelo penal que se establece en los países latinoamericanos se nutre de concepciones de pensamiento desproporcionadas, sin que se obedezcan los procedimientos y análisis que merecen. Sin embargo, los intereses de los implicados pueden incidir en las medidas cautelares que se adopten según el régimen de fondo de la tutela cautelar.

Los resultados de este estudio muestran que para dictarse cualquier tipo de medida cautelar en contra de un civil o de un servidor policial se debe analizar primero los elementos de convicción para poder dictarse, sin embargo, los servidores policiales al haber sido dotados de un arma por parte del Estado y con el firme propósito de proteger a la ciudadanía y los bienes del mismo, la presentación periódica ante la autoridad debería ser la única medida cautelar que debe ser concedida al policía que en cumplimiento de su deber se encuentre procesado por delitos contra la vida. De esta forma mientras dure el proceso investigativo, el servidor policial seguiría cumpliendo con sus actividades de servicio, y una vez que ya la investigación determine que existe responsabilidad del servidor policial ahí sí se debería privarle de su libertad y obviamente cumplir la disposición de ley que le corresponda y lo que el juez determine, es decir que, esta medida será aplicada cuando la legislación no tenga otro medio para asegurar que el proceso iniciado tenga los medios para su resolución.

CONCLUSIONES

El análisis de la prisión preventiva en el Ecuador revela que en muchos de los estos procesos las medidas cautelares no se han aplicado de forma correcta, lo que en algunos casos además de implicar gastos al Estado, transgrede los derechos del funcionario policial como ser humano ya que por potestad estatal se encarga de cumplir y hacer cumplir la ley, privándole de su libertad se coarta el derecho a la libre movilidad y al trabajo del uniformado. El servidor policial está facultado por el Estado a utilizar el arma de fuego, siempre y cuando se cumpla con los protocolos adecuados, por lo que el Estado con el fin de que se establezcan las

medidas cautelares correctas debe garantizar también la correcta aplicación de medidas sustitutivas así como avalar que el servidor policial reciba un trato justo y digno mientras dura el proceso de investigación, procurando que no se vulnere ningún derecho elemental por lo que es necesario dictar como única medida la presentación periódica ante la autoridad competente.

La relevancia de este estudio de naturaleza penal, asociado a los servidores policiales, conducen a que el legislador tipifique que el fiscal de flagrancia en estricto apego a las leyes, y cumplimiento de los principios de los derechos humanos, realice un análisis exhaustivo de los elementos de convicción flagrantes motivo de la investigación que apuntan al sujeto imputado como posible culpable del uso desmedido de la fuerza en un hecho donde se atentó contra la vida de una persona. Se argumenta que los operadores de justicia pueden dictar otras medias que no sea precisamente la prisión preventiva y ordenar medidas alternativas a ésta, con el fin de demostrar la validez en el ámbito jurídico y social.

REFERENCIAS

Asamblea Nacional . (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito Ecuador. Bolaños González , J. (2006). Derecho Disciplinario Policial. San José, Costa Rica:

EUNED.

Cisneros, M. (2014). Medidas Cautelares en el Ecuador. Cuenca: Universidad de Cuenca Carrión, L. C. (2012). Medidas cautelares constitucionales. ediciones Cueva Carrión.

COESCOP. (2017). Código Orgánico de las entidades de seguridad ciudadana y el orden público. Quito: Registro Oficial.

COIP. (2019). Reformas al código Orgánico Integral Penal. Quito: Registro Oficial.

Fix-Zamudio, H., Carpizo, J., Jiménez, A., & Vallefín, C. (2010). Protección internacional de los derechos humanos. Librería Editora Platense SRL.

Gallo, P. A. (2014, April). Derecho de la seguridad, responsabilidad policial y penitenciaria. INAP

Gómez, E. (1939). Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires Argentina: Editorial Compañía de Editores.

Hernández-Sampieri, R., & Torres, C. P. (2018). Metodología de la investigación (Vol. 4).

D.F., Mexico: McGraw-Hill Interamericana.

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (s.f.). Quito-Ecuador.

Krauth, S. (2018). La prisión preventiva en el Ecuador. Quito: Defensoría Pública del Ecuador. doi:ISBN: 978-9942-9905-2-5

Ley de personal de la Policía Nacional . (s.f.). Obtenido de Educación Policial del Ecuador: http://www.educacionpolicia.gob.ec/wp-content/uploads/2017/10/LEY-DE-PERSONAL-DE-LA-POLICIA-NACIONAL.pdf

Llop, J. B. (1996). Reflexiones constitucionales sobre el modelo policial español. Revista española de derecho constitucional, (48), 81-118.

Marín, J. C. (2002). Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Procesal Penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia, (1), 9-54.

Ministerio de Gobierno Ecuador. (11 de marzo de 2019). Ministerio de Gobierno .

Obtenido de https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/la-policia-nacional-ahora- cuenta-con-mas-de-50-000-efectivos/

ONU. (24 de septiembre de 2020). Derechos Humanos . Obtenido de https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx

ONUDC. (2010). Integridad y Responsabilidad de la Policía. Obtenido de Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/The_Integrity_and_Accountability_of_the_Police_Spanish. pdf

Ramos, M. O. (2000). Las medidas cautelares. La Ley. Real Academia Española. (2020). Alcohol.

Reyes, M., & Alexandra, I. Estudio de las medidas cautelares personales en el código de procedimiento penal ecuatoriano.

Soares, P. A. F. (2012). Meios de obtenção de prova no âmbito das medidas cautelares e de polícia (Master's thesis).

Ulate Chacón, E. (2007). Derecho a la tutela judicial efectiva: Medidad Cautelares en el ámbito constitucional, comunitario e internacional. Revista de Ciencias Jurídicas, 137-174.

Zavala Baquerizo, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal - Tomo VI. Edit. Edino.