# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

## FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

## CARRERA DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR DE CARÁCTER EXCEPCIONAL; Y, LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 534 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.**

Trabajo de Integración Curricular previa a la obtención del Título de Abogada.


**AUTORA:**

Andrea Briggette Marcillo Pauta.

**DIRECTOR:**

Abg. Ricardo Fabricio Andrade Ureña, Mg. Sc.,


**LOJA-ECUADOR**

**2022**

**Certificación del trabajo de integración curricular**

Universidad Nacional de Loja

**CARRERA DE DERECHO**

Loja, 25 de febrero de 2022

# CERTIFICACIÓN:

Ricardo Fabricio Andrade Ureña, en mi calidad de Docente Titular Auxiliar 1 de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, cumpliendo la normativa universitaria respectiva, a petición de la parte interesada, me permito emitir la siguiente certificación, para los fines consiguientes que correspondan, bajo el siguiente detalle:

La señorita postulante ANDREA BRIGGETTE MARCILLO PAUTA, ha venido trabajando bajo mi dirección el trabajo de integración curricular con el tema:

**ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR DE CARÁCTER EXCEPCIONAL; Y, LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 534 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.**

Por las consideraciones antes anotadas en cumplimiento del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja 2021, me permito emitir **INFORME FAVORABLE DE ELABORACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE DICHO TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR, el mismo que debe estar sujeto a las correcciones finales,** aclarando que dicho trabajo fue presentado, por la postulante señorita ANDREA BRIGGETTE MARCILLO PAUTA., a favor de que se cumpla con un requisito previo para optar por el Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Certificación que emito para los fines consiguientes que correspondan.

Muy atentamente,

Ricardo Fabricio Andrade Ureña

Firmado digitalmente por Ricardo Fabricio Andrade Ureña

**Ricardo Fabricio Andrade Ureña DOCENTE CARRERA DE DERECHO**

## Autoría

Yo, **Andrea Briggette Marcillo Pauta**, declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido de la misma. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi tesis en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

**Firma:**

ANDREA BRIGGETTE MARCILLO PAUTA

Firmado digitalmente por ANDREA BRIGGETTE MARCILLO PAUTA
Fecha: 2022.04.23 13:47:29 -05'00'

**Andrea Briggette Marcillo Pauta**

**Autora**

**Cédula de Identidad**: 1105772618

**Fecha**:01 de junio del 2022

**Correo electrónico:** Andrea.marcillo@unl.edu.ec

**Teléfono o Celular:** 0980487482

## Carta de autorización

**Carta de autorización del trabajo de integración curricular por parte del autor (a) para la consulta de producción parcial o total, y publicación electrónica de texto completo.**

Yo **Andrea Briggette Marcillo Pauta** declaro ser autora de la tesis titulada **"Análisis de la prisión preventiva como medida cautelar de carácter excepcional; y, la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 534 del código orgánico integral penal"** como requisito para optar el título de Abogada autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad**.** La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, al 01 de junio del dos mil veintidós.

Firma: ANDREA BRIGGETTE MARCILLO PAUTA Firmado digitalmente por ANDREA BRIGGETTE MARCILLO PAUTA Fecha: 2022.04.23 13:47:29 -05'00'

**Andrea Briggette Marcillo Pauta**

Autora: An **Autora**

Cédula: 1105772618.

Dirección: Guayas - Guayaquil

Correo electrónico: andre.marcillo@unl.edu.ec

Celular: 0980487482.

**DATOS COPLEMENTARIOS**

Director de Tesis: Abg. Ricardo Fabricio Andrade Ureña, Mg. Sc.,

Tribunal de Grado

**Presidenta del H. Tribunal**: Dra. Susana Jacqueline Jaramillo, Mg. Sc.,

**Vocal:** Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc.,

**Vocal**: Dr. Jeferson Vicente Armijos Gallardo, Mg. Sc.

## Dedicatoria

Es grato agradecer principalmente a Dios y a vuestra madre del Cisne por un hecho cumplido quienes han sido la luz de guía durante todo el proceso.

Por ser los pilares fundamentales de mi vida a mis padres, Julio Cesar Marcillo Hidalgo, María Lucia Pauta, quien con sus enseñanzas y esfuerzo me enseñaron que todo es posible con dedicación, por su apoyo económico y moral, sin importar las dificultades, a mi mami Isabel de Jesús Sivizapa, por el apoyo incondicional que me ha brindado. Finalmente, a mis hermanos y a dos personas especiales Edison Figueroa y Gabriela Muñoz por ser un apoyo más en mí; saber respetar y comprender mi espacio, mi eterna gratitud ante ellos.

*Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

## Agradecimiento

Mi profundo agradecimiento a todas las autoridades.

Dejo mi total agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, especialmente a la prestigiosa Facultad Jurídica, Social y Administrativa “Carrera de Derecho”. De manera especial mi gratitud al Abg. Ricardo Fabricio Andrade Ureña. Mg. Sc, quien con sus experiencia, conocimiento y motivación me oriento en la investigación, excelente catedrático. A la docente Dra. Susana Jacqueline Jaramillo, Mg. Sc., y al docente guía Dr. Freddy Yamunaque Vite, Mg. Sc, que sin excusa alguna siempre estaban para corregir y brindar su conocimiento.

Finalmente, agradezco a Dios por darme todos los días la fortaleza, el carácter y el ánimo necesario para continuar con la meta trazada.

*Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

## Índice

**HOJAS PRELIMINARES**

Portada .....I

Certificado de Tesis ..... II

Autoría ..... III

Carta de Autorización…… IV

Dedicatoria……... V

Agradecimiento……... VI

Índice de Contenidos …….. VIII

**CUERPO DE TESIS**

1. Título……...1
2. Resumen……..2
   2.1Abstract…….....3
3. Introducción……4
4. Marco teórico……..7
   4.1.1. Antecedente histórico de la prisión preventiva ……..……7
   4.1.2. Conceptos dogmáticos sobre prisión preventiva……9
   4.1.3. Finalidad de la prisión preventiva……12
   4.1.4. Carácter excepcional de la prisión preventiva …….……14
   4.1.5. La prisión preventiva como medida cautelar ……..16
   4.1.6. Aplicación de las reglas establecidas de acuerdo al artículo 534 (COIP)……21
   4.1.7. Principios vulnerados por el uso excesivo de la prisión preventiva …… ..23
      4.1.7.1.Principio de inocencia ……...23
      4.1.7.2.Principio de Proporcionalidad……25
      4.1.7.3.Principio de Excepcionalidad…….....27
      4.1.7.4.Principio de Necesidad ……..28
   4.1.8. El hacinamiento Carcelario…….....29
      4.1.8.1.Causas del Hacinamiento en las cárceles La CIDH observa que el hacinamiento es la consecuencia previsible de los siguientes factores fundamentales…….30
   4.1.9. Derecho Comparado ……...31
      4.1.9.1.Prisión Preventiva en España……..……...31
      4.1.9.2.Prisión Preventiva en Colombia…… ……... ...35
      4.1.9.3.Código Penal de la nación Argentina …… ...37
      4.1.9.4.Código Penal Peruano…….....38

4.1.9.5.Código Penal Chileno……40
4.1.9.6.Corte Interamericana de Derechos Humanos…….....41

4.1.10. Doctrina Jurisprudencial …….……44

4.1.10.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero Vs. Ecuador…….....45
4.1.10.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi Vs. Ecuador. ……46
4.1.10.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acosta Calderón vs. Ecuador……..46
4.1.10.4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador…….……47
4.1.10.5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gelman Vs. Uruguay……..….....47
4.1.10.6. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Pollo Rivera y Otros Vs. Perú……48

5. Metodología…….……...49
5.1. Métodos …….....49
5.2. Técnicas ……...…….51

6. Resultados…….…….....51

6.1. Resultados de las Encuestas…….……..……...51
6.2. Resultados de la Entrevistas……..……....66
6.3. Estudio de Casos…….....75
6.4. Análisis de Datos Estadísticos……...83

7. Discusión…….....91
7.1. Verificación de los Objetivos……..……..91
7.1.1. Verificación del Objetivo General……..…….....91
7.1.2. Verificación del Objetivo Especifico……...92
7.2. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal……..……....97

8. Conclusiones……..100

9. Recomendaciones…..……....102

10. Propuestas de Carácter Metodológico Teórico……..103

11. Proyecto de Reforma Legal ……..……....104

12. Referencias Bibliográficas…….....106

13. Anexos……...112

## Índice de Tablas

Tabla 1. Cuadro estadístico N°1 .....52

Tabla 2. Cuadro estadístico N°2.....53

Tabla 3. Cuadro estadístico N°3.....55

Tabla 4 Cuadro estadístico N°4.....57

Tabla 5. Cuadro estadístico N°5.....59
Tabla 6. Cuadro estadístico N°6.....62.
Tabla 7. Cuadro estadístico N°7.....64
Tabla 8. Cuadro estadístico N°8.....83
Tabla 9. Cuadro estadístico N°9.....85
Tabla 10. Cuadro estadístico N°10.....88
Tabla 11. Cuadro estadístico N°11.....89
Tabla 12. Cuadro estadístico N°12.....90

**Índice de Figuras.**

Figura 1. Representación Gráfica.....52
Figura 2. Representación Gráfica.....54
Figura 3. Representación Gráfica.....56
Figura 4. Representación Gráfica.....58
Figura 5. Representación Gráfica.....60
Figura 6. Representación Gráfica.....63
Figura 7. Representación Grafica .....65
Figura 8. Representación Grafica .....84
Figura 9. Representación Grafica ..... 85
Figura 10. Representación Grafica ..... 87
Figura 11. Representación Grafica ..... 88
Figura 12. Representación Grafica .....90

**Índice de Anexos**

Anexo 1. Formato de Encuesta .....112
Anexo 2. Formatos de Entrevistas.....114
Anexo 3. Designación de Director de Tesis..... 116
Anexo 4. Certificación de Traducción .....117
Anexo 5. Certificación del Trabajo de Integración Curricular.....118

## 1. Título

**“Análisis de la prisión preventiva como medida cautelar de carácter excepcional; y, la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal”.**

## 2. Resumen

Esta investigación es elaborada con el fin de analizar la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal excepcional, la cual procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del proceso, que se resumen en la comprobación conforme a derecho de la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado; la correcta implementación de la prisión preventiva constituye un tema de novedad y permanente discusión por el abuso de esta medida por parte de los Ius-penalistas.

> Por consiguiente, el pleno de la Corte Nacional de Justicia (CNJ) manifiesta que la prisión preventiva es una medida cautelar excepcional, que debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterios de ultima ratio. (Resolución, 2021 N° 14).

Por efecto, la prisión preventiva, resulta ser la medida más coercitiva consecuentemente ser aplicada bajo criterios de ultima ratio, debe ser subsidiaria. Es decir, que debe ser aplicada o asignada por parte de los operadores de justicia cuando consideren que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz para asegurar la comparecencia del procesado. Por ello, hacer cumplir las medidas de protección para salvaguardar los derechos de las personas, evitando por ende la vulneración de los mismos, como son: El Derecho al trabajo, la Educación, la salud, la presunción de inocencia, la libertad personal, el debido proceso legal. Con ello, evitar la crisis del sistema penitenciario que son los hacinamientos carcelarios, por lo que uno de cada tres reos son personas con prisión preventiva, sin destacar las personas que se encuentra sin sentencias condenatorias saturando la política al interior de las cárceles y las condiciones de vida de las personas privadas de la libertad bajo esta medida cautelar.

Por determinado, considerando que nuestra legislación es un Estado Democrático, Constitucional de Derechos y Justicia. Proclamando a las Leyes y Códigos intervinientes como son: Los Tratados Internacionales, La Constitución de la República, El Código Orgánico Integral Penal, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Convención Americana de Derechos Humanos.

**Palabras claves:** Prisión preventiva, medida cautelar, excepcionalidad, derechos humanos: La presunción de inocencia, la libertad personal, el debido proceso.

## 2.1.Abstract

The following research is elaborated with the purpose of analyzing pre-trial detention as a precautionary measure of an exceptional personal nature, which will proceed when the other precautionary measures are insufficient to ensure the objectives of the process, which are summarized in the verification according to law of the existence of the offense and the criminal liability of the defendant.

The correct implementation of preventive imprisonment is a topic of novelty and permanent discussion due to the abuse of this measure by Ius-penalists.

> Consequently, the plenary of the National Court of Justice (CNJ) states that preventive detention is an exceptional precautionary measure, which must be requested and ordered in accordance with the circumstances of each specific case, under ultima ratio criteria (Resolution, 2021 N° 14).

By default, pretrial detention is the most coercive measure and consequently ought to be applied under criteria of ultima ratio, thus, it has to be subsidiary. Therefore, it must be applied or assigned by the justice operators when it is considered that no other personal precautionary measure is useful and effective to ensure the appearance of the defendant. Hence, enforce protective measures to safeguard the rights of individuals by avoiding the violation of the right to work, education, health, presumption of innocence, personal liberty, due process of law. Consequently, to avoid the crisis of the penitentiary system that are the prison overcrowding, so that one out of three inmates are people in pretrial detention, without highlighting the people who are without convictions saturating the policy inside the prisons and the living conditions of people deprived of liberty under this precautionary measure.

Considering that our legislation is a democratic, constitutional state of rights and justice. Proclaiming the intervening Laws and Codes such as: The International Treaties, The Constitution of the Republic, The Organic Integral Penal Code, The Inter-American Commission of Human Rights, The Universal Declaration of Human Rights, The American Convention of Human Rights.

**Key words**: Pretrial detention, precautionary measure, exceptionality, human rights: presumption of innocence, personal liberty, due process.

## 3. Introducción

En primer lugar, esta investigación surge a raíz del abuso de una de las medidas cautelares por parte de los operadores de justicia y por la crisis carcelaria, denominada “prisión preventiva”.
El propósito de esta investigación es analizar la prisión preventiva como medida cautelar de carácter excepcional. Dentro del Marco Teórico; demostrando, sus antecedentes, conceptos dogmáticos por leyes y juristas, la finalidad, la excepcionalidad que conduce esta medida cautelar. La aplicación de las reglas y finalidades establecidas por el Art 534, principios vulnerados, crisis carcelaria por el abuso excesivo de la misma y, por ende, la doctrina jurisprudencial que marca sentencias de suma importancia para comprender de esta medida cautelar.
La metodología surge a medida que las ciencias van desarrollándose, donde se desprende el conocimiento, aprendizaje y experiencia. Por ello, los métodos y metodología utilizada en este trabajo investigativo se basan en una serie de procedimientos en el que se implica la recolección de diversos criterios que fundamentan el tema en general y permite dar una respuesta a la investigación, como son: Método Científico, Método Inductivo, Método Deductivo, Método Analítico, Método Exegético entre otros; con ello desarrollando una investigación pura, descriptiva, transversal y macrosocial.

> Por consiguiente, como se manifestó la prisión preventiva en base a las investigaciones realizadas y documentos analizados por los suscritos, indica que fue en la Antigua Grecia donde aparece por primera vez la prisión preventiva como medida cautelar y el sistema acusatorio penal. Manifestando que en sus antecedentes surge desde la Edad Antigua, Edad Media, Edad Moderna y Edad Contemporánea. Denominada como arresto con un proceso inquisitivo. Con el desarrollo del proceso inquisitivo se convirtió en el presupuesto ordinario de la instrucción, basada esencialmente sobre la disponibilidad del cuerpo del acusado como medio para obtener la confesión por tortura. (Guin., 2020, 19 junio ).

Por ende, será de vital importancia tener en cuenta que en América Latina paso de un proceso de carácter inquisitivo a un carácter acusatorio, actual sistema favorable para la persona imputada de un delito. El juez debería ser imparcial, y determinada acusación llevada por la Fiscalía o el Ministerio Público en caso de algunas legislaciones. Resguardando y evitando la

vulneración del Principio de inocencia, Principio de proporcionalidad, Principio de Excepcionalidad.

La Corte Nacional de Justicia establece que:

> La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, excepcional, no punitiva, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, que afecta el derecho a la libertad personal de la forma más severa. Persigue como fin inmediato garantizar el éxito del proceso penal, es decir sus finalidades, orientándose a evitar riesgos intensos que lo pongan en peligro real, siendo necesaria siempre y cuando las medidas alternativas no sean suficientes para ese propósito; de tal suerte que la prisión preventiva tiene exclusivamente un fundamento procesal. (Resolución, 2021 N° 14)

La prisión preventiva ha sido comúnmente utilizada por jueces aun cuando es innecesaria, sin analizar la posibilidad de otorgar otras medidas cautelares que cumplan con la misma finalidad de la prisión preventiva y así cooperar a la disminución del hacinamiento y abuso de la misma. Por efecto, en el Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 522 establece seis modalidades "Medidas cautelares" para asegurar la presencia de la persona procesada. De esta manera evitaríamos el abuso excesivo de la prisión preventiva prescrito en el artículo 534 del mismo código.

> Por lo tanto, la prisión preventiva es una medida cautelar establecida en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) así mismo, como en nuestra norma suprema, la Constitución de la República del Ecuador (CRE) contempla a la Prisión Preventiva como una medida excepcional, pues el Art. 77 numeral 1 claramente dispone que la prisión preventiva tendrá los siguientes propósitos: Garantizar la comparecencia de la persona procesada, garantizar el derecho de las victimas a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y asegurar el cumplimiento de la pena; adicionalmente aclarando que, esta procede únicamente por orden judicial escrita y con apego a los casos, tiempo y formalidades que son establecidas legalmente. (CRE, 2008).

De esta manera, La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), La Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos (CADH), La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), La Organización de los Estados Americanos y restantes leyes Internacionales, expresan y protegen; amparan los derechos vulnerados, es decir, que toda

persona inculpada de uno o varios delitos tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, se instaura que solo se podrá privar de libertad a una persona cuando pese a su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Deducido, que es una situación que debe ser profundamente analizada frente a los Derechos Humanos debido a que no debe existir una medida cautelar que limite a lo que es el derecho a la libertad ambulatoria de otra persona y derechos vulnerados de otra. Como en los casos de: Caso Pollo Rivera y Otros Vs. Perú, caso Gelman Vs. Uruguay, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, entre otras. El propósito, es de garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, con relación al límite temporal de la prisión preventiva, esta procede únicamente por orden judicial escrita y con apego a los casos, tiempo y formalidades que son establecidas legalmente.

## 4. Marco teórico

### 4.1.1. Antecedente Histórico de la Prisión Preventiva

Para resumir el surgimiento de la prisión preventiva del libro Derecho y Razón, que explica cómo esta medida preventiva fue tomando fuerza en Europa y posteriormente en el mundo:

> De manera somera examinaremos como en aquellos tiempos, la prisión preventiva surge desde la antigua Grecia donde aparece por primera vez la prisión preventiva como medida cautelar y el sistema acusatorio penal. En el imperio Romano se lo denominaba como "arresto" misma que no había sido definido su tiempo de duración y que podía ser ordenada por un magistrado, es claro recordar que en aquel tiempo los presupuestos eran visibles de cómo usar el arresto, por ello le debemos a los Romanos la invención de la libertad temporal o provisional a cambio de una fianza. (Jauchen., 2012).

Sin embargo, consideraría que: En sus inicios, la prisión fue siempre una situación de alto peligro, un incremento del desamparo, y con ello un Estado previo a la extinción física.

> Cuando la pena de muerte encuentra su fin (excepción de casos más graves) surge un mejor y más eficaz método (la prisión como pena) para intimidar o corregir, o, en fin, para segregar al hombre sin tener que matarlo, la prisión preventiva sigue fungiendo como siempre para retener al individuo sujeto a un proceso casi siempre inquisitivo para averiguar la verdad; por eso estuvo sobre todo durante la Edad Media, acompañada de la tortura. Si la tortura era legal y necesaria, sólo se podía aplicar teniendo al sujeto en prisión preventiva. (Von Henting, 1971).

Por consiguiente, la Prisión Preventiva surge en la Edad Media, con el desarrollo del proceso inquisitivo se convirtió en el presupuesto ordinario de la instrucción, basada esencialmente sobre la disponibilidad del cuerpo del acusado como medio para obtener la confesión por tortura. Así la prisión preventiva terminó siendo justificada por todo el pensamiento liberal clásico, la consecuencia de ésta resignada legitimación fue que la prisión preventiva, tras el giro autoritario e inquisitivo de la cultura penal, echó profundas raíces en todos los ordenamientos europeos: figurando en las Constituciones, consolidándose en los

códigos y extendiéndose en la práctica hasta alcanzar las dimensiones patológicas actuales, bien conocidas.

> Con la llegada del fascismo, al entrar abiertamente en crisis la presunción de inocencia, ya no tubo frenos para el uso y el abuso de la prisión preventiva y su abierta legitimación sin púdicos juegos de palabras, como medida de seguridad procesal necesaria para la defensa social e indispensable siempre que el delito haya causado una grave alarma pública. (Ferrajoli, 1995).

Una vez analizada la llegada del fascismo, vemos como se generó en el periodo de la historia italiana el cual dicho reino europeo fue gobernado por un régimen sustentado, el dictador mantuvo la ideología abierta sobre la crisis de la presencia de inocencia, por el denominado uso y abuso del mismo por "arresto".

> En América Latina, estudios realizados en la región durante los años 70 y 80, evidenciaron que la prisión preventiva era la regla general respecto a la situación de las personas privadas de libertad. Por otra parte, el sistema procesal inquisitivo generaba una situación en la cual la Prisión Preventiva se había transformado en la principal respuesta del sistema frente al delito, relegando la pena a un plano más bien secundario. En los últimos 20 años se pudo comprobar que, desde un punto de vista estrictamente legal, la mayoría, de países de Latinoamérica, han reformado sus códigos en los que se pudo evidenciar un tipo de régimen que contemplaban la figura de excarcelada, es decir, leyes que establecen que las personas procesadas por delitos de gravedad mediana y alta, deben permanecer en un régimen de control privativo de libertad necesario para la culminación del proceso. (CEJA, 2013).

En base a lo expuesto por los autores y a las recopilaciones realizadas por los suscritos, será de vital importancia tener en cuenta que en América Latina paso de un proceso de carácter inquisitivo a un carácter acusatorio, actual sistema favorable para la persona imputada de un delito ya que el juez debería ser imparcial, y la acusación es llevada por la Fiscalía o el Ministerio Público en caso de algunas legislaciones. Estos cambios representaron una aplicación del debido proceso como una garantía establecida en textos Constitucionales y en Tratados Internacionales concernientes a Derechos Humanos, con ello las reformas a los códigos procesales penales de América Latina, dio paso a la regulación de la prisión preventiva con el objetivo de regular su uso y evitar problemas. Cuando se dicta la prisión preventiva, el

procesado de un delito debe ingresar a una prisión durante la investigación criminal, aquella medida cautelar que estará vigente mientras no se desvanezcan los indicios que sirvieron de fundamento para su imposición o arribar a una sentencia absolutoria. Es decir, que esto se hace cuando existe un evidente riesgo de fuga, que puede poner en peligro el cumplimiento de la pena, en el caso de que el juicio terminara con una sentencia que declare su culpabilidad. Pero tienen una norma eficaz, si en la práctica su uso hasta la presente fecha sigue siendo abusivo, podemos contar con reformas a los códigos penales, en base a estudios que se mencionan, así evitando el hacinamiento carcelario, el abuso desmedido de esta medida cautelar, y, por ende, evitando la vulneración de los Derechos Humanos.

### 4.1.2. Conceptos Dogmáticos sobre la Prisión Preventiva

Para el Instituto de estudios comparados en Ciencias Penales y Sociales describe a la Prisión Preventiva como:

> "Una institución que permite la detención sin que exista sentencia condenatoria en firme, siempre y cuando concurran determinadas circunstancias que hicieran peligrar la eficacia del sistema, representadas por el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación". (INECIP, 2012).

Es importante deducir que la prisión preventiva representa un fenómeno que, a través de la historia, se implantó con la idea de cárcel por la peligrosidad que supuestamente representa una persona que ha delinquido, por esa razón se ha venido normalizando en legislaciones de todo el mundo como una medida que permite concluir con las investigaciones y asegurar la comparecencia a juicio de una persona vinculada a un proceso penal. Así también, es indispensable mencionar la necesidad en la que aterriza la Prisión Preventiva, misma que es fundamentada por los siguientes autores:

> El profesor Zaffaroni en su Manual de Derecho Penal, indica que:
> "Se llama prisión preventiva a la privación de la libertad que sufre quien aún no ha sido condenado, es decir, quien aún está procesado porque aún no habido sentencia, la que bien puede ser condenatoria como absolutoria." (Zaffaroni, 2007).

Con respecto al fundamento de Zaffaroni nos indica que para él la prisión preventiva la considera como una medida anticipada, porque sufre la persona que aún no ha sido sentencia, pero por efecto ya es detenida, se compromete seriamente la libertad de la persona.

El jurista Alemán Claus Roxin, manifiesta que:

> "La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena…" (ROXIN, 1999).

El jurista Roxin la manifiesta como una medida de prevención o aseguramiento que se impone por determinación judicial, para lograr los fines del procedimiento penal, mas no para agredir a determinada persona que sea acusada por un delito.

El profesor Eduardo M. Jauchen define a la prisión preventiva como:

> Medida de coerción personal de más alta lesividad en todo el sistema procesal, que previa al dictado de una sentencia de condena, representa un nuevo grado de complejidad y gravedad en la privación de la libertad cautelar, caracterizada, en relación con los demás estados, por su eventual prolongación en el tiempo y su consiguiente estabilidad. (Jauchen., 2012).

Por ello, diríamos que la prisión preventiva es una institución del Derecho Procesal, que comprende la privación de libertad de una persona que está siendo investigada por la supuesta comisión de un delito, pero que a la vez es inocente bajo el imperio de los principios del Debido Proceso y que la finalización del juicio puede ser considerada culpable o se puede ratificar su estado de inocencia.

Para Hobbes:

> La prisión preventiva no es una pena sino un acto hostil, contra el ciudadano, como cualquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes de que su causa haya sido oída, va contra la ley de la naturaleza. (Ferrajoli, 1995).

Referente a la cita sobre Hobbes, el considera a la prisión preventiva como un acto hostil mas no como una pena, es decir una actitud abusiva hacia otra persona que puede llegar a

violencias en situaciones puntuales sin ser escuchados siendo algo desfavorable para la persona atentada.

Para Beccaria:

Siendo una especia de pena, la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia, sino en cuanto la necesidad obliga precisamente, la simple custodia de un ciudadano hasta que sea declarado reo debe durar el menos tiempo posible y debe ser la menos dura, no puede ser más que necesaria para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos. (Ferrajoli, 1995).

El autor citado manifiesta que el ciudadano que ha delinquido debe tener un menor tiempo mientras sea declarado reo, porque no se consideraría una custodia sin elementos de convicción a largo plazo influyendo antes sus derechos.

Para Cafferata:

"El fundamento del encarcelamiento preventivo es la necesidad de asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, y que aquel rigor máximo deja de justificarse cuando estos objetivos pueden ser cautelados con medidas menos severas, surge la idea de evitarlo antes de que ocurra, o hacerlo cesar cuando ya se haya producido, siempre que en ambas hipótesis la privación de libertad no sea necesaria". (Cafferata, 1998).

Cafferata, ostenta que primeramente debería tomarse en cuenta las medidas más severas, es decir, las medidas alternativas que vayan acorde al delito. Para que de esa manera no existan encarcelamientos preventivos cuando bien pueden ser cautelados y asegurados con anticipación.

Finalmente, para Francesco Carrara:

La custodia preventiva, considerada únicamente respecto a las necesidades del procedimiento, tiene que ser brevísima, esto es, lo que sea indispensable para interrogar al reo y obtener de él oralmente todas las aclaraciones que la instrucción requiera. (Ferrajoli, 1995)

Por efecto, frente a estas citas de los autores es necesario alegar que esta medida es de carácter personal excepcional, es una herramienta que está siendo deficiente creando una extrema violencia, ya que es privar de la libertad a una persona sin haber una sentencia ejecutoriada, es de grave afectación a los derechos inherentes a una persona y de dudosa legitimidad para aplicarla sin una correcta medida. Sustento mi postura con el jurista Luigi Ferrajoli, quien defiende: Un proceso sin prisión preventiva, ya que la prisión sin juicio puede, al menos hasta la conclusión de la primera fase del proceso, ser suprimida. El imputado debe comparecer libre ante sus jueces, no sólo porque así se le asegura su dignidad de ciudadano presuntamente inocente, sino también por necesidad procesal: para mantener la igualdad de armas con la acusación. (Ferrajoli, 1995).

### 4.1.3. Finalidad de la Prisión Preventiva

Caferrara Nores, afirma que:

> La prisión preventiva tiene la finalidad cautelar de neutralizar los graves peligros que se pueden cernir sobre el juicio y tiende únicamente a asegurar la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. (Nores, 2000).

Esta medida cautelar se aplicará con la finalidad de cautelar y neutralizar cuando se trate de delitos que merezca pena privativa de libertad, esto quiere decir, que una persona estará en prisión mientras se determine si cometió o no el delito, que se sancione por la ejecución del fallo o por la limitación de su libertad.

Marco Terán Duque, Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, en su artículo acerca de la prisión preventiva nos dice que:

> La libertad individual garantizada constitucionalmente, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva cuya finalidad, no está en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena (Luque, 2009).

El criterio de Duque, expresa su limitación en la figura de la prisión preventiva, es decir, su excepcionalidad que está directamente relacionado con la presunción de inocencia, como está previsto la responsabilidad surge cuando existe una sentencia condenatoria; para garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena. La limitación que enuncia Duque, nos da a comprender que es para prevenir el uso excepcional de esta medida cautelar estriba precisamente en el hecho de que es la más severa que se puede imponer a un imputado, con todas las consecuencias reales "encarcelamiento" que esto conlleva para él y su familia. Cuya finalidad es sancionar o no, al procesado por la comisión de un determinado delito.

> La prisión preventiva no constituye un fin en sí mismo, sino que es un medio para asegurar otros fines que son las del proceso, es decir la medida cautelar en mención, no debe fundarse en sí misma como una pena, sino debe ser el medio para un fin en concreto, en este caso para la culminación del proceso penal. Para reafirmar la postura, la Prisión Preventiva, conforme el actual estado dogmático de la cuestión debe ser un medio y no un fin en sí misma, de interpretación restringida, excepcional, solo aplicable cuando se verifiquen objetivamente peligros procesales, y por, sobre todo, no debe constituir un adelantamiento de pena. (Silveria, 2020).

Referente a estas citas, la finalidad de la prisión preventiva, mal aplicada por el sistema de justicia de nuestro país, es asegurar la comparecencia de las personas procesadas a la etapa de juicio en donde se probará su inocencia o culpabilidad, para posteriormente aplicar la pena correspondiente, finalidad que cumple todas las demás medidas de carácter personal, existentes en materia penal contempladas en la ley. Lamentablemente se cree que la prisión preventiva es la única medida efectiva, que cumple con el fin descrito en líneas anteriores, no siendo así, puesto que, existen otras medidas que de usarlas correctamente se evitarían la problemática tan alarmante del encierro que producen los hacinamientos, ya que en la realidad penitenciaria de nuestro país, un procesado y un condenado, tienen el mismo trato y no se encuentran en celdas separadas como lo determinan las reglas internacionales para los reclusos, saboteando derechos de personas que son iguales a todas y que gozan de derechos fundamentales. Si bien la doctrina moderna se ha encargado de diferenciar claramente entre los fines procesales y los sustantivos, la práctica jurisdiccional ha tardado bastante, y aún continúa haciéndolo, en reconocer estos parámetros como los adecuados para fundar la prisión preventiva sin chocar con el tamiz constitucional.

### 4.1.4. Carácter Excepcional de la Prisión Preventiva

> Se destacan los planteamientos sobre la excepcionalidad, realizados por Domínguez (1996) y Monagas (2007), al documentar:
> La prisión preventiva, por ser una restricción de libertad que se aplica a un sujeto que goza del estado jurídico de inocente, tiene carácter excepcional y solo es procedente a efectos de garantizar la realización de los fines del proceso: la investigación de la verdad real y la aplicación de la ley sustantiva. Es decir que su constitucionalidad está condicionada a que la misma constituya una medida de carácter cautelar diferenciándose en ello de las penas privativas de libertad. (Monagas, 2007) (Domínguez, 1996).

El ser humano posee derechos fundamentales que son contraídos desde la concepción, y otros como la libertad son adquiridos en el preciso instante que nacemos. Para ello es importante que nuestros operadores de justicia garanticen la correcta aplicación de esta medida siempre acorde a la Constitución, Tratado Internacionales y la Ley. Pues la prisión preventiva es una medida caracterizada por despojar al procesado de un derecho fundamental como lo es la libertad, antes de que se emita una sentencia, por ello la Constitución del Ecuador en su Art. 66 numeral 29 literal a, se reconoce a los seres humanos como libres desde el nacimiento, mientras no delincamos en un acto punible establecido en el ordenamiento jurídico, para evitar el abuso del poder punitivo la misma Constitución de la República del Ecuador y nuestro Código Orgánico Integral Penal.

El jurista Bovino, señalaba sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva, a partir de la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que:

> Estará prohibido imponer a una persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción; sentido en el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha decidido que el 'objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencia. (Bovino, 2006).

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

En tal sentido, en cuanto al principio de excepcionalidad, establece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de su jurisprudencia ha enfatizado que "la medida de prisión preventiva debe ser la excepción, más (sic) no la regla general (…) en consonancia con la norma que mantiene nuestra Constitución en el artículo 77 numeral 1, ya que constituye la medida más severa que se puede imponer al procesado (…). Esta excepcionalidad, radica también en el carácter procesal más no punitivo que debe revestir a la medida, analizándose que las restricciones a la libertad deben valorarse en función de la necesidad y buscando que no se convierta en una medida de anticipo de la pena. La Corte inclusive ha llegado a establecer que la regla general debe ser la libertad, mientras se espera la resolución de la situación jurídica". (8-20-IA/20, 05 de agosto de 2020).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH: precisamente ha señalado que la prisión preventiva: "constituye la medida más severa que se puede imponer a una persona imputada, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad de la persona procesada mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal". (-CN/21, 18 de agosto 2021).

"…Es una medida excepcional que, a pedido de un Fiscal, puede ser dictada por un Juez para que una persona, a pesar de no estar condenada por la imputación de un delito, ingrese a un centro carcelario para asegurar su comparecencia en el proceso penal…" (Larco, 2021).

Estas citas dejan claramente que, el carácter excepcional de la prisión preventiva ha sido y es un tema que ha mantenido repetidas discusiones por parte de juristas en Latinoamericano, unos a favor de su aplicación como regla y otros por el contrario, que dicha aplicación sea normada y autorizada solo de manera excepcional; pero a nivel de la doctrina procesal penal y en el desarrollo que ha vivido América Latina, se planteó siempre con fuerza la idea de Estado de libertad, como regla general y la excepcionalidad de imposición de la privación de libertad durante el proceso, lo que llevo finalmente a que varias legislaciones, como las que son objeto de estudio, recogieran principios y los transformen en derechos ciudadanos que conforman el bloque del debido proceso y conspira en que no se restringa la libertad personal.

El derecho a la libertad es absoluto y solo por la vía excepcional se permite su privación. Tal excepcionalidad es cónsona a la concepción de la libertad como derecho que corresponde a todo ciudadano, del cual no puede ser privado sino en determinadas situaciones permitidas por la Constitución de la República. Por ello, la prisión preventiva, por afectar un importante bien jurídico del individuo como es la libertad, necesariamente debe estar regulada y su afectación solo debe darse por excepción, cuando para los intereses del proceso sea absolutamente necesario recurrir a ella, dado que se la utiliza en una etapa procesal en que el procesado cuenta a su favor con una presunción de inocencia.

Es decir que la excepcionalidad de la privación de la libertad, exige agotar toda posibilidad de asegurar los fines del proceso a través de medidas de coerción menos lesivas de los derechos del procesado, de esa manera solo se justifica la prisión preventiva si resulta imposible neutralizar el peligro procesal. En ningún momento, cabe la posibilidad de transgredir la presunción de inocencia, garantía constitucional del proceso penal, que se erige en criterio normativo para la propia valoración del juez de garantías penales, impide cualquier presunción de culpabilidad, prohíbe la carga al procesado de probar su inocencia y evita una prolongación excesiva de la prisión preventiva porque se vulnera la presunción de inocencia si se mantiene vigente la prisión preventiva cuando los plazos establecidos por el art 541 del Código Orgánico Integral Penal son transgredidos.

### 4.1.5. La Prisión Preventiva como Medida Cautelar

La Constitución de 2008, aprobada en Montecristi, actualmente dispone en su artículo 77 numeral 1 y 9, que:

> Art. 77.1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, 2008 ).

Por su parte podemos señalar que el plazo máximo de la prisión preventiva se encuentra previsto con claridad en el citado artículo 77 numeral 9 de la Constitución de la República (CRE) y la consecuencia de excederlo será la caducidad de la misma.

> Art.77.9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. (CRE, 2008)

Con relación al límite temporal de la prisión preventiva, en otro caso relativo al Ecuador la Corte Interamericana estableció que, de la Convención impone límites a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Cuando el plazo de la detención preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. De conformidad con la norma citada, la persona detenida tiene derecho "a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad". Por ende, si una persona permanece privada preventivamente de su libertad y las actuaciones no transcurren en un tiempo razonable, se vulnera el artículo 7.5 de la Convención.

> "En este sentido, **Falconi**, explica que el orden jurídico prevé ciertas limitantes a la medida de prisión preventiva, tales como la presunción de inocencia, el principio de legalidad y proporcionalidad" (Falconí, 2014).

El propósito de estos articulados es de garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, con relación al límite temporal de la prisión preventiva, esta procede únicamente por orden judicial escrita y con apego a los casos, tiempo y formalidades que son establecidas legalmente. Donde se establece que solo se podrá privar de libertad a una persona cuando pese a su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada, recalcando que es una situación que debe ser profundamente analizada frente a los Derechos Humanos, debido a que no debe existir una medida cautelar que limite a lo que es el derecho a la libertad ambulatoria de otra persona.

**La Constitución de la República del Ecuador, manifiesta en su artículo 76 numeral 2, que:**

"Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada." (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, 2008 ).

Frente a esta cita, se concibe que es aquella que establece la presunción de inocencia hasta que una sentencia o resolución ejecutoriada declare la responsabilidad de determinada persona o hasta que se demuestre lo contrario mediante sentencia condenatoria.

**En virtud a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en su artículo 8 estable que:**

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley." (DUDH, 1948)

La prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal aplicada por los operadores de justicia tienen como fin la restricción de una persona con respecto a su libertad, para de esta manera asegurar sobre todo su comparecencia al proceso. Sim embargo, es importante precisar que existen otras medidas cautelares para que se pueda ejercer el derecho a la defensa (libertad).

**La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en su artículo 8.2 prevé la presunción de inocencia, nos señala que:**

"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas dictadas en el mismo artículo." (CADH, 1969 ).

Esta cita deja claramente que el inculpado de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca de manera legal su culpabilidad; de ambas concepciones, pues, la presunción de inocencia que esta deriva de un imperativo estatal de no limitar la libertad de un detenido más allá de fines que se consideran necesarios para asegurar el desarrollo de las investigaciones y por ende la justicia, por lo que la prisión preventiva sigue

siendo una medida no punitiva, lo que significa que no impone de por si una pena o sanción penal.

**La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 7 establece el Derecho a la Liberta Personal, manifiesta que:**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7.Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competentes dictados por incumplimientos de deberes alimentarios. (CADH, 1969 ).

Como es de conocimiento la libertad de una persona es un derecho natural, por ello no puede ser vulnerado a pesar de que exista una presunta infracción cometida contra una determina vía jurídica protegida. Por lo expuesto cabe mencionar con relación a las sentencias de la Corte Interamericana. (8-20-IA/20, 05 de agosto de 2020) - (-CN/21, 18 de agosto 2021) donde se establece que la prisión preventiva no puede ser establecida para delitos menores y por ende solo puede ser aplicable a delitos que afecten derechos jurídicos graves.

**Por consiguiente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)**

Requiere una particular atención a las personas que se encuentran privadas de libertad, desde esa perspectiva la Comisión Interamericana De Derechos Humanos considera que: uno de los mayores desafíos que enfrentan la mayoría de Estados es el uso excesivo de la prisión preventiva. (CIDH, 2018).

Es decir que, frente a esta realidad y a la complejidad de esta problemática, se ve el uso excesivo de esta medida cautelar. Sim embargo, los medios y métodos que se utilicen para el cumplimiento de estos fines deben ser congruentes y reconocidos por el Estado y con los principios que inspiran una sociedad democrática.

**Así mismo, Miembros de La Organización de los Estados Americanos (OEA) expresan:**

Las personas en prisión preventiva están expuestas a las mismas o peores condiciones que las personas condenadas, sufren grandes tenciones personales como: La separación forzada de su familia y comunidad, pérdida de ingresos, entre otras. Siendo estas aquellas que están expuestos a la violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas presente a las cárceles de la región, por eso el uso excesivo de la prisión preventiva es un problema complejo producido por causa de distinta naturaleza, como los altos niveles de hacinamientos penitenciarios. (OEA, CIDH, 2020)

**El Código Orgánico Integral Penal (COIP), cito el artículo 522:**

La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:

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

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica. (COIP, 2014).

Es así, que en este sentido es importante determinar que existen medidas de protección y cautelares, las segundas de dos tipos que son aquellas que se imponen a las cosas, conocidas como medidas reales y pues las personales, que, como su nombre lo indica son aplicables a las personas. Es importante revisar y entender el objetivo de las mismas, los cuales son: garantizar la presencia del imputado en la causa procesal, el cumplimiento de la pena, asegurar la reparación integral, evitar que se obstaculice o destruya la práctica de la prueba o de los elementos de convicción y proteger derechos de las víctimas o participes del proceso. Se manifiesta que la prisión provisional o como la reconoce el artículo 522 de nuestra legislación, (COIP); prisión preventiva, es una medida cautelar, característica que no difiere del reconocimiento de nuestra legislación en tanto que la misma la ubica de igual forma dentro de las medidas cautelares personales que tienen como finalidad garantizar y asegurar la presencia del imputado durante el proceso que se pueden imponer a la persona procesado en el desenvolvimiento del mismo.

### 4.1.6. Aplicación de las Reglas Establecidas de Acuerdo al Artículo 534 (COIP)

Código Orgánico Integral Penal, aplicación de las reglas establecidas de acuerdo a nuestro Código son:

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

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad. (COIP, 2014).

En efecto de dicho articulado se desprende que el Juez de Garantías Penales al igual que el fiscal que lleva la causa para establecer si el procesado se va a fugar o no de la posible sanción penal, debe tener en cuenta las siguientes circunstancias así lo manifiesta Falconí.:

1. El domicilio civil del procesado;
2. El domicilio de su familia;
3. El domicilio de su trabajo;
4. Las facilidades para abandonar definitivamente el país;
5. Las facilidades para permanecer oculto;
6. La pena que podría llegarse a imponerse;
7. La magnitud del daño causado; y,
8. El comportamiento del procesado durante el juicio en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. (García Falconí, 2020)

Es de advertirse que aunque el proceso reúna todos y cada uno de los requisitos de procedibilidad exigidos en la Ley y la Fiscalía "solicite prisión preventiva", es discrecionalidad del Juez de Garantías Penales dictar o no dicha medida, el Juez de Garantías Penales no está obligado a dictar prisión preventiva, si a su criterio no la considera necesario, esta facultad se le da al juez en base al principio acusatorio y a los principios de independencia tanto interna como externa y además recordemos que el juez ante todo es un servidor público garantista, obligado por la Constitución de la República del Ecuador así como de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

Por último, cabe destacar que no se puede ordenar prisión preventiva en los siguientes casos:

En los delitos del ejercicio privado de la acción. (Art. 539 núm.1 COIP). Cuando se trate de contravenciones, independientemente de su clase. (Art.539 núm. 2 COIP). Cuando la pena máxima del delito no supere el año de pena privativa de libertad (art. 539 núm. 3 del COIP). (COIP, 2014).

En específico también se cuenta con la revocatoria de la prisión preventiva aquella que se dará cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron, cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratifica su estado de inocencia o porque se produjo la caducidad de la misma (reglas Art 541), así mismo se suspenderá cuando la persona proceda rinda caución. De tal forma que la prisión preventiva no podrá dictarse ni ordenarse

cuando se trate de delitos de ejercicio privado de la acción, cuando se trate de contravenciones o delitos que son sancionados con penas de libertad que no excedan de un año llagando a si a una improcedencia.

Por consiguiente, podemos manifestar que existen reglas de aplicación de las medidas establecidas por el COIP sim embargo y a pesar de tener reglas generales, la prisión preventiva recibe un trato especifico por incurrir en la privación de libertad del individuo, por lo que el presente código a su vez establece especificaciones para la aplicación de esta medida cautelar, inclusive en relación a su objetivo. De tal manera Fiscalía tiene la obligación en caso de solicitar la medida fundamentarla de tal forma que se determine la licitud de la medida. Por ello, la prisión preventiva, al entenderse como: "la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter personal", tiene una única finalidad de acuerdo al código y es la de asegurar la comparecencia de la persona procesada durante la tramitación de la causa, así como el cumplimiento de la pena, distinguiéndose por su propia naturaleza del resto de medidas y sus objetivos.

### 4.1.7. Principios Vulnerados por el uso Excesivo de la Prisión Preventiva

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentre limitada por los principios de proporcionalidad, presunción de inocencia, necesidad y excepcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

#### 4.1.7.1.Principio de Inocencia

La Constitución de la República en su artículo 76 numeral 2, determina que:

> "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada." (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, 2008 ).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11 numeral 1, establece:

> "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa." (DUDH, 1948).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contempla en su artículo 14 numeral 2, que:

> "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley" (PIDCP, 1966 ).

La Convención Americana de Derechos Humanos determina en su artículo 8 numeral 2, que:

> "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas que enlistan en el mismo tratado". (CADH, 1969 )

> Al igual que, el Código Orgánico Integral Penal "contempla los principios procesales intervinientes en un proceso penal, donde toda persona es inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutoríe una sentencia contraria.". (COIP, 2014).

Por consiguiente, a las citas, la presunción de inocencia, es una Garantía Constitucional, la cual defiende a toda persona que se le haya culpado de algún hecho delictivo, sin tener prueba alguna, es por esto que, en todo Estado de derecho, se le reconoce a una persona inocente, hasta que no haya una investigación cuya finalidad afirme que es culpable. Por eso, se desprende que, para que a una persona se le atribuya la condición de delincuente, debe anteceder un procedimiento, meticuloso y sensato, en el que el Estado, a través de sus órganos de justicia, acredite sin lugar a duda la responsabilidad penal en la comisión de un delito por parte del sujeto, y, por ende, se le declare mediante sentencia firme, que ha cometido una falta al ordenamiento penal vigente.

> El jurista Luigi Ferrajoli, en su libro Derecho y Razón, acerca de la prisión preventiva sostiene que la presunción de inocencia no es solo una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: De esa seguridad específica ofrecida por el Estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo. La pena de prisión sólo se justifica después de haber probado en un juicio justo que el acusado ha cometido el delito por el que se le imputa. La institución de la prisión preventiva, sólo admitida por los clásicos en casos de necesidad extrema (para impedir

> que el acusado haga desaparecer pruebas, por ejemplo), se convirtió en un instrumento de prevención y de defensa social, basada sobre la presunción de peligrosidad del detenido, contrario al principio liberal de la presunción de inocencia. (Ferrajoli, 1995).

Para Luis Alfonso Castillo, en su tesis: "Excepcionalidad de la prisión preventiva en el Ecuador".

> La presunción de inocencia constituye una garantía básica del debido proceso, que protege a todas las personas involucradas en un proceso penal, como procesados o acusados, sin embargo, también gozan de dicha garantía básica las demás personas. Además, tiene vigencia durante todo el proceso hasta el momento en que exista una sentencia en firme que declare la culpabilidad del procesado o acusado. (Castillo L. , 2019).

En consecuencia, a lo expresado y citado por los juristas, es preciso resaltar la importancia que tiene el principio de inocencia en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde los derechos y garantías básicas para un ciudadano están por sobre cualquier ley o pronunciamiento del Estado, se busca es proteger al ciudadano frente al poder punitivo del Estado consecuente a la inseguridad que éste provoca. La carga de la prueba de culpabilidad de una persona, corresponde en el sistema actual acusatorio como se dijo en líneas anteriores, al ente acusador es decir a la Fiscalía en nuestro caso o en muchos países al Ministerio Público. Para el tema central, la prisión preventiva, es un indicativo de violación al principio de inocencia puesto que el procesado que recibe esta medida cautelar sigue siendo inocente hasta que exista culpabilidad en su contra, por ende, sostengo que percibe ya una pena anticipada y un trato igual a una persona que ha sido declarada culpable, contrario a la normativa penal en cuanto, que una persona inocente debe ser tratada como tal. Encarcelar a alguien a quien aún no fue declarado culpable es una violación al principio de inocencia, de modo que la prisión preventiva carece de un fundamento legítimo.

#### 4.1.7.2.Principio de Proporcionalidad

La Constitución de la República en su artículo 76 numeral 6, determina que:

> "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza." (CRE, 2008).

Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional en su artículo 3 numeral 2 determina que:

> Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. (CONSTITUCIONAL, 2009).

Corte Interamericana De Derechos Humanos (caso, Barreto Leiva vs Venezuela)

> La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción. (VENEZUELA, 2009)

Por efecto, este principio establecido por la Constitución de la República del Ecuador se constituye en el mecanismo idóneo que le permite al juzgador imponer una medida cautelar observando el debido proceso, por ello, es de gran menester recalcar que la concepción de este principio va más allá de ser simplemente una garantía constitucional, pues nace con la ley y muere con ella, es así que indica que el principio de proporcionalidad se aplica tanto al momento de creación del derecho, como el de la aplicación por los jueces y tribunales en el momento de dictar sentencia e incluso en el momento de la ejecución de la pena, que es una medida de seguridad accesoria, por lo que el legislador debe prevenir el principio de proporcionalidad sea aplicado en cada una de las sanciones, porque nace con la ley, pero dicho principio fortalece en la administración de justicia, cuando el juez aplica la sana critica.

> “La prisión preventiva no se puede dictar cuando el Estado no puede garantizar la integridad física de la persona procesada: no hubiera proporcionalidad en el sentido estricto.” (Krauth S. , 2018).

> El criterio de proporcionalidad de la prisión preventiva como estándar internacional fijado por la Corte IDH, presupone que la medida cautelar restrictiva de la libertad no resulte más gravosa que la pena que le correspondería al procesado en caso de ser encontrado culpable. Existen varias dimensiones de la proporcionalidad de la prisión preventiva, la primera tiene relación con lo indicado en líneas anteriores, es decir que la prisión preventiva no sea aplicada en aquellos casos en donde la condena no implica restricción de libertad cuando el delito investigado prevea suspensión de la misma; por otro lado, evitar que la medida cautelar represente en sí mismo un castigo, esto último en conexión con penas de corta duración, así como el trato que se le da al cautelado en los centros de privación de libertad. (Obando, 2018).

Con referencia a las citas, la proporcionalidad, como estándar evita que la medida cautelar restrictiva de libertad se convierta en una pena anticipada o una detención arbitraria, pues pondera la necesidad de su aplicación en la medida en que sea considera apropiada. El autor hace alusión a la idea de que, para admitir una medida de este tipo como la prisión preventiva, el juzgador debe tener en cuenta la realidad de las cárceles, puesto que no se encuentran en las mejores condiciones por los hacinamientos, es decir que no hay proporcionalidad en cuanto al aplicar la prisión preventiva.

#### 4.1.7.3.Principio de Excepcionalidad

Constitución de la República del Ecuador, establece que:

> La excepcionalidad de la prisión preventiva está plasmada en el Art. 77 numerales 1 y 11 de la Constitución vigente, lo relevante se encuentra en el Art. 1 que se refiere al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, es decir, impera una constitución garantista de derechos, ya que la privación de libertad no debe ser la regla general, por mandato constitucional los juzgadores y juzgadoras deberán aplicar otras medidas diferentes a la privación de libertad. (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, 2008 )

En atención a la propia naturaleza de la prisión preventiva como la medida más grave que se puede imponer a un acusado, la Corte Interamericana ha establecido que, su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática. (OEA, 2016)

El criterio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva está directamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia. El fundamento del uso excepcional de esta medida cautelar estriba precisamente en el hecho de que es la más severa que se puede imponer a un imputado. (Castillo L. , 2009)

Por estas razones, el criterio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva está directamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia. Es decir que, el fundamento del uso excepcional de esta medida cautelar estriba precisamente en el hecho de que es la más severa que se puede imponer a un imputado. De tal manera que el carácter excepcional de la prisión preventiva implica de manera concreta que los Estados hagan uso de otras medidas cautelares que no impliquen la privación de libertad de los acusados mientras dura el proceso penal.

#### 4.1.7.4.Principio de Necesidad

El principio de necesidad supone que la privación de la libertad es la medida más severa cuando las exigencias del caso así lo requieran, es decir cuando no exista la posibilidad de aplicar medidas alternativas que signifiquen una menor intervención en el derecho fundamental a la libertad y, por tanto, debe ordenarse únicamente cuando la prisión sea la última ratio. (Mora, 2020 )

Este principio también llamado de “intervención mínima”, de “exigibilidad”, de “subsidiariedad” o de “alternativa menos gravosa” significa que el medio seleccionado para alcanzar el fin propuesto, no pueda ser remplazado o sustituido por otro igualmente eficaz, al mismo tiempo que se exige que no restrinja el derecho fundamental o lo haga de una manera menos gravosa. (Krauth S. , 2018)

Por ende, la prisión preventiva debe obedecer estrictamente al principio en mención, puesto que el Juez en su deber de dictar dicha medida y el fiscal al solicitarla debe fundar sus pretensiones sólo si otras de las medidas contempladas en la ley no son suficientes y por tanto

que la única medida necesaria para lograr el fin de una medida cautelar personal, sea la privación de libertad. Podemos concluir que, si hay circunstancias como el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación penal y de una manera comprobada, se justifica la aplicación de la prisión preventiva.

> Según la jurisprudencia internacional, la medida no será necesaria cuando el mismo o mejor resultado puede ser alcanzado con una injerencia menos gravosa. La necesidad significa que solamente cuando el Estado no tenga a disposición ningún otro medio que permita obtener el mismo resultado, es legítima la intervención. (Krauth s. , Mayo 2018).
>
> Las reglas mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad de la ONU, afirman que: "El procedimiento penal solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito". (CIDH, 2018)

Con respecto a lo citado, no hay que olvidar que el derecho penal en sí, debe ser mínimo en todo sentido, si entendemos que debe nacer ante un límite al poder punitivo del Estado, el procedimiento para la aplicación de todas las instituciones del mismo, así como la aplicación de la prisión preventiva debe ser de última ratio.

### 4.1.8. El Hacinamiento Carcelario

El uso indiscriminado de la prisión preventiva conlleva varios efectos, para esta investigación, el más importante, el hacimiento o sobrepoblación en las cárceles, fenómeno que, a la luz de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano, resulta un detonante para la vulneración de los mismos.

Cada vez se percibe más gente hacinada en las cárceles de todo el mundo, específicamente en nuestro país, el principal problema de la situación penitenciaria, más presos por prisión preventiva; procesos abreviados; delitos de bagatela; entre otros, sólo agrava el mal funcionamiento de las cárceles del Ecuador.

Manuel de Jesús Corado manifiesta que:

El estado de hacinamiento de las penitenciarías se debe a la ineficiencia de los procesos de justicia penal, el exceso de políticas de justicia penal punitivas, la insuficiencia de medidas y sanciones no privativas de la libertad y el uso excesivo y abusivo de la prisión preventiva. (OEA, CIDH, 2020)

Ernesto Pazmiño, ex defensor general Púbico señala que:
Si es que los jueces, en lugar de irse tanto por la prisión preventiva ordenaran otras medidas, podríamos disminuir y aliviar, considerablemente el peso del hacinamiento carcelario", manifestó, al señalar que en el Ecuador tenemos el 42% de sobrepoblación, cifra que está por debajo del promedio regional. (OEA, CIDH, 2020)

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a fin de racionalizar el uso de la prisión preventiva y por consiguiente hacer frente al hacinamiento consistió en la utilización de las medidas alternativas a la prisión preventiva. (OEA, CIDH, 2020)

En síntesis, para nadie es un secreto el uso excesivo de la prisión preventiva y la falta de aplicación de otras medidas alternativas constituye el origen del hacinamiento carcelario en nuestro país. Problema que se agrava con el pasar del tiempo, y que, en un futuro, se volverá insostenible sino se da una solución inmediata a este problema.

#### 4.1.8.1. Causas del Hacinamiento en las Cárceles La CIDH observa que el Hacinamiento es la consecuencia previsible de los siguientes factores fundamentales:

a) Falta de infraestructura adecuada para alojar a la creciente población penitenciaria;
b) Implementación de políticas represivas de control social que plantean la privación de la libertad como respuesta fundamental a las necesidades de seguridad ciudadana (llamadas de "mano dura" o "tolerancia cero";
c) El uso excesivo de la detención preventiva y de la privación de libertad como sanción penal.
d) La falta de una respuesta rápida y efectiva por parte de los sistemas judiciales para tramitar, tanto las causas penales, como todas aquellas incidencias propias del proceso de ejecución de la pena (por ejemplo, en la tramitación de las peticiones de libertad condicional).) (Comisión Interamericana de Derechos Humanos , 2011)

Muchas son las causas que provocan la sobrepoblación en los centros penitenciarios. Sin embargo, el mal uso de la privación de la libertad es el principal, (uso desmedido) como mala aplicación de una medida cautelar, para asegurar la comparecencia a juicio, muchas veces sin un debido proceso, es un origen importante del hacinamiento que produce a su vez, condiciones degradantes e infrahumanas para el cumplimiento de la pena, que no significa un castigo para la persona que delinquió.

La consecuencia originaria del hacinamiento, según la CIDH:

> Es la imposibilidad de clasificar a los internos por categorías, por ejemplo, entre procesados y condenados, lo que en la práctica genera una situación generalizada contraria al régimen establecido por Convención Americana de Derechos Humano, y al deber del Estado de dar a los procesados un trato distinto, acorde con el respeto de los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos , 2011)

El porcentaje de población penitenciaria en los países de América Latina y el Caribe, en la mayoría de países ha aumentado, ya que la prisión sigue siendo la acción habitual del sistema de justicia.

### 4.1.9. Derecho Comparado

Adentrándonos en el Derecho Comparado, valga la redundancia compararemos, la prisión preventiva en países vecinos y en países cuya doctrina ha contribuido al desarrollo del derecho en general.

#### 4.1.9.1.La Prisión preventiva en España.

En España la medida cautelar de prisión preventiva, es conocida como prisión provisional, y para conceptualizar nada mejor que lo escrito por Manuel Rodríguez López, en su texto la Prisión Provisional en la Doctrina del Tribunal Constitucional, determinándola de la siguiente manera:

La prisión provisional, como la denomina la Constitución Española y la ley de enjuiciamiento criminal o prisión preventiva, como la llama el Código Penal y la Ley Orgánica General Penitenciaria, es una medida procesal tendente asegurar los fines del procedimiento criminal y eventualmente la ejecución de la sentencia y que consiste en la privación de libertad del

acusado, mediante su ingreso en un establecimiento adecuado, normalmente un establecimiento penitenciario**.**

La Prisión Provisional no puede entenderse, en modo alguno, como pena anticipada, pues no tiene ni siquiera la consideración legal de pena, a tenor del artículo 26 del Código Penal.

En los numerales 1 y 4 del artículo 17 de la Constitución Española se establece y precautela el derecho a la libertad (tal como sucede en nuestra Constitución. Por su parte, en el artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos da las pautas de las situaciones permitidas para poder otorgar este tipo de medida personal al igual que en Ecuador, en España, la prisión preventiva no constituye pena anticipada conforme lo prescrito en el artículo 34 numeral 1 del Código Penal Español. Sin embargo, cabe destacar que, en la legislación española, no es aplicable este tipo de medidas, en delitos menores.

Según la Ley de enjuiciamiento criminal de España constituyen medidas cautelares de naturaleza personal que son las siguientes:

1. la citación cautelar.
2. la detención
3. la prisión provisional (conocida en nuestro país como prisión preventiva).
4. y la libertad provisional, las cuales pueden ser escogidas para asegurar las consecuencias pecuniarias derivadas del proceso.

De manera similar con la legislación ecuatoriana, podemos observar que en España prima el derecho a la libertad, tratando de precaver que los magistrados impongan otro tipo de medida que no menoscabe este derecho, sin embargo someramente se habla de presunción de inocencia, además se establece también de carácter similar con nuestro país, que es el juez quien decreta u autoriza la prisión provisional, además trata de que se cuide el ambiente del investigado, la repercusión que esta medida tenga en su vida; esto es, si tiene un trabajo establece que significaría para esta personal cumplir con un apremio personal aunque sea provisional.

Si fueran varios los hechos imputados se estarán a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2a del capítulo II del título III del libro I del Código Penal. Que aparezcan en la causa motivos diversos para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

> No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del investigado o encausado en el curso de la investigación. Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer. Sólo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto en el ordinal 1.º del apartado anterior no será aplicable cuando de los antecedentes del investigado o encausado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el investigado o encausado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad.

Como se puede colegir, la prisión provisional es una medida con carácter temporal, y dentro del aparto correspondiente se señalada el tiempo de duración máximo, que si solicitan prórrogas por una solo ocasión pudieran durar hasta dos años (en Ecuador el límite del tiempo recordemos que es de un año). La Carta Magna de España contempla también la detención preventiva, la cual no puede ser confundida con la prisión provisional, ya que la primera, consiste en la retención que puede ser efectuada por los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado (policías) en sus dependencias (comisarías) antes del que el detenido sea presentado ante un juez. En este caso no se considera una prisión si no una mera detención.

Volviendo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal donde se encuentra contemplada la prisión preventiva, estableciendo que, si los objetivos son tratar de evitar el riesgo de fuga o los daños contra bienes, el límite máximo de la libertad provisional es de un año prorrogable hasta seis meses máximo para delitos penados con un máximo de tres años, y en caso de delitos penados con más de tres años, la prisión provisional será de dos años, prorrogables hasta dos años. Por ende, muchos doctrinarios critican la prisión preventiva en España, pues aún no se ha desarrollado conforme los estándares determinados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por tal razón han existido diferentes pronunciamientos conjuntamente con la de varios autores que la fundamentan como una medida de seguridad ciudadana, destacando que de acuerdo a lo expresado por el penalista Nistal (2012 ) en su artículo titulado La medida cautelar de la prisión provisional en nuestro ordenamiento procesal, donde deja en evidencia la posición del Supremo Tribunal Constitucional de España, cuando expresa: “la prisión provisional es una medida cautelar que se emplaza entre los deberes oficiales de perseguir

efectivamente el delito y testificar el ámbito de liberación del procesado, así como sortear el riesgo de reiteración delictiva". (p.2)

Acorde a la información antes expuesta, en España, la prisión preventiva es diferente a la que se utiliza en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que, en el Ecuador, según al numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República (2008, p. 11) a nadie se le discrimina por su pasado judicial, razón por la cual, la reiteración de delitos no es fundamento de la prisión preventiva, en cambio en España, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que la finalidad de ésta es perseguir eficazmente el delito y asegurar el ámbito de libertad de los ciudadanos, prevaleciendo en consecuencia un tenor inquisitivo y no garantista.

De igual forma la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español manifiesta:

> La prisión preventiva es una medida cautelar provisional, excepcional, restrictiva y subsidiaria. Ello es así porque se priva de libertad a una persona que todavía no ha sido juzgada y es aún inocente; por tanto, la prisión cabe utilizarla sólo frente a personas sobre las que pesen indicios de haber cometido un delito grave o muy grave y para perseguir los tres únicos fines constitucionales legítimos: evitar su fuga, impedir la destrucción de pruebas y la reiteración delictiva. (Sanchez, 2014).

Por lo tanto, se comprende que, en la legislación española, como en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional de ese país, coinciden en que la prisión preventiva en una medida extremadamente excepcional y también podemos notar una aplicación directa del principio de oportunidad. De la misma manera, y como para mejor entendimiento, me permito señalar la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 94/2001, de 2 de abril del 2001, explica:

> Entre los criterios que este Tribunal ha considerado relevantes para el enjuiciamiento de la suficiencia y razonabilidad de la motivación se encuentran, en primer lugar, las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se amenaza y, en segundo lugar, 'las circunstancias concretas y las personales del imputado'. Ahora bien, este último criterio puede no ser exigible en un primer momento, por no disponer el órgano judicial de tales datos. Por ello se ha afirmado que, si bien en ese primer momento la medida de la prisión provisional puede justificarse atendiendo a criterios objetivos, como la gravedad de la pena o el tipo de delito, en un momento posterior el paso del tiempo obliga a ponderar, no sólo si se han modificado estas circunstancias sino también las circunstancias personales conocidas en ese momento.

Se concluye que, al igual que en nuestro país, en España la prisión preventiva no constituye pena anticipada conforme lo prescrito en el artículo 34 numeral 1 del Código Penal Español. Sin embargo, cabe destacar que, en la legislación española, no es aplicable este tipo de medidas, en delitos menores. No existe esta medida cautelar para lo que ellos llaman delitos menores, tales como robo de cosas de baja monta, hurtos, pequeñas estafas, así sea su autor sorprendido en flagrancia. Los españoles consideran que el principio de oportunidad no deja iniciar acciones en este tipo de delitos, pues, sería una verdadera pérdida de tiempo, tanto para el Ministerio Público, cuanto para la Función Judicial". En España, si se realiza un estudio minucioso de la complejidad del caso o delito y sus características, así como observa y se considera las situaciones que vive el procesado, para que esto, sirva como una guía al momento de valorar la suficiencia y razonabilidad de aplicar este tipo de medida. Este país y su ley de enjuiciamiento criminal tiene desarrollado meticulosamente y conceptualizados también los casos en los que aplicarían la prision provisional.

#### 4.1.9.2.Prisión Preventiva en Colombia

> En el año 2015, el Congreso de la República de Colombia, expidió la Ley 1760 de 2015, modificando parcialmente la Ley 906 de 2004, las mismas que guardan relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, reformando las medidas de detención preventiva (siendo esta de interés para el presente análisis) y el régimen de libertad del imputado o acusado en el marco del sistema penal acusatorio.

Como un breve resumen, tenemos que en Colombia las medidas de aseguramiento se dividen en privativas y no privativas de la libertad, destacándose entre ellas la detención preventiva en establecimiento carcelario y la detención preventiva en la residencia del imputado, mientras que las segundas consisten en el cumplimiento de obligaciones tales como: la obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica o la obligación de cumplir presentaciones periódicas, así como la prohibición de salir del país, etc.

En dicha reforma se destaca la introducción de nuevos mecanismos o elementos en relación con su aplicación, haciendo con esto más estricta la valoración que el juez de control debe tomar en cuenta antes de aplicar y aceptar este tipo de medidas. De la misma manera se agregaron nuevos componentes a los requisitos exigidos para disponer la medida de aseguramiento, preceptuando a que la calificación jurídica de la conducta punible investigada no es exclusivamente determinante para la imposición de la medida, en el Ecuador estas medidas normalmente son requeridas en la etapa de inicio de instrucción fiscal.

Dentro de la normativa existía ya el requisito valorativo del peligro para la comunidad, pero en esta ocasión el legislador consagra una nueva composición para evaluar si se cumple o no con esa sospecha, imponiéndole al juez la obligación de valorar varios aspectos en conjunto y vinculados entre sí, y no solo la gravedad y la modalidad del tipo de conducta punible. Cabe destacar, que, dentro de la Carta Magna, las medidas de aseguramiento y del principio de libertad siguen constando de la misma manera, para cualquier clase de interpretación normativa impera reconocer la vigencia de los principios: orden justo, igualdad y debido proceso, esto sin dejar de reconocer las funciones otorgadas a la Fiscalía.

Esta reforma dada en Colombia hace más rigurosa la imposición de una medida privativa de la libertad. Sin embargo, es necesario que exista un examen en conjunto con las disposiciones reformadas y no reformadas podrá avanzarse en la consolidación del propósito reformador para en verdad convertir la detención en una excepción dentro del proceso penal, siendo la libertad del imputado su regla general.

> El Código Orgánico Integral Penal Colombiano (2016), en sus artículos 309 hasta el 312 determinan, explican y conducen tácitamente a las interpretaciones de los requisitos existentes en el artículo 308 de la norman antes señalada, sin embargo, en el COIP (normativa ecuatoriana) los legisladores se quedaron cortos, pues dejaron a libre interpretación los requisitos establecidos en su artículo 534. Por su parte, el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, señala la procedencia de la detención preventiva, con el siguiente texto:

En el supuesto contemplado por el inciso anterior, se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad en los términos de los artículos 308 y 310 de este código. Como se puede observar, la legislación colombiana determina causales específicas para poder determinar la prisión preventiva en un centro carcelario.

En la legislación peruana y colombiana, se observa que la prisión preventiva tiene los mismos requisitos para poder solicitada por el fiscal; sin embrago, en lo que respecta al tiempo con el cual se sanciona el delito por el que es procesada penalmente la persona, se dispone en ambos casos que el delito deberá ser sancionado con pena privativa de la libertad de al menos cuatro años. En dichas legislaciones se observa una mayor coherencia en lo que respecta a la peligrosidad del delito cometido, ya que se dispone que la prisión preventiva solo puede ser aplicado en los casos que exista peligrosidad o riesgo de fuga del presunto infractor, y por lo tanto, se aplica en los delitos más graves sancionados con una pena mayor a cuatro años; criterio

distinto al de la legislación penal ecuatoriana, que dispone que la prisión preventiva se aplica en delitos menores, que se sancionan con una pena mayor a un año.

#### 4.1.9.3.Código Penal de la Nación Argentina

> En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado. (Art.3)

En cualquier tiempo que se satisficiera la multa, el reo quedará en libertad. Del importe se descontará, de acuerdo con las reglas establecidas para el cómputo de la prisión preventiva, la parte proporcional al tiempo de detención que hubiere sufrido. (Art.22)

La prisión preventiva se computará así: por dos días de prisión preventiva, uno de reclusión; por un día de prisión preventiva, uno de prisión o dos de inhabilitación o la cantidad de multa que el tribunal fijase entre pesos treinta y cinco y pesos ciento setenta y cinco. (Art.24)

> -Será reprimido con multa de pesos dos mil quinientos a pesos treinta mil e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma. () establecida en el artículo 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado. (Art.270) (ARGENTINA, 1984).
>
> ARTICULO 1° — Sustitúyase el artículo 1º de la ley 24.390, por el siguiente: La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, éste podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere, para su debido contralor. (preventiva, Ley 25.430).
>
> El instituto de la prisión preventiva, es la medida de coerción más gravosa prevista en la normativa procesal y, por lo tanto, su aplicación debe ser de carácter excepcional y subsidiario. Dicha institución permite la detención sin que exista sentencia condenatoria firme, siempre y cuando concurran los presupuestos que hicieran peligrar la eficacia del sistema, tanto penal como procesal penal, sea por el peligro de fuga o el entorpecimiento de una investigación. Al momento de la aplicación de este instituto, los jueces deben centrar la mayor atención debido a que se contraponen dos fuerzas muy importantes en la materia: la eficacia del proceso penal y las garantías consagradas en la constitución nacional. Así las cosas, es necesario establecer claramente las condiciones de

encarcelamiento preventivo, ya que hace a la seguridad jurídica en general y a una verdadera garantía, no sólo para la víctima y el imputado, sino para toda la sociedad en su conjunto, impidiendo que una cuestión tan central como la presente quede librada únicamente a la voluntad de los magistrados. (Abg. TALLARICO, 2020).

Por ello, referente al Código Penal Chileno mantuvo en consideración la excepcionalidad de la prisión preventiva como medida de coerción, que la misma sea la más gravosa de las que se prevé y roce muy finamente hasta los límites de confundirla con la pena, resulta más que claro que, los recaudos y requisitos que se deben tener en cuenta al prever dicho instituto deben ser rigurosamente excepcionales y extraordinarios. La prisión preventiva es una institución que permite la detención sin que exista sentencia condenatoria firme, algo relacionado con nuestro código ecuatoriano, siempre y cuando concurran determinadas circunstancias que hicieran peligrar la eficacia del proceso, representadas por el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación. Como dijimos anteriormente, al momento de aplicarse esta gravosa medida coercitiva, lo que se está poniendo en juego son dos fuerzas que se contraponen: la eficacia del proceso penal y las garantías constitucionales. El Estado tiene el deber de investigar y perseguir los hechos delictivos que llegan a su conocimiento; si este poder fuera ilimitado, estaríamos frente a un Estado totalitario.

#### 4.1.9.4.Código Penal Peruano

Personas naturales condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada, o con mandato de prisión preventiva vigente por delitos contra la administración pública, tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, tala ilegal, trata de personas, lavado de activos o terrorismo, según información obtenida a través del procedimiento de la ley sobre la Ventanilla Única de Antecedentes para Uso Electoral, en lo que resulte aplicable. La prohibición se extiende hasta diez (10) años después de cumplida la condena (N°635, Art. 359).

El artículo 272 del Código Procesal Penal Peruano establece de manera taxativa los tiempos de duración de la prisión preventiva. Si el caso no reviste características de complejidad, la prisión preventiva no durará más de 9 meses. En los casos en que se llevan procesos complejos, el plazo de la detención se podrá extender a 18 meses. Además, el artículo 274 del Código Procesal establece una segunda prolongación por 18 meses más, previa solicitud fundamentada del fiscal, es decir, 36 meses en total siempre que concurran circunstancias que importen una especial dificultad o

> prolongación de la investigación preparatoria y que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia. (Jara, 2020 )

La prisión preventiva podrá ser sujeta a revisión mediante un periodo de cesación. La cesación de la prisión preventiva en Perú consiste en un pedido realizado por la defensa del imputado detenido, en virtud de la cual se solicita la finalización de la prisión preventiva cada vez que: nuevos elementos de convicción demuestren que ya no concurren los presupuestos materiales que la determinaron; cuando el plazo de la prisión preventiva haya concluido. Frente a esta decisión, sea que se le otorgue la libertad o se la deniegue, procede un recurso impugnatorio de apelación.

Así como en nuestra legislación la prisión preventiva no es la regla general, en la legislación peruana es igual, al respecto de esto el doctor Wilson Merino Sánchez, citando a Ericsson h. Vizcardo manifiesta que:

> Existe un factor económico; el procesado estando en libertad puede trabajar para contribuir a su propio sostenimiento y al de las personas que dependen de él; asimismo, constituye un alivio económico para el Estado, al descargarse del sostenimiento de un considerable número, que son los más, que poblarían considerablemente los establecimientos penales de la República, con el consiguiente desembolso económico en alimentación, vestido, medicina y personal de vigilancia que necesariamente tendría que ser aumentados, como ampliado los locales que ocupan los internos. (Sanchez, 2014).

De esta manera podemos evidenciar que la prisión preventiva no solo vulnera derechos constitucionales, sino que también acarrea un problema socio-económico para el Estado.

Al respecto el profesor Víctor Cubas Villanueva señala que, es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional que dicta el juez de investigación preparatoria en contra de un imputado, mediante la cual se restringe la libertad individual ambulatoria para asegurar los fines del proceso penal, aunque siempre limitada a los supuestos que la ley prevé. Por su parte, los juristas chilenos Maria Ines Horvtiz Lennon y Juan López Masle señalan que la prisión preventiva consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario durante la sustanciación de un proceso penal con el objeto de asegurar los fines del procedimiento. Por efecto, en el marco del proceso, la prisión preventiva, como medida cautelar, está llamada a ser una medida de ultima ratio, y, por tanto, excepcional. Los datos obtenidos por esta investigación nos permitieron medir el

grado de excepcionalidad desde tres ángulos: primero, a partir de la proporción de casos en etapa de investigación preparatoria que son sujetos de un requerimiento fiscal de prisión preventiva; segundo, teniendo en cuenta la proporción de pedidos de prisión que son encontrados fundados por el juez de investigación preparatoria; y finalmente, considerando la proporción de procesados en cárcel con respecto a aquellos que purgan una condena firme. (Jara, 2020 ).

La prisión preventiva es la medida de coerción de carácter personal de mayor magnitud reconocida por la legislación peruana, la cual consiste en la privación de la libertad del imputado mediante el ingreso a un centro penitenciario por un lapso determinado, de modo de asegurar su presencia en el proceso, y así evitar que lo obstaculice mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Considerando que tiene una gran similitud con la Constitución de la República del Ecuador.

De este modo podemos denotar que, tanto en la legislación española como en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Español, coinciden en que la prisión preventiva en una medida extremadamente excepcional y también podemos notar una aplicación directa del principio de oportunidad.

#### 4.1.9.5.Código Penal Chileno

> Art. 20. No se reputan penas, la restricción o privación de libertad de los detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas. (Chileno, 12-NOV-1874).

La prisión preventiva es la medida cautelar que compromete en mayor medida la libertad de la persona, por lo que exige especiales resguardos en su regulación legal. Como se ha dicho, la prisión preventiva era una consecuencia, casi in- eludible del auto de procesamiento.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, interpretando la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala:  Que los únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva, son los riesgos de que el imputado intente eludir la justicia u obstaculizar la investigación judicial. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de la ONU señala que la presunción de inocencia obliga a respetar ciertas medidas en pro de la consecución de los

objetivos de ésta, y que, en este sentido, la prisión preventiva debe tener una duración razonable, considerando en cada caso, su complejidad, la conducta del imputado durante el procedimiento y la manera en que las autoridades del poder ejecutivo y judicial hayan abordado el asunto. (CIDH, 2018).

> Adicionalmente, establece límites a la utilización de la prisión preventiva, en función de un criterio rector denominado principio de proporcionalidad. Éste establece que la aplicación de esta medida debe ser proporcional a la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable, es decir, la privación de libertad no puede ser superior a la pena esperable. A esto se suma el carácter netamente excepcional de la prisión preventiva (y de las medidas cautelares, en general) en cuanto a que no es una medida que necesariamente deba adoptarse, sino que sólo debe ordenarse cuando sea funcional y enteramente necesaria para conseguir un fin específico. Relacionado con esto está la provisionalidad, por la cual las medidas cautelares deben ser únicamente mantenidas durante el tiempo que subsistan los motivos que dieron origen a su aplicación.
>
> Por ello, se observa que todos los países mantienen ciertas similitudes en el tratamiento de la prisión preventiva, en aspectos tales como: a) causales de aplicación (Chile, Colombia, Honduras y Panamá existen otras causales de prisión preventiva, tales como el peligro para la seguridad de la víctima); b) límites temporales (12, 18 o 24 meses); c) causales de improcedencia por edad (70 años en general), enfermedad, embarazo, parto reciente y amamantamiento; y, d) la existencia de medidas cautelaras, alternativas a la prisión preventiva. Se observa que Chile es el único país de América Latina que no considera estas causales de improcedencia de la prisión preventiva. (Cavada, febrero 2019).

Por efecto podemos rescatar que la prisión preventiva es la medida cautelar que compromete en mayor medida la libertad de la persona, por lo que exige especiales resguardos en su regulación legal, además podemos manifestar que la legislación chilena cuenta con dos tipos de privación de libertad sin condena penal: detención y arresto nocturno.

#### 4.1.9.6.Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

A fin de asegurar que la implementación y seguimiento de las recomendaciones contempladas en el segundo informe de la CIDH sobre prisión preventiva que se dio, resulte con el fin de ser comprehensiva, participativa, e inclusiva; y en especial, incorpore la

conceptualización de las personas destinatarias de las políticas estatales, como titulares de derechos que pueden participar de manera activa en la toma de decisiones sobre cuestiones que les atañen, y que cuentan con la capacidad y oportunidad de reclamar la protección de sus derechos y la rendición de cuentas por parte de los funcionarios públicos respectivos.

El uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad, que constituye uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y resulta una situación inadmisible en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia. Las políticas dirigidas al uso racional de la prisión preventiva deben constituir una prioridad de todas las ramas del Estado.

**Una de las principales recomendaciones de la CIDH en su Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, a fin de racionalizar el uso de la prisión preventiva y por consiguiente hacer frente al hacinamiento consistió en la utilización de las medidas alternativas a la prisión preventiva.**

De manera de racionalizar el uso de la prisión preventiva, combatir el hacinamiento y optimizar los recursos disponibles, las respectivas autoridades deben utilizar medidas alternativas a la prisión preventiva, considerando las siguientes obligaciones señaladas en esta sección.

**Buenas prácticas en Ecuador, Estados Unidos, México y Perú Normativas que contemplan la aplicación de medidas alternativas:**

En **Ecuador**, el Código Orgánico Integral Penal, contempla cuatro tipos de medidas alternativas: prohibición de ausentarse del país, comparecencia periódica ante autoridad o institución designadas, arresto domiciliario, y dispositivo de vigilancia electrónica.

En **México**, el Código Nacional de Procedimientos Penales contempla una amplia variedad de medidas alternativas, tales como: presentación periódica ante autoridad judicial o ante autoridad designada, fianza, embargo de bienes, sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, institucionalización, prohibición de acercarse a determinadas personas o lugares, separación inmediata del domicilio, suspensión temporal del ejercicio de actividad laboral, localizadores electrónicos, y arresto domiciliario.

En **Perú**, mediante Decreto Legislativo No. 1229 de septiembre de 2015 – que modifica el Código Procesal Penal de 2004 – se consagran medidas alternativas adicionales a las contempladas por dicha ley, tales como: sometimiento al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada; prohibición de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, de presentarse ante autoridad determinada, de comunicarse o aproximarse a la víctima o personas determinadas; fianza, y vigilancia electrónica personal.

En **Estados Unidos**, Políticas públicas para la implementación de medidas alternativas, en el marco de la iniciativa lanzada en julio de 2015 por el alcalde de la ciudad de Nueva York – implementada con el objeto de reducir la prisión preventiva mediante el incremento del número de personas procesadas en la comunidad– el poder judicial local promovió principalmente la adopción y utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva, tales como: a) la obligación de la persona a presentarse periódicamente ante la autoridad judicial; b) la determinación de la fianza sujeta a la comparecencia de la persona imputada, y no a condiciones monetarias; y c) el fortalecimiento de la aplicación de programas de liberación supervisada, mediante los cuales la persona se presenta en lugar determinado o es monitoreada por teléfono.

En **Brasil**, de conformidad con la Resolución 213 del Consejo Nacional de Justicia, de 15 de diciembre de 2015, fueron establecidas las "audiencias de custodia" a fin de evitar privaciones de libertad innecesarias, mediante la promoción de la utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva. Estas audiencias requieren que las personas detenidas en flagrancia, independientemente de la motivación o naturaleza del delito, sean presentadas ante el juez en un plazo de 24 horas desde su privación de libertad, a fin de ser escuchadas con la presencia del Ministerio Público y de la Defensoría Pública. Actualmente, las audiencias de custodia se encuentran funcionando en los 26 estados del país y en el Distrito Federal, y desde el inicio de su implementación hasta enero de 2017, se realizaron 186.455 audiencias de custodia en todo el país.

**Concluyendo con una confrontación de determinadas legislaciones frente a la Comisión Interamericana De Derechos Humanos.**

**Erradicación del uso de la prisión preventiva como pena anticipada**

Se determina que la implementación de las políticas criminales y reformas legales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a los problemas de inseguridad ciudadana, constituyen uno de los principales factores que inciden en el uso no excepcional de la prisión preventiva. No existe evidencia empírica que demuestre que las políticas que se sustentan en

mayores restricciones al derecho a la libertad personal, tengan una incidencia real en la disminución de la criminalidad y la violencia, o resuelvan en un sentido más amplio los problemas de seguridad ciudadana.

**Garantía de la independencia de los operadores de justicia**

La falta de independencia de los operadores de justicia persiste como uno de los principales desafíos para la aplicación de las medidas alternativas a la prisión preventiva, y, en consecuencia, para la reducción de la utilización de la medida en referencia.

**Ventajas de la utilización de medidas alternativas**

Finalmente se detalla que como ventajas de la utilización de medidas alternativas se representa las siguientes ventajas en comparación con la aplicación de aquellas medidas privativas de libertad que se ha detonado en las diversas legislaciones:

— Constituye herramienta esencial para la reducción del hacinamiento carcelario.

— Evita la desintegración y estigmatización comunitarias derivadas de las consecuencias personales, familiares y sociales de la prisión preventiva

— Disminuye las tasas de reincidencia.

— Utiliza de manera más eficiente los recursos públicos.

— Constituye un medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles.

### 4.1.10. Doctrina Jurisprudencial

A continuación, se presentará extractos de las sentencias de los casos más reconocidos en contra del Estado Ecuatoriano por el uso indiscriminado de la prisión preventiva, donde se le ha condenado a nuestro país debido a la vulneración de las garantías propias de un proceso penal, respecto a la prisión preventiva.

La Comisión Interamericana De Derechos Humanos respecto de la defensa técnica brindada por los defensores públicos de oficio exponen: Los defensores de oficio han sido con frecuencia acusados de no brindar una defensa seria y competente. La Comisión ha recibido denuncias que indican que los defensores de oficio asisten a los procesos solo cuando resulta absolutamente necesario hacerlo y apenas para firmar los documentos necesarios para probar que un abogado representa al acusado. Los abogados defensores de oficio rara vez objetan las actuaciones que se llevan a cabo. Además, en muchos casos, el abogado defensor es designado momento antes de iniciar una actuación indagatoria o una audiencia, lo que impide toda

posibilidad razonable de preparar la defensa del caso. La Comisión observa que las normas internacionales establecen que el derecho al asesoramiento significa contar con un derecho a un asesoramiento efectivo. El Estado no cumple su obligación a este respecto al designar a un abogado sin más. El Estado debe garantizar al acusado una defensa adecuada de parte de un abogado designado por el Estado. Cuando el Estado no procede así, viola las disposiciones del artículo 8 (2) de la Convención Americana.

La Comisión Interamericana De Derechos Humanos respecto al plazo razonable expresa: Se pueden invocar para precisar los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos y de las libertades fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal de interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales.

#### 4.1.10.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero Vs. Ecuador.

Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia. - 8.3.1. Marco general. El tribunal de San José estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el art. 8.2 de la convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del

derecho universalmente reconocido. (Ecuador C. S., Sentencia de 12 de noviembre de 1997 )

#### 4.1.10.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi Vs. Ecuador.

Los defensores de oficio eran insuficientes para el número de causas pendientes en los distritos de Quito y Guayaquil, razón por la cual su actuación y su influencia en cada uno de los procesos eran prácticamente nulas. Con base en el artículo 54.5 del Código de Procedimiento Penal, se excluía al abogado defensor del imputado durante el momento de rendir declaraciones procesales…" "Por otra parte, el detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda para informarle que se halla bajo custodia del estado. La notificación a un familiar o allegado tiene particular relevancia, a efectos de que este conozca el paradero y las circunstancias en que se encuentra el inculpado y pueda proveerle la asistencia y protección debidas. En el caso de la notificación a un abogado tiene especial importancia la posibilidad de que el detenido se reúna en privado con él , lo cual es inherente a su derecho a beneficiarse de una verdadera defensa (…) en el caso de la notificación consular, el cónsul podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión. (Caso Tibi Vs. Ecuador, 2004).

#### 4.1.10.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acosta Calderón vs. Ecuador

La prisión preventiva de los procesados no debe constituir la regla general (artículo 9.3). Se incurriría en una violación a la Convención al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos. (…) El Tribunal considera que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva (…)". (Ecuador C. A., 24 de Junio de 2005).

#### 4.1.10.4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador

La privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo, en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. (…). La prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. (…) La Corte resalta que en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional. En cualquier momento que la medida cautelar carezca de alguna de estas condiciones, deberá decretarse la libertad. (...) . Se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. (…) La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga. (Ecuador C. C., 2007).

#### 4.1.10.5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gelman Vs. Uruguay

Parlamento uruguayo aprobó la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado. Esta ley fue una amnistía en relación con los delitos cometidos en el periodo del régimen militar. Es decir, se refería a la responsabilidad internacional del estado por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman García, Derecho Violados convención americana: Artículo 1 obligación de respetar los derechos, Artículo 11 derechos a la honra y dignidad, Artículo 13 libertad de pensamiento y expresión , Articulo 18 Derecho al nombre, articulo 4 derecho a la vida, derecho a la integridad personal , en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los artículos I.b y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de investigación

efectiva de los hechos del presente caso, así como del juzgamiento y sanción de los responsables, en perjuicio del señor Juan Gelman y de María Macarena Gelman García, de conformidad con los párrafos 225 a 246 de la Sentencia. (URUGUAY, 2011).

#### 4.1.10.6. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Pollo Rivera y Otros Vs. Perú

La presunción de inocencia, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 de la misma y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio del señor Luis Williams Pollo Rivera, en los términos de los párrafos 136 a 167 de esta Sentencia, así como por la violación del derecho a la integridad personal, en los términos de los artículos 5.1 y 1.1 de la Convención, en perjuicio de María Asunción Rivera Sonó, Eugenia Luz Del Pino Cenzano, Juan Manuel, María Eugenia y Luis Eduardo Pollo Del Pino, Luz María Regina Pollo Rivera, María Mercedes Ricse Dionisio y Milagros de Jesús Pollo Ricse, en los términos de los párrafos 261 a 271 de esta Sentencia. El Estado es responsable por la violación de los derechos a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, a la presunción de inocencia, a la defensa, a no declarar contra sí mismo y a la publicidad del proceso. (PERÚ, 2016).

De lo citado y mostrado en las líneas jurisprudenciales, podemos determinar la preocupación por el organismo, al evidenciar la aplicación de la prisión preventiva como regla general, y de no analizar la absoluta necesidad de dicha medida, la vulneración de dichos principios y derechos. La costumbre del Estado Ecuatoriano de proponerla para luego investigar, sigue siendo una realidad constante donde se puede poner en peligro el principio de inocencia, ya que, para privar de la libertad a una persona, se necesitan indicios suficientes, claros, precisos y justificados, además de observar el peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación penal. La corte Interamericana de Derechos Humanos ha marcado un precedente para todos los países de América Latina y el mundo, empujándonos aplicar la prisión preventiva, pese a su legalidad de una manera correcta y en pro de la persona vinculada a un proceso penal, sin olvidar de indicar lo incorrecto de proponerla como una pena anticipada.

# 5. Metodología

La metodología surge a medida que las ciencias van desarrollándose, donde se desprende que el conocimiento metodológico, el aprendizaje y experiencia de las técnicas para alcanzar los objetivos planteados en el saber se construye y el modo de adquirirlo se configura con el paso de la experiencia. (Etecé, 2021).

## 5.1.Métodos

El proceso de investigación socio jurídico, se empleó los siguientes métodos:

**Método Científico:** El método científico en la presente investigación se utilizó dado en el momento de analizar las obras jurídicas científicas, desarrollados en el marco teórico, como ha surgido la metodología de aplicación de la prision preventiva hasta la actualidad que constan en las citas y bibliografías correspondiente, es decir, es la guía o pauta para encaminarnos a la verdad de un problema determinado.

**Método Inductivo:** Es aquel método que se empleó para narrar los antecedentes sobre el Derecho Penal en el Ecuador, partiendo desde un enfoque general, con premisas particulares, es decir, como se originó a nivel internacional, para de ahí abarcar los antecedentes a nivel nacional, este método contiene estrategia de razonamiento que se basa en la inducción, por ello fue aplicado en la Revisión de Literatura.

**Método Deductivo:** Aquel método estratégico, usa principios generales para llegar a una conclusión. Qué se caracteriza por partir de una premisa general para llegar a una particular, es decir, fue aplicada en la investigación al momento de analizar la prisión preventiva, la presunción de inocencia, el carácter excepcional de la misma, donde se desarrolló características y conclusiones relevantes a nivel nacional, que dieron paso a identificar falencias en nuestra legislación por la falta de aplicación de las otras medidas cautelares de la normativa por parte de los operadores de justicia. Método que fue aplicado.

**Método Analítico:** El método analítico se característica por ser un estudio científico de la desmembración de un todo “recapitulaciones”, basado en la experimentación, este método fue utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que costa en el Marco Teórico,

colocando el respectivo comentario de la autora, de la misma manera es utilizado al analizar y aplicar los resultados de las encuestas y entrevistas.

**Método Exegético:** Este método consiste en el estudio jurídico, aquel que fue aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para la fundamentación legal de mi trabajo de investigación, siendo estas: La Constitución de la República del Ecuador (CRE), Código Orgánico Integral Penal (COIP), La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), La Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos (CADH), La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expuestas y utilizadas dentro del referente análisis.

**Método Hermenéutico:** Este método fue aplicado en el marco teórico con relación al libro Derecho y Razón, que explica cómo esta medida preventiva fue tomando fuerza en Europa y posteriormente en el mundo; es una forma de análisis que tiende a la interpretación, inicialmente al estudio de textos, pero posteriormente a lo largo del tiempo se ha aplicado en diferentes contextos.

**Método Mayéutico:** Este método dictado fue utilizado para la obtención de información oculta. Que se caracteriza por someter el asunto estudiado a constantes interrogatorios, dentro del expuesto análisis fue utilizado mediante la elaboración de un banco de preguntas de encuestas y entrevistas para esclarecer la verdad aplicando varias interrogantes del entrevistador al entrevistado, que se descubre diversas respuestas por determinado conocimiento de cada individuo, es decir que, a través de la dialéctica, el propio individuo va desarrollando nuevos conceptos a partir de sus respuestas.

**Método Histórico:** Método utilizado al momento de analizar los acontecimientos ya sucedidos en sus antepasados encontrando explicaciones a los comportamientos actuales respecto a la figura del debido proceso, medidas cautelares, prisión preventiva en materia de derecho penal, este método se aplicó al principio desarrollado el marco teórico.

**Método Comparativo:** Este método fue practicado en el presente trabajo de investigación en el desarrollo del derecho comparado, en que se procede a constatar la realidad jurídica ecuatoriana, con la comparación de las distinguidas legislaciones como son con el Código Orgánico Integral Penal, Código Penal de la República de Chile, Código Procesal Peruano,

código Procesal Español, a través del cual se obtiene diferencias y semejanzas de estos ordenamientos jurídicos.

**Método Estadístico:** Finalmente este método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos u cualitativos de la investigación mediante el uso de las entrevistas y encuestas que fueron aplicadas al momento de realizar las tabulaciones, cuadros estadísticos, representaciones gráficas para desarrollar el punto de resultados de la investigación.

### 5.2.Técnicas

**Encuesta:** Aquel cuestionario e interrogatorio que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Aplicando cierto cuestionario para desarrollar las treinta encuestas a los ciudadanos y abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento sobre la problemática realizada.

**Entrevista:** Consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre los aspectos puntuales de la problemática de estudio, que son aplicados a profesionales y especializados en la materia "conocedores de la problemática".

## 6. Resultados

### 6.1.Resultados de la Encuestas

En la presente técnica de la encuesta se procedió aplicarla a los profesionales del Derecho de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran; con una muestra de treinta Abogados; en un formato de siete (7) preguntas cerradas "cuestionario", de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados que a continuación se detalla.

**¿Considera usted; que al momento de dictar Prisión Preventiva se vulneran los Derechos Humanos?**

**Tabla 1.**

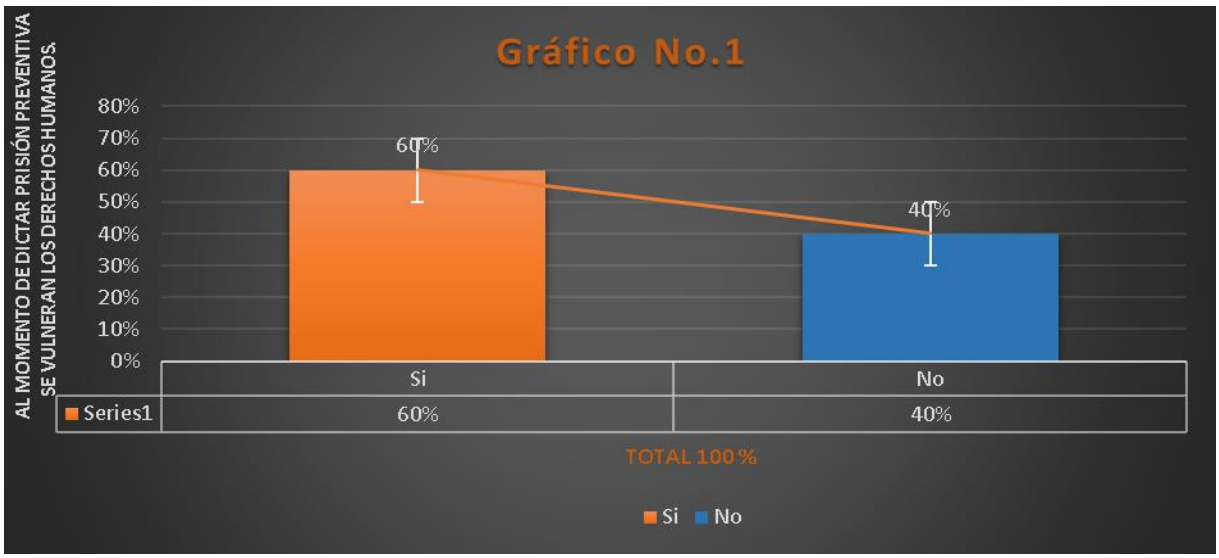
**Cuadro Estadístico No. 1**

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|---|---|---|
| **Si** | **18** | **60%** |
| **No** | **12** | **40%** |
| **Total** | **30** | **100%** |

***Fuente**: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran.*
***Autora**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Figura 1.**

**Representación Grafica**




***Fuente**: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran.*
***Autora**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Interpretación:**

En esta primera pregunta, dieciocho encuestados que corresponden al 60%, señalan que, si**;** que al momento de dictar prisión preventiva se vulneran los Derechos Humanos, porque los Derechos Humanos son la dignidad inherente a cada persona humana, y estos deben gozar de respeto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o por distinta u otra condición. Por ello, la protección de sus Derechos como el de la libertad, comunicación y vinculación familiar, alimentación adecuada, integridad personal, el acceso a servicios de salud, acceso al trabajo entre otros, no debe ser entorpecidos por una detención donde no existan suficientes elementos de convicción. Mientras que, doce personas que representan al 40%, opinan que al momento de dictar Prisión Preventiva no se vulneran los Derechos Humanos

porque es para prevenir y poder hacer una investigación adecuada a la persona procesada que ha cometido delitos y en dichos casos es más dictada cuando se encuentra en acto de flagrancia al individuo, por tal motivo las personas que se han dirigido por esta respuesta optan que no se vulneran los Derechos Humanos al momento de dictar esta medida cautelar.

**Análisis:**

En esta primera pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados que es el 60 % en el sentido que se debe proteger los Derechos Humanos de la persona procesada, ya que al incorporarse en el artículo 8.2 de la Comisión Interamericana De Derechos Humanos establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a ser escuchada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, para la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter. Por otra parte, no comparto con las respuestas de la minoría que es el 40% porque la prisión preventiva no solo es dictada en delito de flagrancia, y al momento de dictar Prisión Preventiva con respecto a mi opinión si se vulneran los Derechos Humanos de la persona procesada, ya que mantienen un trato igual al de las personas con sentencia, es decir, bajo una sentencia condenatoria.

**¿Piensa usted que es muy corto o muy prolongado el tiempo de duración de la Prisión Preventiva?**

**Tabla 2.**

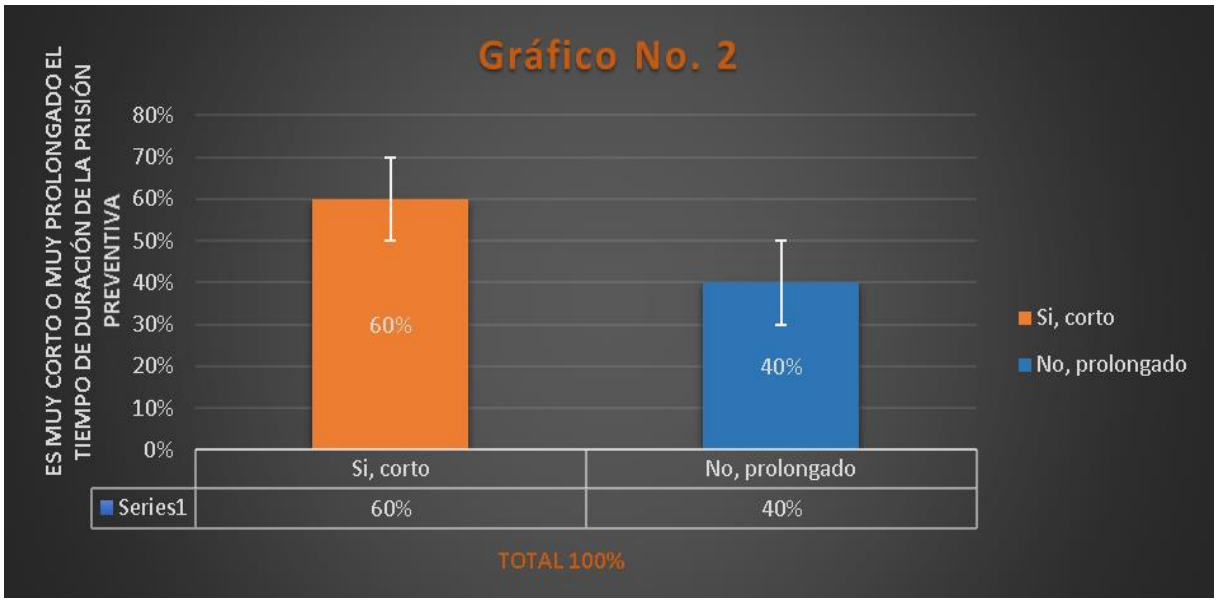
**Cuadro Estadístico No. 2**

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|---|---|---|
| **Si, corto** | **18** | **60%** |
| **No, prolongado** | **12** | **40%** |
| **Total** | **30** | **100%** |

***Fuente**: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran.*
***Autora**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Figura 2.**

**Representación Grafica**




***Fuente**: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran.*
***Autora**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Interpretación:**

Con relación a esta segunda pregunta, dieciocho encuestados que equivalen al 60%, señalan que, si; que es muy corto el tiempo de duración de la Prisión Preventiva, ya que en determinados casos no se encuentran los suficientes indicios o elementos de convicción claros y precisos para justificar a la persona procesada si es o no culpable, dependiendo mucho la gravedad del delito en la que se respondería con prisión o reclusión.; al no existir los elementos de convicción suficientes se estaría atentando contra el articulo 534 numerales 2 y 3 del Código Orgánico Integral Penal. Dado que, por ello los entrevistados proponen que se realice una reforma para que el tiempo sea más extenso y pueda proceder a un buen juzgamiento. En cambio, doce personas encuestadas que conforman al 40%, opinan que no es muy prolongado el tiempo de duración de la Prisión Preventiva, que es neutro y correcto el tiempo establecido por la ley, ya que con más tiempo de esta medida cautelar serían más afectados los derechos inherentes de las personas por lo consiguiente a relación con acceso a su trabajo, a la integridad de la persona, entre otras. Generando un desequilibrio total mental, físico de la persona procesada.

**Análisis:**

Una vez detallada esta pregunta con los resultados obtenidos comparto con la gran mayoría de los encuestados que es el 60% en el sentido que sí; es muy corto el tiempo de duración de la prisión preventiva, porque como se lo había mencionado en algunos casos determinados (delitos de gran magnitud etc.) como en delitos de fuerza mayor, no se encuentran los suficientes

indicios como elementos de convicción para aclarecer la situación del mismo y por ende no sería posible proceder al proceso con la persona procesada efectuándola (daño) como culpable o no culpable. La Constitución de la República del Ecuador conocida como nuestra carta magna establece claramente que la Prisión Preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos con reclusión, tomando en cuenta que estos son los tiempos que se maneja en la Prisión Preventiva, conforme a la ley; y, por ello si exceden estos plazos la orden de prisión preventiva quedara sin efecto, esto bajo la responsabilidad del juez o jueza que conoce el proceso y por ende con un fiscal que fundamente desmesuradamente, determinado caso, de esta manera se relacionaría con el tiempo justo. Por otra parte, las respuestas marcadas con un no de la minoría que es el 40% de ser muy prolongado el tiempo de duración de la prisión preventiva marca afectaciones ya que por una parte afectaría los Derechos Humanos como su integridad personal, acceso al trabajo, la libertad personal y como es claro esta solo puede ser afectada a través de una ley, tan concretamente como sea posible, cuando existan causas o condiciones que asemejen a esta medida y entre otras más y justificando que se causaría demasiada crisis carcelaria por la gran enumeración de detenidos con esta medida cautelar.

**¿Cree usted que la Prisión Preventiva debe aplicársela como regla o como excepción?**

**Tabla 3.**

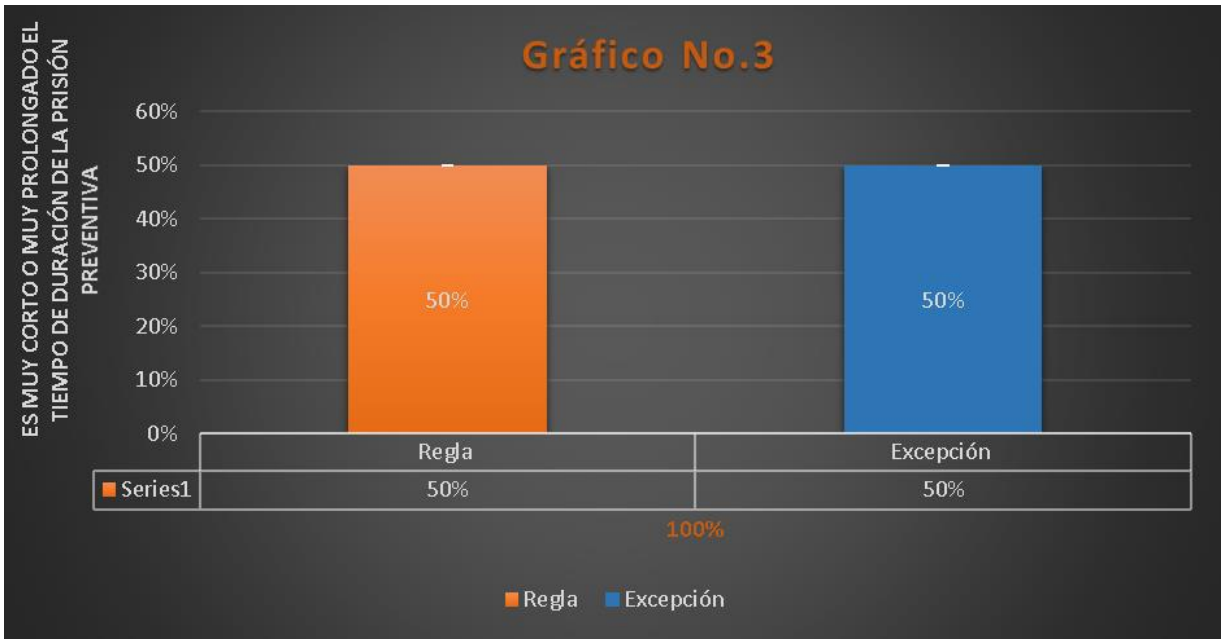
**Cuadro Estadístico No. 3**

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|---|---|---|
| **Regla** | **15** | **50%** |
| **Excepción** | **15** | **50%** |
| **Total** | **30** | **100%** |

***Fuente**: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran.*
***Autora**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Figura 3.**

**Representación Grafica**




***Fuente**: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran.*
***Autora**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Interpretación:**

Por consiguiente, en esta tercera pregunta quince encuestados que constituyen al 50% señalan que, si; que debe aplicarse como regla la prisión preventiva; porque genera la finalidad de proteger los derechos de las víctimas y demás participes en el proceso penal; con las medidas cautelares establecer reglas como garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso, evitando que se destruyan y obstaculicen o desaparezcan elementos de convicción. Mientras que, quince encuestados pertenecientes al 50% opinan que la prisión preventiva debe aplicársela como excepción ya que contamos con distintas medidas cautelares y esta medida cautelar prisión preventiva debe ser aplicada o solicitada siempre y cuando sea necesario en caso de suma importancia o referente a las circunstancias de cada caso, determinados por la ley.

**Análisis:**

Referente a esta pregunta mi opinión concerniente a los porcentajes de los encuestados que ha dado como resultado igual al 50 % (regla) y 50% (excepción) en sentido que debe ser aplicada como regla o como excepción; mi criterio es que exista primeramente como regla para que sea aplicada como excepción, referente a su aplicación como regla, es porque podrá garantizar la comparecencia del procesado al proceso y de esa manera evitar la obstaculización del juicio o

la fuga del mismo para asegurar el cumplimiento de una posible pena; como el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) es la regla más concreta y el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) es superior en la jerarquía normativa, no cabe otro fines en la aplicación de la prisión preventiva. Pues generalmente el Fiscal sin mayor esfuerzo solicita prisión y el juez dictamina la prisión preventiva sin la fundamentación legal requerida sin guardar coherencia en la solicitud, sin la motivación del auto y sin considerar la excepcionalidad y la proporcionalidad de la medida, es decir, su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto. Por otra parte, las personas encuestadas responden con la misma mitad de porcentaje que es el 50% para la excepción de la prisión preventiva, por ende, considero que debe ser aplicada como una medida cautelar personal, excepcional, (siempre y cuando sea necesario) que debe ser en sí, solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto es decir de manera excepcional, con la garantía de proteger y respetar la presunción de inocencia y el abuso de la misma.

**¿Considera usted que debe dejar de aplicarse de manera ordinaria la Prisión Preventiva y que sean aplicadas con más frecuencia las Medidas Alternativas?**

**Tabla 4.**

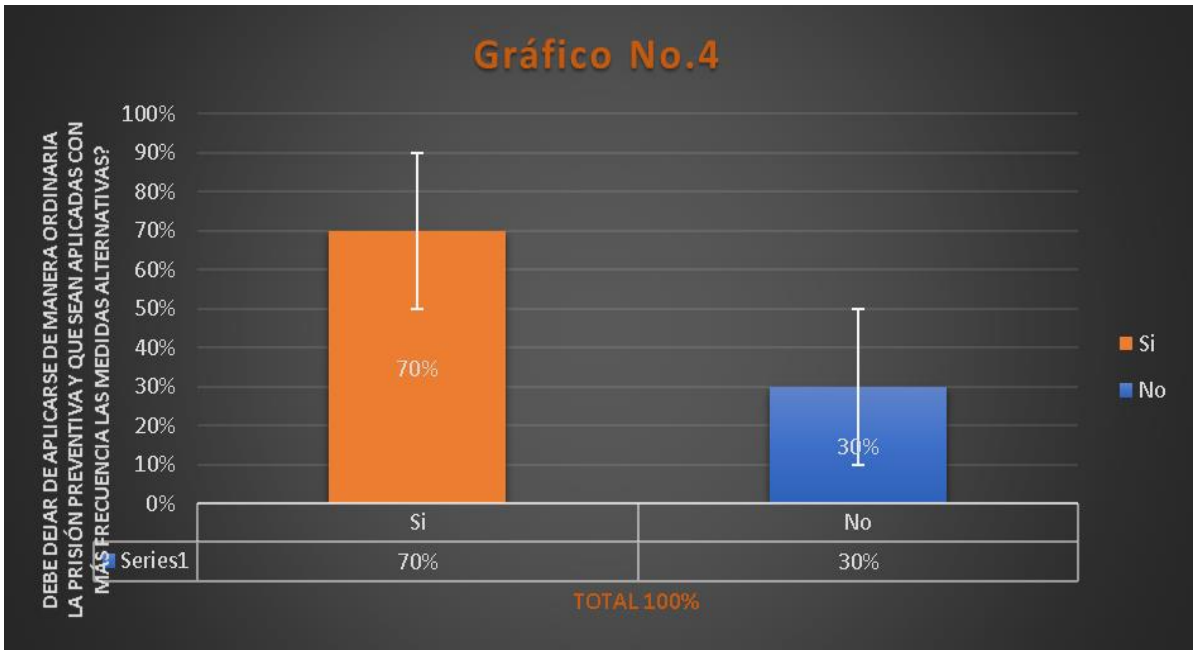
**Cuadro Estadístico No. 4**

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|---|---|---|
| **Si** | **21** | **70%** |
| **No** | **9** | **30%** |
| **Total** | **30** | **100%** |

***Fuente**: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran.*
***Autora**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Figura 4.**

**Representación Grafica**




***Fuente**: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran.*
***Autora**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Interpretación:**

Referida a la presente pregunta, veintiún encuestados que corresponde al 70%, señalan que, sí; que debe dejar de aplicarse de manera ordinaria la prisión preventiva y que sean aplicadas con más frecuencia las medidas alternativas, porque la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, restrictiva y de ultima ratio ya que cuya finalidad es de garantizar la inmediación del procesado al proceso, por ende, evitando daños y perjuicios. Por otro lado, las nueve personas que incorporan al 30%, opinan que no; que no debe dejar de aplicarse de manera ordinaria la prisión preventiva que debe ser una de las medidas principales para las personas procesadas que comenten graves delitos una medida cautelar idónea (prisión preventiva) ya que creen que las medidas alternativas no son lo suficientemente eficientes.

**Análisis:**

Por efecto, a esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados que es el 70% en el sentido que debe dejar de aplicarse de manera ordinaria la prisión preventiva y que sean aplicadas con más frecuencia las medidas alternativas, porque la prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, que debe ser solicitada y ordenada de conformidad con

las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterios de ultima ratio, es decir, que sea solo utilizada en última instancia (ultima ratio), o ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz. Por otro criterio, no comparto, ni considero con la minoría de las personas encuestadas sobre esta pregunta, porque debe dejar de aplicarse de manera ordinaria la prisión preventiva y que sean aplicadas con más frecuencia las medidas alternativas, porque el uso desmedido de esta medida atenta contra los Derechos Humanos, perjuicios al ofendido y por ende algo importante en los últimos años se ha generado un uso desmedido por esta Medida Cautelar creando en si una crisis carcelaria, hacinamientos desmedidos, vulneración de Derechos por parte de esta providencia. Recalcando que los operadores de justicia están dejando de un lado las medidas alternativas como, la prohibición de ausentarse del país, la obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe, el arresto domiciliario, el dispositivo de vigilancia electrónica y detención. Con el uso de estas medidas alternativas evitaríamos los efectos de prision al sujeto primario "delincuente".

**¿Cuál o cuáles de las Medidas Alternativas cree usted que sería más conveniente para asegurar la presencia de la persona procesada sin que se vulneren los Derechos del procesado?**

**Tabla 5.**

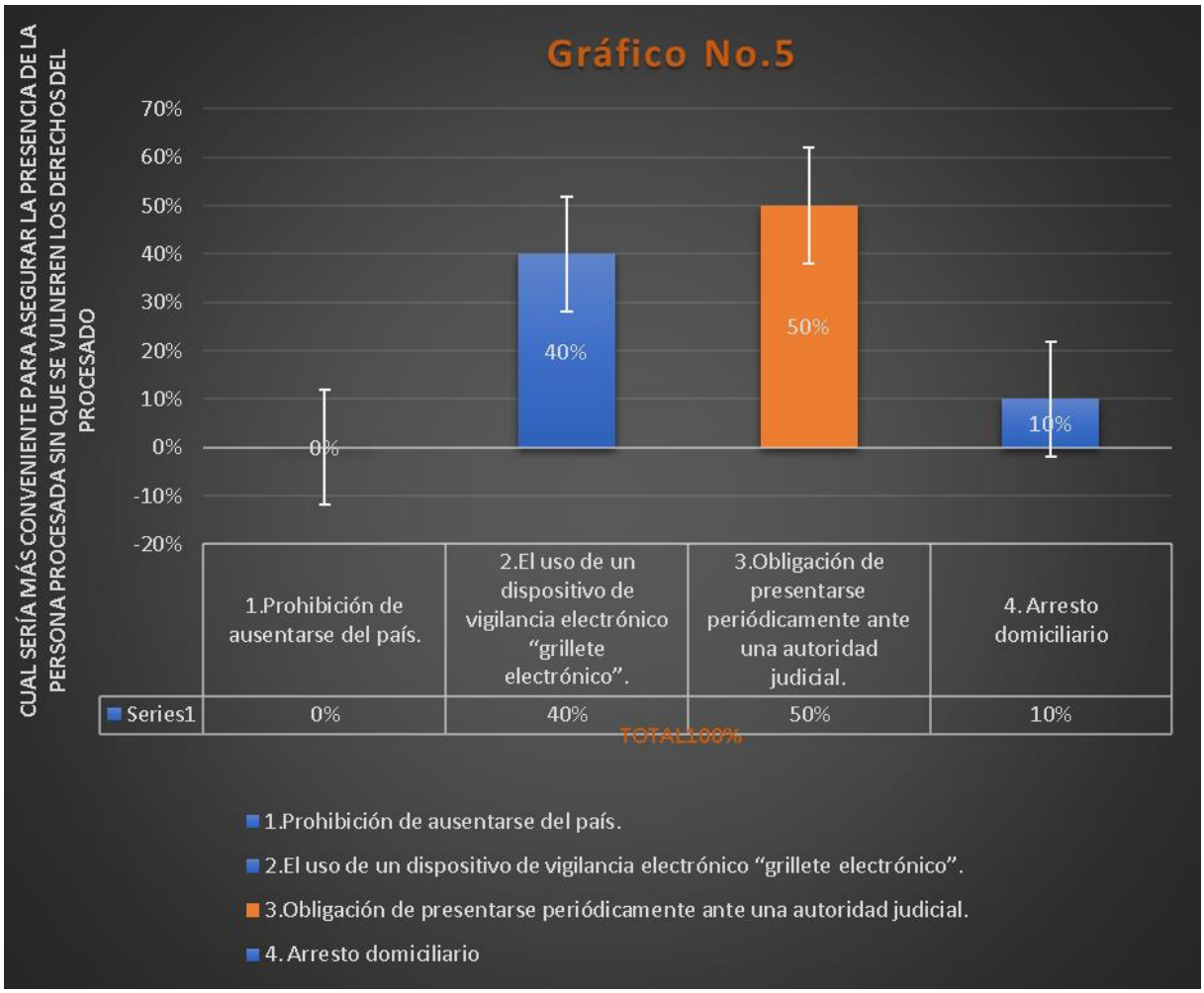
**Cuadro Estadístico No. 5**

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|---|---|---|
| **1. Prohibición de ausentarse del país.** | **0** | **0%** |
| **2. El uso de un dispositivo de vigilancia electrónico "grillete electrónico".** | **12** | **40%** |
| **3. Obligación de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial.** | **15** | **50%** |
| **4. Arresto domiciliario** | **3** | **10%** |
| **Total** | **30** | **100%** |

***Fuente**: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran*
***Autora**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Figura 5.**

**Representación Grafica**




***Fuente**: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran*
***Autora**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Interpretación:**

En esta quinta pregunta, doce encuestados que constituyen al 40% señalan que sí; debe aplicarse la medida alternativa más conveniente para asegurar la presencia de la persona procesada sin que se vulneren los derechos del procesado mencionando como es el uso de un dispositivo de vigilancia electrónico "grillete electrónico"; porque es más eficiente y económico para la Prisión Preventiva generando mecanismo de control que tiene por finalidad monitorear el transito tanto de procesados como de condenados, teniendo como punto de referencia el domicilio o lugar que señalen donde se ubican cada procesado, mientras que, doce personas que conceden al 60% consideran que no es necesario esta medida alternativa, porque los grilletes para la vigilancia electrónica de los procesados la mayoría se encuentra en imperfectas condiciones (dañado) y que el control a los dispositivos es ineficiente, sin que se especifique

sanción para quienes fallan su seguimiento, que se da atreves de la Coordinación Estatal como: el Servicio de Atención a Personas Privadas de la Libertad (SNAI), el Consejo de la Judicatura, la Fiscalía, el Ecu911 y la Policía Nacional, por ende el 60% no lo consideran de gran utilidad. Quince personas encuestadas que equivalen al 50% indican que la medida alternativa más conveniente para asegurar la presencia de la persona es la Obligación de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial así no se vulnerarían los derechos al procesado, porque esta medida cautelar obliga al procesado a presentarse periódicamente es decir, cada cierto tiempo determinado por el juzgador, frente a él o frente a una autoridad o Institución designada por el mismo, esto con el fin de demostrar su permanencia en el territorio ecuatoriano para el cumplimiento de los mismos, por ende el 50% de personas encuestadas opinan que no es necesario esta medida alternativa porque la mitad de las personas procedas no cumple con la asistencia periódica ante la autoridad designada de esta medida; por otra parte, tres ciudadanos encuestados que establecen al 10% señalan que sí; que la medida alternativa más conveniente es el arresto domiciliario para asegurar la presencia de la persona procesada sin que se vulneren los derechos del procesado porque esta medida cautelar no es más que la privación de la libertad y comunicación de un condenado en propio domicilio por ende, estaría cumpliendo con una medida cautelar sin quebrantar los Derechos Humanos por efecto el 90% de encuestados opinan que no es necesario esta medida alternativa porque esta medida debe ser dictada para personas que realmente los beneficie en el ámbito de casos recomendables o casos especiales. Finalmente, por detallado referente a la medida alternativa de la prohibición de ausentarse del país ningún encuestado ha sido partidario de esta medida correspondiendo como resultado al 0% de la misma.

**Análisis**:

En esta interrogación comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados que han sido partidario con el 50%, optando por la obligación de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial medida alternativa conveniente para asegurar la presencia de la persona procesada sin que se vulneren los derechos del procesado en el sentido que beneficiaria en algunos aspectos, primeramente, evitando el quebrantamiento y la vulneración de los Derechos Humanos como eje principal, por otro lado el discernimiento. Con respecto a la medida cautelar sobre el uso de un dispositivo de vigilancia electrónico “grillete electrónico” sí; sería beneficioso cuando todos los dispositivos estén prácticamente en buenas condiciones así no se generarían problemas impredecibles como el retiro del dispositivo electrónico sin ninguna orden establecida. Acorde de esto, mi criterio referente a la medida alternativa que género en

determinada pregunta el 0% con respecto a la medida de la prohibición de ausentarse del país yo comparto que si sería útil y eficaz de dictar esta medida siempre y cuando se encuentren ya establecidas las medidas cautelares como: arresto domiciliario y obligación de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial sería de gran seguridad e importancia mientras estén dictadas estas alternativas que también sean restringidas por esta otra medida para precautelar la presencia de la persona, en zona Ecuatoriano.

Finalmente sobre la medida cautelar del arresto domiciliario comparto que es efectivamente lucrativo al momento de dictar solo en casos especiales como lo establece el propio Código Orgánico Integral penal en su artículo 537 cuando la persona proceda es una mujer embarazada que se encuentra en los noventa días posteriores al parto, cuando la persona procesada sea una persona adulta o mayor de sesenta y cinco años de edad, o cuando la persona procesada determine algún tipo de enfermedad catastrófica entre otras, participo con este determinado artículo fundado en el (COIP) referente a una de las medidas cautelares.

**¿Cree usted que se está atentando contra la Presunción de Inocencia del Procesado?**

**Tabla 6.**

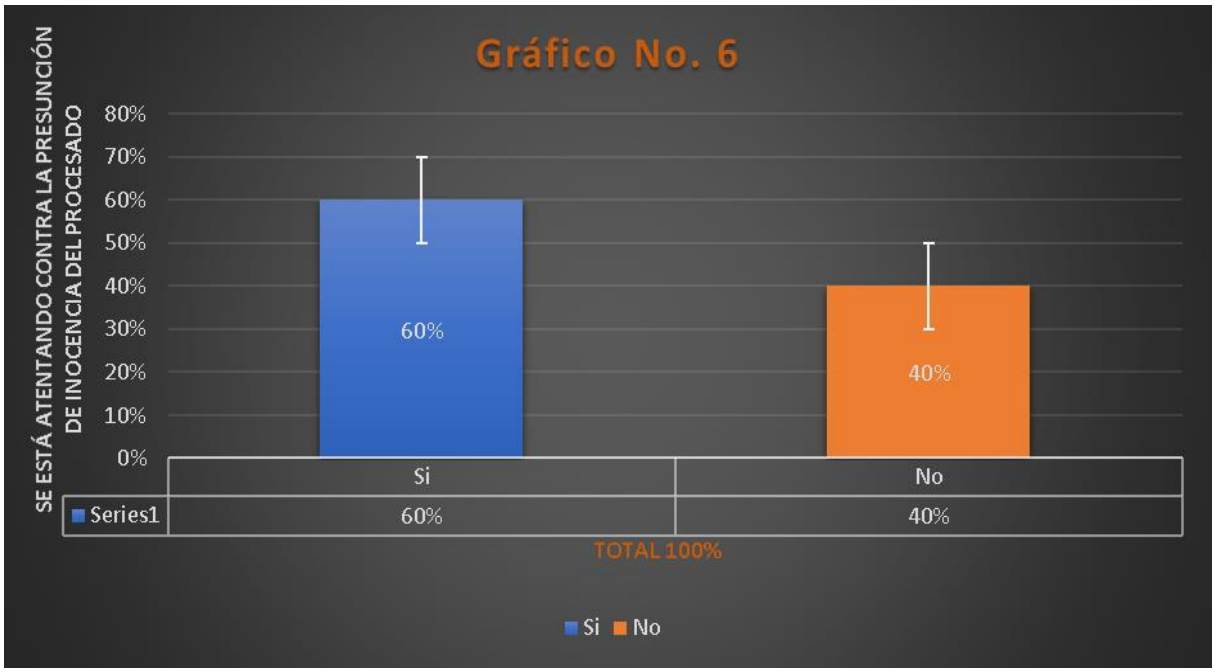
**Cuadro Estadístico No. 6**

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|---|---|---|
| **Si** | **18** | **60%** |
| **No** | **12** | **40%** |
| **Total** | **30** | **100%** |

***Fuente**: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran*
***Autora**: Andrea Briggette Marcillo Pauta*

**Figura 6.**

**Representación Grafica**




***Fuente**: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran*
***Autora**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Interpretación**:

En esta sexta pregunta los resultados arrogados fueron de dieciocho profesionales del derecho que equivale al 60% en la cual, señalan que sí; se están atentando contra la presunción de Inocencia del Procesado, porque son detenidos sin bajo sentencia, son expuestos bajo esta medida cautelar generando un trato igual que una persona que ya se encuentra con sentencia condenatoria ejecutoriada, sin saber si es o no culpable. Generan un caos a su integridad personal. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, con lleva a la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena. De tal manera, al ser detenido o acusado una persona de haber cometido una infracción o un hecho ilícito, se la trata como culpable sin haber probado la veracidad de la acusación (sin pruebas) generando caos a su integridad personal. Por lo tanto, las doce personas encuestadas que constituyen al 40 %, discuten que no se están atentando contra la presunción de Inocencia del Procesado porque toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento y nadie puede ser sancionado sin juicio previo y tampoco puede ser condenado ni privado de su libertad a quien todavía no ha

sido hallado culpable del delito por el que se le acusa y declarada responsabilidad mediante sentencia emitida.

**Análisis**:

Con respecto a esta pregunta comparto mi opinión con la mayoría de personas que vinculan con el 60% que si se está atentando contra la presunción de Inocencia del Procesado, al momento de dictar Prisión Preventiva, es decir, bajo esta medida cautelar, porque, sin tener los indicios o elementos de convicción ya involucran a la misma persona con personas ya condenas ejecutoriadas, por otra parte, comparto con la minoría que prolonga al 40% que no se está atentando contra la presunción de Inocencia del Procesado cuando se les dicta a los procesados las medidas alternativas, ya que cada persona se presumirá de inocente y será tratado como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. Por otro lado no comparto la opinión de los encuestados al momento de decir que no se está violando el derecho de Presunción de inocencia cuando esta frente a la Prisión Preventiva porque desde que es dictada ya genera irregularidades en la vida del procesado como es la separación de su familia, una vida digna, su trabajo representado por su integridad sim embargo la Constitución de la República del Ecuador, nuestra carta magna, lo determina en su artículo 76.2 que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. Es decir, hay que primar la Presunción de Inocencia frente a determinada restricción u oposición de delitos ya que nadie será condenado por actos u omisiones que no sean justificados

**¿Piensa usted que son elementos suficientes o insuficientes para la revocación de la Prisión Preventiva?**

**Tabla 7.**

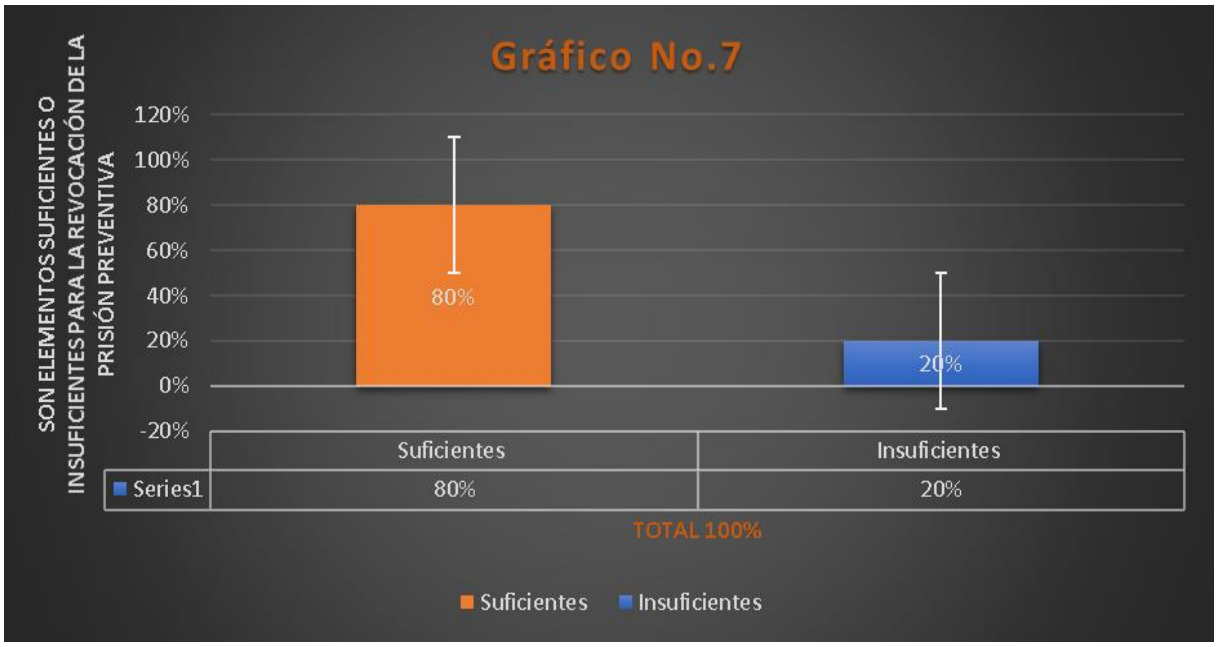
**Cuadro Estadístico No. 7**

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|---|---|---|
| **Suficientes** | **24** | **80%** |
| **Insuficientes** | **6** | **20%** |
| **Total** | **30** | **100%** |

***Fuente**: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran*
***Autora**: Andrea Briggette Marcillo Pauta*

**Figura 7.**

**Representación Grafica**




**Interpretación**:

Finalmente en esta última pregunta, 24 personas encuestadas que constituyen al 80% demuestran que sí; son elementos suficientes para la revocación de la Prisión Preventiva, los que se encuentran establecidos dentro del Código Orgánico Integral Penal mientras que las seis personas que representan el 20% optan que no son suficientes si no insuficientes para la revocación de la prisión preventiva por que mencionan que de que sirve tener tanto escrito o elementos si al momento de ser dictados no son tomados en cuenta "para que tanta palabra si los hechos no lo demuestran" con una certeza que llegue a ser beneficiosa y cumplida como lo determina la ley. Porque cuando la persona procesada o incumpla cualquier de las condiciones impuestas o transgreda los plazos pactados, la o el juzgador de garantías penales, a petición del fiscal o la victima convocara a una audiencia donde se declare la revocatoria de la suspensión condicional del procedimiento y se suspenderá el procedimiento, en la que optan que sería necesario que se incrementen más elementos.

**Análisis**:

En definitiva en esta pregunta, 24 encuestados que corresponde al 80%, manifiestan que, si; son elementos suficientes para la revocación de la prisión preventiva ya que se considera los principales elementos que es cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron, cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de

inocencia, cuando se produce la caducidad o por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida recalcando que en el caso de caducidad no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva. Estos cuatro elementos considerados dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP) Art. 535 considero que son beneficiosamente necesarios y suficientes ya que tomaría una revocación firme siempre y cuando cuente con todos los elementos investigados. En cambio, las seis personas que conforman con el 20%, opina que no son elementos suficientes para la revocación de la prisión preventiva por ende estas personas optan por que se genere más elementos para dictar la revocación y ha si sería más exitosa dicha revocatoria al momento de ser dictada, con respecto a mi opinión considero que por un lado si sería favorable incrementar unos cuantos más elementos pero esto siempre y cuando sean considerados de manera justa y real para la misma y si no sustento que los están establecidos serían suficientes.

### 6.2.Resultados de las Entrevistas

La técnica de entrevista fue aplicada a cinco profesionales del Derecho especializados en ciencias penales; entre ellos funcionarios públicos: abogado de libre ejercicio, Juez de la ciudad de Garantías Penales de la ciudad de Guayaquil y el Canto Duran con los resultados obtenidos se procede a realizar la presente tabulación:

**Referente a la Primera Entrevista optemos los siguientes resultados.**

**¿Como considera usted el abuso que se ha incrementado por parte de los operadores de justicia sobre esta Medida Cautelar (Prisión Preventiva)?**

Primeramente a mi persona considero que se está afectando demasiado el abuso de esta medida, porque hay muchas personas privadas de libertad con sentencia y sin sentencia es decir, personas con sentencias ejecutoriadas visiblemente personas que deben estar pagando la pena, por otro lado hay personas que están detenidas, presas, privas de libertad que aún no tienen sentencia pero sin embargo se encuentran bajo la figura de prisión preventiva ¿Cuántas personas se encuentra en las cárceles por estar detenidas sin sentencias? Aproximadamente cuarenta mil presos que significa 16.000 ciudadanos con prisión preventiva cuando la capacidad máxima es de 30.000 treinta mil, ahora bien pues para cualquier delito que sea mayor o superior a un año el fiscal le va a pedir Prisión Preventiva eso es regla para los fiscales, si tiene pena de 1 a 3 años Prisión Preventiva si es superior a 5 años Prisión Preventiva, a la razón, lo malo es que el juez lo acepta entonces como no va ser un abuso de esta medida , si están saturadas las cárceles por esta figura “Prisión Preventiva” los jueces ordenan esta medida por todo, los fiscales la ordenan

por todo sabiendo existir la negatividad ante ello con la alternativa de otras medidas cautelares pero no es así.

**¿Considera usted qué es necesario la presencia de la persona procesada al proceso para garantizar y evitar el entorpecimiento de la investigación?**

Evidentemente, es necesario la presencia de la persona procesada porque de esta manera no se generaría el entorpecimiento de la misma y se garantizaría una gran investigación con todos los respectivos elementos de convicción.

**¿Qué afectación cree usted que se produce en el Principio de Presunción de Inocencia cuando se aplica dicha medida cautelar?**

Opino que se produce una gran afectación porque la persona al no ser culpable del delito una vez ya investigado y teniendo los elementos de convicción suficientes y declarado inocente ya queda marcada con una presunta acusación afectado su dignidad, su integridad, moralidad, honradez, probidad. Percudiendo a su vida cotidiana.

**¿Piensa usted que sería necesario implementar una reforma al Código Orgánico Integral Penal en su Art. 534,4 para que la pena privativa de libertad sea superior a 5 años y no a un año?**

Considero que no es necesario, porque últimamente ya fue reformado este articulo implementado alguna palabra a cada numeral y antes de su última reforma, ya se venía incrementado el abuso de ella; por lo tanto, de que sirve más reforma si no van a ser expuestas como lo determina la ley

**¿Qué sugerencia daría usted frente a la problemática planteada; prisión preventiva como medida cautelar de carácter excepcional; ¿y, la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal?**

Con respecto a esta pregunta, yo sugiero que es un buen tema de debate para enfrentar y frenar el mal uso que se está dando contra esta medida cautelar como bien se la conoce prisión preventiva, que sea tratada solo de carácter excepcional y no como una única medida cautelar, haciendo de lado las demás medidas alternativas que dispone el mismo artículo.

**Comentario de la Autora:**

De acuerdo a las respuestas obtenidas por el primer entrevistado, la opinión de esta persona recorre mucho a los operadores de justicia, que no se está elaborando una correcta aplicación de las medidas cautelares, que se está evita mucho el uso de las medidas alternativas cuando son indispensables para determinados delitos, por ende, determina que, si los fiscales le piden

explícita medida, los jueces la otorgan, la conceden y esto por definitiva sin fundamento claro en la mayoría de los casos, en la cual se debería generar un estudio de cada elemento e indicios que forman parte de cada delito, de la misma manera considero que este abuso desmedido genero muchos desconciertos como lo manifiesta el mismo entrevistado la crisis carcelaria finalmente no considero que sería necesaria una reforma al Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal por que últimamente ya existió una reforma con incrementos de palabras fundamentales pero sin embargo todo sigue de la misma manera y hasta peor por los hacinamientos y ataques carcelarios.

**La Segunda Entrevista alega lo siguiente.**

**¿Como considera usted el abuso que se ha incrementado por parte de los operadores de justicia sobre esta Medida Cautelar (Prisión Preventiva)?**

Con respeto a esta pregunta señorita estudiante, yo considero que si es un abuso total por parte de nuestros colegas (Jueces como Fiscales) esta medida cautelar ha sido tomada como si no existieran más medidas alternativas, causando muchas dificultades. Los operadores de justicia, fiscales piden la Prisión Preventiva y jueces la ordenan en casos que no ameritan, sí; considerando que la Prisión Preventiva tiene dos objetivos que comparezca al juicio y que se garantice una posible Reparación Integral, motivo que la Reparación Integral no definitivamente debe estar preso si no también cuando opta por otra medida generada raigo social, familiar. Por ello, considero que absolutamente es un abuso total.

**¿Considera usted qué es necesario la presencia de la persona procesada al proceso para garantizar y evitar el entorpecimiento de la investigación?**

Naturalmente, es muy importante que se encuentre la persona procesada al proceso no podemos dejarla de lado "víctima o delincuente". La presencia de la persona procesada sujeta sus propias versiones con su abogado defensor; garantizando el cumplimiento de la pena o su reparación integral.

**¿Qué afectación cree usted que se produce en el Principio de Presunción de Inocencia cuando se aplica dicha medida cautelar?**

Correcto, se produce de ley afectaciones a la persona procesada una vez que es considerado como inocente, por no saber primar los Derecho Humanos.

**¿Piensa usted que sería necesario implementar una reforma al Código Orgánico Integral Penal en su Art. 534,4 para que la pena privativa de libertad sea superior a 5 años y no a un año?**

Con respeto señorita estudiante, a mi criterio aplicar una nueva reforma ¿para qué? sería necesario que sea concebida cuando los jueces y fiscales las tomarían en consideración, pero este no es el caso, por ello no estoy de acuerdo que se produzca ninguna reforma ya que en los últimos tiempos ya fue reformada y ya tenemos la respuesta frente a esto.

**¿Qué sugerencia daría usted frente a la problemática planteada; prisión preventiva como medida cautelar de carácter excepcional; ¿y, la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal?**

A luz de la doctrina, podemos sugerir que esta medida cautelar siga siendo parte de las medidas cautelares pero que sea considerada solo en excepciones "casos"; así como en la medida cautelar del arresto domiciliario que sea adaptada esta medida también solo para casos especiales, no como un uso y corriente de todos los delitos.

**Comentario de la Autora:**

Referente a las contestaciones dadas por el magistrado, comparto mucho las opiniones recibidas. De tal manera también considero que este abuso desmedido por parte de los operadores de justicia sobre la medida cautelar prision preventiva genera algunos desconciertos no solo los hacinamientos carcelarios si no como también es la vulneración de Derechos Humanos, en las cuales personas inocentes son Privadas de Libertad, instaurando que esta medida es considerada como ultima ratio. Es una forma equivoca por parte de los jueces y juezas al momento de dictar la prisión preventiva sin fundamento claro el Estado no puede dejar a un lado su responsabilidad de atender primordialmente la protección integral de sus ciudadanos respetando los Derechos Humanos como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por otro lado, es muy importante que se encuentre la persona procesada al proceso no podemos dejarla de lado "víctima o delincuente". La presencia de la persona procesada sujeta sus propias versiones con su abogado defensor; garantizando el cumplimiento de la pena o su reparación integral. Por otra parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha establecido que el Derecho a la Libertad Personal es susceptible de restricción, cuando ello sea necesario para asegurar la paz, seguridad y los derechos de terceros. Sim embargo este abuso desconcierta bastaste, constituye hoy por hoy como una regla general y no, la privación de libertad debería ser dictada solo en situaciones extremas y excepcionales,

siempre que se demuestre que otras medidas han fallada o serian insuficientes para alcanzar los objetivos perseguidos.

**La tercera entrevista alega lo siguiente.**

**¿Como considera usted el abuso que se ha incrementado por parte de los operadores de justicia sobre esta Medida Cautelar (Prisión Preventiva)?**

Claro que sí, con respecto a esta pregunta el abuso de esta medida se ha generado de una manera desmedida y efectivamente es un desconcierto por parte de los operadores de justicia primero por no ser justos, legales y mantener las reglas principales y medidas cautelares que se debe ameritar en cada delito correspondiendo.

**¿Considera usted qué es necesario la presencia de la persona procesada al proceso para garantizar y evitar el entorpecimiento de la investigación?**

Lógicamente, es muy importante que se encuentre la persona físicamente "procesada" al proceso ya que de esta manera no se afectaría la revictimización a la víctima (Revictimización como causal de silencio de la víctima).

**¿Qué afectación cree usted que se produce en el Principio de Presunción de Inocencia cuando se aplica dicha medida cautelar?**

Indudablemente, sí; este derecho es vulnerado al momento de dictar prisión preventiva a la persona procesada por eso creo que es de super importancia saber dictar las medidas cautelares, recalcando que tenemos varias que no afectarían a los derechos y no sería atentado contra la presunción de inocencia, afectando la integridad de la misma.

**¿Piensa usted que sería necesario implementar una reforma al Código Orgánico Integral Penal en su Art. 534,4 para que la pena privativa de libertad sea superior a 5 años y no a un año?**

Pienso que sí; sería buena opción nuevamente implementar una nueva reforma al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 534 pero no específicamente a ese numeral si no en general al artículo, porque de esta manera se evitaría el abuso excesivo de la misma.

**¿Qué sugerencia daría usted frente a la problemática planteada; prisión preventiva como medida cautelar de carácter excepcional; ¿y, la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal?**

A razón de esta problemática planteada; prisión preventiva como medida cautelar de carácter excepcional; la sugerencia seria que no sea ni siga siendo arbitraria y abusada por los operadores de justicia, sugiero que estos colegas sean puestos a prueba para que puedan brindar una mayor actitud y respuesta frente a las medidas cautelares; no dejarse primar por el temor a una respuesta de amenaza, ni ser víctimas por llegar a la justa razón. Pues deberían concentrar en manejar una buena justicia tanto para la persona proceda, precautelando los Derechos Humanos y por ello especificando que si es culpable sea sentenciado sin duda alguna, pero por el otro si no es culpable debe ser parte de una reparación integral con la justa razón.

**Comentario de la Autora:**

Con respecto a las respuestas obtenidas y a mi opinión considero algo profundamente rescatable y es primeramente que, si es afectada la determinada presunción de inocencia mucho más con la prision preventiva, ya que el derecho a la presunción de inocencia implica que toda persona acusada de un delito debe considerarse inocente hasta que se demuestre lo contrario y haya una sentencia condenatoria, a través del desarrollo de una actividad probatoria de cargo valida, entonces al tener la prisión preventiva dictada como medida cautelar a una presunta persona ya genera vulneración de la misma , porque una persona detenida que este bajo esta medida es llevada al centro carcelario y como es claro pues asumen el mismo trato que las personas ya condenadas. Por eso, es indiscutible que no se está respetando a la presunta persona al probar ser inocente o no ya cuando se generó un desconcierto sobre ella o el, pretendo señalar que es justo que esta medida sea usada, pero bien es cierto en últimas instancias, que sea excepcional (de ultima ratio)es decir, que solo proceda la prisión preventiva cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, porque se puede demostrar que otras medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines, como medidas alternativas, arresto domiciliario, presentarse periódicamente, ausentar del país, la Constitución de la República del Ecuador artículo 76.2 el mismo establece que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada; pero sucede que, como lo mencione una vez dictada esta medida ya se está afectado del mismo por tener el mismo trato que una persona culpable y ser parte del mismo centro de rehabilitación, eso con respeto a mi opinión si se vulnera la presunción de inocencia, sin haber probado la veracidad de la acusación.

**La Cuarta Entrevista nos alega lo siguiente.**

**¿Como considera usted el abuso que se ha incrementado por parte de los operadores de justicia sobre esta Medida Cautelar (Prisión Preventiva)?**

Efectivamente es una iniquidad de esta medida cautelar nada más y menos que por los señores Jueces y Fiscales. Considero que tenemos un artículo muy valioso, nuestro Articulo 534 en su numerales claramente expresa su objetividad, por ende el numeral dos claramente menciona que si hay elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción se ha otorgado como procesado, el numeral tres exige que se haga un análisis para la comparecencia, para la reparación y el Fiscal es quien debe demostrar (fundamentar) pero más allá de eso no consideran estos numerales dentro del mismo. Entonces no es justo que se dicte esta medida recurrentemente a delitos no favorables teniendo otras medidas alternativas.

**¿Considera usted qué es necesario la presencia de la persona procesada al proceso para garantizar y evitar el entorpecimiento de la investigación?**

Por efecto, no considero necesaria la presencia de la persona procesada ya que se determina que cada persona que comete un delito cuenta con su respectivo abogado o defensor, por ende, este es el responsable de que todo proceda correctamente en base a las normativas de ley.

**¿Qué afectación cree usted que se produce en el Principio de Presunción de Inocencia cuando se aplica dicha medida cautelar?**

Opto que no, porque como es cierto la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, es decir que mientras no se encuentren elemento de convicción, mientras no se declare su responsabilidad mediante una resolución firme sigue siendo inocente, entonces no.

**¿Piensa usted que sería necesario implementar una reforma al Código Orgánico Integral Penal en su Art. 534,4 para que la pena privativa de libertad sea superior a 5 años y no a un año?**

Mi opinión seria que sí; con respecto a cada delito que debe ser normado con pena privativa de libertad, que esta medida sea dictada en ciertos casos “exceptos” por eso especuló que sí que el tiempo que se cree implementar y reformar se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a cinco años, de esta manera ya no sería abusada esta medida cautelar.

**¿Qué sugerencia daría usted frente a la problemática planteada; prisión preventiva como medida cautelar de carácter excepcional; ¿y, la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal?**

Con respecto a mi analogía o sugerencia seria optada más bien a que se reconozca la excepcionalidad de las medidas que consideren los principios de mano, que se aludan y se cumplan con otros estándares de los principios como el de la legalidad, la libertad del acusado puede ser restringa cuando es estricto cumplimiento ante los presupuestos que dicta la norma, otro aspecto interesante es la necesidad, privarlos de la libertad en aquellos casos que absolutamente sea imprescindible para asegurar los fines del proceso. Por eso la prisión preventiva como la proporcionalidad es un tema central que significa el test de ponderación, es decir tomar en cuenta una relación racional entre la medida cautelar y el fin que se persigue; de manera que la privación de libertad no resulte en el fondo desmedida o más grave que el fin que se pretende con su aplicación por eso este es un test de proporcionalidad que a mi opinión sería muy útil que este articulo no deje de lado los principios que la guían.

**Comentario de la Autora:**

Referente al entrevistado con sus respectivas respuestas concuerdo que la prision preventiva debería ser considerada y tomada solo en ciertos delitos, es decir ser excepcional. De que si exista y sea implementada una nueva reforma al Código Orgánico Integral Penal en su Art.534. pero en su numeral 4 para que la pena privativa de libertad sea superior a 5 años y no aun año, considero necesariamente que sería útil y eficaz esta reforma en dicho numeral, porque de esta manera ya no sería una medida arbitraria, es decir, solo dependan de esta medida cautelar cada delito (últimamente), y no se estaría atentado contra ella, pues una vez que los delitos estén en marcha; que sea correspondida cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a los cinco años,( delitos de fuerza mayor, sea dictada) y por ende de esta manera serian considerado y tomado en cuenta las medidas alternativas establecidas y determinadas en el mismo código, por otro lado, la crisis penitenciaria bajaría por los hacinamientos que existen, recalcando que la mitad de los presos mantiene esta medida cautelar "Prisión Preventiva" generando caos, desorganización e inestabilidad a los centros penitenciarios como también al Estado. Por ello, considero necesario así se mantendría la finalidad de normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el correcto procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, y promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las personas.

**La Quinta Entrevista nos alega lo siguiente.**

**¿Como considera usted el abuso que se ha incrementado por parte de los operadores de justicia sobre esta Medida Cautelar (Prisión Preventiva)?**

Por supuesto, esta medida es tomada con dominación por parte de aquellos que la propone y la dictan. Los jueces y Fiscales (algunos) ya no están actuando de manera leal, justa y necesaria. Este incremento de abuso asido una anarquía total para el país.

**¿Considera usted qué es necesario la presencia de la persona procesada al proceso para garantizar y evitar el entorpecimiento de la investigación?**

Claro que sí, es necesario la presencia de la persona procesada indudablemente que el procesado debe ser partidario del proceso, esto garantizaría y evitaría muchos entorpecimientos de la investigación.

**¿Qué afectación cree usted que se produce en el Principio de Presunción de Inocencia cuando se aplica dicha medida cautelar?**

Procuro que si, efectivamente sí; por que la prisión preventiva compromete seriamente la libertad de la persona, que se justifica por la necesidad de asegurar el proceso como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada afectando sus derechos como el de inocencia, el de la vida, el trabajo, la libertad siendo estos derechos fundamentales.

**¿Piensa usted que sería necesario implementar una reforma al Código Orgánico Integral Penal en su Art. 534,4 para que la pena privativa de libertad sea superior a 5 años y no a un año?**

En razón sí; sería buena elección reiteradamente implementar una nueva reforma al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 534 porque con ello van los principios que nos otorga nuestras distinguidas leyes como el de presunción de inocencia.

**¿Qué sugerencia daría usted frente a la problemática planteada; prisión preventiva como medida cautelar de carácter excepcional; ¿y, la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal?**

Precisamente, mi sugerencia es que las reglas que están aplicadas en el Código Orgánico Integral Penal sean usadas con precisión, que no hagan de ello un mal uso a las medidas alternativas como si solo existiera la prisión preventiva, es de gran sugerencia que los Jueces o Juezas y Fiscales sean capacitados y especialmente se encuentre aptos de disponer ese cargo público haciéndolo prevalecer con alta justicia y no usada como algo general.

**Comentario de la Autora:**

Manifiesto que la sugerencia queda él entrevistado se basa específicamente que la medida cautelar denominada Prisión Preventiva sea una medida de carácter excepcional mas no una medida para todo, pues acorde a esto las reglas no son tomadas en cuenta y esto genera un abuso total de la prisión preventiva, no solo se estaría atentado con el Código Orgánico Integral Penal, sino también a la Constitución de la República del Ecuador y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resultando como una eficiencia legal, es decir, una anomia, el abuso de la Prisión Preventiva ha establecido penas desproporcionadas como se exacerbaron figuras delictivas que se contradicen con el Estado de Derechos y Justicia, pues por ello, podemos ver como se demuestra fehacientemente que buena parte de las penas no son proporcionales al daño por el delito, tal como se establece el en artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador, de tal forma, el incremento de privados de la libertad ha provocado que en corto tiempo, el nuevo modelo de atención penitenciaria tienda a colapsar, porque las instalaciones se abarrotan y porque no existe presupuesto público que soporte este incremento, generado principalmente por el abuso de la misma. Por otro lado, el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) presenta distintas garantías básicas como la privación de la libertad no será regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el Derecho de la víctima del delito a una justicia pronta y sin dilaciones, efectivamente para asegurar el cumplimiento de la pena y así sean cumplidas las reglas establecidas del Código Orgánico Integral Penal.

### 6.3. Estudio de Casos

El presente estudio de casos se desarrolla con Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, Jurisprudencia de la Corte Nacional de Ecuador (resoluciones), considerando sus contenidos para ser analizados, interpretados y expuestos en el siguiente estudio jurídico.

**Caso No.1**

1. **Datos Referenciales:**

**Juicio No.:** 8-20-CN

**Juzgado**: La Unidad Judicial Penal con competencia en infracciones flagrantes con sede en la parroquia Mariscal Sucre del D. M. de Quito.

**Procesado:** J.A.B.T, A.F.M. T y Y.D.B.R.

**Victima**: A.B.M.P

**Delito**: Robo (Art. 189 COIP)

**Aplicación**: Limitación a la sustitución de la prisión preventiva

**Fecha:** Quito, D.M. 18 de agosto de 2021

## 2. Antecedentes:

Primeramente, La Unidad Judicial Penal con competencia en infracciones flagrantes con sede en la parroquia Mariscal Sucre del D. M. de Quito calificó la flagrancia, formuló cargos por el delito de robo -tipificado en el artículo 189 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal (COIP) y ordenó la prisión preventiva de todos los procesados. El 06 de febrero del 2020, los procesados presentaron una solicitud de sustitución de medida cautelar al tenor de lo dispuesto en el artículo 521 del COIP. Mediante providencia de 04 de marzo del 2020, se convocó a audiencia de sustitución de la prisión preventiva y se declaró concluida la instrucción fiscal. Inmediatamente, la jueza de la Unidad Judicial decidió continuar con la tramitación del caso y convocó a la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. La Unidad Judicial dictó auto de sobreseimiento a favor de los procesados en razón de: no existir elementos de cargo SUFICIENTES que permitan presumir que existe el delito de acción pública que fue acusado y que los procesados son autores o cómplices de la infracción. Inconforme con esta decisión, la agente Fiscal de Patrimonio Ciudadano interpuso recurso de apelación. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha resolvió desechar el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes el auto de sobreseimiento, cuyo sorteo recayó en la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo. El 16 de marzo de 2020, la Corte Constitucional mediante resolución No. 004-CCEPLE-2020 suspendió los términos y plazos de las acciones puestas en su conocimiento. Posteriormente, en la resolución No. 005-CCE-PLE-2020 de 12 de mayo de 2020, la Corte Constitucional resolvió reanudar los plazos y términos de los procesos puestos en su conocimiento a partir del 18 de mayo de 2020.La jueza consultante, una vez solicitada la sustitución de la prisión preventiva, previo a resolver, consultó a esta Corte la Constitucionalidad de la limitación contenida en el artículo 536 del COIP que prevé, como excepción, para el caso particular de la prisión preventiva, que no procede su sustitución cuando la pena del delito por el que se procesa es superior a 5 años.

3. **Resolución:**

Administrando justicia en nombre del Pueblo Soberano del Ecuador y por autoridad de la constitución y las leyes de la República del Ecuador; en mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve la consulta de constitucionalidad respecto al artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) relativo a la sustitución de la prisión preventiva. Luego del análisis correspondiente la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del COIP. (Devolver el expediente al tribunal de origen.)

4. **Comentario de la Autora:**

Conforme a lo manifestado en aquella sentencia con los antecedentes, con respecto a mi opinión estoy de acuerdo con la decisión que tomó el juez, porque, como podes captar y reconocer la problemática que se presenta al momento de dictar sentencia y no usar las otras medidas alterativas , en este caso se está pidiendo la sustitución de la misma, donde podemos aclarar que el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal, claramente manifiesta que la prisión preventiva no podrá ser sustituida por otra media cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia. En este sentido, explica que en el caso concreto se acusó a los procesados por el delito de robo, el mismo que se encuentra sancionada con una pena privativa de libertad de cinco a siete años, tal como está abarcado por el espectro normativo, cuerpo legal (COIP). Por lo que considera que, con independencia de la sanción, en la prisión preventiva se deben observar los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la misma conforme a la Constitución de la República del Ecuador y a los Instrumentos Internacionales. Es decir que la proporcionalidad implica que; no puede establecerse para el presuntamente inocente un gravamen que corresponda o exceda al del condenado y en ningún caso extenderse de forma desproporcionada en el tiempo, sobre el contenido del principio de necesidad argumenta que la medida de prisión preventiva debe adoptarse cuando esta; sea estrictamente necesaria para garantizar el desarrollo eficiente de la investigación y la prosecución del proceso. Es decir, que la valoración debe estar enfocada en las consideraciones de obstrucción y evasión, debe por tanto determinarse que es posible la presencia de estas condiciones para su aplicación, caso contrario la medida se torna arbitraria y los Derechos Humanos establecidos por la CIDH, serian vulnerados. Las restricciones a la libertad deben valorarse en función de la necesidad y buscando que no se convierta en una medida de anticipo de la pena y sobre la delimitación de la consulta se nota que la revisión de la consulta de norma se observa que la jueza consultó la constitucionalidad

de las prohibiciones contenidas en el artículo 536 del COIP relativas a que no cabe la sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, así como cuando se trate de un caso de reincidencia, incluso en otros delitos.

**Caso No.2**

1. **Datos Referenciales:**

**Juicio No.:** 2505-19-EP

**Juzgado**: La Unidad Judicial Penal de Esmeraldas.

**Procesados:** L.S. V. T, Á.A.C.C, J.L.R. B, C.D.T.E, V.J.T.E y C.V.E

**Victima**: M.A.D.V.

**Delito**: Robo (Art. 189 COIP)

**Aplicación**: Acción de Hábeas Corpus al considerar que había caducado la prisión preventiva.

**Fecha:**17 de noviembre de 2021

2. **Antecedentes:**

El 30 de enero de 2018, la jueza de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas (Unidad Judicial), llevó a cabo la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos en contra de: L.S. V. T, Á.A.C.C, J.L.R. B, C.D.T.E, V.J.T.E y C.V.E por el presunto delito de robo, tipificado y sancionado en el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).La jueza dictó prisión preventiva en contra de los mencionados procesados. El 03 de diciembre de 2018, la jueza de la Unidad Judicial dictó auto de sobreseimiento en contra de todos los procesados, revocó las medidas en su contra y ordenó su libertad inmediata. De esta decisión, tanto la acusadora particular como el agente fiscal a cargo de la causa presentaron recurso de apelación. El Tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas aceptó los recursos de apelación interpuestos, revocó el auto de sobreseimiento, dictó auto de llamamiento a juicio en el grado de autores del delito de robo y ordenó la prisión preventiva de los procesados. El abogado, presentó acción de hábeas corpus al considerar que había caducado la prisión preventiva. Con la determinada información proporcionada por parte de la secretaria del Centro de Rehabilitación Social de Varones, decreto que a la fecha de presentación de la acción de Habeas Corpus, el imputado llevaba cumplimiento once meses y veintiocho días) por ende no procedía la declaratoria de caducidad de la prisión preventiva, señalando que su privación de libertad no había sido ni ilegal, ni ilegitima, ni arbitraria. Por lo que presento el Abogado, la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de apelación de

hábeas corpus, producto del irrespeto a los límites de la prisión preventiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano en varias causas bajo su conocimiento.

**3. Resolución:**

Administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador y por autoridad de la constitución y las leyes de la república; en mérito de lo expuesto, el pleno de la Corte Constitucional resuelve: aceptar la acción extraordinaria de protección signada con el No.2505-19-EP. Al igual declarar la vulneración de la garantía de no ser privado de la libertad por prisión preventiva más allá del plazo constitucionalmente establecido en el artículo 77.9 de la Constitución de la República del Ecuador. También dejar sin efecto la sentencia de fecha 31 de julio de 2019, emitida por la sala especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia y finalmente como medidas de reparación integral, dispone que; la Corte Nacional de Justicia presente disculpas públicas a los accionante por afectar sus Derechos Constitucionales por ello se manifestó el término de un mes desde la notificación de esta sentencia, la Corte Nacional de Justicia emitirá un comunicado dirigido y notificado directamente, en la parte principal de la medida en domicilio, el mismo que también será publicado, en la parte principal de su página web institucional por el plazo de dos meses, con el siguiente contenido.

"Por disposición de la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 2505-19-EP/21, la Corte Nacional de Justicia presenta disculpas públicas a los señores L.S. V. T, Á.A.C.C, J.L.R. B, C.D.T.E, V.J.T.E y C.V.E , pues reconoce que al resolver la apelación de la acción de habeas corpus vulneró la garantía de no ser privado de la libertad por prisión preventiva más allá del plazo constitucionalmente establecido en el artículo 77.9 de la Constitución, al no contar apropiadamente el tiempo transcurrido".

**4. Comentario de la Autora:**

Acorde a lo manifestado, en estipulada sentencia con los antecedentes indicados, con respecto a mi opinión estoy de acuerdo con la resolución y decisiones que tomo la jueza, porque no había sido considerado de manera correcta el tiempo de privación de libertad, una vez declarada la información proporcionada por parte de la secretaria del Centro de Rehabilitación Social de Varones, determino que a la fecha de presentación de la acción de Habeas Corpus, el imputado llevaba cumplimiento once meses y veintiocho días, por ende, como es constituido en nuestro

Código Orgánico Integral Penal, no procedía la declaratoria de caducidad de la prisión preventiva. Referente a esto, señalando que su privación de libertad no había sido ilegal, ni arbitraria, si no, que esta fue dictada como medida cautelar dentro de un proceso penal, por lo que en este caso se negó la acción constitucional de Habeas Corpus, pero sim embargo presenta recurso de apelación y después de ello una acción extraordinaria. En los argumentos expuestos en la audiencia de 12 de noviembre de 2020, señaló además que la sentencia cita el artículo 541.6 del COIP para sustentar la suspensión del plazo de la caducidad de la prisión preventiva, lo que a su criterio es impertinente ya que los días que le fueron imputados como retardo posteriormente fueron justificados por el juzgador competente. Pues en ello añade que los jueces deben actuar de oficio a la caducidad de la prisión preventiva de acuerdo con los artículos 11 numerales 3 y 4; y 77 numeral 9 de la Constitución y 521 del COIP. Así también, alega que el tiempo para la caducidad de la prisión preventiva no debe contarse desde la presentación de la demanda de hábeas corpus sino considerar el plazo transcurrido al momento de resolver la acción. De tal forma que cuando fue el recurso de apelación la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia decidieron rechazarlo porque no se verifico que la privación de la libertad sea ilegal o arbitraria en virtud de que la fecha de la presentación de la acción de habeas corpus, el imputado alcanzo un total de doce meses exactos. Incluso se considera que hay duda de la existencia y materialidad de un presunto delito de robo, por lo que no se encontró los elementos suficientes de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción dictados en el Articulo 534 numeral tres y esto dejo sin efecto las medidas cautelares de carácter personal y real dictadas, ordenándose a si la libertad de los detenidos; incluye la disculpa por parte de la corte por medio de una publicación (sitio web). Es ahí donde vemos como son vulnerados los Derechos Humanos, como se producen la crisis carcelaria por mala disposición de los jueces. La finalidad constitucionalmente de esta sentencia prevista para la prisión preventiva es clara y no está relacionada con un cumplimento anticipado de la pena, pues la presunción de inocencia lo impide. Adicionalmente a eso, el referido articulo 77 numeral 1 determina que la prisión preventiva procede únicamente por orden judicial escrita y con apego a los casos, tiempo y formalidades establecidas legalmente. Es así como esta Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha indicado que cuando una persona ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la constitución sin contar con sentencia condenatoria en su en su contra debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial. Añadiendo que el hecho de tener una sentencia condenatoria no ejecutoriada (por estar pendiente un recurso) no justifica retener a esa persona más allá del tiempo máximo establecido por la Constitución. Es decir, que fue eventual la caducidad de la

privación de libertad, así como lo establece el (COIP) No se podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años. Y tampoco no podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años, concluyendo que se presumirá de inocencia de toda persona mientras no exista una sentencia condenatoria.

**Caso No.3**

1. **Datos Referenciales:**

**Juicio No.:** 17124-2021-0001

**Juzgado**: Sala Especializada De Lo Penal, Penal Militar, Penal Policial Y Tránsito De La Corte Provincial De Justicia De Pichincha. Quito

**Procesado:** J.A.J.M. y R.I.G.E

**Victima**: A.B.C.P

**Delito**: Posesión de sustancias sujetas a fiscalización.

**Aplicación**: Acción Constitucional De Hábeas Corpus.

**Fecha:** lunes 7 de junio del 2021

2. **Antecedentes:**

La accionante señala que el día 28 de marzo del 2021, en la Av. Rumiñahui y Av. Neta Martínez, a la altura del Puente 3, cuando se encontraba con su pareja J.A.J.M. y R.I.G.E, han sido interceptados por la Policía, para luego ser procesados por adecuar su conducta en lo previsto en el artículo 220.1 literal c del COIP, dentro de la causa penal No. 17293-2021-00455. Son interceptados por Policía Nacional en posesión de sustancias sujetas a fiscalización, razón por la cual son puestos a órdenes de la autoridad competente dentro de las 24h00. Que el 29 de marzo del presente año, la Jueza de la Unidad Judicial de lo Penal de Rumiñahui, en la audiencia de calificación de flagrancias y formulación de cargos, a preventiva, sin motivación alguna y sin cumplir con los requisitos del artículo 534 del COIP. Que a su criterio esta medida cautelar es ilegal, ilegitima y arbitraria, razón por la cual formula la presente acción de hábeas corpus, para logar su libertad. Donde, sin embargo, solo solicita medidas cautelares de orden personal en contra de la Sra. G.E.R.I.

3. **Resolución:**

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones Constitucionales Administrando Justicia en nombre Del Pueblo Soberano Del Ecuador Y Por Autoridad De La Constitución Y Las Leyes De La República, Resuelve: Rechazar la acción de hábeas corpus propuesto por la accionante R.I.G.E. Disponer a secretaria, remita el proceso a conformidad con el Art. 86.5 de la CRE, remítase copias certificadas a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión. Déjese copia certificada de esta resolución en el archivo de la Sala.

4. **Comentario de la Autora:**

Con efecto a esta sentencia podemos manifestar como se organizan los jueces de operadores al no hacer una imparcialidad correcta. Donde sostiene que el 29 de marzo de 2021, se realizó la audiencia de formulación de cargos y de calificación ce flagrancia, en la que la Fiscalía solicitó la imposición de medidas cautelares en contra de los aprehendidos, sin embargo, a la hoy accionante, se le impuso sin motivación alguna y sin cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, la medida de prisión preventiva; mientras que, a su pareja se le impusieron medidas alternativas. Como podemos ver esta es una vulneración de derechos, porque los actores se encontraban en la misma situación y no era justo que uno obtenga la prisión preventiva como medida cautelar y el otro procesado medida alternativa, ante ello no se ve una justificación porque el arresto domiciliario solo es dictado para casos especiales como el mismo código lo establece, sim embargo aquí no se encontró ningún caso especial, pero si un delio en flagrancia en el cual es rechazada la acción de Habeas Corpus propuesta por la accionante R.I.G.E. y que se remita el proceso en la Corte Nacional de Justicia.

Como se conoce la prisión preventiva es la medida más idónea y proporcional para justificar el ilegitimo que persigue Fiscalía, en este caso la jueza sin motivación alguna ordena dicha medida. El artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, con respecto a esta medida cautelar indica puntualmente los requisitos que deben cumplirse, en el presente caso no se cumple con dichos requisitos. De tal forma la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que, si la prisión preventiva no cumple con los requisitos de legalidad, excepcionalidad y proporcionalidad entre otras, (cumplimiento de los principios) tal medida sería improcedente

constituyéndose en ilegal o arbitraria, tal como lo dispone la CRE y la LOGJCC, que con esta medida cautelar, además está afectando el derecho a la libertad.

### 6.4. Análisis de Datos Estadísticos

#### 6.4.1. Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad, 2021.

Manifestando el desarrollo del presente subtema se procede a obtener información y datos estadísticos acerca de las Medidas Cautelares, abuso de la Prisión Preventiva, incrementos y hacinamientos de los centros carcelarios por el abuso de la misma, en los años 2017-2021 dando un porcentaje de 29.83 % dentro de nuestra legislación; obtenido mediante los registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad, para lo cual se procede a realizar el respectivo análisis e interpretación.

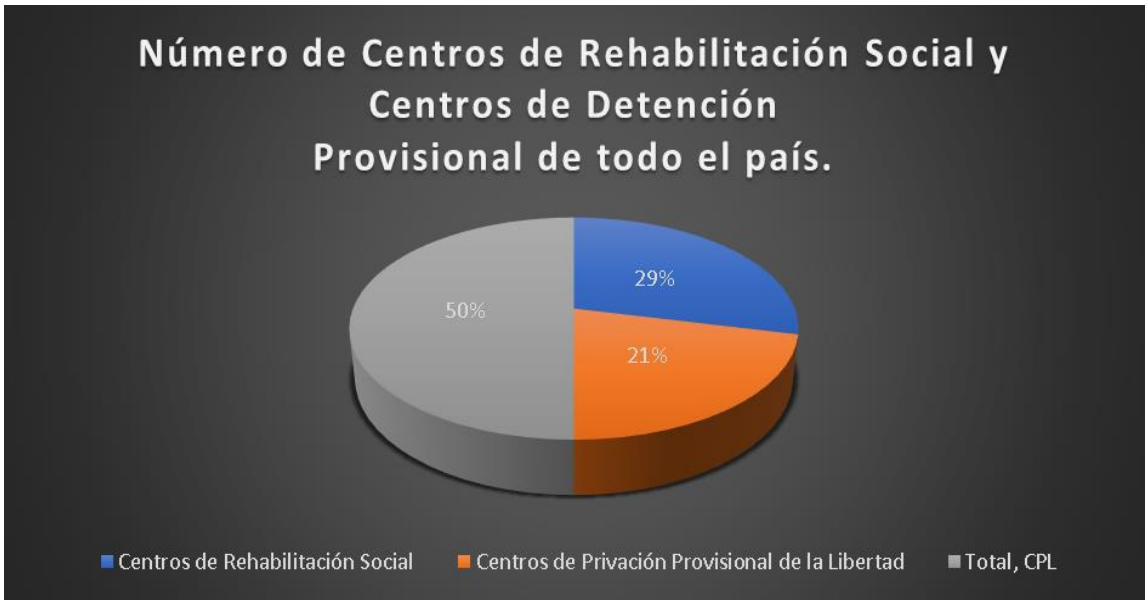
**Tabla 8.**

**Tabla 9.**

***Fuente**: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad,2021.*
***Autor**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Figura 8.**

**Gráfico Estadístico No. 8**




***Fuente**: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad,2021.*
***Autor**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Figura 8**

**Cuadro Estadístico No. 8**

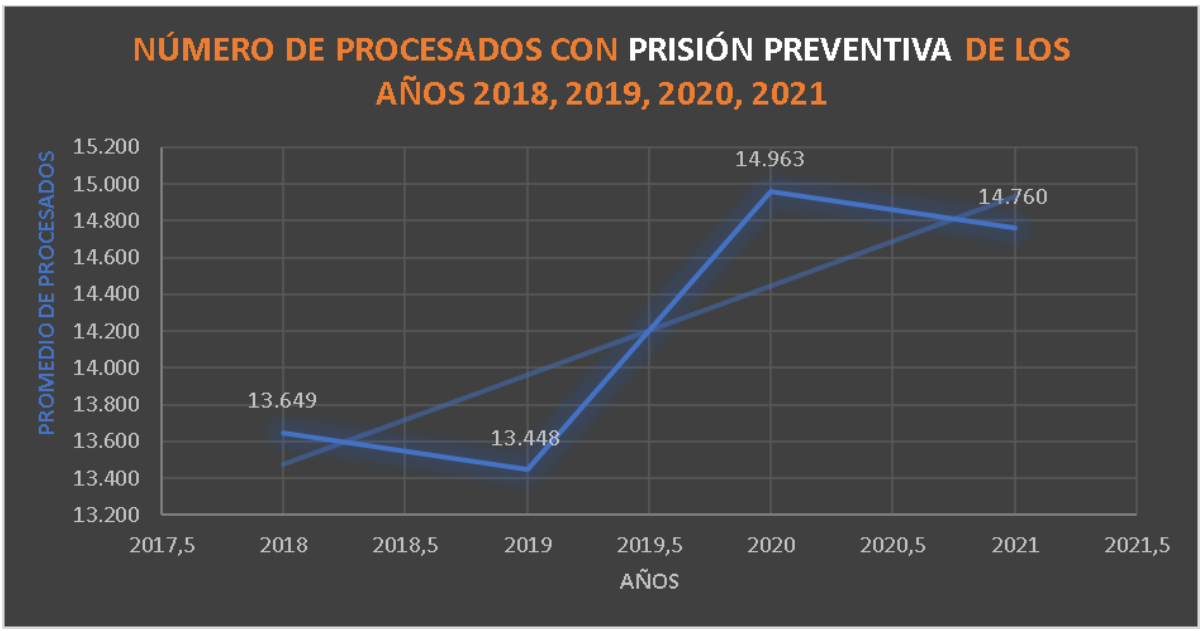
| NÚMERO DE CENTROS DE REHABILITACIÓN SOCIAL Y CENTROS DE DETENCIÓN PROVISIONAL DE TODO EL PAÍS | |
|---|---|
| **TIPO DE CENTRO** | **TOTAL** |
| **Centros de Rehabilitación Social** | **31** |
| **Centros de Privación Provisional de la Libertad** | **23** |
| **Total, CPL** | **54** |

***Fuente***: *Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad,2021.*
***Autor***: *Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

### 6.4.2. Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad con Prisión Preventiva, 2021.

**Figura 9.**

**Gráfico Estadístico No. 9**




***Fuente***: *Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad,2021.*
***Autor***: *Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Tabla. 9**
**Cuadro Estadístico No. 9**

| NÚMERO DE PROCESADOS CON PRISIÓN PREVENTIVA DE LOS AÑOS 2018, 2019, 2020, 2021 | |
|---|---|
| **AÑO** | **PROMEDIO DE PROCESADOS** |
| **2018** | **13.649** |
| **2019** | **13.448** |
| **2020** | **14.963** |
| **2021** | **14.760** |

***Fuente**: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad,2021.*
***Autor**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Comentario de la Autora:**

Con respecto a este cuadro y grafico estadístico proporcionados del Registro Administrativo de los Centros de Privación de Libertad del año 2021, podemos ver como el número de procesados con Prisión Preventiva han incrementado en cada año. Haciendo determinado análisis desde el año 2018 el promedio era de trece mil seiscientos cuarenta y nueve personas procesadas con prisión preventiva, al 2019 se minora el promedio de doscientos uno de personas procesadas, determinado que en ese lapso de tiempo bajo la criminalidad de cada delito; al 2020 se incrementa el doble de personas procedas con catorce mil novecientos sesenta y tres privados, finalmente en el año 2021 se vuelve a minorar este porcentaje de procedas a causa de los enfrentamientos que hubieron en los centros carcelarios, mas no porque se ha dejado de lado al dictar la medida cautelar; por ello podemos ver como se incrementa frecuentemente el abuso de la misma, sin embargo, es ahí donde deben analizar con respectiva normativa los señores jueces, y fiscales saber fundamentarla para que se destina a esta medida sin arbitrariedad.

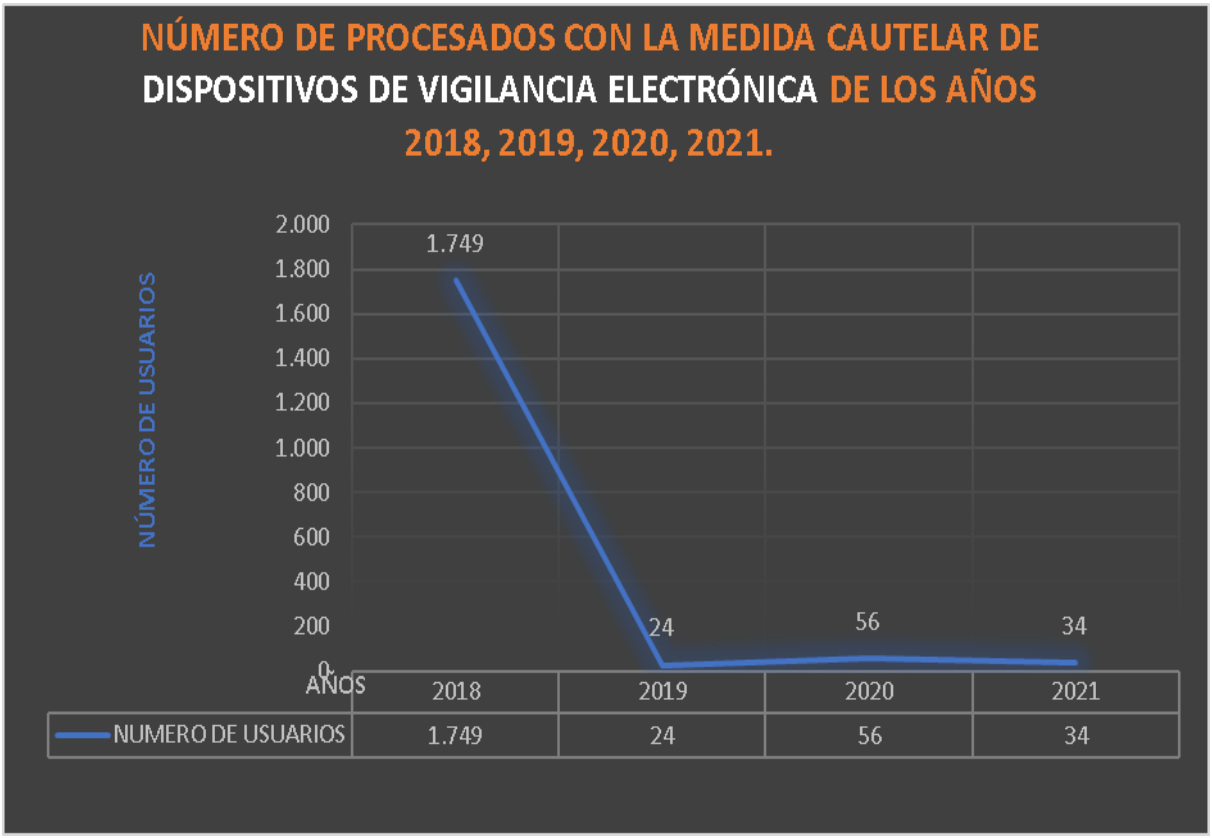
En este sentido podemos observar las cifras recolectadas, la técnica de recolección de datos desde el año 2018 al 2021, nos ha permitido evidenciar que las cifras de hacinamiento en nuestro país se mantienen, los procesados en las cárceles a espera de una sentencia, constituyen casi la mitad de todos los privados de libertad aun con la reforma este problema continuo, la prisión preventiva es sin duda el origen del hacinamiento en nuestro país. Así mismo, los índices

de aplicación de las medidas cautelares que señalare a continuación diferentes a la prisión preventiva reflejan la falta de atención a las mismas. Continuando con la mentalidad inquisitiva de que se hace justicia solo a privación de libertad desatendiendo las medidas que serían la posible solución para reducir a las personas en las cárceles y que el sistema penitenciario no colapse debido a las consecuencias que esto produce.

### 6.4.3. Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad con Dispositivo de Vigilancia Electrónica ,2021.

**Figura 10.**

**Gráfico Estadístico No. 10**




***Fuente:*** *Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad,2021.*
***Autor:*** *Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Tabla 10.**
**Cuadro Estadístico No. 10**

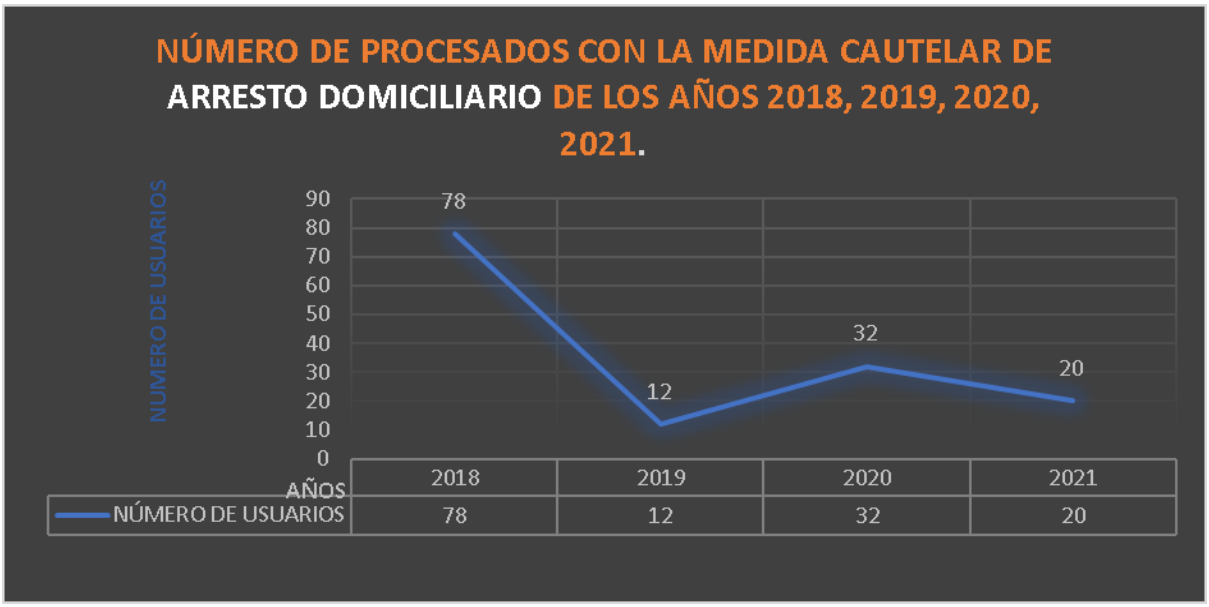
| INSTALACIONES - FLAGRANCIA | |
|---|---|
| **AÑO** | **NÚMERO DE USUARIOS** |
| **2018** | **1.749** |
| **2019** | **24** |
| **2020** | **56** |
| **2021** | **34** |

***Fuente**: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad,2021.*
***Autor**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*
**Comentario de la Autora:**

Por otro lado, podemos observar en determinado cuadro y grafico estadístico que el número de procesados con medida cautelar dispositivo de vigilancia electrónica de los años 2018, 2019, 2020, 2021; se evidencia que no es vulnerado, ni afectado, ni desproporcionado pues como se observa en los cuadros su uso no es frecuente el número de usuarios no se eleva de una manera aterradora como la prisión preventiva , por consiguiente, sería de gran utilidad utilizar estas medidas alternativas ya que no generarían, vulneración de derechos ni caos dentro de un centro carcelario.

### 6.4.4. Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad con Arresto Domiciliario,2021.

**Figura 11**
**Gráfico Estadístico No. 11**




***Fuente**: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad,2021.*
***Autor**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Tabla. 11**

**Cuadro Estadístico No. 11**

| INSTALACIONES DISPUESTAS POR EL JUEZ | |
|---|---|
| **AÑO** | **NÚMERO DE USUARIOS** |
| **2018** | **78** |
| **2019** | **12** |
| **2020** | **32** |
| **2021** | **20** |

**Fuente**: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad,2021.
**Autor**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.

**Comentario de la Autora:**

Por consiguiente, con respecto a esta medida cautelar, Arresto Domiciliario; el cuadro y grafico estadístico nos indica que, en los años 2018, 2019, 2020, 2021; su incremento al igual que el dispositivo electrónico, no es desproporcionada, ni afectado, su nivel de procesados por así decirlo se mantiene en un equilibrio normal, a comparación de la medida cautelar prisión preventiva hay una enorme diferencia, por ende, es más que recomendable que los operadores de justicia sean capacitados para dictar con gran fundamentación cada medida cautelar referente al distinguido delito, de ello evitaríamos y recompensaríamos el más el uso y abuso de la misma.

### 6.4.5. Personas Privados de libertad con sentencia – sin sentencia ,2021.

**Tabla. 12**

**Gráfico Estadístico No. 12**

***Fuente**: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad,2021.*
***Autor**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Tabla. 12**

**Cuadro Estadístico No. 12**

| PRIVADOS DE LIBERTAD "SEPTIEMBRE DEL 2021" | |
|---|---|
| **Personas con sentencia** | **23.400** |
| **Persona sin sentencia** | **15.300** |
| **T0TAL** | **38.700** |

***Fuente**: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad,2021.*
***Autor**: Andrea Briggette Marcillo Pauta.*

**Comentario de la Autora:**

Referente a este quinto cuadro y grafico estadístico, vemos como privados de libertad se generan con sentencia y sentencia, en sí; se encuentran "23.400" veintitrés mil cuatrocientos privados de libertad con sentencia condenatoria, por otro lado "15.300" quince mil trecientos privados de libertad sin sentencia (a la espera) dando un total de "38.700" treinta y ocho mil setecientos presos en el 2021, como se lo indico menos de la mitad de personas se encuentra bajo sin una sentencia, donde familiares pagan más de $200.00 dólares mensuales para cubrir sus necesidades mínimas. Observando el analices de la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal con lo detallado en este trabajo, vemos como las respuestas de encuestas y

entrevistas han sido efectuadas aquí, se ha generado un uso y abuso indebido total por parte de esta medida cautelar denominada Prisión Preventiva causando daños irreparables como la integridad del ser humano “Derechos Humanos”.

# 7. Discusión

En la presente discusión de los resultados obtenidos de la investigación de campo, se procede a su empleo para lograr la verificación de los objetivos.

## 7.1.Verificación de los Objetivos

En la presente investigación jurídica se procede examinar y sintetizar los objetivos planteados en el proyecto legalmente aprobado; existiendo dos objetivos generales y seis objetivos específicos, los cuales se procede a su verificación.

### 7.1.1. Verificación del Objetivo General

Los objetivos generales que constan en el presente proyecto de tesis son los siguientes:

- Realizar un estudio jurídico sobre la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal, en cuanto a su excepcionalidad cumpliendo con la aplicación de las reglas generales del Art. 520 y requisitos establecidos en el Art. 534 del COIP.

- Establecer la aplicación de la prisión preventiva frente a la presunción de inocencia. Demostrar el abuso que existe contra esta medida cautelar (prisión preventiva). Proponer una modificación al numeral 4 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, con el fin de que la prisión preventiva como medida cautelar se aplique a delitos con una pena privativa de cinco años y no aun año. Identificar que afectación se produce en el principio de presunción de inocencia cuando se aplica la prisión preventiva.

En los presentes objetivos se verifica con el estudio del Marco Teórico los subtemas de; Antecedente histórico de la Prisión Preventiva, Conceptos dogmáticos sobre Prisión Preventiva, Finalidad de la Prisión Preventiva, Carácter Excepcional de la Prisión Preventiva, La prisión preventiva como Medida Cautelar, Aplicación de las reglas establecidas de acuerdo al artículo 534 (COIP) Principios vulnerados por el uso excesivo de la Prisión Preventiva, El hacinamiento

carcelario, con el Derecho Comparado se procedió analizar e interpretar normas jurídicas de otras legislaciones como son: Código Orgánico Integral Penal, Código Penal De La Nación Argentina, Código Penal Sistema Peruano, Código Penal Español, Código Penal Chileno consiguiendo un análisis e interpretación de la prisión preventiva como medida cautelar de carácter excepcional; y, la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal. Por otra parte, el estudio de campo se desarrolló en los resultados de las encuestas y entrevistas que fueron aplicadas a los profesionales del Derecho de la Ciudad de Guayaquil y el Cantón Duran; con una muestra de treinta Abogados; en un formato de siete preguntas cerradas, y un formato de cinco preguntas abiertas para los entrevistados, así mismo con el estudio de casos en relación con la Doctrina Jurisprudencial como son: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, caso Tibi Vs. Ecuador, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, caso Gelman Vs. Uruguay, caso Pollo Rivera y Otros Vs. Perú, concerniendo al tema de la prisión preventiva.

### 7.1.2. Verificación de Objetivos Específicos

Los objetivos específicos propuestos en el proyecto son los siguientes:

Primer Objetivo Específico:
**"Realizar un estudio jurídico sobre la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal, en base a la doctrina, jurisprudencia, ley, constitución y tratados internacionales**."

El presente objetivo se logra verificar al momento de realizar el marco teórico donde se evidencia los siguientes subtemas; Antecedente histórico de la Prisión Preventiva, Conceptos dogmáticos sobre Prisión Preventiva, Finalidad de la Prisión Preventiva, Carácter Excepcional de la Prisión Preventiva, La prisión preventiva como Medida Cautelar, el Derecho Comparado adquiriendo un análisis e interpretación de la prisión preventiva como medida cautelar de carácter excepcional; y, la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal. Por otra parte, con el estudio de casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, caso Tibi Vs. Ecuador, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, caso Gelman Vs. Uruguay, caso Pollo Rivera y Otros Vs. Perú, concerniendo al tema de la prisión preventiva.

Segundo Objetivo Especifico:

**“Establecer la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva.”**

El presente objetivo se logra verificar al momento de plantear la cuarta pregunta de la encuesta al formular lo siguiente: ¿Considera usted que debe dejar de aplicarse de manera ordinaria la prisión preventiva y que sean aplicadas con más frecuencia las medidas alternativas?; donde los veintiún encuestados que corresponde al setenta por ciento, señalan que, sí; que debe dejar de aplicarse de manera ordinaria la prisión preventiva y que sean aplicadas con más frecuencia las medidas alternativas, porque la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, restrictiva y de ultima ratio ya que cuya finalidad es de garantizar la inmediación del procesado al proceso, por ende, evitando daños y perjuicios, que sea solo utilizada en última instancia “ultima ratio”, o ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz. De la misma manera con la quinta pregunta de encuesta al enunciar lo siguiente: ¿Cuál o cuáles de las medidas alternativas cree usted que sería más conveniente para asegurar la presencia de la persona procesada sin que se vulneren los derechos del procesado? A. Prohibición de ausentarse del país. B. El uso de un dispositivo de vigilancia electrónico “grillete electrónico”. C. Obligación de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial. D. Arresto domiciliario. Las quince personas encuestadas que equivalen al cincuenta por ciento, indican que la medida alternativa más útil para asegurar la presencia de la persona procesada es la obligación de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial así no se transgredirían los derechos al procesado, porque esta medida cautelar exige al procesado a presentarse periódicamente, es decir, cada cierto periodo o lapso determinado por el juzgador, debe hacer presencia cumpliendo con la medida establecida, frente a él o frente a una autoridad o Institución designada, esto con el fin de exponer su permanencia en el territorio ecuatoriano para el cumplimiento de los mismos, por ende el cincuenta por ciento, de personas encuestadas opinan que no es necesario esta medida alternativa porque la mitad de las personas procedas no cumple con la asistencia periódica ante la autoridad designada de esta medida; por otro lado el doce entrevistados que representan al cuarenta por ciento optaron por la siguiente medida cautelar el uso de un dispositivo de vigilancia electrónico “grillete electrónico” por el motivo que es más eficiente, económico y procedente a que no se vulneren los Derechos Humanos del procesado, los otros tres restante encuestados que equivalen al diez por ciento, que más conveniente es el arresto domiciliario para asegurar la presencia del persona procesada, en definida nadie obtuvo un voto favorable por la medida de prohibición de ausentarse del país,

por distinguidas razones (como fuga) mencionaron que es de gran favorabilidad dictarla siempre y cuando ya estén por medio dictadas cualquiera de las otras medidas cautelares, pues la prisión preventiva solo es dictada y sugerida de carácter excepcional , es decir, cuando las demás alternativas no sean útil o eficaz para determinado delito.

Tercer Objetivo Especifico:

**"Fijar los principios básicos como: Jurisdiccional, excepcionalidad y proporcionalidad, presunción de inocencia."**

En este objetivo específico de logra su verificación con el desarrollo del siguiente subtema: ¿Cree usted que se está atentando contra la presunción de Inocencia del Procesado? se analiza lo subsiguiente de la sexta pregunta de encuesta, los resultados fueron arrogados por dieciocho profesionales del derecho lo que semeja al sesenta por ciento. Los profesionales expusieron que sí que se está atentado contra la presunción de Inocencia del Procesado, porque estas personas son detenidas bajo el mismo trato de personas que ya se encuentran bajo una sentencia condenatoria ejecutoriada, tanto que al dictar esta medida se violenta y se atribuyen varios derechos constitucionales como daños psicológicos, la libertad, la dignidad, el derecho de defensa, etc. Señalando que nadie puede ser sancionado sin juicio previo que tampoco puede ser condenado ni privado de su libertad a quien todavía no ha sido hallado culpable del delito por el que se le acusa. Sostengo que actualmente se determina un irrespeto a este principio constitucional por parte de los operadores de justicia.

Cuarto Objetivo Especifico

**"Determinar la corrección de la excesiva aplicación de la prisión preventiva."**

El actual objetivo se logra cotejar al momento de plantear la primera pregunta de entrevista expuesta de la siguiente manera: ¿Cómo considera usted el abuso que se ha incrementado por parte de los operadores de justicia sobre esta medida cautelar (prisión preventiva)?; En la cual la mayoría de entrevistados señalaron por una respuesta positiva, qué; su abuso contra esta medida se ha incrementado de manera excesiva, (clara evidencia sobre los hacinamientos) es claro ver los hacinamientos como en estos procesos se ha generado, se ha aumentado la cantidad de personas condenadas, que serían sentenciados de manera arbitraria, en base a procesos sin garantías suficientes y en un breve lapso de tiempo que afectaría la posibilidad de preparar una defensa adecuada. Por ello, consideramos que, tanto en el Ecuador como en el resto de

legislaciones, la prisión preventiva ha sido ligada indiscutiblemente a la presunción de inocencia constituye, sin duda las instituciones más problemáticas de los procesos penales. Esta afirmación se da como consecuencia del uso desmedido, abusivo, desproporcionado como una violación grosera a la presunción de inocencia. Por ende, sostengo que se debe exigir el respeto al principio de proporcionalidad, para que exista un equilibrio entre medidas y hechos investigativos porque lo que se persigue es conocer y esclarecer todos los hechos inmersos en el proceso. Esto será un paso para que nuestro Código Orgánico Integral Penal sea menos represivo y se pueda aplicar al principio de mínima intervención penal y no se institucionalice el uso irracional del derecho "medida cautelar" como es la prisión preventiva.

Quinto Objetivo Especifico:

**"Analizar la aplicación y obligatoriedad de la prisión preventiva, sobre Art. 534 COIP. Creando conveniente una modificación al numeral 4 del mismo."**

Con respecto a este objetivo específico se logra confirmar el desarrollo de la consiguiente pregunta, número siete de encuesta: ¿Piensa usted que son elementos suficientes o insuficientes para la revocación de la prisión preventiva?; en el cual se analizan las siguientes respuestas favoridas por el ochenta por ciento ostentando un sí; de que los elementos suficientes del Código Orgánico Integral Penal para la revocación de la prisión preventiva son capaces y suficientes para la misma. Precisamente porque estos se generan cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron, o cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia, cuando se produce la caducidad, en este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva, y por último por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida. Es importante recordar o aclarar que la prisión preventiva según el contenido de la propia ley penal, se la puede dictar o aplicar cuando existan suficientes elementos de convicción sobre la existencia de un delito por lo que estos deben ser claros y precisos de que el ciudadano ha cometido una transgresión. Por ello, que se ratifique que la participación del procesado sea culpable en la infracción que se juzga y frente a su revocación garantizar la transparencia y pureza para dictar esta medida cautelar extrema que priva de libertad de un ciudadano. Por otra parte, existió una negatividad de los treinta encuestados seis de ellos que da como porcentaje al veinte por ciento; que no están conforme con esos cuatro

elementos para una revocatoria por lo que opinan que sería conveniente añadir más elementos para que sea más exacta y con veracidad una revocatoria para cada caso determinado.

Sexto Objetivo Especifico:

**“Identificar que afectación se produce en el principio de presunción de inocencia cuando se aplica la prisión preventiva.”**

Al identificar este objetivo específico frente a su verificación con el desarrollo del subtema, se estudia la siguiente pregunta de entrevista: ¿Qué afectación cree usted que se produce en el principio de presunción de inocencia cuando se aplica dicha medida cautelar? Le gran mayoría de entrevistados frente a esta afectación responde que si se produce doblez; indudablemente manifiestan que la prisión preventiva, se usa y utiliza irracionalmente, vislumbrándose en las audiencia, un escenario de reproche político, azuzando a diferentes grupos sociales, a fin de generar presión en las decisiones judiciales, lesionando la presunción de inocencia del imputado, a tal grado que estas repercusiones sociales y mediáticas terminan influyendo en las decisiones de los encargados de administrar justicia muchas veces apartadas de motivación. Es por ello, que la prisión preventiva, es el sometimiento de parte del Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, a las personas que han cometido el delito como medida cautelar de privación de libertad, a la comprobación judicial de culpabilidad, siendo un enfrentamiento valioso. Por un lado, la defensa del principio de inocencia, nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea verificada su responsabilidad; y, por otro lado, la responsabilidad del Estado, es decir, de hacer cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de los hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos mediante la garantía de que el imputado estará presente durante la audiencia de Prisión Preventiva. Los riesgos son claros manifestó un entrevistado en dos puntos de vista, una persona sometida a prisión preventiva, que resulta siendo inocente y vera su derecho a la libertad seriamente restringido, además que sus relaciones familiares, sociales y laborales, sufrirán indebidamente un daño; y por otro lado, esta una persona que enfrenta un proceso de libertad, con la intención de boicotear, pudiendo con relativa facilidad, frustrar la obtención de justicia sea: mediante fuga, o la manipulación de la actividad probatoria.

Por consiguiente, sostengo que la afectación de la libertad del imputado es excepciona; a priori, la prisión preventiva es otorgada de manera irracional, si se vulnera la presunción de inocencia

y la libertad ambulatoria, teniendo en cuenta, que la prisión preventiva, como medida de coerción personal y de carácter excepcional, es otorgada por el juez de investigación preparatoria, ante el requerimiento del fiscal. Por lo tanto si su otorgamiento, se encuentra fundamentado sin la racionalidad y proporcionalidad, se puede concluir que efectivamente afecta el principio de inocencia y, la esfera de la libertad de la persona, por ende la pregunta recae a una afirmación que si se vulnera la presunción de inocencia; del estudio de casos en Ecuador el caso práctico que va a ser analizado en el presente trabajo investigativo es la Instrucción Fiscal No. 170172, en la cual se dictó la medida cautelar de prisión preventiva por un caso de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, caso en el cual el abogado defensor desde la audiencia de calificación de flagrancia, audiencia se presentó una serie de arraigos tanto personales, laborales y familiar, sin que estos arraigos sean necesarios de presentarse, ya que le Código Orgánico Integral Penal únicamente señala cuando se dictara prisión preventiva Articulo 534 (COIP) que habla de la finalidad y requisitos de esta, mientras que dentro del prenombrado cuerpo de ley no existe requisitos para que a una persona no le dicten prisión preventiva, sim embargo fue realizada con el fin de que el juzgador tenga como evidencia la existía peligro de fuga por parte del procesado, se hizo caso omiso al pedido realizado por la defensa y se ordenó la prisión preventiva sin que ni siquiera se cumpla con presupuestos que establece el Art. 534 del COIP en sus distinguidos numerales, con esto evidenciando que se vulnero el principio de presunción de inocencia del procesado se encontraba revestido a procesado violando su derecho a defenderse en libertad y anticipándole una condena, el proceso fue ratificado su inocencia en el año dos mil dieciséis después de haber paso tres meses quince días de estar detenido, se privó de libertad a un inocente y las graves consecuencias que produjo su probación de libertad jamás podrían ser reparadas.

### 7.2. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal

Por consiguiente, es necesario empezar indicando que la prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto. Con esto quiero llegar a que esta medida cautelar sea implementada de forma correcta, útil y excepcional; no punitiva, subsidiaria, suplementaria, provisional, motivada, proporcionada y revocable, que afecta y perturba al derecho a la libertad personal de la forma más severa, sus finalidades son guiar y orientar a evitar riegos intensos que lo pongan en peligro real como se ha generado últimamente su uso arbitrario y abuso

desmedido en los últimos años, tiene como fin inmediato determinar y garantizar el éxito del proceso penal, es decir que sea aplicada con un arraigo proporcional.

La Constitución de la República del Ecuador dentro del artículo 76 numerales 2-3-6 y 7 establecen al debido proceso con sus aristas, la presunción de inocencia, la legalidad, la proporcionalidad y el derecho a la defensa, que son elementos sustanciales que determinan a la prisión preventiva.

Por otro lado, La Constitución de la República del Ecuador (CRE) Art.77 numerales 4-9-11-13, norma que, la privación de libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los caos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley; se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Se establece además que las medidas no privativas de libertad se aplicaran de conformidad con los caos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley; bajo la responsabilidad del juez que conoce el proceso, al igual que, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión; si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedara sin efecto.

Fiscalía tiene que demostrar que las medidas alternativas no son suficientes y que se debe aplicar la prisión preventiva, bajo estos parámetros básicos: que los hechos delictivos se ajusten a un delito de acción penal publica sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año. Que sea probable que la persona procesada sea autor o cómplice del hecho imputado. La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente y finalmente la justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal.

Por deducido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido criterios sobre la prisión preventiva en varias sentencias, me permito entre ellas establecer las más dictadas que son: el caso chaparro Álvarez y lapo Iñiguez vs Ecuador, Suarez rosero vs Ecuador, Tibi vs Ecuador, entre otras , estos casos nos conllevan al parámetro de que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio en sí; debe existir indicios suficientes que permitan suponer

razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el mismo, por otro que la finalidad sea compatible con la Convención a saber procurar que la persona acusada no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia y que las medidas sean idóneas, necesarias y por ende estrictamente proporcionales respecto de tal fin y por último que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos garantiza los Derecho Humanos.

El Código Orgánico Integral Penal, determina las modalidades de las medidas cautelares de carácter personal; la o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad. 1. Prohibición de ausentarse del país. 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. 3. Arresto domiciliario. 4. Dispositivo de vigilancia electrónica. 5. Detención y por último 6. La Prisión preventiva. Recordando que en los casos de los numerales 1,2 y 3, se podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.

COIP – Código Orgánico Integral Penal, articulo 534, establece la finalidad y los requisitos que debe cumplir la prisión preventiva para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y cumplimiento de la pena, donde el fiscal podrá solicitarla a la o el juzgador siempre y cuando esté debidamente fundamentada, y cuando concurran los requisitos establecidos en el mismo artículo, ya que se han generado grandes dificultades al momento de no ser fundamentada, es decir, devenidas de la obscuridad del mismo artículo 534 “COIP” han provocado que se dicte la prisión preventiva de manera arbitraria y generalizada, sin tener en cuenta su carácter de excepcionalidad, ni se consideren adecuadamente los principio de necesidad, idoneidad, proporcionalidad, elementos básicos de libertad. Este excesivo uso de la prisión preventiva, sumado a otros aspectos, ha provocado hacinamientos y crisis en el sistema carcelario y, como ya ha quedado dicho, la consiguiente violación de los Derechos Humanos de las personas procesadas.

Acorde a lo suceso, con el mal uso y abuso incrementado por parte de esta medida cautelar “Prisión Preventiva” y vulneración de derechos planteo que debe existir una reforma al artículo 534 numeral 4 donde establece que: se trate de una infracción sancionada con pena privativa

de libertad superior a un año donde propongo que la reforma sea cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a cinco años.

Finalmente, propongo o expongo que exista una capacitación, y una resolución para que las medidas cautelares establecidas en el artículo 522 se han consideradas de acuerdo al caso. Todas las medidas cautelares siendo de ellas un uso útil y no arbitrario; y, acorde a ello que prevalezcan los Derechos Humanos sin ser vulnerados los derechos inherentes del ser humano.

## 8. Conclusiones

En efecto, una vez desarrollada la revisión de literatura, estructurado el marco teórico, doctrinario y jurídico, analizado los resultados de encuestas, entrevistas y estudios de casos se procede a presentar las siguientes conclusiones.

1. Se concluye que, el análisis de la prision preventiva como medida cautelar de carácter excepcional, es una medida de carácter personal, excepcional, motivada, que afecta el derecho a la libertad personal de la forma más severa. que persigue como fin inmediato garantizar el éxito del proceso penal.

2. Dentro del trabajo investigativo, por la debida interpretación de los resultados de encuesta y entrevistas realizadas a los profesionales del Derecho; en la ciudad de Guayaquil y Duran, se pudo verificar que la mayor parte de encuestados como de entrevistados no estaban de acuerdo con esta medida cautelar que sea concebida de primera instancia (abuso total) por parte de los jueces, es decir, que no se dé el mal uso de la misma, como si no existieran más medidas alternativas y por ende generando una gran vulneración de Derechos Humanos.

3. Se concluye que, en el derecho comparado, hay características y enfoques claros en cuanto a cómo se debería utilizar la aplicación de la prisión preventiva “Medida Cautelar” y que, al existir un buen uso de la misma, se acataría de una mejor manera su uso, pues con relación a las distinguidas legislaciones se encuentra una relación al momento que la prisión preventiva es una institución que permite la detención sin que exista sentencia condenatoria firme, algo relacionado con nuestro código ecuatoriano, las determinadas circunstancias que afectan la eficacia del proceso, representadas por

el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación. Es decir que cada Estado tiene el deber de investigar y perseguir los hechos delictivos que llegan a su conocimiento; si este poder fuera ilimitado, estaríamos frente a un Estado totalitario.

4. Actualmente, acorde al respectivo estudio de casos, que, si bien es cierto los diversos casos como el de chaparro Álvarez y lapo Iñiguez vs Ecuador, Suarez rosero vs Ecuador, Tibi vs Ecuador, entre otros, en estos casos se logra evidenciar que existe una vulneración de derechos humanos no existen indicios suficientes de prueba y nos conllevan al parámetro de que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio en sí; debe existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el mismo o por ende dar un uso a las medidas alternativas con ello se concluye que la prisión preventiva sigue siendo abusiva, incorrectamente solicitada y aplicada. Por ello, la prisión preventiva viola el principio de inocencia al seguir constituyéndose como una pena anticipada por cuanto se sigue aplicando dado el tipo de delito cometido y sin duda el uso de la prisión preventiva siendo la regla y no somo debería ser la excepción, consecuentemente trae consigo efectos irreparables.

5. Declarando que, se concluye la ineficacia de la norma, ante sus tres presupuestos, la aplicación de la prisión preventiva es válida por que se encuentra plasmada en la legislación con una reforma en donde la intención del legislador era su disminución; es justa según el Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el que nos encontramos, basados en los presupuestos y principio Internacionales, pero no es eficaz puesto que no se cumple. Por ello, a un año de la reforma donde se ajustó sus requisitos, los operadores de justicia no la han acogido evidenciándose a través de cifras y alegatos que su uso es desproporcionado causando efectos como el hacinamiento carcelario, mismo, que es una lamentable realidad en nuestro país, uso excesivo de la prisión preventiva puesto que se enmarca casi la mitad de la población penitenciaria en espera de un juicio. En el mismo sentido, la aplicación de otras medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva que cumplan con la misma finalidad es indispensables para aliviar la sobrepoblación carcelaria

6. Finalmente, relacionado con el hacinamiento carcelario y su integridad, se concluye que toda privación de libertad incluso justificada por investigación de un ilícito o por

condena de un ciudadano, trae consigo consecuencias irremediables, que interfieren directamente con la dignidad humana de una persona afectando derechos inherentes a cada ser humano y poniéndolo en situación de incapacidad y falta de integridad. Resulta lamentable el Estado y las condiciones deplorables en el que día a día sufren los internos de cada establecimiento, condiciones que comprometen la posición del Estado como garante de los derechos fundamentales que acompañan a tener dignidad humana.

## 9. Recomendaciones

Las recomendaciones que se estima pertinente presentar son las siguientes.

1. Primeramente, al estado ecuatoriano acorde a sus facultades establecer políticas necesarias, para precautelar la vida e integridad de las personas que se encuentran bajo prision preventiva, sancionar o aplicar de la manera más severa con las medidas alternativas que establece la ley, con ello garantizar el derecho de la presunción de inocencia.

2. Recomiendo a los señores jueces según los resultados de esta investigación, se cumpla con lo que estable nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP), la Constitución de la República del Ecuador (CRE) que al momento de dictar prisión preventiva (medida cautelar) sea esta la última en ser designada al ciudadano que este en proceso de investigación frente a un delito o en conflicto con la ley.

3. Pertinentemente, se recomienda a los operadores de justicia especialmente fiscales fundamentar la petición de la prisión preventiva (medida cautelar); y, a los jueces a su vez, ponderar de manera crítica y apegada a la constitución y a los presupuestos Internacionales, para valorar si es pertinente y necesaria la aplicación de dicha medida, concientizando al personal de justicia, para una correcta aplicación la medida cautelar sea restrictiva de la libertad que es comúnmente excesiva, con el fin de que la norma sea eficaz y no se quede inactivo.

4. Por otro lado, recomiendo que el Consejo de la Judicatura, faculte y capacite de manera prioritaria tanto a los jueces como a los fiscales, sobre el tema de la prisión preventiva, la misma que sea aplicada tal cual está determinada en su artículo 522 (sexta opción -

ultima ratio) en el orden determinada en dicho cuerpo legal y del articulo 534 para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso sea siempre y cuando se encuentre todos los requisitos establecidos en el mismo, Código Orgánico Integral Penal.

5. Se recomienda a la Asamblea Nacional considerar el siguiente proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal, que el numeral 4 Art 534 del COIP Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior cinco años y no a un año o por ende en ciertos casos o delitos que la medida cautelar prision preventiva sea aplicada a delitos de grave amenaza, asumiendo como única finalidad el de precautelar los derechos humanos, evitando aquellos que son detenidas bajo el mismo trato de personas que ya se encuentran bajo una sentencia condenatoria ejecutoriada, y por ende el uso excesivo de encarcelamientos.

## 9.1 Propuestas de carácter metodológico teórico

En base a la investigación de campo propongo que se consideren ciertos elementos:

- Como parte de mi análisis considero de manera eficiente proponer ante los operadores de justicia que consideren las circunstancias personales de cada persona que se encuentra siendo privada de libertad para aplicar la prision preventiva.

- Propongo que la privación preventiva sea solicitada y ordenada siempre y cuando las circunstancias lo ameriten es decir en cada caso concreto que se encuentren bajo criterios de última instancia, donde ninguna de las medidas alternativas sea lucrativa ni eficaz.

- Por otro lado, propongo que sea utilizada solo para delitos de mayor gravedad, para delitos que excedan una pena privativa de liberad superior a 5 años de prision y no a un año.

- Propongo que fiscalía al momento de indagar y fundamentar su solicitud frente a una prision preventiva, justifique detalladamente cada uno de los requisitos elementales establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), evidenciando el riesgo procesal y justificando la ineficiencia de las medidas alternativas.

**PROYECTO DE REFORMA LEGAL**

**REPUBLICA DEL ECUADOR**
**ASAMBLEA NACIONAL**

**CONSIDERANDO:**

**Que:** El Art.1 de la Constitución de la República del Ecuador señala que es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza de forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

**Que:** El Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Numerales 2, 3,6, y 7 de la Constitución de la Republica, establecen al debido proceso, se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada, con sus aristas, la presunción de inocencia, la legalidad, la proporcionalidad y el derecho a la defensa, que son elementos sustanciales que determinan a la prision preventiva.

**Que:** El Articulo 77 de la Constitución de la Republica, numerales 4,9,11 y 13 norma que, la privación de libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Se establece además que las medidas no privativas de libertad se aplicaran de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley; bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prision preventiva no podrá exceder de seis meses en las cuales por delitos sancionados con prision, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión; si exceden estos plazos, la orden de prision preventiva quedaran sin efecto.

**Que:** La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido criterios sobre la prision preventiva en varias sentencias entre ellas por ejemplo las dictadas en los casos Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador, Suarez rosero vs Ecuador y Tibi vs. Ecuador, entre otras.

Que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio: deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el mismo, por otro lado, que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.

**Que:** El Artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, determina las modalidades de las medidas cautelares de carácter personal. Por determinado, el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad.

**Que:** El Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal**,** establece la finalidad y los requisitos que debe cumplir la prision preventiva: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva. 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

**Que:** El Art. 8 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) señala prevé la presunción de inocencia que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas dictadas en el mismo artículo.

## 10. Bibliográficas

### Bibliografía


- *Codigo Organico integral Penal* . COIP. (2014). Quito : Registro Oficial Suplemento 180.
- CN/21, N. 8.-2. (18 de agosto 2021). Limitacion a la sustitucion de la prision preventiva, . Jueza ponente: Quevedo, Karla Andrade Sentencia. Quito: sentencia N° 8-20 -CN/21.
- *Codigo Organico integral Penal.* COIP. (2014).. Quito : Registro Oficial Suplemento 180.
- *Codigo Organico Integral Penal.* COIP 534, (feb-2014). Quito: Registro Oficial Suplemento 180.
- *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* . (2011). Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las américas.: OEA.
- *Constitucion De La Republica Del Ecuador* . (2008). Ecuador : (CRE).
- Constitucion De La Republica, C. (20 de octubre de 2008 ). *Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008*.
- Constitucional, L. O. (2009). *Ley Organica De Garantias Jurisdiccionales Y Control Constitucional* . Quito: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf.
- 8-20-IA/20, J. p. (05 de agosto de 2020). El Pleno De La Corte Constitucional Del Ecuador En Ejercicio De Sus Atribuciones Constitucionales Y Legales. Quito: D.M.
- CADH. ( 1969 ). *Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Pactode San Jose,CostaRica: https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/456/1/Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20sobre%20Derechos%20Humanos.pdf.
- DUDH. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos.* . https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights.
- Ecuador, C. A. (24 de Junio de 2005). *Corte Intermericana de Derechos Humanos.* https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf.
- Ecuador, C. C. (2007). *Corte Intermericana de Derechos Humanos.* Ecuador: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=275.

- Ecuador, C. S. (Sentencia de 12 de noviembre de 1997 ). *Corte Interamericana de Derechos Humanos.* https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf.

Abg. TALLARICO, A. N. (2020). *"Prisión Preventiva: Reflexiones sobre su uso y abuso".*Argentina:https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/03/doctrina48605.pdf.

ARGENTINA, C. P. (1984). Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_de_la_republica_argentina.pdf

Bovino, A. (2006). *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos.* Buenos Aires: Astreal. https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/55192.

Cafferata, J. (1998). *Temas de Derecho Procesal Penal. (La prueba en el proceso penal).* Buenos Aires: DEPALAMA https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6886/mod_resource/content/1/La-prueba-en-el-Proc.-Penal.-Cafferata-Nores.pdf.

Caso Tibi Vs. Ecuador, .. C. (2004). *Corte Interamericana de Derechos Humanos.* https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.

Castillo, L. (2009). *Excepcionalidad de la prision preventiva en el ecuador.* Quito.

Castillo, L. (2019). *Excepcionalidad de la prision preventiva en el ecuador.* Quito,.

Cavada, J. P. (febrero 2019). *Prisión preventiva, Regulación en Chile y Latinoamérica y estándar internaciona.* Chile: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26979/1/Prision_Preventiva._Estandares_internacionales.pdf.

CEJA. (2013). *Centro de Estudios de Justicia de las Américas.* SANTIAGO DE CHILE: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3130/prisionpreventivaenamericalatina.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Chileno, C. P. ( 12-NOV-1874). *Ministerio de Justicia* . Chile : 20-JUN-2020 - Ley 21240.

CIDH. (2018). *Principios y Buenas Prácticas para la protección de las personas privadas.* https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp.

Domínguez, D. (1996). *Prisión Preventiva.* Revista Juris editorial. Rosario, p. 4.

Dr. Tarquito Orellano Serrano, X. B. (2012). *Cuenca* . Obtenido de Ecuador : https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4080/1/09119.pdf

Etecé. (2021). Equipo etecé.

Falconí, G. (2014). *El Proceso Penal. Derechos y Garantías en el Proceso Penal.* Lima .

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razon. Teoria del Garantismo Penal.* MADRID : file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LuigiFerrajoliDerechoYRazonTeoriaDelGarantismoPena-5279747.pdf.

García Falconí, J. (2020). *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y las otras Medidas.* Quito: Rodin, 2002.

Guin., A. E. (2020, 19 junio ). *PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR DE ULTIMA RATIOPRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR DE ULTIMA RATIO.* Derecho Ecuador.com .

INECIP. (2012). *Instituto de estudios comparados en ciencias penales y sociales* . https://inecip.org/wp-content/uploads/INECIP-Prisi%C3%B3n-Preventiva.pdf.

Jara, E. (2020 ). *Instituto de defensa legal, la prision preventiva el el peru.* Lima: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20131108_01.pdf.

Jauchen., E. ( 2012). *Prision preventiva.* Blog prof. eduardo jauchen. obtenido de blog.

Krauth, S. (2018). *La Prisión Preventiva en el Ecuador.* . Quito: Defensoria Publica del Ecuador .

Krauth, s. (Mayo 2018). *la pricion preventiva en el Ecuador* . Quito : defensoria publica del Ecuador .

Larco, D. P. (01 de Junio de 2021). Obtenido de https://derechoecuador.com/prision-preventiva-en-el-coip/

Luque, D. M. (2009). *ciencias penales y criminológicas* . http://201.159.223.180/bitstream/3317/11800/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-215.pdf.

Maca, D. R. (04 de Julio de 2017). *Medidas Cautelares.* Obtenido de DerechoEcuador: https://derechoecuador.com/medidas-cautelares-constitucionales/

Monagas, O. (2007). *Privación Judicial Privativa de Libertad. Jornadas Derecho Procesal Penal.* Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. https://revistas.utb.edu.ec/index.php/magazine/article/view/574.

Mora, C. M. (2020 ). *DerechoEcuador.com. Obtenido de* . 19 de Junio 20.

N°635, D. L. (Art. 359). *Codigo Penal Peruano.* peru: https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0034/codigo-penal-29.07.2020.pdf.

Nores, J. I. (2000). *La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constituciona en el proceso penal.* Argentina : https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/03/doctrina43020.pdf.

Obando, O. (2018). *Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia.* Quito: Universidad Andina Simon Bolivar.

OEA. (2016). Guía práctica para reducir la prision preventiva. fondo español para la OEA: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

OEA. (2020). *CIDH.* urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y susamilias frente a la pandemia del COVID-19. USA:: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CIDH.

PERÚ, C. P. (2016). *CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.* https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_319_esp.pdf.

PIDCP. ( 1966 ). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* . https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx.

preventiva, M. l. (Justicia de Ley 25.430). Obtenido de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/67171/norma.htm#:~:text=Art%C3%ADculo%201%C2%BA%20%E2%80%94%20La%20prisi%C3%B3n%20preventiva,que%20se%20haya%20dictado%20sentencia.

Resolución. (2021 N° 14). *LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.* https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf.

ROXIN, C. (1999). *FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA.* Madrid: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/derecho_penal_-_parte_general_-_claus_roxin-LP.pdf.

Sanchez, M. (2014). *codigo español* .

Silveria. (2020). *Prision preventiva y pena. Dicotomía dogmática y semejanza institucional.* https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-90/prision-preventiva-y-pena-dicotomia-dogmatica-y-semejanza-institucional/.

Sr. Luis Fernando Badillo, d. d. (registro oficial suplemento 52 de 22- oct-2009). *LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.* Quito: vigente Asamblea Nacional Oficio no. SAN 2009-007 Quti, 21 de septiembre del 2009.

URUGUAY, C. G. (2011). *CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.* https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.

VENEZUELA, C. B. (2009). *Corte Interamericana de Derechos Humanos* . https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf.

Von Henting, H. (1971). *La Pena.* Madrid, p. 23: Editorial Espasa-Calpe.

Zaffaroni, E. R. (2007). *Manual de Derecho Penal.* Buenos Aires: https://www.zonalegal.net/uploads/documento/Zaffaroni-Manual%20de%20Derecho%20Penal%20Parte%20General%20(Ed%202%202006)%20(1).pdf.

# 11. Anexos

## 11.1. Anexo de Encuesta

- **Anexo 1.**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

CARRERA DE DERERCHO

**ENCUESTA**

De manera respetuosa solicito, se digne a contestar las siguientes preguntas, de esta encuesta que versa sobre el título **"ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR DE CARÁCTER EXCEPCIONAL; Y, LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 534 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL".**

**NOTA: Art.534** Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva.

**De antemano agradezco su colaboración.**

1. **¿Considera usted que al momento de dictar prisión preventiva se vulneran los derechos humanos?**

   Si

   No

   ¿Por qué?

2. **¿Piensa usted que es muy corto o muy prolongado el tiempo de duración de la prisión preventiva?**

   SI, prolongado

   No, corto

   ¿Por qué?

3. **¿Cree usted que la prisión preventiva debe aplicársela como regla o como excepción?**

   Regla

   Excepción

   ¿Por qué?

4. **¿Considera usted que debe dejar de aplicarse de manera ordinaria la prisión preventiva y que sean aplicadas con más frecuencia las medidas alternativas?**

   SI
   NO
   ¿Por qué?

5. **¿Cuál o cuáles de las medidas alternativas cree usted que sería más conveniente para asegurar la presencia de la persona procesada sin que se vulneren los derechos del procesado?**

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. El uso de un dispositivo de vigilancia electrónico "grillete electrónico".
3. Obligación de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial.
4. Arresto domiciliario
   ¿Por qué?

6. **¿Cree usted que se está atentando contra la presunción de inocencia del procesado?**

   Si
   No
   ¿Por qué?

7. **¿Piensa usted que son elementos suficientes o insuficientes para la revocación de la prisión preventiva?**

- Cuando se han desvanecido los indicios o elemento de convicción que la motivaron.
- Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.
- Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida.
- Cuando se produce la caducidad de la misma.

- **Suficientes.**
- **Insuficientes.**
  ¿Por qué?

## 11.2. Anexo de Entrevista.

- **Anexo 2.**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

CARRERA DE DERERCHO

**ENTREVISTA**

De manera respetuosa solicito, se digne a contestar las siguientes preguntas, de esta encuesta que versa sobre el título **"ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR DE CARÁCTER EXCEPCIONAL; Y, LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 534 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL".**

**NOTA: Art.534** Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva.

**De antemano agradezco su colaboración.**

1. **¿Como considera usted el abuso que se ha incrementado por parte de los operadores de justicia sobre esta medida cautelar (prisión preventiva)?**

R:

2. **¿Considera usted qué es necesario la presencia de la persona procesada al proceso para garantizar y evitar el entorpecimiento de la investigación?**

R:

3. **¿Qué afectación cree usted que se produce en el principio de presunción de inocencia cuando se aplica dicha medida cautelar?**

R:

4. **¿Cómo considera usted la excepcionalidad de la prisión preventiva?**

R:

5. **¿Piensa usted que sería necesario implementar una reforma al COIP en su Art. 534,4 para que la pena privativa de libertad sea superior a 5 años y no a un año?**

R:

6. **¿Qué opinión tiene usted sobre la corrección de la excesiva aplicación de la prisión preventiva?**

R:

7. **¿Qué sugerencia daría usted frente a la problemática planteada; prisión preventiva como medida cautelar de carácter excepcional; ¿y, la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal?**

R:

## 11.3. Designación de Director de Tesis

- **Anexo 3**

Universidad Nacional de Loja

SECRETARIA GENERAL
**FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Presentado el día de hoy, veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno, a las once horas con cincuenta y cuatro minutos. Lo certifica, la Secretaria Abogada de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la UNL.

ENA REGINA PELAEZ SORIA — Firmado digitalmente por ENA REGINA PELAEZ SORIA Fecha: 2021.11.25 12:40:19 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria Mg. Sc
**SECRETARIA ABOGADA DE LA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 25 de noviembre de 2021, a las 11H54. Atendiendo la petición que antecede, de conformidad a lo establecido en el **Art. 228 Dirección del trabajo de integración curricular o de titulación**, del Reglamento de Régimen Académico de la UNL vigente; una vez emitido el informe favorable de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto, se designa al Abg. Ricardo Fabricio Andrade Ureña, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, como **DIRECTOR del Trabajo de Integración Curricular o Titulación**, titulado: "ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR DE CARÁCTER EXCEPCIONAL; Y, LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 534 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL", de autoría de la Srta. ANDREA BRIGGETTE MARCILLO PAUTA. Se le recuerda que conforme lo establecido en el Art. 228 antes mencionado. Usted en su calidad de director del trabajo de integración curricular o de titulación *"será responsable de asesorar y monitorear con pertinencia y rigurosidad científico-técnica la ejecución del proyecto y de revisar oportunamente los informes de avance, los cuales serán devueltos al aspirante con las observaciones, sugerencias y recomendaciones necesarias para asegurar la calidad de la investigación. Cuando sea necesario, visitará y monitoreará el escenario donde se desarrolle el trabajo de integración curricular o de titulación"*. **NOTIFÍQUESE para que surta efecto legal.**

MARIO ENRIQUE SANCHEZ ARMIJOS

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.
**DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO**

Loja, 25 de noviembre de 2021, a las 11H55. Notifiqué con el decreto que antecede al Abg. Ricardo Fabricio Andrade Ureña, Mg. Sc., para constancia suscriben:

RICARDO FABRICIO ANDRADE UREÑA — Firmado digitalmente por RICARDO FABRICIO ANDRADE UREÑA

Abg. Ricardo Fabricio Andrade Ureña, Mg. Sc.,
**ASESOR DEL PROYECTO**

ENA REGINA PELAEZ SORIA — Firmado digitalmente por ENA REGINA PELAEZ SORIA Fecha: 2021.11.25 12:40:29 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
**SECRETARIA ABOGADA**

*Elaborado por: Nancy M. Jaramillo*

*C.C. Srta. Andrea Briggette Marcillo Pauta*
*Expediente de Estudiante*

## 11.4. Certificación de Traducción

- **Anexo 4.**

*Mg. Yanina Quizhpe Espinoza*
*Licenciada en Ciencias de Educación mención Inglés*
*Magister en Traducción y mediación cultural*

Celular: +593989805087
Email: yaniges@icloud.com
Loja, Ecuador 110104

Loja, 30 de mayo, 2022

Yo, Lic. Yanina Quizhpe Espinoza, con cédula de identidad 1104337553, docente del Instituto de Idiomas de la Universidad Nacional de Loja, y con licencia como traductora registrada en el Ministerio de trabajo del Ecuador **MDT-3104-CCL-252640**, certifico:

Que tengo el conocimiento y dominio de los idiomas español e inglés y que la traducción del resumen de trabajo de integración curricular o de titulación; **Análisis de la Prisión Preventiva como Medida Cautelar de Carácter Excepcional; y, la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal,** cuya tutoría de la estudiante Andrea Briggette Marcillo Pauta, con cédula 1105772618, es verdadero y correcto a mi mejor saber y entender.

Atentamente

YANINA BELEN QUIZHPE ESPINOZA

Yanina Quizhpe Espinoza.
**Traductora**

## 11.5. Certificación del Trabajo de Integración Curricular

- **Anexo 5.**

Universidad Nacional de Loja

**CARRERA DE DERECHO**

Loja, 25 de febrero de 2022

# CERTIFICACIÓN:

Ricardo Fabricio Andrade Ureña, en mi calidad de Docente Titular Auxiliar 1 de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, cumpliendo la normativa universitaria respectiva, a petición de la parte interesada, me permito emitir la siguiente certificación, para los fines consiguientes que correspondan, bajo el siguiente detalle:

La señorita postulante ANDREA BRIGGETTE MARCILLO PAUTA, ha venido trabajando bajo mi dirección el trabajo de titulación con el tema:

**ANÁLISIS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR DE CARÁCTER EXCEPCIONAL; Y, LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 534 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.**

Por las consideraciones antes anotadas en cumplimiento del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja 2021, me permito emitir **INFORME FAVORABLE DE ELABORACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE DICHO TRABAJO DE INVESTIGACIÓN, el mismo que debe estar sujeto a las correcciones finales,** aclarando que dicho trabajo fue presentado, por la postulante señorita ANDREA BRIGGETTEMARCILLO PAUTA., a favor de que se cumpla con un requisito previo para optar por el Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Certificación que emito para los fines consiguientes que correspondan.

Muy atentamente,

Ricardo Fabricio Andrade

Firmado digitalmente por Ricardo Fabricio Andrade

**Ricardo Fabricio Andrade Ureña**

**DOCENTE CARRERA DE DERECHO**

Informe de Elaboración y Cumplimiento