



**unl**

Universidad  
Nacional  
de Loja

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA  
LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA, EN  
EXCEPCIONALIDAD A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.**

Trabajo de Integración Curricular  
previa a optar el Grado y Título de  
Abogado.

**AUTORA:**

Ruddy Magaly Maza Medina

**DIRECTOR:**

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno. Mg.Sc.

**LOJA – ECUADOR**

**2022**

## **Certificación del Trabajo de Integración Curricular o de Titulación**

**Loja, 25 de febrero del 2022**

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno Mg. Sc.

### **DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR O DE TITULACIÓN**

#### **Certifico:**

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señorita Ruddy Magaly Maza Medina, titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA, EN RELACIÓN A LA EXCEPCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD”**, ha sido dirigido de acuerdo a los elementos que conforman la tesis, así mismo se ha corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido y las normas de graduación vigentes en el Art. 229 del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja 2021; y, de conformidad con el Art. 231 del citado Reglamento procedo acreditar y emitir satisfactoriamente el certificado de culminación del Trabajo de Integración Curricular, por verificar su fiel cumplimiento de conformidad al plazo establecido en el cronograma del Proyecto de Trabajo de Integración Curricular legalmente aprobado, puedo asegurar que la ejecución de la presente Trabajo de Integración Curricular se encuentra ejecutado en un 100%, por lo que autorizo al autor que continúe con el trámite administrativo de aptitud legal y así logre su presentación ante el Honorable Tribunal de Grado, para la sustentación y defensa de la Tesis de conformidad con el Art. 235, 236, y 237 del Reglamento antes mencionado.



Firmado electrónicamente por:  
**JOSE DOSITEO  
LOAIZA MORENO**

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno Mg. Sc.

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR O DE TITULACIÓN**

*Educamos para* **Transformar**

## **Autoría**

Yo, **RUDDY MAGALY MAZA MEDINA**, declaro ser la autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi trabajo de integración curricular o de titulación en el Repositorio Digital Institucional - Biblioteca Virtual.



Firmado electrónicamente por:  
**RUDDY MAGALY**  
**MAZA MEDINA**

**Firma:**

**Cédula:** 1150460028

**Fecha:** Loja, 23 de junio de 2022

**Correo Electrónico:** ruddy.maza@un.edu.ec

**Teléfono celular:** 0969523003

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

Yo, Ruddy Magaly Maza Medina declaro ser la autora del trabajo de integración curricular o de titulación titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA, EN RELACIÓN A LA EXCEPCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD”**, como requisito para optar al título de Abogado; 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, a los 23 días del mes de junio de 2022.



Firmado electrónicamente por:  
**RUDDY MAGALY  
MAZA MEDINA**

**Firma:**

**Autor:** Ruddy Magaly Maza Medina

**Cédula N°:** 1150460028

**Dirección:** Ciudadela Lote Bonito, Loja. **Correo Electrónico:** ruddy.maza@unl.edu.ec

**Teléfono Celular:** 0969523003 **Convencional:** 2574141

**DATOS COMPLEMENTARIOS.**

**Director del trabajo de integración curricular o de titulación:** Dr. José Dositeo Loaiza Moreno. Mg. Sc.

**Tribunal de Grado:**

**Presidente:** Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, Ph. D.

**Vocal:** Dr. Raúl Marcelo Mogrovejo León, Mg. Sc.

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

## **Dedicatoria**

Dedico con todo mi corazón, este trabajo de integración curricular a mi madre Laura Medina, que en todo momento encontró las palabras adecuadas para motivarme a seguir y lograr este sueño...

A mis hijos Alejandro y Thiago que son y seguirán siendo el motor de toda mi vida y de mi carrera profesional...

A mi esposo Segundo que con palabras de aliento me motivo a seguir adelante y a no rendirme por más obstáculos que se presentaron en el camino y quien me demostró que con perseverancia se llega al éxito...

Para los que me incentivaron a emprender este camino, y fueron mis guías de formación académica, Margoth Iriarte y Rigobertho Chauvín, gracias por cada una de las palabras de aliento y por confiar en mí...

Para mi familia Maza - Medida, también va este logro...

***Ruddy Magaly Maza Medina***

### **Agradecimiento**

Al haber culminado satisfactoriamente el presente trabajo de integración curricular o de titulación, dejo constancia de mi inmensa gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y a los notables catedráticos universitarios que nos impartieron sus conocimientos en nuestra formación académica. De manera especial agradezco al Dr. José Dositeo Loaiza Moreno ilustre maestro universitario, quien con su sabiduría, abnegación y profesionalismo dirigió la investigación social y jurídica de esta tesis, aportando en todo momento para la mejor realización del mismo. A todas las personas que de una u otra forma han brindado su aporte para la realización de este trabajo.

*Ruddy Magaly Maza Medina*

## Índice

<b>Carátula</b>	<b>i</b>
<b>Certificación del Trabajo de Integración Curricular o de Titulación</b>	<b>ii</b>
<b>Autoría</b>	<b>iii</b>
<b>Carta de autorización del trabajo de integración curricular o de titulación por parte de la autora, para la consulta de producción parcial o total, y publicación electrónica del texto completo.</b>	<b>iv</b>
<b>Dedicatoria</b>	<b>v</b>
<b>Agradecimiento</b>	<b>vi</b>
<b>Índice</b>	<b>vii</b>
<b>Índice de figuras</b>	<b>viii</b>
<b>Índice de tablas</b>	<b>viii</b>
<b>Índice de Anexos</b>	<b>ix</b>
<b>1. Título</b>	<b>1</b>
<b>2. Resumen</b>	<b>2</b>
<b>2.1. Abstract</b>	<b>3</b>
<b>3. Introducción</b>	<b>4</b>
<b>4. Marco Teórico</b>	<b>6</b>
<b>4.1. Derecho Procesal Penal</b>	<b>6</b>
<b>4.2. Sistema Penal Inquisitivo</b>	<b>7</b>
<b>4.3. Sistema Penal Adversarial Acusatorio Oral</b>	<b>7</b>
<b>4.4. Procedimientos en el Código Orgánico Integral Penal</b>	<b>8</b>
<b>4.5. Antecedentes Históricos y Jurídicos de la Prisión Preventiva en Ecuador</b>	<b>11</b>
<b>4.6. Medidas Cautelares</b>	<b>27</b>
<b>4.7. Principios que indican que la Prisión Preventiva es excepcional</b>	<b>35</b>
<b>4.8. Procedimiento para Aplicar la Prisión Preventiva</b>	<b>36</b>
<b>4.9. Revocatoria, Sustitución, Suspensión, Caducidad de la Prisión Preventiva</b>	<b>39</b>
<b>4.10. Finalidad y Requisitos de la prisión preventiva</b>	<b>43</b>
<b>4.11. Medidas Alternativas a la Prisión Preventiva</b>	<b>46</b>
<b>4.12. Presión Mediática</b>	<b>48</b>
<b>4.13. Prisión Preventiva en distintos Países, La Prisión Preventiva y el Hacinamiento carcelario en Ecuador.</b>	<b>52</b>

<b>5. Metodología</b>	<b>57</b>
<b>6. Resultados</b>	<b>59</b>
<b>7. Discusión</b>	<b>84</b>
<b>8. Conclusiones</b>	<b>92</b>
<b>9. Recomendaciones</b>	<b>93</b>
<b>9.1. Proyecto de Reforma Legal al Código Orgánico Integral Penal</b>	<b>94</b>
<b>10. Bibliografía</b>	<b>98</b>
<b>11. Anexos</b>	<b>101</b>

### **Índice de figuras**

Figura Nro. 1 Representación Gráfica pregunta 1.....	60
Figura Nro. 2 Representación Gráfica pregunta 2.....	61
Figura Nro. 3 Representación gráfica pregunta 3 .....	63
Figura Nro. 4 Representación gráfica pregunta 3 .....	65
Figura Nro. 5 Representación gráfica pregunta 5 .....	67
Figura Nro. 6 Representación gráfica pregunta 6. ....	68

### **Índice de tablas**

Tabla 1 Cuadro Comparativo .....	45
Tabla 2 Cuadro Pregunta 1 .....	59
Tabla 3 Cuadro Pregunta 2 .....	61
Tabla 4 Cuadro Pregunta 3. ....	63
Tabla 5 Cuadro Pregunta 4. ....	65
Tabla 6 Cuadro Pregunta 5. ....	66
Tabla 7 Cuadro Pregunta 6. ....	68

## Índice de Anexos

Anexo 1. Cuestionario Encuestas y Entrevistas.....	101
Anexo 2. Certificación del Abstract.....	106
Anexo 3. Certificado de aprobación de trabajo de integración curricular.....	10107
Anexo 4. Oficio de asignación de tutor de proyecto de integración curricular o titulación.	108
Anexo 5. Certificación del tribunal de grado.....	10109

## **1. Título**

**“Análisis jurídico de la prisión preventiva en la legislación penal ecuatoriana, en relación a la excepcionalidad de la privación de libertad.”**

## **2. Resumen**

El presente proyecto de integración curricular lleva por título: “**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA EN RELACIÓN A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD**”, surge la necesidad de analizar al artículo 534 numeral 1, 2, 3, 4 del Código Orgánico Integral Penal, que indica requisitos indispensables para la aplicación de esta medida cautelar, requisitos que no son debidamente considerados antes de aplicar la prisión preventiva como medida cautelar, en la actualidad surgieron dos reformas relacionadas al proyecto de integración curricular planteado, la sentencia 8-20-CN/21 y la RESOLUCIÓN No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia, la primera indicando inconstitucional de la frase contenida en el inciso primero del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, establece: “en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni” y la segunda relacionada con el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, indicando que la prisión preventiva debe ser justificada de manera adecuada y de acuerdo con los preceptos que la ley establece. Especificando que se aplicara únicamente solo si ha demostrado el riesgo de fuga de la persona procesada o que las medidas alternativas son insuficientes para garantizar el éxito procesal, estableciendo de esta manera jurisprudencia para establecer una mejor aplicación de la prisión preventiva, con el objetivo de disminuir el hacinamiento carcelario, garantizar una defensa adecuada de la persona procesada en libertad, evitar la excesividad y arbitrariedad de esta medida de parte del administrador de justicia.

Para la elaboración del trabajo de titulación se aplicó materiales y métodos, procediéndose a realizar entrevistas y encuestas a profesionales en libre ejercicio del Derecho, resultados que sirvieron para plantear un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 534 numeral 4, dejando como consideración ampliar el tiempo con relación a la pena impuesta para dictar prisión preventiva, con ello evitar afectar la presunción de inocencia, el derecho a la libertad y garantizar la integridad física de la persona procesada.

### **Palabras claves:**

Arbitrariedad, Excepcionalidad, Medida Cautelar, Prisión Preventiva, Última ratio.

## **2.1. Abstract**

This curricular integration project is entitled: "**LEGAL ANALYSIS OF PREVENTIVE PRISON, IN ECUADORIAN CRIMINAL LEGISLATION IN RELATION TO DEPRIVATION OF FREEDOM**", the need arises to analyze article 534 numeral 1, 2, 3, 4 of the Code Organic Comprehensive Criminal Law, which indicates essential requirements for the application of this precautionary measure, requirements that are not properly considered before applying preventive detention as a precautionary measure, at present two reforms related to the proposed curricular integration project emerged, sentence 8- 20-CN/21 and RESOLUTION No. 14-2021 of the National Court of Justice, the first indicating unconstitutional the phrase contained in the first paragraph of article 536 of the Organic Comprehensive Criminal Code, establishes: "in the infractions sanctioned with penalty deprivation of liberty for more than five years, " and the second related to article 534 of the Organic Comprehensive Criminal Code, indicating that the Preventive detention must be adequately justified and in accordance with the precepts established by law.

Specifying that it will be applied only if it has been demonstrated the risk of escape of the processed person or that the alternative measures are insufficient to guarantee procedural success, thus establishing jurisprudence to establish a better application of preventive detention, to reduce prison overcrowding, guarantee an adequate defense of the person prosecuted in freedom, avoid the excessiveness and arbitrariness of this measure on the part of the administrator of justice. Materials and methods were applied for the elaboration of the titling work, proceeding to carry out interviews and surveys with professionals in the free exercise of Law, results that served to propose a legal reform project to the Organic Comprehensive Criminal Code in its article 534 numeral 4, leaving As a consideration, extend the time concerning the sentence imposed to dictate preventive detention, thereby avoiding affecting the presumption of innocence, the right to liberty and guaranteeing the physical integrity of the processed person.

**Keywords:** Arbitrariness, Exceptionality, Precautionary Measure, Preventive Prison, Last Ratio.

### 3. Introducción

El presente proyecto de integración curricular o titulación, titulado: **“Análisis Jurídico de la Prisión Preventiva, en la Legislación Penal Ecuatoriana”**, el cual analiza los requisitos en los que se basa el legislador para aplicar la prisión preventiva como medida cautelar, mismos que se encuentran plasmados en la normativa penal ecuatoriana, para una mejor comprensión partiré desde el concepto al derecho de libertad consagrado en nuestra Constitución la cual indica que todas las personas nacemos libres, libertad que se ve restringida cuando existe la comisión de un delito, trayendo como consecuencia la privación de libertad, catalogada como medida cautelar, que trata de asegurar y garantizar la comparecencia de la persona imputada al proceso, esta medida ha sido excesivamente aplicada por parte del administrador de justicia, al ser quienes deciden aceptar, o rechazar el pedido hecho por la fiscalía.

La Legislación Ecuatoriana de la mano con Organizaciones Internacionales como la Declaración Internacional de Derechos Humanos, quien analiza el uso excesivo de la prisión preventiva como medida cautelar, protegiendo y resguardando el derecho a la libertad, evitando lesionar el principio de inocencia de toda persona constituyéndose como una garantía básica del ser humano, el cual destaca que el procesado debe ser considerado inocente mientras no se pruebe su responsabilidad a través de sentencia o resolución en firme; haciendo una remembranza y junto a criterios personales de varios juristas los mismos que determinan que existen principios en los cuales el legislador debe basarse antes de aplicar esta medida cautelar, los cuales los encontramos en Tratados y Convenios Internacionales y el Catálogo de Derechos Humanos, estos Organismos Internacionales tienen igual jerarquía que la Constitución de la República del Ecuador, así lo indica el artículo 425 del texto normativo antes mencionado, y determina que los tratados y convenios internacionales están en segundo orden pero existe una pequeña excepción a esta argumentación, la cual se presenta únicamente cuando los tratados y convenios internacionales sean más favorables en materia de derechos humanos en nuestro caso el derecho a la libertad.

En la presente proyecto de integración curricular o de titulación se verifico el objetivo general que consiste en: Realizar análisis pertinente sobre la Prisión Preventiva en la Legislación Penal Ecuatoriana, en relación a la excepcionalidad de la Privación de la libertad contenida en el Art. 77 numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador, además se procedió a verificar los objetivos específicos que a continuación se detallan: Primer objetivo específico: Realizar un estudio jurídico sobre la prisión preventiva como medida cautelar personal, en base a la

doctrina, la jurisprudencia, la ley, la Constitución de la República y los Tratados Internacionales, el segundo objetivo específico hace referencia a: Demostrar que la medida cautelar de prisión preventiva, causa daños jurídicos, psicológicos, emocionales a los ciudadanos los cuales son llevados a centros de rehabilitación social que con frecuencia, se transforman en escuelas del crimen, poniendo en riesgo la seguridad de los procesados; y, el tercer y último objetivo específico plantea elaborar un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal de a siguiente manera: “Plantear una propuesta de reforma legal a la medida cautelar de Privación de Libertad establecida en el Código Orgánico Integral Penal COIP, a fin evitar afectar la presunción de inocencia, garantizar el debido proceso y el uso excesivo del libre albedrío.

El presente proyecto de integración curricular o titulación se encuentra estructurado de la siguiente manera: a través de Marco Teórico que está conformada por los siguientes subtemas: Derecho Procesal Penal, Sistema Penal Inquisitivo, Sistema Penal Adversarial Oral, Procedimiento Ordinario, Procedimientos Especiales en el Código Orgánico Integral Penal, Antecedentes Históricos y Jurídicos de la Prisión Preventiva en Ecuador, Reseña Histórica de Prisión, La Prisión Preventiva en Ecuador, Derecho de Libertad, Principio de Presunción de Inocencia, Medidas Cautelares, Finalidad de las Medidas Cautelares, Reglas de las Medidas Cautelares, Medidas Cautelares de Carácter Personal, Prisión Preventiva Medida Cautelar de carácter excepcional, Principios que indican que la Prisión Preventiva es excepcional, Procedimiento para aplicar la Prisión Preventiva, Revocatoria, Sustitución, Suspensión, Caducidad de la Prisión Preventiva, Finalidad y Requisitos de la Prisión Preventiva, Medidas alternativas a la Prisión Preventiva, Presión Mediática: Antecedentes, Presión Mediática y la Prisión Preventiva, Prisión Preventiva en distintos Países, La Prisión Preventiva y el Hacinamiento Carcelario en Ecuador.

La parte final del trabajo de investigación expone las conclusiones y recomendaciones las cuales se plantean después del análisis de todo el proyecto de integración curricular o titulación junto con los resultados obtenidos de encuesta y entrevista, acotando también la propuesta de proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal en su Art. 534 numeral 4, con el objetivo de que este documento de investigación sirva de guía a los estudiantes y profesionales del Derecho como fuente de consulta y conocimiento; presentado ante el Tribunal de Grado para su corrección y aprobación.

## **4. Marco Teórico**

### **4.1. Derecho Procesal Penal**

Jorge Zavala Baquerizo, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, establece que:

El estudio del proceso penal, de la ley de procedimiento que lo rige en su organización y estructura y de las leyes no penales que, por cualquier motivo y en un momento dado, entran también a regular el proceso penal, ya como leyes subsidiarias, ya como leyes referidas; y, además, el sector de la realidad en donde surgieron las mencionadas leyes (Zavala Baquerizo, 2004).

En otras palabras, el Derecho Procesal Penal tiene como característica primordial el estudio de una justa, imparcial y pronta administración de justicia. Considerándolo como el camino que hay que seguir, es decir, a través procedimientos sistematizados, a través del cual se garantiza, el derecho a la defensa y libertad a todos y cada uno de los ciudadanos.

El objetivo del Derecho Procesal Penal es buscar, investigar, identificar y sancionar, las conductas de los seres humanos, considerándolos delitos, teniendo en cuenta la relación en cada caso concreto.

Jorge Zavala Baquerizo, considera que el Derecho Procesal Penal, tiene como objeto: El esclarecimiento del hecho denunciado, previa actuación de pruebas. El objeto es obtener, mediante la intervención de un juez, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, quien la ejerce a través de la acción del Ministerio Fiscal.

De esta manera el derecho Procesal Penal, busca identificar si el hecho denunciado es considerado, delito, llegando a esta conclusión a través de la obtención y demostración de pruebas, para luego proceder a sancionar este delito encontrándolo tipificado en el ordenamiento penal.

En otras palabras, el Derecho Procesal Penal, tiene como finalidad el estudio de una justa e imparcial administración de justicia, basado en un conjunto de procedimientos, en los cuales se determinan parámetros para poder llegar a la verdad deseada y de esta manera dictar una sentencia basada en un derecho justo.

#### **4.2. Sistema Penal Inquisitivo**

Surgió en la edad media en el siglo XII, prevaleciendo con mucha fuerza hasta el siglo XVII, expandiéndose por Europa hasta extenderse hasta Latinoamérica, con relación a nuestro país, este sistema tuvo vigencia hasta el año 1983, fecha en donde se instauró el Sistema Mixto.

Este Sistema se creó con la necesidad de solventar ciertas necesidades que presentaba el Sistema Acusatorio, dotando de mayores facultades al Juez, esto es la de acusación, investigación y decisión.

Las características que distinguen a este sistema son:

Escritura: la denuncia debe ser presentada de manera escrita ante un Juez, no verbalmente.

En relación a la práctica de las pruebas, tanto las que se solicitaba por parte del acusado, como las que se solicitaba de oficio, se la pedía, ordenaba y contradecía de manera escrita pidiendo la intermediación del Juez hacia las partes.

Secreto: este sistema se caracteriza no hacer público lo actuado por el Juez, manteniendo al margen al acusado y demás sujetos procesales, básicamente en lo actuado en la etapa investigativa.

Unidad de Funciones tanto jurisdiccionales como investigativas: recalca la potestad que tiene el Juzgador de juzgar y ejecutar lo juzgado, todo esto basándose en las pruebas que haya podido obtener durante la investigación.

La concentración de las tres funciones acusar, defender, juzgar se centraban en un mismo órgano.

No existía el debate público.

Se admitía como prueba para la condena la confesión del reo.

La incomunicación del acusado es más una regla de aplicación permanente; y,

El acusado no tiene derechos, frente al inquisidor, ya que este último fue considerado infalible, característica que se le atribuye por ser el poseedor del poder de juzgar.

#### **4.3. Sistema Penal Adversarial Acusatorio Oral**

Luigi Ferrajoli, en su obra Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, define al sistema acusatorio indicando que:

Se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción (2004).

Con relación a esta definición se puede deducir que:

Es un sistema procesal, en el cual se determina que el estado regule su función sancionadora, es decir la legitimación del poder de sancionar; además se destaca que el juez, en este sistema acusatorio es considerado como un sujeto imparcial separado de las partes, las cuales tienen a su disposición el proceso penal.

Al referirse al juicio como un estado en el cual las partes procesales se encuentran en iguales condiciones, la misma que inicia con la acusación.

Al acusador le compete la carga de la prueba, es decir el ONUS PROBANDI, al cual le compete demostrar la comisión del delito a través de las pruebas establecidas, mientras que el acusado, goza del beneficio de la presunción de inocencia, basándose en el principio constitucional de presunción de inocencia.

Cuando se indica que el juicio es contradictorio, oral y público, se indica de esta manera la contradicción de la prueba la misma que debe ser conocida por la parte acusada; la oralidad determina, según la doctrina, un control de calidad de los operadores de justicia a través de la cual se basa este sistema; y, la publicidad, se destaca debido a que las decisiones judiciales pasan a ser influenciadas por los medios de comunicación.

Finalmente destaca que en el sistema acusatorio el juez pone fin al litigio penal según su libre convicción, lo que significa que la valoración jurídica de la prueba está sometida a esta libre convicción.

#### **4.4. Procedimientos en el Código Orgánico Integral Penal**

A partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el 10 de febrero del 2014, se implementaron nuevos procedimientos implementados en función de la gravedad de los bienes jurídicos y derechos lesionados, con la finalidad de lograr el éxito total en procesos penales; por ello entendemos, esta nueva implementación tiene como objetivo una pronta respuesta de la justicia, brindando seguridad a la ciudadanía, tutela a la víctima, como consecuencia de la prolongación de los tiempos en los procesos.

Con la promulgación de este Código Orgánico Integral Penal, se reconocen y tipifican tres tipos de procedimientos, destinados a tramitar este proceso penal, en relación a lo que señala los artículos 580, 634 y 647, que mencionan al procedimiento ordinario, procedimientos especiales; y, el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.

**4.4.1. Procedimiento Ordinario**, procede en todo delito de acción pública e inicia mediante formulación de cargos, etapa que permite seguir con proceso en forma secuencial, mediante tres etapas consecutivas, iniciando con la instrucción fiscal; luego la evaluación y preparatoria de juicio; y concluye, con la etapa de juicio.

#### **4.4.2. Procedimientos especiales en el Código Orgánico Integral Penal**

El Código Orgánico Integral Penal, deroga el Código de Procedimiento Penal, y consigo elimino algunas garantías de derechos, utilizadas en el procedimiento para el juzgamiento de los procesados antes llamados como imputados y antes del Código de Procedimiento Penal, conocidos como sindicados.

Así, el Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 634, integra a su cuerpo penal nuevas clases de procedimientos, cómo lo son:

**Procedimiento Abreviado**, establecida en el Art. 635 del Código Orgánico Integral Penal, señala: “Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado”.

De acuerdo a la regla antes citada hacemos referencia, a cuyas infracciones que pueden acogerse al procedimiento abreviado son aquellas en las que las infracciones son sancionadas con pena privativa de libertas de hasta diez años. Cómo ejemplo relacionamos las infracciones en materia de tránsito, ya que por lo general los delitos de tránsito, son sancionados con penas de prisión, es decir que no superan los cinco años, salvo el caso anteriormente manifestado.

El procedimiento abreviado, tiene como finalidad aceptar la responsabilidad del acusado en cometimiento del delito, así como también resarcir en forma íntegra el daño ocasionado, al derecho afectado, Cómo resultado el procesado acepta la pena que se va a imponer y que la solicitará Fiscalía, de esta manera el Fiscal y el defensor del procesado, se encuentran en la obligación de hacerle conocer en forma clara, precisa y directa el alcance que tiene el procedimiento abreviado, el cual únicamente con la aceptación del procesado se podrá instalar la audiencia oral y pública.

Una que el procesado acepté acogerse al procedimiento abreviado se procederá a la rebaja de la pena que se impone, la cual no podrá ser menor al tercio de la pena mínima prevista en el Código Orgánico Integral Penal.

**Procedimiento Directo:** Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal determina que:

Este procedimiento se caracteriza por concentrar todas las etapas procesales, establecidas en el Código Orgánico Integral Penal en una sola audiencia, el mismo que proceda en delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, calificados como flagrantes.

Una vez calificada la flagrancia, el legislador procederá señalará el día y hora para realizar la audiencia de juicio directo, la cual se llevará a cabo dentro del plazo máximo de diez días, mediante la cual se procederá a dictar sentencia, las partes procesales, podrán anunciar sus pruebas hasta tres días antes de la audiencia de manera escrita y motivada.

En caso de no asistir la persona procesada a la audiencia, el juzgador podrá disponer su detención como el único fin de que comparezca exclusivamente a esta. Si no se puede ejecutar la detención se procederá conforme a las reglas de la normativa Penal vigente, en relación a la sentencia dictada en la audiencia de juicio, ya sea condenatoria o ratificatoria de inocencia, podrá ser apelada de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal.

**Procedimiento Expedito:** El Art. 641 del Código Orgánico Integral Penal, dispone, en forma expresa:

Las contravenciones penales y de tránsito serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente la cual se regirá por las reglas generales prevista en el Código Orgánico Integral Penal. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El acuerdo se pondrá en conocimiento de la o el juzgador para que ponga fin al proceso. (2014)

El Código Orgánico Integral Penal, regula el procedimiento expedito para las contravenciones penales de forma expresa; para que éste proceda es suficiente una notitia criminis en base a quien tenga interés del juzgamiento, pudiendo ser cualquiera de las partes procesales, tanto acusado como acusador.

No hace falta que la jueza o juez, una vez que llegue a conocer el hecho, observe las ritualidades propias de la denuncia, de la acusación particular ni del ejercicio privado de la acción penal, que están dadas para materia delictual, puesto que para las contravenciones el procedimiento es más ágil, limitando muchas de las instituciones procesales reconocidas para la prosecución de los delitos.

Tampoco cabe la citación en el procedimiento para las contravenciones penales, es suficiente, tal como manda la norma, la notificación con el auto de calificación, en donde se hará conocer de los hechos, el trámite y el día y hora de celebración de la audiencia única de juzgamiento.

No cabe ni es necesaria la ritualidad para la formalización de la denuncia, de la acusación particular, ni tampoco, de haberse presentado, seguir los trámites propios de la querrela, ni exigir su presentación en el procedimiento expedito para el juzgamiento de las contravenciones penales. Tampoco cabe la citación, lo pertinente es notificar al presunto infractor con el día y hora para la celebración de la audiencia única de juzgamiento.

#### **4.5. Antecedentes Históricos y Jurídicos de la Prisión Preventiva en Ecuador**

La presente investigación surge con la necesidad de conocer la evolución normativa de la medida cautelar de la prisión preventiva, el cual permitirá conocer cómo surge esta medida cautelar como institución jurídica, partiendo desde el concepto de libertad cuando fue considerada como un derecho humano, de tal manera llegar al análisis de cómo es considerada la institución de prisión preventiva en el país, y cuáles son los antecedentes y cambios que surgieron en nuestra normativa en relación a la prisión preventiva como medida cautelar, bajo tales consideraciones es necesario partir desde el concepto de libertad como derecho.

##### **4.5.1. Reseña Histórica de Prisión**

La pena privativa de la libertad surge como sanción, con la finalidad de obtener la rehabilitación social del condenado para posterior relacionarlo nuevamente con la sociedad.

De acuerdo a estudios realizados indica que el primer antecedente de la prisión se ubica en el Código Criminal francés de 1791, en el cual se establecieron delitos sancionables con pena de muerte, nacen también tres modalidades de privación de libertad; entre ellas el “calabozo, la géne y la prisión” (Speckman, 2002, pág. 26).

La época del liberalismo se extendieron por Europa occidental y gran parte de América, alrededor del siglo XIX se establecieron dos concepciones el delito y el

castigo, en relación al delito se lo dejó de considerar como ofensa a Dios, pasando a considerarse como una ofensa a la sociedad, ya que era esta misma sociedad la que resultaba beneficiada cuando se imponía un castigo al delincuente; para esta época la imposición de la pena era vigilada con el fin de evitar cualquier tipo de abuso de cualquier autoridad, formando un gran precedente e indicando que el castigo debería ser proporcional al delito cometido (Rubio Hernández, 2012, pág. 16).

La época del liberalismo se basó en pilares fundamentales como la libertad y la tolerancia, por tal razón se consideró al delito como un daño a la sociedad, la cual buscaban reparar o resarcir el derecho violentado a través de la imposición de una pena o castigo, pero tratando de evitar el abuso de la autoridad, autoridades que en la época del absolutismo actuaron sin consideración a los derechos humanos de las personas privadas de libertad, como resultado cuando se imponía una pena o castigo por la comisión de un delito, eran la mismas autoridades quienes consideraban que el cumplimiento de la pena debería ser vigilada, considerando que la pena debe imponerse en proporción al delito cometido, cuyo fin era buscar la reinserción social del individuo.

Desde finales del siglo XVIII y a lo largo del XIX se incorporaron en el “régimen penitenciario” médicos de oficio, destinados a corregir trastornos mentales de los prisioneros, como consecuencia de que a estos se los consideraba como enfermos mentales, estableciéndose al correccionalismo un trasfondo terapéutico; con ello la sanción penal era ya una medida curativa encaminada a enderezar el comportamiento del individuo, según afirmaban los positivistas, el delito era una condición que se encontraba dentro del sujeto. (Pavarini, 1988, págs. 49-54)

A lo largo de la historia se llegó a considerar a las personas privadas de libertad como enfermos mentales, personas que padecían trastornos mentales cuya enfermedad conllevaba a cometer algún tipo de delito, basados en esta teoría, se incorporaron al régimen penitenciario, médicos destinados a corregir este tipo de enfermedades mentales o trastornos, quienes a través del trasfondo terapéutico, o terapias buscaban ayudar a estos individuos, con el objetivo de encarrillar el comportamiento de quienes en algún momento cometieron un delito, según esta concepción al delito se lo consideraba como una esencia interna de la persona.

La sociedad se encontraba en continuos cambio y trajo consigo diversas modificaciones en relación a la privación de libertad, en el año 1790 se estableció el “Régimen Filadelfico o Pensilvánico” en la ciudad de Filadelfia, el cual se caracterizaba por

aislamiento o segregación celular permanente; prohibición de trabajar; educación religiosa y silencio absoluto (Rubio Hernández, 2012, pág. 16)

La historia esta propensa a múltiples cambios, en lo principal al régimen penitenciario, es por ello que años después, en busca de una mejor reinserción social al individuo privado de libertad, se incorporó una nueva vertiente al sistema penitenciario, la cual estaba destinada a aislar e individualizar a las persona privada de liberta, creyéndose que manteniendo aislado al individuo como una forma castigo, este iba a enderezar su comportamiento, disminuyendo drásticamente el concepto que este tenía por delito, en este régimen se evidencio vulneración de derechos humanos.

Fue Elam Lynds, quien en 1821 estableció otro régimen, basado en atroces castigos corporales hacia los internos de centro penitenciario, fueron tanto sus estudios que lo llevaron a creer que las de acciones que se imponían bajo su mandato servían para intimidar a los reclusos y estos no dañaban su salud, este régimen se caracterizó por aislamiento celular nocturno; trabajo en común; disciplina extrema; y silencio absoluto (Rubio Hernández, 2012, pág. 16).

Las personas privadas de libertad integradas en los centros penitenciarios, han sido sometidas a varias metodologías, con el fin de enderezar su conducta y evitar el cometimiento de nuevos delitos, es por ello que en el régimen de Elam Lynds, se basó en una severa disciplina ya que castigaba a estas personas, con azotes, debido a que consideraban la única manera de intimidar a los reclusos sin dañar su salud, y así tratar de encarrillar su conducta.

A lo largo de los años se estableció un nuevo régimen creado en el año 1802 por Jeremías Bentham quien estableció un criterio tomando como base las palabras de Neuman Elías citado por Emiro Sandoval, que indicaban que la prisión “es un establecimiento propuesto para guardar a los presos con más seguridad, economía y para operar al mismo tiempo en su reforma moral con medios nuevos de asegurar su buena conducta y de proveer a su subsistencia luego de su liberación”, los aspectos que sobresalieron en este régimen fueron: su arquitectura, su régimen interno fundándose en base a una trilogía: “De la dulzura, de la severidad y de la economía” (1982, págs. 94-95) .

Este régimen, fue uno de los más aceptados a nivel mundial, ya que las ideas de Bentham proponían un manejo de sistema penitenciario menos severo y drástico, Bentham destaco por

su propuesta, indicando que la infraestructura de las celdas deben ser apropiadas para la finalidad que se desea obtener, indica la posibilidad de alojar por lo menos a cuatro personas en cada celda, con el fin de mejorar la rehabilitación social del individuo privado de libertad, los mismos que estarían bajo vigilancia de autoridades todo el tiempo, este régimen implemento todas estas características con el de corregir la conducta del individuo.

Al pasar del tiempo, el Estado se reafirma como único rector de la ejecución de penas; bajo este acontecimiento se beneficiaba el procesado, como también la sociedad quienes apostaban a la idea de que el progreso va de la mano con el servicio del bienestar social, naciendo así la Nueva Penología Norteamericana, consecuentemente, el paso de la fase correccionalista a la fase resocializadora da su inicio en los Estados Unidos bajo la premisa de:

“El trato de los criminales por la sociedad tiene por motivo la seguridad social. Mas, como el objeto de él es el criminal y no el crimen, su fin primordial debe ser la regeneración moral de aquél. Por esta razón, la mira suprema de las prisiones debe ser la reforma de los criminales y no la imposición del dolor, o sea, la venganza”. (Del Olmo, 1979, págs. 21 - 22)

Esta fase resocializadora, se destaca ya que determinan que las personas que cometen algún delito y como consecuencia a esta acción, son integrados en centros penitenciaros, deben recibir algún tipo de atención terapéutica con el fin de enderezar su conducta y prepararlos nuevamente para salir a la sociedad, sin estar propensos a cometer nuevos delitos.

Para el siglo XX la idea de la función intimidatoria, utilizando el aislamiento de la sociedad como acto coadyuvante a la readaptación social del individuo, provoca el nacimiento de los textos normativo más reconocidos a nivel mundial denominado Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, el cual tuvo aprobación en 1957, permanecido vigentes hasta la actualidad, el objetivo de esta normativa es evitar la vulneración de derechos humanos, entre los que destaca los malos tratos, violación a la integridad física de la población penitenciaria así como también la coerción de la disciplina respetando los preceptos y principios de este texto legal.

De igual manera Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, en su segunda parte indica que los reclusos que estén pagando una condena, una pena o medida privativa de libertad tienen el derecho a conocer, “en tanto la duración de la condena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos

la aptitud para hacerlo” (1955), con el objetivo de inculcar en ellos un sentido de responsabilidad y respeto a sí mismos como personas, implementando como forma de rehabilitación social, dependiendo a las leyes de los estados que lo permitan, la asistencia religiosa, instrucción académica, guiadas a la orientación y la formación profesional, aplicando también métodos de asistencia social individual, desarrollo físico y a través de la educación de carácter moral y física, de acuerdo a las necesidades de cada recluso significando una mejoría en las condiciones de vida de los penados.

Con el paso del tiempo existieron cambios en el régimen penitenciario, incorporándose el régimen progresivo, caracterizado por los métodos utilizados para el tratamiento penitenciario con la finalidad de asegurar la reinserción social del individuo; el régimen all aperto, son considerados regímenes al aire libre adecuados para el trabajo de los sentenciados; régimen abierto, se caracteriza por la ausencia de muros, cerraduras, rejas y guardia armada, considerándose un régimen fundado en la disciplina del individuo y la responsabilidad del mismo para que prevalezca su libertad; y, los regímenes de las instituciones de máxima seguridad, “en los casos en que, a juicio del juzgador, el sujeto no puede acceder a la resocialización y se precisa hacer al delincuente incapaz de cometer nuevos delitos fuera de prisión” (Rubio Hernández, 2012, pág. 20), este régimen, se caracteriza por tratar de dar confianza al individuo que haya cometido un delito no muy grave, con el fin de que se pueda reivindicar su conducta en libertad, sin necesidad de recluirlo en un centro de privación de libertad, dejando este último únicamente a personas consideradas peligrosas.

#### **4.5.2. La Prisión Preventiva en Ecuador**

La prisión preventiva se aplica como consecuencia al cometimiento de un delito de acción pública, en el Ecuador esta medida ha sido aplicada de manera arbitraria y sin considerar el carácter de excepcionalidad y de ultima ratio que la norma lo indica, esta medida cautelar ha sufrido diversas modificaciones, mismas que han traído consigo un sin número de críticas respecto al tema en cuestión.

Para estudiar esta medida cautelar, realizare un breve análisis de la evolución normativa de esta medida en materia procesal penal.

El 14 de septiembre de 1882 se promulga en Ecuador, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que llegan a constituir un conjunto de normas legalmente establecidas, destinadas a regular las actuaciones judiciales relativas a un proceso penal, cuyo texto normativo indicaba que la prisión

preventiva, tendría un plazo de setenta y dos horas, se contemplaba también la garantías para una buena defensa de la persona procesada, basándose en una defensa técnica y en el respeto a los derechos humanos.

También consagraba en su potestad normativa en el Código de Enjuiciamiento Criminal en su art. 309, que la persona que haya cometido un delito de acción pública, la cual se lo encontraba “in fraganti”, podrá ser detenido e inmediatamente privado de su libertad, esta medida cautelar se aplicaba únicamente hasta que se pruebe el delito y se demuestre la responsabilidad del encarcelado. Desde aquí parten las concepciones en la que se basa la institución de la prisión preventiva.

Cuando se promulga la primera Constitución del Ecuador, en 1830 en su Art. 59 disponía:

Nadie puede ser preso, arrestado sino por autoridad competente, a menos que sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera pueden conducirlo a la presencia del juez. Dentro de doce horas a lo más del arresto de un ciudadano, expedirá el juez una orden firmada, en que se expresen los motivos. El juez que faltare a esta disposición, y el alcalde que no la reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria. (Congreso, Constitución del Ecuador 1830, 1830, pág. 12)

Este texto normativo, destaca la importancia de la libertad como derecho fundamental del ser humano, indica que la única manera de restringir este derecho es mediante orden judicial de autoridad competente, aplicando esta medida cautelar basándose en la prueba de encontrar la persona en el momento exacto de la comisión del delito.

La constitución del 1835 establece en el Art. 93, básicamente lo mismo que establece la Constitución del 1830 en su Art. 59, pero en el Art. 94 establece:

A excepción de los casos de prisión por vía de apremio legal, o de pena correccional, ninguno podrá ser preso, sino por delito que merezca pena corporal, y en cualquier estado de la causa en que resuelva no imponer esta pena, se pondrá en libertad al preso dándole la seguridad bastante. (Congreso, 1835, pág. 18)

Este artículo claramente expone, que únicamente se aplicara la prisión preventiva en delitos que merezcan pena corporal.

En 1839 se promulga la ley de procedimiento criminal, estableciéndose en su texto normativo tres tipos de penas, entre las cuales están la represivas, correctivas y pecuniarias, respecto al

tema de la prisión preventiva esta era manejada de manera provisional, y aplicada hasta que se pruebe la responsabilidad del procesado en la comisión del acto delictivo.

La Constitución de 1843, se destacó entre las demás por la importancia que brindaba al respeto a los derechos humanos de los ciudadanos, he indicaba claramente que para la aplicación de la prisión preventiva debía esta obedecer a la resolución o sentencia emitido por autoridad competente, la Constitución de 1845, con respecto a la prisión preventiva establecía los mismos requisitos que la constitución de 1843, es entonces que para la Constitución de 1849, se establece que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, marcando la gran importancia del principio de inocencia.

La Constitución de 1850, 1852, 1861 y 1869 no se presenta ningún cambio en la figura de la prisión preventiva, las subsiguientes Constituciones esto es la de 1878; y, 1883 en relación a la prisión preventiva indica que nadie puede ser privado de libertad sino en los casos que la ley determina.

Nuestro estado Ecuatoriano se convirtió en un estado democrático, a finales de la década de los setenta, desde este año libertad personal se consagro como un derecho fundamental del que goza todo individuo, para el 10 de Junio de 1983 se publica en el Registro Oficial el Código de Procedimiento Penal, que determina en su Art. 177 la figura de la prisión preventiva, destacando que el Juez es el único quien tiene la potestad de aceptar o rechazar esta medida cautelar siempre que se cumpla con los siguientes requisitos procesales:

- 1.- Indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; y,
- 2.- Indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso. (Código de Procedimiento Penal, 1983, pág. 26)

Para el 04 de Agosto de 1994 el Ecuador trabaja conjuntamente con la Comisión Derechos Humanos, la cual elaboro un informe sobre la situación que pasaba nuestro país en el ámbito de derechos humanos, creando de esta manera un documento legal el cual exponía en el capítulo séptimo que: “El problema más grave que la Comisión ha identificado con respecto al derecho a la libertad, es la aplicación arbitraria e ilegal de la detención preventiva” (Velásquez Velásquez, 2011, pág. 284), destacando que ya para aquella fecha casi el 70% de personas privadas de libertad (PPL), se encontraban en espera de una sentencia, la prisión preventiva estaba considerada como una medida arbitraria, ya que violentaba el derecho a la libertad

cuando no se respetaba los plazos razonables para el juzgamiento o para ser puesto en libertad, entre las recomendaciones que hizo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos frente a esta problemática a Ecuador fue:

El Estado debe aplicar la privación de libertad como una medida excepcional, justificada únicamente cuando se cumplan las directrices legales a aplicarse en cada caso, y cuando esas condiciones no se cumplan deberán adoptarse medidas para disponer la liberación del individuo (Velásquez Velásquez, 2011, pág. 285).

Ante el texto antes mencionado, se puede destacar la importancia de aplicar la prisión preventiva de forma excepcional, y el deber de analizar cuidadosamente cada uno de los mecanismos utilizados para demostrar la culpabilidad o inocencia del individuo procesado, basándose en estos parámetros aplicar la prisión preventiva.

El 05 de junio de 1998 se convocó a una Asamblea Nacional Constituyente con el fin de reducir considerablemente los altos índices de personas privadas de libertad, en adelante PPL, de los centros penitenciarios como consecuencia a la aplicación desmedida de prisión preventiva, dentro de estas modificaciones se contempló la obligación de que las personas que ejerzan cargos públicos tendrán la responsabilidad de motivar sus resoluciones, es decir enunciar normas o principios jurídicos en los que se basaron para tomar su decisión, nuestro país pasaba ante una crisis en el sector penitenciario y judicial, la Asamblea Nacional adoptó la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual establece en el numeral 8 del Art. 24, que se refería al debido proceso, la siguiente regla:

“La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa”. (Constitución de la República del Ecuador, 1998, pág. 10)

De esta manera se estableció un plazo razonable, para las personas que estaban sometidas a esta medida cautelar, con el objetivo de evitar vulneración de derechos humanos, dotando de responsabilidad en cuanto a su duración de esta medida cautelar a la autoridad competente.

El 13 de enero del año 2000 existieron cambios en materia procesal penal como resultado se publicó el Código de Procedimiento Penal, que trajo cambios en relación a la privación de libertad, este código entro en vigencia a mediados del año 2001.

Este Código en relación a las medidas cautelares hace referencia a:

Cuando el juez o tribunal lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito; y,
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año (Código de Procedimiento Penal, 2000, pág. 27).

Y en cuestión a tiempo de esta medida cautelar en el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal establecía:

“La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. En ambos casos, el plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectivo el auto de prisión preventiva. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa” (Código de Procedimiento Penal, 2000, pág. 27).

La norma antes citada, indica que para aplicar esta medida cautelar, primero se debe determinar que haya existido un delito y que este delito debe estar sancionado con una pena de más de un año y que la persona haya actuado como autor o cómplice en la comisión del delito, una vez cumplidos estos requisitos el juez podrá ordenar prisión preventiva, determinando que esta medida durará lo que indique la ley penal, en el caso que superara los plazos establecidos el juez como autoridad, podrá ordenar la caducidad de esta medida cautelar.

La aplicación de esta nueva normativa trajo consigo que la delincuencia aumentara de manera drástica en los últimos años, como producto de ello el Congreso Nacional estableció una reforma al Código de Procedimiento en el ámbito de medidas cautelares estableciendo una figura denominada “detención en firme”, cuyo objetivo era contar con la presencia de la persona procesada en la etapa de juicio y así evitar la suspensión del proceso (Velásquez Velásquez, 2011, pág. 287). Al tiempo de entrar en vigencia esta figura fue contraria a la Constitución ya que varias personas presentaron demandas de inconstitucionalidad, basándose en el numeral 8 del Art. 24 de la Constitución, el Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, los artículos 1 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos antes mencionado.

En el 2008 con la promulgación de la Constitución en Montecristi, se consideró importante establecer criterios necesarios acerca de la privación de libertad, medida cautelar muy controvertida en los últimos años, estableciendo en el numeral 9 del Art. 77 que:

“En todo proceso en que se haya privado de libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

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” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 35)

Para este año nuestra Ley Suprema, vuelve a hacer énfasis, al plazo el cual debe durar esta medida cautelar, evitando lesionar uno de los derechos fundamentales como lo es el derecho a la libertad y con él, el principio de presunción de inocencia.

Además, en nuestra constitución se introduce en el mismo Art. 77 dos disposiciones fundamentales respecto al tema prisión preventiva, la primera de ellas la encontramos en el numeral 1 de artículo 77 el cual indica el carácter excepcional de la privación de la libertad y en el numeral 11 se determina que el juez deberá aplicar de manera prioritaria otras medidas cautelares alternativas a la privación de libertad, por tratarse de ultima ratio.

Por otro lado, en el 2014 entra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal (COIP), “el objetivo del legislador era contener el uso de la prisión preventiva a través de elevar los requisitos legales y poner de relieve su carácter de excepcionalidad” (Krauth S. , Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal, 2011, pág. 251) , “la realidad de esta medida cautelar es el abuso como regla” (Krauth S. , La Prisión Preventiva en Ecuador, 2018, pág. 18).

En el texto antes descrito, nuestra Legislación Penal, buscaba disminuir el abuso de la prisión preventiva como medida cautelar, resaltando el carácter de excepcionalidad que nuestra Ley Suprema indica en su texto normativo.

A lo largo de toda la historia normativa penal de nuestro país, el estado ecuatoriano ha sido propenso a múltiples demandas por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

quien no ha dudado en demandar al Estado por las violaciones de derechos humanos, como consecuencia del uso excesivo de la prisión preventiva, ya que esta vulnera el derecho a la libertad y el principio de inocencia de las personas procesadas.

El portal web del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores, se reflejan datos certeros indicando que desde el 06 de Enero del 2021, la población penitenciaria, específicamente los personas privadas de libertad procesados, sin sentencia condenatoria ejecutoriada representan a 14.607 del total de 38.488 personas privadas de libertad, representando un 40%, del total de la población penitenciaria, en el corte 29 de Diciembre del 2021, el número de personas privadas de libertad procesados, asciende a 21.240 del total de 35.348 personas privadas de libertad, como resultado son más del 50%, personas privadas de libertad que se encuentran sin sentencia.

Para diciembre de este mismo año y después de conocer estas alarmantes estadísticas, la Corte Nacional de Justicia se pronunció sobre el tema de la prisión preventiva y presento una resolución de 15 páginas, destacando que esta medida privativa de libertad ha sido usada de manera arbitraria y generalizada sin tener en cuenta la excepcionalidad que la norma indica, indicando que:

“La prisión preventiva debe justificarse correctamente y de conformidad con la ley. Se ordenará solo si se ha demostrado que la persona investigada podría fugarse, caso contrario, se deben dictar otras medidas menos severas para garantizar su presencia al juicio” (Corte Nacional de Justicia, 2021, pág. 15), bajo esta consideración se plantea claramente, la necesidad de aplicar esta medida cautelar únicamente en casos concretos, resaltando el carácter de excepcionalidad de esta medida e indicando la característica de última ratio, colocando de forma primordial las medidas alternativas a esta, destinadas a cumplir la misma función.

Según ese documento de la Corte Nacional existen tres requisitos fundamentales para dictar la prisión.

Primero, en las audiencias de formulación de cargos, se debe explicar cómo los hechos delictivos que se le atribuyen a la persona procesada indican un delito sancionado con más de un año de cárcel.

Segundo, respecto a las evidencias e indica que la Fiscalía debe indicar con precisión de que el procesado es autor o cómplice del delito imputado.

En tercer lugar, la Fiscalía debe fundamentar de manera motivada ante el juez que las medidas alternativas no son suficientes para garantizar que el procesado comparezca al proceso. (Corte Nacional de Justicia, 2021)

De acuerdo a esta nueva resolución hace referencia a los requisitos los cuales debe considerar el legislador, antes de aplicar esta medida cautelar, luego motivar de manera fundamentada su decisión.

En lo que va de año 2022 las cifras han disminuido como consecuencia de la última resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia, con respecto a la Prisión Preventiva, para 25 de Marzo del 2022, el número de personas privadas de libertad procesados, son 18.810 del total de 34.036 privados de libertad, estas estadísticas aún siguen siendo alarmantes, donde el uso excesivo de la prisión preventiva ha provocado hacinamiento carcelario, trayendo consigo una grave crisis penitenciaria donde se visualiza, violación de derechos humanos, daño a la integridad física de los personas privadas de libertad, e inclusive grandes daños psicológicos y emocionales a las personas privadas de libertad.

A través de este breve análisis se precisa la evolución histórica de la prisión preventiva como medida cautelar desde el año 1983, hasta la época actual y la permanencia de alguno de sus requisitos, como los indicios necesarios que hacen presumir la comisión de la infracción, y los indicios de ser autor o cómplice del delito cometido, de la misma prevalece aun el tiempo de caducidad de esta medida, la cual concibe un plazo de seis meses hasta un año de privación de libertad, toma también total importancia el principio de motivación actividad que relaciona directamente al juez cuando toma su decisión, es importante mencionar también el carácter excepcional y de ultima ratio, en otras palabras la prisión preventiva deberá ser aplicada cuando se demuestra que las otra medidas cautelares personales no son suficientemente efectivas, para asegurar la comparecencia del procesado a juicio, otorgando a esta medida el carácter excepcional; sin duda alguna a través de esta breve reseña histórica puedo destacar singulares características que aún están presentes en nuestra normativa penal, la primera de ellas es la característica que no definen exactamente cuáles son los indicios necesarios, que se deberían tomar en cuenta para la aplicación de esta medida de ahí surge la duda para nuestros Jueces al momento de aplicar esta medida cautelar, no existe ningún parámetro en nuestra normativa jurídica en el cual guiarse, como consecuencia en mucho de los caso la aplicación de esta medida es arbitraria.

### **4.5.3. Derecho de Libertad**

La libertad es considerada como un “derecho fundamental”, enmarcando a aquellas cualidades, valores inalienables del cual gozan todos los seres humanos, permitiendo que la persona se relacione con la sociedad sin ningún tipo de restricción, este derecho tiene protección y amparo jurídico, refiriéndose a que es inconstitucional la restricción arbitraria de este derecho así lo considera la Sentencia 001-18-PJO-CC de la Corte Constitucional 20-jun-2018, ya que la libertad es un derecho fundamental reconocido por la mayoría de las Constituciones e Instrumentos Internacionales, normativas consideradas de inmediata y directa aplicación.

La libertad personal es un derecho fundamental cuyo objetivo primordial es que el ser humano se relacione en sociedad, por tal motivo este derecho es reconocido de manera primordial en las Constituciones de la mayoría de Estados del mundo y en legislaciones Internacional como la de Declaración Universal de Derechos Humanos, los gobiernos que violenten este derecho de libertad, la cual constituye un derecho fundamental son considerados como gobiernos despreciables en el mundo de Derechos Humanos.

En un estado democrático de derecho y de justicia como es nuestro país, la vulneración de este derecho se justifica cuando está relacionada con el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, en el Ecuador, resulta ilegítimo aprehender y aislar a una persona cuando no hay razones que justifican que la misma ha participado en un delito de acción pública, excepto en aquellos casos determinados por la ley y observando las circunstancias legales que lo determinan, de esta manera la privación de libertad es considerada como una medida excepcional y de ultima ratio.

El Art. 66 numeral 29 letras a de nuestra Ley Suprema, indica los derechos de libertad los cuales incluyen:

- a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Constitución de la República del Ecuador contempla el derecho a la libertad, siendo beneficiarios de este derecho desde nuestro nacimiento, por ello, somos nosotros los únicos responsables de que en el transcurso de nuestra vida tomemos decisiones que mejor convengan a nuestros intereses personales, el estado prohíbe de manera explícita todo acto que de una u otra forma intente violentar el derecho a la libertad. En una sociedad donde exista esclavitud no existe derecho a la libertad.

El Ecuador contempla en su normativa vigente el derecho a la libertad, tipificado en el Art. 66 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador el cual menciona el derecho a transitar libremente indicando que:

Se reconoce y garantizará a las personas:

El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país solo podrá ser ordenada por juez competente. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El derecho a la libertad está contemplado plenamente en nuestra Ley Suprema, destaca la posibilidad que tiene el ser humano para movilizarse por territorio nacional e internacional, las personas podemos transitar libremente por nuestro país y no se puede vulnerar nuestro derecho humano y constitucional a transitar de manera arbitraria, este derecho se restringe únicamente con la aplicación de la medida cautelar de prohibición de salida del país, aplicada en caso que no exista otro medio menos restrictivo y durará el tiempo estrictamente necesario para cumplir con su función destinada, esta medida podrá ser ordenada únicamente por un juez competente.

La Constitución de la República en su Art. 77 numeral 1, en concordancia con el Pacto de San José, hace referencia que:

La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En nuestro País, la libertad personal se concibe representada en diferentes instituciones como la libertad provisional de los procesados y la libertad condicional de los condenados con la facultad de resarcir el comportamiento ulterior.

Este derecho libertad en la mayoría de países lamentablemente se restringe, sin respetar los procedimientos previstos en las normativas establecidas.

El artículo 77 numeral 2 de nuestra Constitución también indica “Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio

penal que se hallen privada” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008). E indica que la restricción de la libertad personal en nuestro Estado, procede, únicamente en forma arbitraria.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 13 señala:

- “1.- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
- 2.- Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto de la libertad señala:

Art. 7.- Derecho a la Libertad Personal:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
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”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1977)

Este artículo indica claramente que ninguna persona puede ser sometida a detención o aislamiento arbitrarios. Cuando una persona es detenida tiene que ser informada de los motivos de su detención, debe ser presentado de manera inmediata ante un juez competente, y ser juzgado dentro de un tiempo y periodo razonable respetando cada una de las normas del debido proceso, con el fin garantizar una justicia sin dilaciones.

Para que el derecho a la libertad personal sea considerado como un derecho en su totalidad y consagrado plenamente, nuestra sociedad tiene como obligación desechar viejos estereotipos en relación a la libertad, es necesario indicar que no se puede concebir que se hable de libertad cuando aún existen gobiernos totalitarios, tiranos donde no se garantice el derecho a libertad y exista vulneración de derechos humanos, considerados derechos fundamentales propios de cada ser humano; el Ecuador de la mano con Instrumentos Internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, garantiza y defiende el derecho a la libertad, en todas sus formas, como lo es a transitar libremente por todo el territorio nacional, de igual manera como ciudadanos tenemos la libertad de elegir nuestro lugar de residencia u domicilio, en caso de querer entrar o salir del país debemos someternos por las normativas estipuladas en nuestro

país, y únicamente será prohibida la salida de una persona del territorio Nacional en caso exista resolución emitida por un juez competente.

#### **4.5.4. Principio Presunción de Inocencia**

De acuerdo a opiniones de varios doctrinarios, indican que:

El origen del principio de presunción de inocencia surge en la Revolución Francesa en el año 1789 en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, consagrándose a la Presunción de Inocencia, como un principio y garantía de carácter procesal, a partir de entonces este principio empezó a ser considerado y respetado, desde aquel entonces aplicando a ciudadanos acusados de hechos delictivos. (Aguilar López, 2015)

Este principio surge con la necesidad de frenar el abuso político y judicial, ya que en la época de la Monarquía el monarca tomaba y ejecutaban sus decisiones arbitrariamente y de manera abusiva, tomando decisiones como privar de libertad a sus súbditos, sin otorgarles el derecho a ser escuchados por alguna autoridad que decida sobre el futuro de su vida, sin concederles por lo menos un juicio, bajo estos antecedentes nace el principio de inocencia, como una forma de evitar este tipo de abusos, indicando que toda persona que haya participado en una actividad delictiva será considerada inocente hasta que se presentaran pruebas que demuestren su responsabilidad en el hecho delictivo.

Con el pasar del tiempo este principio se ha fortalecido, considerando el carácter de inocente ante la responsabilidad del individuo en actos delictivos, los juristas llegaron considerar el estado de inocencia como uno de los principios esenciales en el Sistema Penal.

La presunción de inocencia como principio que está consagrado en nuestra Constitución en el Art. 76 numeral 2 la cual indica:

“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

El estado de presunción de inocencia, constituye una garantía Constitucional, la cual se la utiliza a favor de toda persona que se le haya culpado de algún hecho delictivo, sin conocer o tener prueba alguna, por tal motivo, nuestro Estado Constitucional de Derecho y de Justicia, reconoce a toda persona inocente, hasta que no haya una resolución que afirme su culpabilidad. La Constitución del Ecuador reconoce a esta garantía como un derecho, del que goza toda persona

hasta que no se le haya demostrado lo contrario o hasta que no exista una sentencia ejecutoriada que lo afirme.

En concordancia el Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 5 numeral 4 refiriéndose a: “Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario”. (2014)

El principio de Inocencia es una garantía básica de debido proceso ya que al encontrarse dentro de nuestro catálogo normativo, no podemos permitir que se viole dicho principio ya que se vulnera el debido proceso, la presunción de inocencia tiene como finalidad fundamental reconocer el carácter de “inocente” en una persona, la culpabilidad se presumirá únicamente cuando exista una sentencia o resolución en firme emitida por un Juez competente, cuando no sea el caso el procesado será llamado con el alias de “presunto actor” del delito cometido; desde aquí parte la importancia del principio de inocencia.

Al aplicar prisión preventiva, se vulnera este principio, debido a que se restringe la libertad de una persona que puede ser inocente, reclusión en un centro penitenciario hasta por un año, mientras dure la investigación o el Juzgador pueda declarar su inocencia o culpabilidad, en caso que se declare inocente el persona lleva consigo grandes traumas psicológicos, emocionales e inclusive económicos como consecuencia de la convivencia con personas que ya tienen una sentencia condenatoria en curso y de privarlos de su libertad, por esta vulneración de derechos el Ecuador ha tenido múltiples demandas por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, claro es el ejemplo del caso TIBI y SUAREZ ROSENDO, en el cual se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención ilegal y arbitraria de R.I.S.R por parte de agentes policiales, privándolo de libertad así como la falta de diligencia en el proceso penal seguido contra él

Por tal razón la calidad de ser llamado “inocente” es una figura que sólo le interesa al derecho en su aplicación.

#### **4.6. Medidas Cautelares**

Para el doctrinario Gimeo Sendra, “ las medidas cautelares, son las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad del imputado y de otro de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de

sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales y civiles, de la sentencia.” (1996, pág. 80)

Estas medidas cautelares son importantes dentro del proceso penal, ya que actúan como mecanismos aplicables para evitar la transgresión de un derecho positivizado, para el desarrollo del presente estudio analizaremos minuciosamente las medidas cautelares de carácter personal, cuya finalidad es restringir la libertad de los individuos.

#### **4.6.1. Finalidad de las Medidas Cautelares**

Varios autores estudiosos en la materia de medidas cautelares, e inclusive nuestra propia normativa penal indican que el objetivo de las medidas cautelares es que el procesado no evite el proceso y cumpla la sanción que posiblemente recaiga en él, evitando de esta manera que el individuo no vuelva a cometer más delitos de los ya existentes por tratar de librarse de responsabilidades.

Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano en su Art. 519 se establece que:

Finalidad: La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas.

En relación a la prisión preventiva esta no podrá ser aplicada para los fines indicados en el numeral 1), 3) y 4) de la norma antes citada. (2014, pág. 188)

Interpretando el artículo citado, el primer fin indica que el administrador de justicia al dictar una medida cautelar busca proteger los derechos de las víctimas y los participantes del proceso penal, evitando que estas personas sean propensos a cualquier tipo de intimidación, amenaza o daño, ya que en el proceso penal la víctima busca de una u otra manera resarcir en parte el daño ocasionado por la vulneración de derecho afectado; y por otro lado se encuentra el procesado quien busca una justicia adecuada y efectiva con respeto al debido proceso.

Dentro del segundo fin tiene relación directa con la medida cautelar de privación de libertad ya que busca que la persona procesada asista de manera obligatoria a cada uno de las etapas procesales y en especial a la audiencia de juicio, a fin de evitar dilatación procesal, ya hablaríamos de término inconstitucionalidad cuando se procede a juzgar en ausencia de la persona procesada.

En el tercer fin el Estado Ecuatoriano tiene la obligación de proteger y evitar que se destruya u obstaculice la práctica de prueba o que desaparezcan elementos de convicción, ya que se estaría alterando el debido proceso y existiría dilatación procesal al aplicarla prisión preventiva como medida cautelar se está garantizando que la verdad procesal se mantenga para que de acuerdo a evidencias claras y precisas determinar la culpabilidad o no de la persona o personas inmersas en el proceso penal.

Dentro de esta última finalidad las medidas cautelares de carácter personal establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, buscan la reparación integral de la víctima, una forma clara de resarcir el daño causado, de esta manera se busca una solución objetiva, he aquí la importancia de estas medidas dentro del proceso penal.

#### **4.6.2. Reglas de las Medidas Cautelares**

Los administradores de justicia para dictar una medida cautelar deberán tomar en cuenta las reglas establecidas en Código Orgánico Integral Penal, Art. 520 esto no refiere a que se debe dictar únicamente prisión preventiva, sino también indica la necesidad de aplicar las demás dictar medidas cautelares en base a la normativa impuesta.

**Art. 520.-** Reglas generales de las medidas cautelares y de protección:

- 1.** Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección.
- 2.** En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.
- 3.** La o el o el (sic) juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.

4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.
  5. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código.
  6. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección.
  7. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz.
  8. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional.
  9. En el caso de delitos contra la integridad sexual y reproductiva de niños, niñas y adolescentes, se dictará medidas de protección, de manera obligatoria e inmediata.
- (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 188).**

Haciendo un breve análisis con respecto a la norma citada en el primer numeral solamente se puede dictar una medida cautelar cuando existe la comisión de un, incluyendo también la prisión preventiva.

Con respecto a la segunda regla es deber de la Fiscalía fundamentar coherente su solicitud, de pedido de medida cautelar optima, descartando o no el pedido de prisión preventiva como, y obligación del juez el considerar mediante el principio de proporcionalidad cualquiera que sea la medida cautelar solicitada.

La regla 3, 4, 5 habla de la motivación de la decisión, acto protegido por la constitución de la república en su literal l, artículo 76, numeral 7 cuya disposición otorga la obligación al juez de motivar de manera adecuada su decisión, estableciendo una relación directa ente los hechos suscitados y los derechos afectados, esta decisión judicial será emitida en audiencia oral y deberá ser cumplida de manera inmediata.

Con relación a la regla 6, el Art. 82 de nuestra Constitución indica el derecho que tiene toda persona a la seguridad jurídica la cual indica que el procesado puede presentar cualquier recurso, sin este afectar de ninguna manera la medida cautelar impuesta.

De acuerdo a la regla 7, establece sustitución de medida cautelar, por una más severa en caso de incumplimiento, esta sustitución la podrá solicitar únicamente la Fiscalía para de esta manera cumplir con el objetivo de estas medidas cautelares.

En la regla número 8, menciona la Policía Nacional como ente rector para el cumplimiento de cualquiera medida cautelar que sea dictada, siendo los responsables del control de la misma; y, como ultima regla menciona que las medidas de protección serán aplicadas de manera inmediata cuando se trate vulneración o violación a la integridad sexual y reproductiva de niños, niñas y adolescentes.

Todas estas reglas deben considerar el administrador de justicia para aplicar una medida cautelar o de protección al procesado.

#### **4.6.3. Medida de Carácter Personal**

Según Miguel Fenech indica que las medidas cautelares de carácter personal “son actos o medidas cautelares las que consisten en la imposición del Juez o Tribunal la cual se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona... y que tiene por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal” (2001, pág. 23).

Con lo expuesto me atrevo a indicar que las medidas cautelares de carácter personal son aplicadas mediante resolución motivada por un juez o tribunal competente, las cuales están destinadas a restringir el derecho de libertad, derecho del que goza toda persona, para de esta manera evitar que el procesado no se presente a la audiencia de juicio.

Las medidas cautelares de carácter personal según Jorge Zavala tienen principios propios y son los que se indican a continuación:

1. Principio de Excepcionalidad: consiste en el conjunto de medidas cautelares que deben ser impuestas de manera excepcional, tal es el caso de la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, la cual es impuesta únicamente cuando las medidas alternativas a estas son insuficientes para el fin creado.
2. Principio de Necesidad: se evidencia cuando el juez o tribunal mediante resolución judicial decide que existe la necesidad de aplicar una medida cautelar restrictiva de libertad.
3. Principio de Proporcionalidad: indica que debe existir una relación entre la medida cautelar adoptada y la comisión del delito.
4. Principio de Obligatoriedad: este tipo de medidas cautelares deben ser obligatoriamente cumplidas.
5. Principio de Provisionalidad: hace relación al tiempo de duración de este tipo de medidas personales en relación a la normativa Constitucional.

6. Principio de Revocabilidad: indica la capacidad de revocar cualquier tipo de medida cautelare siempre que desaparezcan los indicios que formaron parte para que se imponga la medida.
7. Principio de Impugnabilidad: este tipo de medidas son apelables.
8. Principio de Judicialidad: este tipo de medidas solo pueden ser dictadas por un juez competente.
9. Principio de Motivación: antes de imponer este tipo de medidas deben ser debidamente motivadas por un juez.
10. Principio de legalidad: las medidas cautelares que no estén debidamente inscritas en la normativa penal no serán aplicables de ninguna manera.

De acuerdo al Código Orgánico Integral Penal las Medidas Cautelares de Carácter Personal son:

Art. 522.- Modalidades. - 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. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 189).

Este tipo de medidas cautelares están destinadas a restringir la libertad de la persona procesada con la finalidad de asegurar la comparecencia del procesado a la etapa de juicio y evitar que obstaculice las investigaciones que puedan dar conocer la verdad, evitando que el procesado de una u otra manera intimide a la víctima.

El Código Orgánico Integral Penal en su Art. 542 establece que en el caso de que el procesado incumpla alguna de las medidas cautelares alternas a la prisión preventiva, el Fiscal tendrá la

obligación de indicar al Juez que se aplique la prisión preventiva, exceptuándose el caso de mujeres embarazadas las cuales cumplirán esta medida en lugares separados a los centros carcelarios.

#### **4.6.4. Prisión Preventiva Medida Cautelar de carácter excepcional**

La prisión preventiva es una medida cautelar personal de carácter excepcional, la finalidad de esta medida es restringir la libertad de la persona procesada para asegurar la comparecencia de la misma a la etapa de juicio y que esté presente durante todo el tiempo que dure el proceso penal.

De acuerdo a nuestra Constitución del 2008 la prisión preventiva en el Ecuador es de carácter excepcional, según el Art. 77 numerales 1 y 11; en cuanto a legislaciones internacionales se destaca a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas, 2015), la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Organización de las Naciones Unidas, 1966), son organizaciones quienes aprueban en sus texto normativos que la medida cautelar de prisión preventiva sea carácter excepcional y de ultima ratio.

Hago referencia a estos cuerpos legales ya que nuestra constitución en su Art. 424 inciso 2 determina: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 126), por ende cualquier normativa internacional relacionada con derechos humanos tiene la misma jerarquía que nuestra constitución.

Legislación Argentina respecto a la excepcionalidad de la privación de libertad indica que para dictarse la prisión preventiva deben existir pruebas necesarias que demuestren la culpabilidad, caso contrario a lo que sucede con nuestra normativa penal, ya que en ningún momento indica pruebas sino solamente habla de indicios claros y precisos que indiquen que el procesado es autor o cómplice del delito, como consecuencia a la inobservancia de estos parámetros, esta medida cautelar es aplicada por el administrador de justicia como regla y no como excepción.

Es necesario indicar el criterio de José I. Cafferata Nores, en relación a la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“Si el imputado que fuera culpable, abusando de su derecho a la libertad, pudiera impedir la condena falseando las pruebas o no compareciendo al proceso (no hay juicio

penal en rebeldía) o eludir el cumplimiento de la pena que se le pueda imponer, fugando luego del fallo, la justicia, lejos de ser afianzada, sería burlada. Es sólo para evitar tales peligros que se autoriza el “arresto” del sospechoso (arts. 18 y 69 CN), su detención (art. 7, CADH), su prisión preventiva (art. 9.3. PIDCP).” (2008, pág. 65)

Con respecto al texto citado anteriormente, la autoridad competente para aplicar esta medida cautelar debe analizar claramente, si existe o no riesgo de fuga de la persona procesada, evidenciando estas inquietudes se aplicará la prisión preventiva, caso contrario se podrá aplicar otra medida cautelar alternativa a esta.

Nuestra constitución garantiza el derecho a la libertad, y establece como regla general el carácter de excepcionalidad, disponiendo que el juez o jueza podrá ordenar cualquier otra medida distinta a la prisión preventiva, siempre que se pretenda evitar el riesgo procesal, esta disposición está comprendida en el Art. 77 que dice:

Art. 77 de la Constitución del Ecuador indica. - En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad 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. **(Constitución de la República del Ecuador, 2008)**

De acuerdo a esta consideración constitucional se define claramente el carácter excepcional de esta medida, garantizando el derecho a la libertad de todas las personas, estableciendo como regla suprema que únicamente se aplicara esta medida con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada a juicio, siempre y cuando se demuestre que las demás medidas cautelares son insuficientes para cumplir los objetivos planteados, para que esta medida sea totalmente legal deberá ser dictada y motivada de manera adecuada por una autoridad competente caso contrario la aplicación de esta medida cautelar será nula de nulidad absoluta.

Con relación a instrumentos internacionales, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Art. 9 numeral 3 respecto a la excepcionalidad de la prisión preventiva de manera resumida indica:

“La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto de juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales, y, en su caso, para la ejecución del fallo” (Zuraty, 2009, pág. 369).

Con relación al texto citado desprende que, de las consideraciones Constitucionales e Internacionales, la prisión preventiva no debe ser considerada como la regla general en su aplicación, sino como la excepción, que la normativa establece.

Otro Instrumento Internacional como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto al carácter excepcional de la prisión preventiva, indica que se deberá aplicar la prisión preventiva de manera excepcional, únicamente para cumplir el fin de esa medida que es asegurara la comparecencia del procesado a juicio.

Para concluir con el tema de la excepcionalidad deduzco que esta medida sólo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, pudiendo demostrar que otras medidas menos lesivas resultarían incapaces para cubrir dicho objetivo.

#### **4.7. Principios que indican que la Prisión Preventiva es excepcional**

##### **Principio idoneidad**

Lascuraín Sánchez, manifiesta en su obra que la idoneidad es la adecuación instrumental de la norma a los fines legítimamente justificables que persigue, en otras palabras, el principio de idoneidad es justificado cuando se cumple con la finalidad que indica la aplicación de prisión preventiva, caso contrario este principio no procede.

La Corte Constitucional dedujo que la prisión preventiva es justificable cuando persigue fines constitucionales, como los establecido en el Art. 77 de la constitución, de esta manera “Tenemos entonces que la idoneidad se refiere a que la prisión preventiva sea realmente el medio más idóneo o útil, para contrarrestar razonablemente el riesgo procesal que se trata de evitar” (Resolución14, 2021, pág. 9), por esta razón la fiscalía como entidad encargada es la responsable de indicar que los elementos encontrados son suficientes o insuficientes para pedir la aplicación la de prisión preventiva como medida cautelar, de esta manera el juez mediante

motivación acepta o rechaza el pedido de esta medida, tratando de evitar riesgo procesal, cuando se demuestre la carencia de este principio, la medida cautelar de prisión preventiva no será impuesta, pudiéndose imponer otras medias menos lesivas al derecho de libertad.

### **Principio necesidad**

Este principio indica que la medida que se propone debe ser necesaria para alcanzar el fin perseguido, de modo que la medida penal no será proporcionada si este mismo objetivo puede ser alcanzado a través de otras medidas menos lesivas o gravosas (TRICARICO, 2001 - 2002, pág. 72).

Para hacer efectivo este principio el juez competente de la causa, antes de dictar la medida cautelar de prisión preventiva deberá indicar al fiscal que justifique su pedido determinando la existencia de riesgo procesal, e indicando que las medidas alternas a la prisión preventiva son insuficientes para asegurar el proceso, de esta manera la prisión preventiva será aplicada de carácter excepcional, con la finalidad que el proceso penal exige.

Por tal razón el juez debe analizar de acuerdo a la solicitud del fiscal, si existe la posibilidad de aplicar una medida cautelar menos lesiva diferente a la prisión preventiva, caso contrario examinar las consecuencias de aplicar la prisión preventiva como medida cautelar.

### **Principio proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad hace referencia a la respuesta penal que busca el sistema procesal y el fin perseguido por la normativa, ello implica “que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa deben compensar los sacrificios que ésta implica para los que se ven afectados por ella, a través de la restricción de sus derechos fundamentales, y para la sociedad en general” (PULIDO, 2003, pág. 758).

Cuando hablamos del principio de proporcionalidad traemos a colación el término ponderación, ya que a través de este se intenta determinar si, la eficacia del proceso penal es proporcional en relación a la afcción del derecho de libertad del imputado.

#### **4.8. Procedimiento para Aplicar la Prisión Preventiva**

El Juez podrá ordenar cualquier tipo de medida cautelar inclusive la Prisión preventiva, únicamente cuando se trate de delitos de acción pública, para que el juez proceda a dictar la prisión preventiva como medida de cautelar personal, debe distinguir dos aspectos

importantes uno de ellos la solicitud y la otra motivación judicial, de acuerdo a lo que dispone el artículo 534 del COIP (Castellano Gansino, 2021, pág. 44).

A continuación, analizare estos dos aspectos importantes.

#### **4.8.1. Solicitud Fundamentada**

La normativa penal ecuatoriana otorga la obligación a la Fiscalía dentro de un proceso penal de fundamentar su solicitud de pedido respecto a la medida cautelar que se crea conveniente imponer al procesado, cuando esta solicitud fundamentada no se lleve a cabo, no se podrá disponer de la medida cautelar de privación de libertad.

Para proceder a realizar esta fundamentación el Fiscal deberá exponer todos los hechos facticos que serán tomados en cuenta para hacer el pedido de privación de libertad, esta solicitud debe ser lo más clara posible, contando con elementos de convicción claros, para justificar medida cautelar solicitada, cuando el fiscal presenta esta solicitud fundamentada y los hechos expuestos justifican la prisión preventiva, quedará a consideración del juez quien materializara su decisión teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, si la solicitud de la Fiscalía no es coherente, el juzgador deberá rechazar la petición de prisión preventiva.

Como indicios se considera, por ejemplo: un cheque o un documento en el que conste una firma en el que se atribuye al responsable del delito, un informe pericial en el que los expertos señalan al procesado como responsable de una infracción, la declaración de personas que vieron al procesado abandonar precipitadamente el lugar de los hechos, las huellas digitales encontradas en el instrumento o arma de fuego con el que se cometió el delito, la declaración de la víctima indicando que al agresor como autor del delito, estos indicios dan paso a elementos de convicción claros que permitirían al Juez ordenar la prisión preventiva, hay que considerar la importancia que los indicios no son pruebas, ya que el mismo puede aparecer en la Instrucción, mientras que las pruebas son las que se presentan en la audiencia de Juicio.

Stefan Krauth, en su obra la Prisión Preventiva en Ecuador, indica que.

“según los hallazgos del estudio empírico sobre la prisión preventiva, la mayoría de las solicitudes carecen de una fundamentación explícita. En este caso, es la tarea de la defensa solicitar el rechazo de la solicitud de la prisión preventiva por falta de fundamentación” (2018, pág. 30)

Como se observa en el artículo citado anteriormente, destaca la necesidad de fundamentar adecuadamente, por parte del fiscal el pedido de la aplicación de esta medida cautelar, y la obligación que tiene la defensa para que se justifique este pedido, en caso que no exista una buena fundamentación pedir el rechazo de esta medida cautelar.

#### **4.8.2. Motivación de Decisión**

“Motivar significa desarrollar y exponer el pensamiento de quien motiva a través de argumentos y razones que justifiquen la resolución adoptada”. (Baquerizo, 2002, pág. 137)

Como se observa en la cita trascrita, el acto de motivar indica justificar de manera adecuada, mediante argumentos explícitos, las razones en las cuales se basa una autoridad o persona para tomar una determinada decisión.

La Constitución de la República Art. 76 numeral 7 literal l, expresa claramente: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos” (2008, pág. 35), de esta manera nuestra norma suprema determina la importancia jurídica de la motivación dentro de cualquier proceso.

En concordancia a la motivación de decisión el Código Orgánico Integral Penal, hace referencia, artículo 520 numeral 3, que determina “La o el o el juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria” (2014, pág. 188), bajo este precepto normativo se expide, la facultad que tiene el administrador de justicia para motivar su decisión, esta motivación se realizara únicamente en audiencia pública, en presencia de la partes procesales.

Estableciendo una idea clara respecto al termino motivar, me atrevo a indicar que para motivar se necesita establecer una conexión cercana entre los fundamentos fácticos y los derechos afectados, únicamente estableciendo estos parámetros se puede llegar a una conclusión totalmente acertada, es decir, “solamente tras haber examinado si el fenómeno vital es un caso de la premisa, se puede concluir la consecuencia jurídica de la premisa” (Krauth S. , 2018, pág. 31), de esta manera destaca la importancia de la motivación, la autoridad que no emita ningún tipo de motivación fundamentada antes de tomar su decisión, dicha resolución no tendrá validez jurídica y será considerado un acto nulo de nulidad absoluta.

La decisión que tome el Juez Penal, depende únicamente de él, ya que es el único responsable legal y moralmente, ya que la decisión judicial no es resultado de una simple apreciación subjetiva o talvez arbitraria, ya que está basada en elementos objetivos de convicción, la decisión de todo Juez competente debe ser basada en un raciocinio lógico, independiente, tomado de una manera razonada, inteligente y sobre todo responsable, basada en la interpretación de hechos y valoración de indicios o elementos de convicción luego constituidos como elementos probatorios, en relación a la prueba el juzgador actúa de acuerdo a la sana crítica.

#### **4.9. Revocatoria, Sustitución, Suspensión, Caducidad de la Prisión Preventiva**

**4.9.1. Revocatoria:** consiste en dejar sin efecto una decisión judicial en este caso la prisión preventiva, esta puede ser ordenada por la jueza, juez o jueces en materia penal de las Cortes Provinciales o Corte Nacional.

Para poder revocar la medida cautelar de prisión preventiva se debe tener en cuenta lo establecido en el Art. 535 del Código Orgánico Integral Penal:

Revocatoria. - La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos:

1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.
2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.
3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.
4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida **(2014, pág. 193)**.

##### **1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.**

En la respectiva audiencia deberá indicarse que los indicios de la comisión del delito han desaparecido en su mayor parte, por la utilización de elementos de descargo que se presenten o se hayan presentado en la instrucción fiscal, tomando en cuenta que el o la fiscal intervienen para pronunciarse respecto de la revocatoria.

Tal es el caso, por ejemplo, si se demuestra que el supuesto agresor, en realidad fue originalmente agredido y actuó en legítima defensa de su vida o integridad física, de esta manera al existir una causa de justificación excluyendo la antijuridicidad del hecho, no existiría delito, como resultado la aplicación de prisión preventiva no tendría fundamento.

## **2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.**

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 605, indica:

La o el juzgador dictará auto de sobreseimiento en los siguientes casos:

1. Cuando la o el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior.
2. Cuando con que los hechos no constituyen delito o que los elementos en los que la o el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona procesada.
3. Cuando encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad **(Registro Oficial , 2014)**.

Con relación a los efectos del sobreseimiento, el Código Orgánico Integral Penal establece en el artículo 607:

Con el sobreseimiento, la o el juzgador revocara toda medida cautelar y de protección, y en caso de prisión preventiva, ordenara la inmediata libertad, sin perjuicio de que vuelva a ordenar si el auto de sobreseimiento es revocado. No se podrá iniciar una investigación penal por los mismos hechos (Registro Oficial , 2014).

En relacional texto antes mencionado se deduce que el auto de sobreseimiento suele dictarse a través de auto especialmente en procesos penales, como respuesta a la falta de pruebas para poder continuar con el proceso penal, como resultado se ordena el archivo del mismo. El cual debe ser dictado por el Juez competente en audiencia oral y contradictoria.

La Constitución de la República del Ecuador protege el estado de inocencia de toda persona, por tal razón cuando una persona ha sido sobreseída, o declarada inocente se levantará cualquier tipo de medida cautelar personal que se le haya impuesto otorgando el carácter de inocente a esta persona.

## **3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.**

Para el caso de la medida cautelar de prisión preventiva existe un plazo de carácter constitucional que se debe ser cumplido el mismo que en el texto normativo indica, “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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 36), cuando excede el plazo determinado esta medida queda sin efecto e incapaz, no se podrá volver a ordenar nuevamente ya que opera de forma inmediata la caducidad de la misma.

En el caso de delitos contra el derecho a la propiedad, como robo, cuya pena es de 5 a 7 años, el tiempo de caducidad de la prisión preventiva es de 1 año, contado a partir del primer día que se aplique esta medida cautelar.

Con relación a la caducidad de esta medida cautelar en un plazo de 6 meses, esta caducara únicamente cuando se trate de un Delitos contra el derecho a la identidad, sancionado con una pena de 1 a 3 años.

#### **4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida**

Procede cuando no se cumple uno de los requisitos legales para aplicar la prisión preventiva, como es el caso de la motivación por parte del juez, la misma no es legalmente fundamentada en base a parámetros legales, o cuando el juez no es competente en relación a materia o territorio y aun así se dicta esta medida cautelar, estas razones son primordiales y como resultado se declara la nulidad de esta medida, todos estos parámetros deben cumplirse para revocar la prisión preventiva.

##### **4.9.2. Sustitución:** El Código Orgánico Integral penal establece en su Art. 536:

Sustitución. - La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años. Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia **(2014, pág. 193)**.

Existen medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, las cuales deben ser aplicadas de forma primordial, colocando a la prisión preventiva en última instancia, haciendo prevalecer el carácter excepcional, por tal motivo si se aplica la sustitución de la prisión preventiva será por cualquier medida alternativa establecidas en la normativa penal, ya que tienen el mismo fin y son menos gravosas.

Con respecto a la frase; “No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años” (Código Orgánico Integral Penal, 2014), se declaró

inconstitucional mediante **Sentencia No. 8-20-CN/21**, ya que los jueces consideraron que hay principios constitucionales afectados por esta norma como la excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, destacándose que la regla general es la libertad, por ende desde Agosto del 2021 se aplica la sustitución de la prisión en delitos superiores a 5 años.

**4.9.3. Suspensión:** El Art. 538 del Código Orgánico Integral Penal, destaca en su texto normativo la suspensión de la prisión preventiva, la cual se hará efectiva cuando el procesado rinda caución.

En explicación al artículo anterior, la suspensión de esta medida cautelar se aprecia cuando el procesado cancela una “fianza”, como consecuencia el procesado es puesto en libertad, bajo caución, manteniendo su libertad en el transcurso del proceso penal, antes de la resolución definitiva, garantizando de esta manera su presentación a Juicio y la eventual ejecución de la pena.

Claramente esta alternativa no se encuentra al alcance y disposición de todas las personas procesadas, “lo que convierte a la norma en discriminatoria con respecto a la capacidad de endeudamiento y pago de la caución del procesado” (Castellano Gansino, 2021, pág. 37).

**4.9.4. Caducidad de la Prisión Preventiva:** el Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 541, hace mención a la caducidad de la prisión preventiva, la cual quedara sin efecto siempre que existieran las siguientes causales:

La prisión preventiva como medida cautelar tiene como objetivo restringir la libertad del procesado, esta medida se rige por plazos que una vez cumplidos determinan la caducidad de esta medida, en caso de delitos con pena privativa de libertad de un año, la vigencia de la prisión preventiva es de 6 meses; en delitos con penas superiores a 5 años la privación de libertad es de 1 año; este tiempo es contado a partir de que la orden de prisión preventiva se hace efectiva mediante resolución judicial, la normativa establece que en caso que la privación de libertad excediera estos plazos, esta medida cautelar quedara sin efecto, ordenando la libertad inmediata del procesado, y con la seguridad de que no se podrá dictar nuevamente la prisión preventiva; pero no lo libera del proceso seguido en su contra, pudiendo continuar el mismo en el Sistema de la Judicatura, una vez analizada estas causales que conducen a la caducidad de privación de libertad deduzco que al utilizar la caducidad en un proceso penal estaríamos frente a un sistema penal ineficaz.

#### 4.10. Finalidad y Requisitos de la prisión preventiva

Es importante analizar el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal:

Art. 534.- Finalidad y requisitos: 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, siempre que concurran los siguientes requisitos:

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. Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva.

El parte policial es exclusivamente referencial. 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 en cualquier otra causa (**Registro Oficial , 2014**).

Nota: La Corte Nacional de Justicia mediante Res. 14-2021 (R.O. 604-3S, 23-XII-2021) realizó la aclaración del presente artículo en el siguiente sentido:

Art. 1.- La prisión preventiva es una medida cautelar excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterios de

última ratio, y por ser dispuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz.

Art. 2.- La Fiscalía al momento de fundamentar su solicitud de prisión preventiva justificara la existencia de todos los requisitos establecidos en el artículo 534, del Código Orgánico Integral Penal, evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas, no son suficientes para evitarlo.

Art. 3.- La resolución de la prisión preventiva, debe estar motivada, considerando los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, y contendrá al menos:

1. Una relación de como los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada, se ajustan a un delito de acción penal publica sancionado con una pena privativa de libertad, superior a un año.
2. Que los elementos aportados por Fiscalía, permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada sea autor o cómplice del hecho imputado.
3. La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad (**Resolución14, 2021**)

Dentro de todo proceso penal, existen fases importantes, destinadas orientar y guiar el proceso, al iniciar el proceso penal el Fiscal necesita llamar a audiencia de formulación de cargos con la finalidad de solicitar la prisión preventiva, si fuese necesario, la cual cumple con dos finalidades importantes establecidas en el Art. 534 del Código Orgánico Integral “Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 192); requisitos que analizare a continuación:

Para el autor CLAUS ROXIN: “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, 2000, pág. 257), bajo esta premisa podemos enfatizar, más claramente lo mencionado en párrafos anteriores respecto a la finalidad de la prisión preventiva, la cual busca garantizar que la persona procesada asista a juicio con la finalidad de evitar dilatación procesal, y como consecuencia se le sea aplicada la sentencia correspondiente.

De acuerdo al Código Orgánico Integral Penal en su Art. 534 se establecen los siguientes requisitos a tomarse en cuenta para que el administrador de justicia decida si cabe o no dictar esta medida cautelar:

**Relacionando al primer requisito**, “Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción” (Código Orgánico Integral Penal, 2014), nuestra normativa no especifica claramente cuáles son los elementos de convicción dejando a estos a libre albedrío y a consideración del fiscal, para entender mejor cuando hablamos de un delito como asesinato, estamos frente a la existencia de un acto punible, a diferencia de casos como la estafa, donde para la corroboración del delito se encuentran elementos que hacen dudar de la existencia de un acto punible.

**Respecto al segundo requisito**, “Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción” (Código Orgánico Integral Penal, 2014), necesitaremos contar con pruebas claras y convincentes que el procesado es el responsable de la comisión del delito o ha participado en dicho acto delictivo como cómplice, estableciendo una relación directa entre nexo causal y delito, hay que tener presente que la privación de libertad se dicta contra autor y cómplice no cabe el caso contra encubridores.

**El tercer requisito**, “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” (Código Orgánico Integral Penal, 2014), este apartado indica que es deber del fiscal indicar que las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva no suficientemente seguras para evitar riesgo procesal, con el objetivo de proteger la integridad de la víctima, y para evitar posibles digresiones en la prueba, el juez tiene la obligación constitucional de motivar su decisión con relación al pedido hecho por la fiscalía.

**El cuarto requisito**, “Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año” (Código Orgánico Integral Penal, 2014), los delitos con pena privativa superior a un año serán tomados en consideración para aplicar esta medida cautelar de prisión preventiva; en los requisitos 1 y 2 el parte policial no podrá ser utilizado como prueba ya que este es considerado únicamente referencia.

Ahora cabe analizar la resolución 14-21 emitida por la Corte Nacional de Justicia:

Esta resolución nace como consecuencia a las dudas entre jueces y juezas con relación a la interpretación del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, al momento de dictar prisión preventiva, provocando que se dicte esta medida cautelar de manera arbitraria y generalizada, sin tener en cuenta el carácter de excepcionalidad, ni considerando los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

De acuerdo a numeral 1 y 4 del Código Orgánico Integral Penal, los jueces y juezas tienen la obligación de motivar sus decisiones, haciendo relación a elementos de convicción, que el delito sea un delito de acción pública, cuya pena de libertad sea superior a un año. Entonces el legislador de justicia debe hacer una relación de como los hechos delictivos se imputan al procesado, ajustándose a los elementos de convicción presentados.

De tal manera que los jueces están en obligación de en base a elementos de convicción claros y precisos, explicar cómo han llegado a la conclusión de que es probable que el procesado sea autor del delito cometido e imputado.

#### **4.11. Medidas Alternativas a la Prisión Preventiva**

Las medidas alternativas a la prisión preventiva son de carácter personal, destinadas a restringir el derecho a la libertad del procesado, se aplican en base a la normativa establecida en el Código Orgánico Integral Penal, estas medidas se aplican con la finalidad de asegurar la presencia de la persona procesada al proceso y se aplicaran de manera primordial a la prisión preventiva, entre ellas tenemos las siguientes:

##### **4.11.1. Prohibición de ausentarse del país:**

“Esta prohibición limita uno de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Ley Suprema, como lo es la libre movilidad, pero su finalidad es la asegurar la comparecencia del imputado en el proceso penal y evitar una posible fuga del mismo” (Flores Meneses, 2020).

Esta medida cautelar está tipificada en el Art. 523 del Código Orgánico Integral Penal, y establece responsabilidad a autoridades de Migración, las cuales tienen la obligación prohibir la salida del país a personas que hayan cometido algún delito de acción pública y las cuales el juez haya ordenado la aplicación de esta medida cautelar, este tipo de medida cautelar no es totalmente eficaz, ya que en las fronteras de países vecinos como Colombia y Perú, el tránsito peatonal no es restringido, y las personas que estarían bajo esta medida cautelar utilizarían esa vía para abandonar nuestro país.

#### **4.11.2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe:**

Medida cautelar que obliga al procesado a presentarse cada cierto tiempo determinando por el juzgador, frente a él o frente a autoridad o institución designada por el mismo, esto con el fin de demostrar su permanencia en el territorio ecuatoriano para el cumplimiento de los fines antes mencionados (Moya , 2017).

Esta medida se convierte también en medida sustitutiva, alternativa a la prisión preventiva, se encuentra tipificada en el Art. 524 del Código Orgánico Integral Penal, la cual faculta al procesado a realizar la presentación periódica ante los llamados jueces de paz, quienes serán las autoridades encargada de informar al órgano judicial sobre la presentación del procesado, en caso de la no comparecencia del mismo se informara inmediatamente al juez para que ordenen la medida cautelar de prisión preventiva sin capacidad de sustitución.

#### **4.11.3. Arresto domiciliario:**

El arresto domiciliario es una medida cautelar personal, la cual está destinada a precautelar que el procesado no se fugue o entorpezca la investigación, por parte de Fiscalía. Cuya finalidad es restringir la libertad ambulatoria de la persona procesada, pues ésta se encuentra privada de su libertad en su domicilio (Jerves , 2020).

Esta medida alternativa está contemplada en el Art. 525 y 537 del Código Orgánico Integral Penal, está dirigida especialmente a personas de tercera edad, mujeres embarazadas, parturientas, personas con enfermedades catastróficas y a casos de violencia intrafamiliar, cuando se hace referencia a parturientas se ordenara la aplicación de esta medida incluso hasta 90 días después del parto, y en caso de que el niño o niña nazca con alguna enfermedad por el cual necesita el cuidado de la madre, se podrá alargar hasta el máximo de 90 días, la policía nacional es la entidad encargada del cumplimiento de medida, realizando visitas continuas a los procesados que los mismos que tendrán la obligación de utilizar el dispositivo de vigilancia electrónica.

#### **4.11.4. Dispositivo de vigilancia electrónica:**

La función esencial del uso del Dispositivo de Vigilancia Electrónica, es permitir a personas procesadas y/o sentenciadas por delitos menos graves cumplir con sus procesos de rehabilitación social fuera de los centros penitenciarios. Así se garantiza el

pleno desarrollo de estas personas en su entorno familiar y sobre todo su reinserción social y familiar (Flores Meneses, 2020).

Haciendo referencia a lo antes citado, el dispositivo se ordenará junto con las siguientes medidas alternativas: prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador; y, arresto domiciliario.

Este dispositivo tiene como objetivo controlar los espacios que el procesado va a transitar, se lo utiliza como medio de prueba por parte de quien se encarga de su monitoreo el cual se asegura de que se cumpla o no con lo ordenado por el administrador de justicia, este dispositivo se lo utiliza como medida alternativa a la privación de la libertad.

#### **4.11.5. Detención:**

La detención debe ser definida como una medida cautelar impuesta al procesado, destinada a privar fácticamente de su derecho a la libertad, por un período de tiempo determinado con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines del procedimiento penal, se dicta con fines de investigación para esclarecer el supuesto ilícito (Moya , 2017).

En relación a lo citado anteriormente esta medida cautelar está contemplada en el Art. 530 del Código Orgánico Integral Penal, en el cual establece que la detención se la aplicará únicamente con fines investigativos, obedeciendo al principio de legalidad procesal, la boleta de detención deberá evidenciar la motivación judicial, el lugar y la fecha que se expide; y, la firma del juez competentes, el tiempo de duración de esta medida cautelar es de 24 horas.

#### **4.12. Presión Mediática**

Una vez entendido el concepto de prisión preventiva como medida cautelar y cuáles son los requisitos para su aplicación, él juez entra en el gran paradigma entre escoger la medida cautelar menos lesiva para de esta manera proteger a la víctima frente a los derechos de la persona procesada, por ende la medida cautelar más “acertada” siempre es la privación de libertad, que en varios casos fue aplicada como consecuencia a la presión mediática de la sociedad y medios de comunicación, en este capítulo analizare la presión mediática y su aporte en la toma en la aplicación de la prisión preventiva.

##### **4.12.1. Antecedentes**

En nuestra sociedad la aplicación de la prisión preventiva se ha visto influenciada por medios digitales, entre ellos las redes sociales y medios de comunicación, e inclusive la misma sociedad, como resultado de exponer a las personas que se encuentran inmersas en un proceso penal que haya causado conmoción, las opiniones de estos medios digitales o físicos influyen de manera directa para que el administrador de justicia tome su decisión respecto a la medida cautelar a aplicarse.

Geovanni Sartori en su obra *Homo Videmus*, plantea su criterio respecto a los medios de comunicación “actualmente el pueblo soberano opina sobre todo en función de cómo la televisión le induce a opinar. Y en el hecho de conducir la opinión, el poder de la imagen se coloca en el centro de todos los procesos de la política contemporánea” (1998, pág. 66), a través de este criterio se conceptualiza que imagen tiene la capacidad de causar más impacto que el lenguaje perceptivo.

Claro ejemplo se presentó en los casos que causaron gran conmoción social como lo fueron el caso de K. P, la niña Emilia, el caso de Edith Bermeo, entre otros, en donde tuvieron gran participación los medios de comunicación, quienes transmitieron información en muchos de los casos exagerada, sobre estos asesinatos, provocando juzgamiento social mucho antes de que se haya declarado la culpabilidad de los procesados por autoridad competente.

De esta manera, la opinión y crítica social junto con la influencia de medios, llegan de una u otra mane a presionar la decisión judicial, debido a que el procesado es visto como culpable sin que haya existido una sentencia, la sociedad en mucho de los casos ya lo juzgo por lo que el juez se encuentra en la difícil decisión, de aplicar medidas que a la final no va a convencer a todos los interesados de la causa.

#### **4.12.2. Presión Mediática y la Prisión Preventiva**

Los administradores de justicia entran en el dilema de tener que escoger la medida cautelar más apropiada para que la justicia se cumpla, encontrándose en la obligación de proteger los derechos en cierta forma de la víctima frente a los derechos del procesado, siendo la prisión preventiva una de las medidas cautelares más aplicadas en los procesos penales que han causado gran conmoción social. La aplicación de la medida cautelar también es influenciada en mucho de los casos por los medios de comunicación, puesto que la exhibición de las partes procesales inmersas en un proceso penal toma mayor importancia que el respeto a la presunción de

inocencia y los preceptos que establece el debido proceso, existiendo la vulneración de los derechos del procesado.

La presión mediática resulta como consecuencia de la deserción y distorsión de información que causa conmoción social por parte de los medios de comunicación (radio, prensa, televisión y dispositivos digitales), la cual toma el nombre de Criminología Mediática, la misma que “Responde a una creación de la realidad a través de la información, subinformación y desinformación mediática en convergencia con perjuicios y creencias, que se basa en una etiología criminal simplista asentada en una causalidad mágica” (Zaffaroni, 2011, pág. 365).

La información que circula sin ningún tipo de argumentos científicos y sin bases sustentables provoca únicamente confusión antes que información a la sociedad, quienes tienen una idea equivocada de justicia. Esta confusión genera presión mediática a las autoridades, a eso se suma también la presión o influencia política y social de quienes buscan aplicar justicia por intereses totalmente personales.

Para entender mejor este capítulo realizare una síntesis del caso de N.K.P.M, el cual tuvo gran presión mediática en nuestro país, a través del mismo se demuestran cómo influye el comportamiento mediático de la sociedad, y medios de comunicación, en la decisión de aplicar prisión preventiva, medida dictada por el operador de justicia.

Este caso tuvo una víctima letal quien fue N.K.P.M, sucedió en Quito el 19 de febrero de 2013, según las versiones de familiares, N.K.P.M había salido de su domicilio para buscar empleo junto a su amiga C.R. posterior a eso las amigas fueron a un bar en el norte de Quito en donde se encontraba J.V, con quien luego de salir del bar decidieron ir al domicilio de este último, luego llegaron cuatro personas más N.L, D.P, J.S y G.S.

Según las declaraciones que se manifestaron en el proceso N.K.P.M había mantenido una relación amorosa con J.S, y D.P, hace ya algunos años atrás, también se mencionó que D.P. volvía después de 18 meses volvió a consumir bebidas alcohólicas, debido a que entrenaba artes marciales mixtas.

Después de la reunión, todos se fueron a sus domicilios en la camioneta de G.S, dejando primero a C.R en su casa, según las declaraciones a N.K.P.M la iban a dejar de último porque vivía en el sur de la ciudad, a diferencia de los demás que vivían en el norte.

En las declaraciones hubo contradicciones, puesto que D.P, J.S y G.S, mencionaron que N.K.P.M se había bajado del vehículo para tomar un taxi en la calle Av. Brasil y Edmundo Carvajal, pero esta versión fue desmentida cuando la policía reviso la señal del satelital del Cautomóvil descubriendo que no se habían estacionado en el lugar que indicaron en sus versiones, pero si constataron que habían pasado por un lugar oscuro de Llano Grande, lugar donde fue hallado el cuerpo de N.K.P.M el 27 Febrero , en un estado avanzado de descomposición ya que murió el mismo día de su desaparición.

Para esta fecha se difundió en la televisión y en redes sociales la desaparición de N.K.P.M, siendo la noche de este mismo día que el Ministro del Interior anuncio mediante su cuenta de twitter que la joven no fue secuestrado y que había fallecido. (Comercio, 2013)

Este caso tuvo alta connotación social ya que se hizo mediático debido a que medios de comunicación como redes sociales y televisión se encargaron de transmitir cada uno de las circunstancias alrededor del caso, de esta manera sociedad influyeron en cada una de las etapas del proceso. Tal es el impacto social que la administración de justicia sin seguir la normativa estipulada sometió a prisión preventiva a las cinco personas N.L, D.P, J.S, G.S y C.R. Quienes vieron por última vez a N.K.P.M.

Amigos y familiares de N.K.P.M, a través de redes sociales expresaron su dolor ante tan atroz crimen y exigieron que los culpables deben pagar por lo suscitado, teniendo estas declaraciones gran aceptación por la sociedad quienes pedían culpables, a esto se suma, según expresa el Ministro de Interior puesto que estuvo desde el primer día, exigiendo culpables en el derecho penal, sin embargo este se basa en un proceso de investigación, en el cual puede o no haber culpables, pero la sociedad y el Ministerio de interior necesitaban uno, por lo que influyeron en el poder judicial, impulsando miedo en los jueces por buscar un culpable, dejando de lado todas las evidencias demostradas en el caso.” (TORRES, 2021, pág. 11)

Como este existen muchos casos que en nuestro país ha causado conmoción social, siendo los medios de comunicación los principales autores, llevando a la sociedad información que mucho de los casos es distorsionada, provocando que la sociedad pida a gritos justicia, condenando al procesado, mucho antes que el juez dicte sentencia.

En el caso de N.K.P.M, se dictó orden de prisión preventiva a las últimas cinco personas que la vieron con vida, a pesar de que no existían indicios claros del delito cometido, dejando en libertad meses después a dos de estas cinco personas; por otra parte, los medios de comunicación y redes sociales ya daban su opinión a la ciudadanía, causando presión mediática respecto del proceso.

Cuando el caso se tornó público, empezaron las amenazas a través de las redes sociales hacia las personas que en ese momento formaban parte del proceso penal, exigiendo justicia para Karina y que los culpables deberían estar en prisión, los medios de comunicación también pedían lo mismo.

Ante esta presión mediática actualmente tres de los cinco imputados sometidos a prisión preventiva están cumpliendo una condena de 25 años.

Puedo concluir indicando que los jueces encargados del proceso no consideraron los requisitos estipulados en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, claramente se evidencio uno de ellos el cual fue, que los jueces no tuvieron elementos claros y precisos

donde se demuestre que el procesado es cómplice o autor del delito, pese a no considerar este requisito ordenaron la que se aplique prisión preventiva a los procesados del presente caso.

#### **4.13. Prisión Preventiva en distintos Países, La Prisión Preventiva y el Hacinamiento carcelario en Ecuador.**

El Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado “EL PAcCTO” desarrolló un taller titulado las medidas alternativas a la privación de libertad entre los días 9 y el 11 de mayo de 2018, con el objetivo principal de identificar las necesidades existentes para optimizar la aplicación de las medidas alternativas a la privación de libertad, de tal manera se considera a la prisión preventiva como última alternativa para aplicar al proceso penal.

##### **4.13.1. Prisión Preventiva en distintos Países**

A través de una investigación realizada por el Programa EL PAcCTO, se pudo corroborar que, en América Latina en el año 2018, la mayoría de los centros penitenciarios existía un número considerable de presos preventivos como consecuencia existen altos índices de hacinamiento carcelario, dichas estadísticas se las puede apreciar a través del cuadro comparativo expuesto a continuación.

<b>Prisión Preventiva y Medidas Cautelares en Latinoamérica</b>			
<b>Países</b>	<b>Presos Preventivos</b>	<b>Tasa de Hacinamiento</b>	<b>Medidas Cautelares alternativas a la Prisión Preventiva</b>
<b>Argentina</b>	52% de Presos Preventivos	12,3% de Hacinamiento carcelario	Suspensión Juicio a Prueba.
			Condena Condicional.
			Sustitución de Pena.
			Extinción de la Pena
			Prisión Domiciliaria
<b>Bolivia</b>	69% de Presos Preventivos	32% de Hacinamiento Carcelario	Detención Domiciliaria
<b>Brasil</b>	40% de Presos Preventivos	65% Hacinamiento Carcelario	Libertad vigilada mediante dispositivos electrónicos.
			Suspensión Condicional de la pena.
<b>Colombia</b>	Alto porcentaje de presos preventivos	45.6% Hacinamiento Carcelario	Prisión Domiciliaria.
			Suspensión Condicional de la pena.
<b>Ecuador</b>	40% de Presos Preventivos	29.42% Hacinamiento Carcelario	Prohibición de ausentarse del país.
			Obligación de presentación periódica.
			Dispositivo de vigilancia electrónica.
			Arresto Domiciliario.
<b>El Salvador</b>	50% de Presos Preventivos	27.7% Hacinamiento Carcelario	Remplazo de la pena de prisión.
			Suspensión de la Pena.
			Perdón Judicial.
<b>Panamá</b>	53% de Presos Preventivos	9% Hacinamiento Carcelario	Suspensión Condicional de la pena.
			Remplazo de la pena de por días - multa.
			Libertad vigilada.
<b>Perú</b>	No se ha suministrado información.	No se ha suministrado información.	Suspensión de la ejecución de pena.
			Reserva de fallo condenatorio.
			Extensión de la pena.
			Conversión de pena privativa.

**Tabla 1 Cuadro Comparativo**

Autora: Ruddy Magaly Maza Medina

Fuente: El PACCTO, Catálogo de medidas alternativas a la privación de libertad, 2018.

Los centros penitenciarios a nivel de Latinoamérica, sufren una grave crisis carcelaria, a raíz del hacinamiento carcelario, provocado por la ola de delincuencia que azota cada uno de los países, y el uso abusivo de la medida cautelar de prisión preventiva, como se puede evidenciar en el caso de Argentina, destaca el alto porcentaje de presos preventivos con un 52%, la tasa de

hacinamiento penitenciario no es muy alta destaca un 12,3%, esto debido a que el sistema judicial Argentino aplica las medidas alternativas antes que prisión preventiva, dejándola a esta como medida excepcional y de ultima ratio.

En relación a Bolivia las estadísticas oficiales, destacan el 69% los cuales son presos preventivos, en aquel país, la sobrepoblación en las cárceles alcanza un 32%, ya que solo existen plazas para albergar a 4.884 personas privadas de libertad.

Como medida alternativa a la prisión preventiva se destaca:

La Detención domiciliaria, la misma que se aplica cuando la pena privativa de libertad no excede de dos años, esta medida cautelar está destinada a mujeres embarazadas y personas de la tercera edad.

Con relación a Brasil, la población penitenciaria ha ido en aumento progresivo en los últimos años, el porcentaje de presos preventivos es de 40% y el hacinamiento carcelario en este país se sitúa en el 65%, como consecuencia las condiciones de vida son muy precarias.

Las medidas alternativas a la prisión son las siguientes:

Libertad vigilada mediante dispositivos electrónicos, destaca el grillete electrónico.

Suspensión condicional de la pena destinada únicamente a penas de prisión inferiores a dos años.

En el caso de Colombia, no se reflejan estadísticas de presos preventivos, el hacinamiento oscila entre el 45,6%, como medidas alternativas a la prisión se aprecian las siguientes:

Prisión domiciliaria la cual se aplica a delitos con pena inferior a cinco años, considerados delitos menos graves, y, la suspensión condicional de la pena que se aplica siempre que la pena no sea superior a tres años.

En el caso de nuestro país, de acuerdo a la página web del SNAI, cuyas estadísticas indican que en el 2021 existieron 14 803 detenidos, es decir, cerca del 40% de las personas privadas de la libertad, sin sentencia.

Organizaciones de derechos humanos indicaron que en el 2021 la “capacidad carcelaria ecuatoriana era de aproximadamente 29 897 personas privadas de libertad. Sin embargo, habría alrededor de 38.693 presos, existiendo un hacinamiento del 29,42%” (Rosero, 2022).

En cuanto a medidas alternativas a la privación de libertad la legislación ecuatoriana maneja las siguientes

Prohibición de ausentarse del país, Obligación de presentación periódica, Dispositivo de vigilancia electrónica, Arresto domiciliario.

Con relación al Salvador, los presos preventivos son el 50% del total de personas privadas de libertad y la tasa de hacinamiento exilaba entre el 27.7%, aproximadamente. En cuanto a medidas alternativas a la privación de libertad se recogen en la legislación salvadoreña las siguientes:

Reemplazo de la pena de prisión, se remplazará la pena únicamente en penas mayores de seis meses y que no excedan de un año, la Suspensión de la pena, medida que se aplica en delitos que no exceda de tres años, y el Perdón judicial en penas que no superen los tres años de prisión, estas medidas cautelares, se aplican de manera prioritaria a la prisión preventiva.

Mientras que, en Panamá, el porcentaje de presos preventivos es del 53%, con una tasa hacinamiento es de un 9%.

Las medidas alternas al cumplimiento de la pena de privación de libertad las siguientes:

La suspensión condicionada de la ejecución de la pena, el reemplazo de la pena de prisión por días-multa, o por trabajos comunitarios, por participación en programas de estudio o trabajo dentro o fuera del centro penal, por tratamiento terapéutico multidisciplinario o por reprensión pública o privada (EL PAcCTO, 2019)

Esta breve síntesis indica que el uso excesivo y arbitrario de esta medida cautelar provoca vulneración de derechos, como lo es el derecho a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia, como consecuencia de privar de libertad a estas personas, provoca que aumente hacinamiento carcelario esta situación es un problema general que afecta a todos los países a nivel global a pesar de que se trabaja de la mano con normativas internacionales como las Reglas de Tokio y la Declaración Universal de Derechos Humanos, normas que pretende ablandar la sanción penal, considerando al delincuente una persona responsable y respetable con derechos iguales a otra persona, estas normativas buscan la disminuir la prisión en casos totalmente concretos evitando la exclusión social y en apoyar la inserción del procesado a la sociedad.

Bajo estos parámetros la normativa internacional requiere que la prisión preventiva se aplique únicamente en casos en donde no exista riesgo procesal, o también en los casos cuyo delito cometido no demuestre peligrosidad, siendo de esta manera aplicable otro tipo de medida alternativas a la privación de libertad.

#### **4.13.2. La Prisión Preventiva y el Hacinamiento Carcelario en Ecuador**

El sistema penitenciario en Ecuador se ha convertido en el fracaso de gobiernos e instituciones públicas los cuales tiene como objetivo primordial combatir la desigualdad estructural y la violencia entre las personas privadas de libertas. En la actualidad existen muchos antecedentes de los cuales se ha evidenciado hacinamiento, la violencia, los motines, la discriminación; y, la corrupción dentro del sistema penitenciario con las personas privadas de libertad. Los acontecimientos suscitados en lo que fue del año 2021 se desencadenaron como resultado de la ineficacia de estas mencionadas instituciones.

Desde este panorama es necesario establecer una política pública cuyo enfoque este dirigido a los derechos humanos, aplicado al sistema penitenciario con la finalidad de eliminar la visión punitivista que se ha venido practicando en la actualidad.

En septiembre del 2021, existieron 119 muertes de personas privadas de libertad a causa de una disputa entre bandas criminales; a esto se le suman los hechos de noviembre, en los centros penitenciarios de Guayaquil, mismo que dejo al menos 68 fallecidos como consecuencia el presidente Guillermo Lasso decreto estado excepción en el sistema penitenciario nacional, estableciendo control militar en el exterior de las cárceles.

El ex ministro de gobierno, en su comparecencia frente a la Comisión de Derechos Colectivos de la Asamblea Nacional, indico que el índice de hacinamiento es 29,42%, (Montaño, 2021) limitando el espacio personal a cada persona privada de libertad.

Conllevando a un aumento considerable de las violaciones a los derechos de los internos privados de libertad y una disminución total, respecto a la calidad de vida dentro de los centros penitenciarios, exponiéndose a un ambiente hostil, donde la salud mental, física y psicológica se encuentra en constante riesgo, actuar que es muy cuestionado por Organismos Internacionales como lo es la Declaración Internacional de Derechos Humanos, demostrándose la falla por parte del Estado como un estado garantista de derechos.

De acuerdo a estas consideraciones es necesario hacer un análisis sobre las condiciones que dan paso a la realidad en la que vivimos. La sobrepoblación carcelaria o hacinamiento se constituye del hecho que el 58% de las PPL tienen ya una sentencia, pero existe el 42% que se mantienen en proceso bajo la medida cautelar de prisión preventiva. (Montaño, 2021), se evidencia también la lentitud de los procesos judiciales, y la mala utilización de la medida cautelar, atribuida por fallos judiciales emitidos por la autoridad competente que no consideran a la prisión preventiva como una medida de carácter excepcional y de última ratio, como consecuencia la excesividad en su uso aporta de manera significativa a aumentar las cifras de hacinamiento.

A través de un estudio sistematizado de esta problemática se demostró que el Ecuador ha fallado en su rol de garantizar eficientemente el derecho a la libertad personal al permitir que los agentes judiciales impongan este tipo de sanciones sin consciencia de la normativa. (Mora Samaniego & Zamora Vázquez, 2020, pág. 2)

Es importante que la mayoría de los Estados e instituciones sociales se involucren y coordinen entre sí, para lograr colocar en funcionamiento un sistema de medidas alternativas a la privación de libertad, medidas reguladas mediante normativa vigente, reforzando el uso de medidas como: el uso de dispositivos electrónicos, implementar de manera más seguida la medida de arresto domiciliario con vigilancia periódica, una vez permitida la aplicación de estas medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva de manera equitativa, se evidenciaría los beneficios, disminuyendo el hacinamiento en las cárceles, y consigo un sin número de problemas sociales a los que están expuestas las personas privadas de libertad, como la violación de derechos humanos y una mejor calidad de vida.

## **5. Metodología**

### **5.1. Materiales Utilizados:**

Entre los materiales utilizados en el presente trabajo de investigación se me permitió dirigirme a través de fuentes bibliográficas, como: Obras, Leyes, Manuales, Diccionarios, Enciclopedias Jurídicas, Ensayos, Revistas Jurídicas, obras Científicas y Páginas web cuyo contenido es relevante al tema de investigación, los mismos que se encuentran citados de manera idónea y forman parte de las fuentes bibliográficas de mi tesis. Entre otros materiales se encuentran: Laptop, teléfono celular, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la misma, obras entre otros.

## **5.2. Métodos:**

La investigación a realizarse es de tipo bibliográfica y de campo, para ello utilizare el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de realizar el presente análisis doctrinario.

Como derivaciones del método general científico utilizaré los siguientes:

### **Método Deductivo**

Este método sirvió para estudiar los aspectos generales del problema a investigarse, con la finalidad de conocer efectos particulares, en el caso de elevados índices de hacinamiento carcelario, y vulneración del principio de inocencia, se utilizó este método en el tema de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario.

### **Método Inductivo**

Se utilizó este método con el propósito de determinar aspectos precisos, como los requisitos en los que se funda el legislador de justicia para aplicar la prisión preventiva como medida cautelar, y de acuerdo estos parámetros formar un conocimiento científico.

### **Método Histórico**

Este método se utilizó para estudiar y analizar la evolución a través de la historia, de cada una de las modificaciones de la institución de la Prisión Preventiva desde la época de la República, hasta la actualidad con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

### **Método Descriptivo**

Este método permitirá hacer una observación contundente del tema planteado, para proceder a realizar una síntesis actualizada con relación a esta medida cautelar, con la finalidad de cumplir con los objetivos.

### **Método Analítico – Sintético**

Con la aplicación de este método se hace posible analizar las disposiciones que determina la Ley, respecto a la prisión preventiva, y extraer de ellos las unidades de análisis pertinentes; en el caso de los requisitos, determinación del carácter de excepcionalidad y de ultima ratio, no obstante, también es posible sintetizar los resultados obtenidos de forma individual que permitan la realización de inferencias al respecto.

### **Método Cualitativo - Cuantitativo**

El método cualitativo se fundamenta en los datos e información recopilada a través de bases de datos científicas como los datos recopilados de la página web del SNAÍ y documentación bibliográfica; y, el método cuantitativo, se utilizaron a través de encuestas y entrevistas aplicadas profesionales del derecho y personas con conocimiento en el tema, las cuales consta de 6 ítems.

### 5.3. Técnicas:

**Encuesta:** Cuestionario de 6 preguntas claras, destinadas a reunir datos u opiniones de profesionales del derecho, personas naturales e inclusive personas privadas de libertad, respecto a la temática planteada, teniendo un total de 30 encuestados.

**Entrevista:** Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 5 profesionales de derecho y un Funcionario de la Unidad Judicial Penal.

## 6. Resultados

### 6.1. Resultado de la Encuesta:

Esta técnica de encuesta se desarrolló a 30 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, a través de un cuestionario de seis preguntas, cuyos resultados procederé a detallar a continuación.

**Primera Pregunta:** ¿Considera Usted que la aplicación de la prisión preventiva es arbitraria y va contra la excepcionalidad que dispone la Constitución del Ecuador?

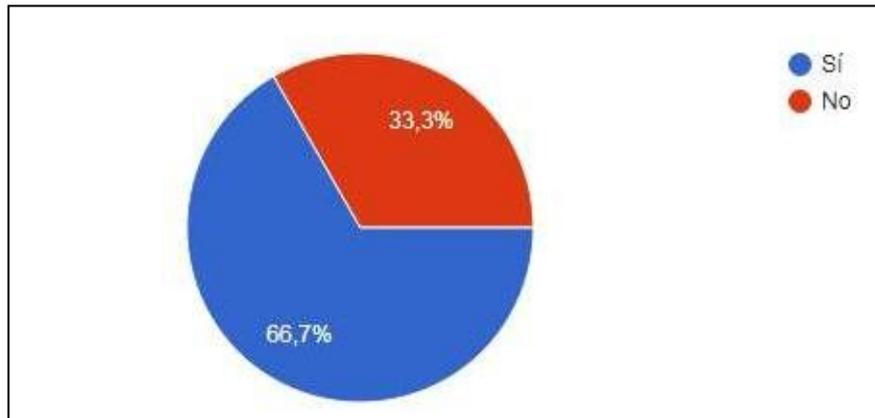
Si ( )

No ( )

Indicadores	Variable	Porcentaje
SÍ	20	33,3%
NO	10	66,7%
TOTAL	30	100%

**Tabla 1 Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Loja**  
 Autora: Ruddy Magaly Maza Medina

### Representación Gráfica



**Figura Nro. 1 Representación Gráfica pregunta 1.**

### **Interpretación:**

En esta pregunta los profesionales de derecho respondieron de la siguiente manera la pregunta planteada: 20 profesionales los cuales representa el 66,7% indicaron que la prisión preventiva SÍ, es arbitraria y va en contra la excepcionalidad de la Constitución, debido a que violenta el derecho a la libertad e indican que no se puede privar de libertad a una persona sin que exista una sentencia condenatoria en contra, los jueces aplican esta medida sin la observancia del carácter de excepcionalidad que la Ley Suprema establece, aplicándola de manera abusiva; mientras que 10 profesionales los cuales representan el 33,3% indicaron que la prisión preventiva NO, es arbitraria y no va contra la excepcionalidad que indica la Constitución, debido a que se solicita únicamente cuando hay indicios de responsabilidad del procesado al cual se lo asemeja a la responsabilidad de un delito, adicional a esto el juez analiza de manera adecuada antes de aplicar esta medida cautelar y enfatiza que al aplicar esta medida cautelar, se realiza con el objetivo de evitar riesgo procesal e inclusive una posible nueva comisión de delito, por parte de la persona procesada.

### **Análisis:**

Respecto a las opiniones recopiladas en las encuestas estoy de acuerdo con el 66,7% de los encuestados, los cuales indican que la prisión preventiva es arbitraria y va contra la excepcionalidad que dispone la constitución del Ecuador, debido a que la Ley Suprema en su Art. 77 numeral 11 contempla el carácter de excepcionalidad, recalcando que existen más medidas alternativas a estas, las cuales cumplen el mismo fin, colocando a la prisión preventiva de última ratio, ya que esta medida restringe directamente un derecho

constitucional como el de la libertad, vulnerando además el principio de inocencia cuando existe una resolución ratificando la inocencia de la persona procesada, mi opinión no se inclina al 33,3%, ya que nuestro estado es garantista de derecho y de justicia, y como tal debe garantizar el fiel cumplimiento y la protección de los derechos de las personas, la aplicación abusiva de esta medida cautelar, conlleva a aumentar directamente el hacinamiento carcelario, lugar donde los procesados se ven propensos a un sinnúmero de violaciones de derechos y se ven afectados de manera física y psicológica por el encierro.

**Segunda Pregunta:** ¿Considera Usted como eficientes a las medidas cautelares dispuestas en el Art. 522 del Código Orgánico Integral Penal, con excepción a la prisión preventiva, para asegurar la comparecencia del procesado al proceso?

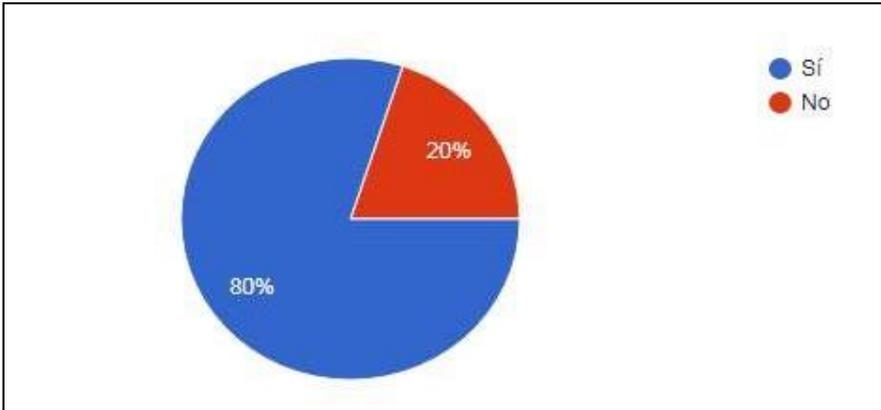
Si ( )

No ( )

Indicadores	Variable	Porcentaje
SÍ	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

**Tabla 2 Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Loja**  
 Autora: Ruddy Magaly Maza Medina

**Representación Gráfica**



**Figura Nro. 2 Representación Gráfica pregunta 2**

**Interpretación:**

En esta pregunta los profesionales encuestados respondieron de la siguiente manera, 24 de los encuestados los cuales representan el 80% indicaron que SÍ, consideran como eficientes a las demás medidas cautelares dispuestas en el Art. 522 de COIP, exceptuando a la prisión preventiva, para asegurar que el procesado se presente al proceso, debido a que la normativa penal establece que esta medidas cautelares personales, cumplen todas y cada una de ellas el mismo objetivo, quedando a cuestión del administrador de justicia aceptar o no el pedido hecho por fiscalía de aplicar o no la prisión preventiva; mientras que el 20% que representa a 6 de los encuestados indicaron que NO son suficientes las medidas cautelares dispuestas en el Art. 522 del COIP, exceptuando la prisión preventiva, para asegurar que el procesado se presente al proceso, debido a que esta medida cautelar priva de libertad a personas responsables de la comisión de un delito, evitando de esta manera la fuga del misma, las medidas alternativas a la prisión preventiva, no son suficientes, para asegurar que el procesado comparezca al proceso, especialmente en delitos graves, se debería aplicar la prisión preventiva de manera primordial.

#### **Análisis:**

Mi criterio se inclina a la respuesta que presentaron el 80% de los encuestados, indicando que sí son eficientes las medidas cautelares dispuestas en el Art. 522 de Código Orgánico Integral Penal, con excepción a la prisión preventiva, ya que las medidas cautelares dispuestas en el artículo antes mencionado han sido incorporadas a la normativa penal para cumplir principios esenciales como lo son la mínima intervención y el principio de proporcionalidad, todas y cada una de medidas cautelares tienen un mismo objetivo que es asegurar la comparecencia del procesado al proceso, entonces si cada una de estas medidas cautelares cumple con esa finalidad no hay necesidad de recurrir a la privación de libertad, excepto en los casos que la normativa lo señala, lamentablemente falta la implementación de mecanismo para una mejor aplicación de este tipo de medidas cautelares.

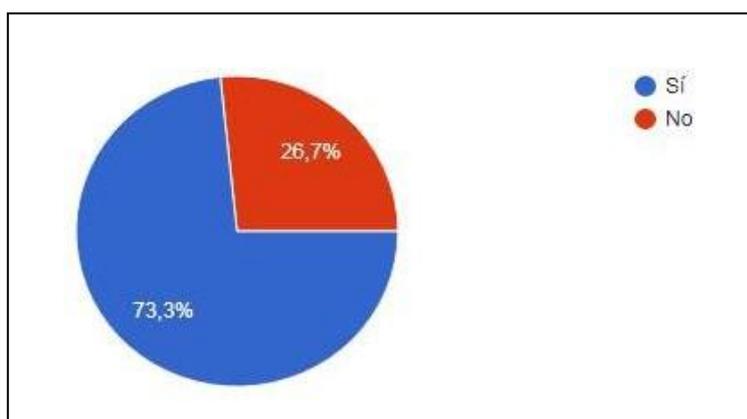
En consideración a los encuestados que respondieron que no son suficientes las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, enfatizo mi punto de vista en el Art. 522 que describe claramente el objetivo de estas medidas cautelares, el cual es asegurar la comparecencia del procesado al proceso, entonces cada medida cautelar tiene la obligación de cumplir este objetivo, únicamente cuando exista riesgo procesal o peligro de fuga del procesado, se debe aplicar esta medida cautelar, de ultima ratio, ya que esta medida restringe un derecho fundamental, por tal motivo es considerada una de las medidas cautelares severas.

**Tercera Pregunta:** ¿Cree Usted que la aplicación de la prisión preventiva, causa daños jurídicos, psicológicos, emocionales a los procesados, además ponen en riesgo la seguridad de las personas que están siendo sometidos a un proceso penal, donde prima el estado de presunción inocencia?

	Si ( )	No ( )
<b>Indicadores</b>	<b>Variable</b>	<b>Porcentaje</b>
SÍ	22	73,3%
NO	8	26,7%
TOTAL	30	100%

**Tabla 3 Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Loja.**  
 Autor: Ruddy Magaly Maza Medina estudiante de la FJSA

### Representación Gráfica



**Figura Nro. 3 Representación gráfica pregunta 3**

### Interpretación:

En la pregunta planteada los profesionales encuestados respondieron de la siguiente manera 22 profesionales los cuales representan el 73,3% indicaron que la aplicación de la prisión preventiva SÍ, causa daños jurídicos, psicológicos, emocionales a los procesados, además ponen en riesgo la seguridad de las personas que están siendo sometidos a un proceso penal, donde prima el estado de inocencia, como consecuencia de que al aplicar esta medida cautelar se restringe la libertad de la persona procesada a la misma que se le puede ratificar su inocencia después del fallo judicial, vulnerado el estado de inocencia de la misma, que al momento de ser incorporados en un centro penitenciario como presuntos autores del cometimiento de un delito, durante la etapa en la que duden las investigaciones, estas personas son propensas a sufrir daños

físicos, traumas psicológicos, ya que están en continuo trato con personas que ya tienen una sentencia ejecutoriada por ser considerados delincuentes; mientras que el 26,7% que representa a 8 de los encuestados indicaron que la aplicación de la prisión preventiva, NO causa daños jurídicos, psicológicos, emocionales a los procesados, además no ponen en riesgo la seguridad de las personas que están siendo sometidos a un proceso penal, donde prima el estado de inocencia, ya que consideran que toda acción genera una reacción, y la consecuencia de la comisión del delito conlleva a la privación de libertad del individuo, asegurando de esta manera la seguridad jurídica de la víctima y el posible riesgo de fuga del individuo procesado.

### **Análisis:**

Respecto a esta pregunta mi criterio se inclina al 73,3% de los encuestados, que indican que la aplicación de la prisión preventiva, SÍ, causa daños jurídicos, psicológicos, emocionales a los procesados, poniendo en riesgo la seguridad de las personas que están siendo sometidos a un proceso penal, donde prima el estado de inocencia, como consecuencia del sistema de Rehabilitación Social Ecuatoriano ya en la actualidad sufre una crisis sin precedentes, existiendo un irrespeto absoluto a la dignidad del ser humano, muchas personas privadas de libertad que se encontraban bajo esta medida cautelar, han muerto alrededor del año 2021, a causa de los amotinamientos entre bandas delictivas; el excesivo del uso de esta medida cautela conlleva al hacinamiento carcelario, poniendo en riesgo no solamente la seguridad del procesado, sino también su vida, además provoca daños psicológicos e inclusive en casos más severos conlleva a la desintegración familiar, provoca también vulneración del derecho a la libertad, cuando se ratifica la inocencia a una persona sometida a esta medida ya que nadie puede devolver el tiempo que el procesado haya pasado tras las rejas, destruyendo además su identidad como persona ya que lo considerarían como un ex presidiario, esto puede acarrear demandas de reparación en contra del estado debido a que la aplicación de esta medida afecta directamente un derecho constitucional.

Con referencia a los encuestados que indicaron que no causa ningún tipo de daño jurídico, psicológico o social, la aplicación de esta medida cautelar, aclaro completamente que el Ecuador es un estado, que protege los derechos humanos de todas las personas, y también un estado democrático y de justicia, encargado de garantizar que toda persona tenga una buena defensa técnica, con respeto al debido proceso y a las leyes, con estas dos aclaraciones, hago la siguiente aseveración, la persona privada de libertad, únicamente con el hecho de restringir su libertad sufre un trauma psicológico irreparable, ya que se lo despoja del espacio al que está

acostumbrado a transitar, ahora bien, cuando la persona procesada está obligada a convivir con personas, que ya están pagando una condena, esta propensa a sufrir cualquier tipo de agresión, física o verbal, esto es un claro resultado de los daños psicológicos y emocionales, cuando se somete a una persona a prisión preventiva.

**Cuarta Pregunta:** ¿Considera Usted que el abuso a la aplicación de la prisión preventiva se debe a que los requisitos no son claros, existiendo vacío jurídico?

Si ( )

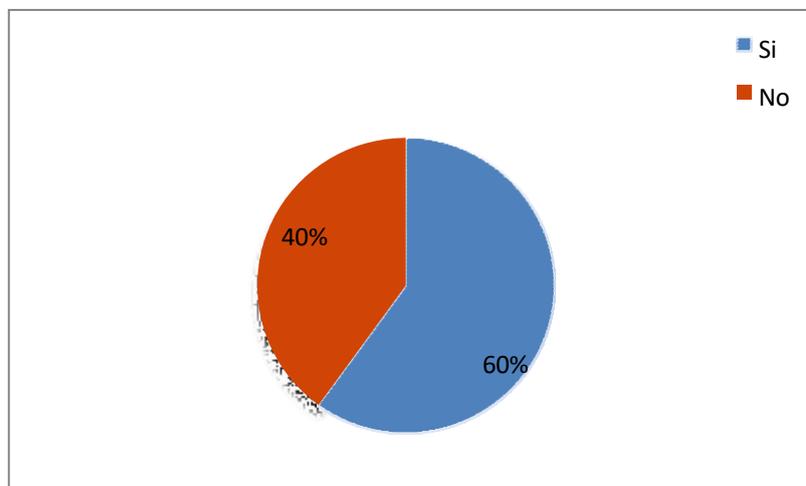
No ( )

Indicadores	Variable	Porcentaje
SÍ	18	60%
NO	12	40%
TOTAL	30	100%

**Tabla 4 Abogados de Libre Ejercicio de la Ciudad de Loja.**

Autora: Ruddy Magaly Maza Medina

### Representación Gráfica



**Figura Nro. 4 Representación gráfica pregunta 3**

### Interpretación:

De acuerdo a las respuestas de los profesionales encuestados el 60% de profesionales que representan a 18 encuestados indican que los requisitos de la prisión preventiva no son claros, los mismos que se presentan de acuerdo al Art. 534, del Código Orgánico Integral Penal, en los cuales se debe basar el administrador de justicia para aplicar esta medida cautelar, determinado

que existen medidas alternativas a esta, con el objetivo de disminuir el abuso como regla; mientras que el 40% de los profesionales que representa a 12 de los encuestados indica que los requisitos no son claros, ya que la ley es ambigua, y como los requisitos no son claros, las autoridades aplican esta medida cautelar de manera abusiva, sin considerar el carácter de excepcionalidad y de ultima ratio que la norma indica.

**Análisis:**

De acuerdo a las respuestas de los encuestados mi opinión va enfocada a lo que manifiesta el 60% de los encuestados, ya que los requisitos se presentan de una forma clara en la normativa penal, más bien el desconocimiento, la influencia mediática de medios de comunicación y la sociedad, obliga a fiscales y jueces a considerar a la prisión preventiva como regla de actuación y no como medida excepcional es ahí donde la arbitrariedad de los jueces incide en el uso irracional de la prisión preventiva, eludiendo el carácter excepcional que la norma indica constitucional indica.

Con respecto a los encuestados que indicaron que los requisitos no son claros, me atrevo a indicar que el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 34 establece 4 requisitos claves que son expuestos de manera adecuada, para aplicar esta medida cautelar, más bien la mala interpretación de este artículo puede provocar tergiversación de la información, como consecuencia esta medida cautelar se aplicara de forma desmedida.

**Quinta Pregunta:** ¿Cree Usted que el solo hecho de encontrar indicios que demuestren la culpabilidad del procesado amerita que se dicte prisión preventiva?

Si ( )

No ( )

Indicadores	Variable	Porcentaje
SÍ	13	43,3%
NO	17	56,7%
TOTAL	30	100%

**Tabla 5 Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Loja.**

Autora: Ruddy Magaly Maza Medina

## Representación Gráfica

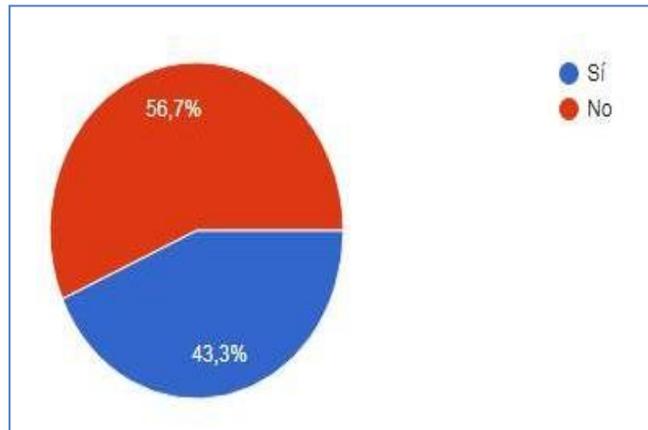


Figura Nro. 5 Representación gráfica pregunta 5

### Interpretación:

Los profesionales encuestados respondieron de la siguiente manera a la pregunta planteada, el 43,3% que representa a 13 profesionales indicaron que el solo hecho de encontrar indicios que demuestren la culpabilidad del procesado SÍ amerita que se dicte prisión preventiva; debido a que los indicios obtenidos demuestran que ha existido un delito, y durante la etapa de investigación se determinara si aquellos indicios demuestran la culpabilidad o inocencia de la persona procesada, además la prisión preventiva se aplica basándose en los requisitos expuestos, y uno de aquellos requisitos indica que se aplicara esta medida cautelar cuando existan indicios claros o convincentes del cometimiento de un delito de acción pública; mientras que el 56,7% que representan a 17 entrevistados indicaron que el solo hecho de encontrar indicios que demuestren la culpabilidad del procesado NO amerita que se dicte prisión preventiva, ya que se estaría violentando el derecho a la libertad, ya que debería existir una investigación que determine que la persona procesada ha participado como actor de determinado delito, de esta manera se evitaría vulnerar el estado de inocencia del procesado, y como resultado el administrador de justicia aplicaría una medida alternativa a la privación de libertad.

### Análisis:

Mi opinión se inclina a las opiniones que representan el 56,7%, que indican que el solo hecho de encontrar indicios que demuestren la culpabilidad del procesado NO amerita que se dicte prisión preventiva, porque claramente el Art. 534 del COIP numeral 2 establece que deben existir elementos fácticos concluyentes de que la o el procesado es autor o cómplice de la

infracción, teniendo la necesidad ineludible de aplicar la prisión preventiva, el solo hecho de encontrar indicios no amerita que se dicte prisión preventiva como consecuencia al acto ilícito se debería aplicar una medida alternativa a esta, ya que deben concurrir los 4 requisitos claves prescritos en dicho artículo para la aplicación de esta medida cautelar, de esta manera se evitaría repercutir de forma directa con el derecho a la libertad y es estado de inocencia de la persona procesada.

En relación a los encuestados que respondieron que el solo hecho de encontrar indicios amerita que se dicte prisión preventiva, puedo determinar lo siguiente, los indicios no constituyen prueba fática, son solamente meros indicios, que determinar la existencia de un suceso, por tal razón encontrar indicios no demuestra la responsabilidad penal de una persona, y no amerita que se aplique esta medida cautelar, sin analizar las demás medias alternativas a esta.

**Sexta Pregunta:** ¿Considera Usted que el abuso desmedido de la prisión preventiva como medida cautelar conlleva a contribuir al hacinamiento carcelario?

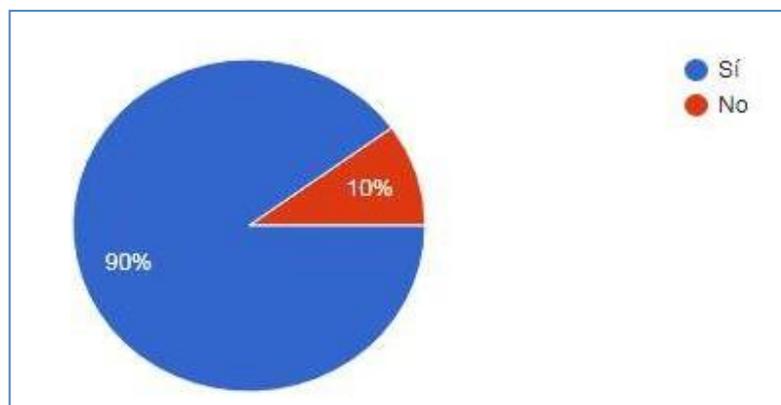
Si ( )

No ( )

Indicadores	Variable	Porcentaje
SÍ	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

**Tabla 6 Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Loja.**  
 Autora: Ruddy Magaly Maza Medina.

### Representación Gráfica



**Figura Nro. 6 Representación gráfica pregunta 6.**

### **Interpretación:**

Como respuesta a la pregunta planteada el 27% de los profesionales encuestados los cuales representan a 3 personas, indicaron que el abuso desmedido de la aplicación de la prisión preventiva NO, conlleva a contribuir con el hacinamiento carcelario, ya esta medida cautelar es aplicada únicamente en casos concretos, en cuyos casos se evidencie la existencia del cumplimiento de los requisitos que estipula el Código Orgánico Integral Penal, ya que esta medida cautelar es una medida necesaria para asegurar que no exista riesgo procesal; mientras que el 63% restante, que representa a 27 de los profesionales encuestados indican que el abuso desmedido de la aplicación de prisión preventiva SÍ, conlleva a contribuir con el hacinamiento carcelario, ya que la aplicación de esta medida ocasiona que las cárceles se llenen y colapsen, provocando vulneración de derechos humanos, ya que los espacios destinados para cada persona privada de libertad son verdaderamente limitados, provocando afectación a los principales derechos como lo son el de la alimentación y salud.

### **Análisis:**

Mi opinión va inclinada al 63% de los encuestados los cuales indican, que la prisión preventiva como medida cautelar si causa hacinamiento carcelario, debido a que la aplicación desmedida de esta medida es la principal causa de los altos índices de sobrepoblación, en nuestro país, por eso se necesita realizar un análisis en razón a la política criminal ecuatoriana con respecto del sistema penal en cuanto a la aplicación de las medidas privativas de la libertad, la aplicación de esta medida trae como consecuencia la existencia de alrededor del 40% de personas privadas de libertad que aún no tienen sentencia ejecutoriada en firme, lo cual contribuye de manera directa a aumentar los índices de población penitenciaria, sometiendo a estas personas a vivir en condiciones inhumanas, sin los servicios necesarios para una buena rehabilitación social e incluso propensos a que su integridad física y psicológica se vea afectada debido a la crisis penitenciaria que se ha visto enfrentado nuestro país.

En relación a las respuesta que indicaron que la medida cautelar de prisión preventiva, no causa hacinamiento carcelario, me atrevo a manifestar que, las personas procesadas inmiscuidas en un proceso penal, son integrados en centros de privación de libertad, a espera de que se indique su inocencia o culpabilidad, mediante sentencia ejecutoriada, lamentablemente existe altos índices de población penitenciaria que no tienen una sentencia establecida, lo cual contribuye que el hacinamiento carcelario vaya en aumento día a día.

## **6.2. Resultados de las entrevistas**

La técnica de la entrevista se aplicó a 5 Abogados en libre ejercicio, y 1 Funcionario de la Unidad Judicial Penal de esta ciudad, en un cuestionario de seis preguntas obteniendo las siguientes respuestas.

**Primera Pregunta:** ¿Considera Usted que la prisión preventiva en la Legislación Penal ecuatoriana se ha convertido en la regla de aplicación, contraviniendo la excepcionalidad de esta medida cautelar de conformidad con lo que establece la norma Constitucional?

**Respuestas:**

**Juez de la Unidad Judicial Penal** con sede en el Cantón Loja, Sí, yo creo que es un fenómeno que va más allá de la norma jurídica tanto la Constitución como el Código Orgánico Integral Penal hablan de la excepcionalidad de la prisión preventiva, provocando un fenómeno que más que normativo es de carácter sociológico, recientemente se presentó un caso en que un policía asesino por la espalda a una persona que ya estaba huyendo, cuando los jueces sentenciaron se hizo un escándalo mediático a nivel nacional e incluso el presidente de la república propuso una reforma a la justicia sobre la base de ese hecho que es un hecho criminal; entonces esto termina generando una afectación al sistema generando disfuncionamiento, yo creo que las causas de este fenómeno están por ahí porque las normas son claras.

**Abogado en libre ejercicio,** es importante recalcar que la prisión preventiva, a veces es aplicada bajo el abuso de la justicia, pero a veces también es necesaria, toda vez que es necesaria porque toda persona que comete un delito debe ser juzgada a través del debido proceso, pero sin embargo hay veces que en ciertos delitos el presunto autor se va del lugar, no se lo puede localizar, se va del lugar de los hechos, el lugar donde estuvo e inclusive fuera del país.

**Abogado en Libre Ejercicio,** considero que sí, el juez al aplicar la medida cautelar de prisión preventiva intenta que el procesado comparezca a la audiencia de juicio, ahí surge un problema complejo, en nuestra Constitución encontramos delitos que son imprescriptible y necesariamente tienen que someterse con prisión preventiva, en esas circunstancias nuestro Código Orgánico Integral Penal prevé que debe aplicarse la privación de libertad para garantizar el proceso, entonces en determinados delitos yo creo que se debe mantener esta medida cautelar.

**Abogado en Libre Ejercicio,** bueno personalmente creo que sí es un poco arbitraria porque lo que debe primar es las medidas cautelares a mi criterio porque siempre debe ser tomada la prisión preventiva, ya que en efecto causa mucho daño no solamente la persona sino al entorno familiar y social en el que se desenvuelve.

**Abogado en Libre Ejercicio,** Considero que la prisión preventiva debe ser modificada ya que es una ambigüedad, esta medida cautelar es contraria a la Constitución porque no cumple parámetros legales, ya que la persona tiene que ser libre, escuchada de acuerdo a mi opinión esta medida cautelar es ilegal e inconstitucional.

**Abogado en Libre Ejercicio,** la norma constitucional no puede contradecir porque el Código Orgánico Integral penal es una ley en donde encuentra cuáles son los requisitos que deben reunir el juez para que dicte la prisión preventiva, en todo caso no es contraria.

### **Comentario de la Autora:**

Mi opinión está relacionada con la mayoría de entrevistados, quienes indican que la privación de libertad se ha convertido en la regla, contradiciendo la excepcionalidad que plantea la constitución de la República, claramente encontramos que el Art. 77 numeral 1 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador, indica que la prisión no debe ser la regla general, y el Juez aplicara las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad; la actuación del Fiscal al pedir y el Juez al aplicar esta medida cautelar contradicen la normativa constitucional, debido a que se aplica esta medida como regla en la mayoría de los casos, claramente cuando hablamos del carácter de excepcionalidad debemos indicar que las personas somos libres y el derecho a esta libertad está garantizada en nuestra norma constitucional, por ende todas las medidas cautelares que restringen este derecho a la libertad deben ser aplicadas con total cuidado, ya que afectan un derecho de rango constitucional.

**Segunda Pregunta:** ¿Estima Usted que la prisión preventiva debe ser considerada como una medida cautelar excepcional de última ratio por parte de los jueces, por lo tanto, su aplicación no debe estar influenciada por presiones políticas, de los medios de comunicación o de la sociedad en general?

### **Respuestas:**

**Juez de la Unidad Judicial Penal,** Normativamente hablando sí, la prisión preventiva es de carácter excepcional pero desgraciadamente hay una presión a veces no solamente de los políticos sino también por parte de gente que forma parte del sistema penal, el hecho de que el presidente de la República pretenda hacer una reforma sobre la base de la mano dura copiando exactamente lo que sucedió en Argentina, en Argentina un subcomisario pretendió parar un robo disparando por la espalda a una persona mientras huía provocando su muerte, este subcomisario fue homenajado en las calles, mientras los jueces imponían la condena esta

persona era festejada, yo en lo personal considero que este problema no es normativo ya que la Constitución y la ley están ahí y son garantistas de derechos.

**Abogado en libre ejercicio**, considero que no, nuestra justicia nunca puede estar relacionada con la presión política, medios de comunicación y sociedad, pero sin embargo, puede haber casos excepcionales, el código orgánico integral penal en su artículo 534, indica que la finalidad de la prisión preventiva es que el procesado comparezca al proceso.

**Abogado en Libre Ejercicio**, sí, definitivamente la justicia tiene que ser imparcial no puede intervenir medios de comunicación presiones de ninguna naturaleza peormente aspectos políticos, realmente a la fecha se pueden observar muchos de estos elementos que causan daño y son los que influyen en favor o en contra para aplicar la prisión preventiva, bajo estos aspectos el juez tiene que ser un ser imparcial, el cual debe hacer conocer su autoridad, debe ser una persona que tome decisiones de conformidad con los elementos de convicción para poder decir dictó u ordenó la aplicación de esta medida cautelar.

**Abogado en Libre Ejercicio**, Sí, concuerdo totalmente con esa pregunta, porque está medida cautelar debe ser ya la última opción que se tenga para poder asegurar la presencia del denunciado o sindicado al proceso, ya que sí existen otras medidas cautelares que puedan asegurar la comparecencia del procesado dentro del proceso.

**Abogado en Libre Ejercicio**, Sí, los jueces y bien es ciertos son jueces constitucionalistas que respetan el debido proceso, lastimosamente tenemos hoy en día los famosos llamados fiscales que para mí son mal llamados fiscales, ya que no cumplen un rol protagonista, para mi punto de vista está medida debe ser aplicada como último recurso, especialmente para casos de delitos graves no se puede privar a una persona por delitos que no representan peligrosidad, para mí la figura de la prisión preventiva es caduca.

**Abogado en Libre Ejercicio**, para mí como lo indico la norma está establecida conforme la ley, y políticamente no debe ser aplicada jamás.

#### **Comentario de la Autora:**

Mi opinión concuerda con la opinión de todos los entrevistados que manifiestan que la prisión preventiva es de carácter excepcional ya que restringe un derecho constitucional, es de ultima ratio porque debe analizarse antes la aplicación de las demás medidas cautelares personales

antes de aplicar esta medida; y, la aplicación de esta medida cautelar no debe verse influenciada por presiones políticas, o cualquier tipo de presión mediática, si bien es cierto que desde años a tras han existido casos en donde el poder judicial se ha moldeado a la opinión política, como sucedió en el caso K.P., donde la justicia se adecuó a la presión mediática social, caso contrario sucedió en el caso del Policía Olmedo, cuya sentencia trajo consigo grandes críticas en mi opinión desacertadas de opinión social y política, no se puede aceptar que Autoridades Públicas como el Presidente de la República den declaraciones contrariando a una Sentencia ya establecida por el órgano Judicial, y en lugar de buscar soluciones crean que es necesario meter la mano a la justicia reformando leyes.

**Tercera Pregunta:** ¿Considera Usted que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, causa daños jurídicos, psicológicos, emocionales a los procesados, además ponen en riesgo la seguridad de las personas que están siendo sometidos a un proceso penal, donde prima el estado de inocencia?

**Respuestas:**

**Juez de la Unidad Judicial Penal,** considero que sí, esto es algo obvio porque afecta estas personas y claro peor aún es en el Estado en el que nos encontramos las cárceles no dan ciertas garantías, sabemos que en las cárceles la gente aprendan es decir tienen pagar por seguridad tiene que pagar por dormir en una buena celda o tendrán que dormir en el baño porque el estado desgraciadamente no ejerce control en las cárceles hay reclusos que tienen ese control, y gente que hace del control de las cárceles un negocio entonces literalmente hay que pensar 1000 veces antes de dictar una prisión preventiva.

**Abogado en libre ejercicio,** considero que sí, la Constitución es muy clara, concede y garantiza el estado de inocencia a todas las personas que cometan un presunto delito; la prisión preventiva como dije anteriormente es necesaria especialmente en los casos cuyos delitos vayan contra la integridad de niños niñas adolescentes personas adultas mayores, debe ser aplicada esta medida cautelar de acuerdo a la norma general, y claro que causa daños psicológicos especialmente en el caso que se haya privado de libertad a una persona que luego se compruebe su inocencia.

**Abogado en Libre Ejercicio,** claro que sí es lógico, esta medida cautelar afecta todos esos elementos psíquicos, sociales familiares de orden económico inclusive, por tal razón Creo que se debe aplicar la prisión preventiva en determinados casos muy complejos.

**Abogado en Libre Ejercicio**, considero que sí, porque toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario, luego de un debido proceso y una sentencia ejecutoriada, entonces personalmente sí creo que causa ciertos daños no solamente en el entorno personal del procesado sino también en el entorno social en el que se ve rodeado dicha persona.

**Abogado en Libre Ejercicio**, considero que sí, si bien es cierto para mí criterio no es posible que a una persona se le aplique la prisión preventiva con el ánimo de ser investigado, y peor aún sin antes existir una sentencia, está medida cautelar marca a una persona manchando su hoja de vida, causando daños psicológicos, emocionales.

**Abogado en Libre Ejercicio**, considero que sí, la prisión preventiva, causa daños emocionales, psicológicos e inclusive causa la desintegración familiar, por tal motivo el juez tiene que analizar minuciosamente los casos antes de aplicar esta medida cautelar.

**Criterio de la autora:**

Mi opinión concuerda con la de la mayoría de los entrevistados, nuestra constitución en su Art. 76 numeral 2, protege el principio de inocencia, estableciendo que toda persona es inocente mientras no exista una resolución que demuestre su culpabilidad, la prisión preventiva como su nombre mismo lo indica priva de la libertad a la persona procesada, con el ánimo de establecerse una investigación para posterior una audiencia de juicio donde se demuestre la inocencia y culpabilidad, de manera personal creo que existe inconstitucionalidad respecto al principio de inocencia y la aplicación de la prisión preventiva; es importante indicar que los procesados que sujetos a esta medida cautelar están propensos a cualquier tipo de atropello hacia su integridad física, por parte del resto de los PPL, los cuales por la permanencia y estancia en los centros penitenciarios toman el control de los mismos creando sus propias “leyes” y vulnerando el derecho del resto de los procesados, los mismos que al ser sometidos a esta medida cautelar sufren daños emocionales, físicos, psicológicos; y, económicos y peor aun cuando después de estar privado de libertad se demuestre que es inocente, he aquí la importancia que tiene el administrador de justicia al aplicar esta medida cautelar.

**Cuarta Pregunta:** ¿Cree Usted que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar es considerada como pago anticipado de la pena, y viola derechos fundamentales de la persona en caso de ser culpable o inocente?

**Respuestas:**

**Juez de la Unidad Judicial Penal,** considero que sí, bueno la prisión preventiva en algún momento será un riesgo que será socialmente permitido, a mi criterio la prisión preventiva solo debe dictarse en casos extremos, en donde esté en riesgo la seguridad y vida de la víctima, sin eliminar el carácter de excepcionalidad y debe justificarse que es absolutamente necesario la privación de libertad.

**Abogado en libre ejercicio,** considero que no, cuando una persona hace uso de la justicia y pone una denuncia en fiscalía así sea verbal o escrita, es necesario que este delito sea investigado, porque no se presenta una denuncia en fiscalía por un delito que no se haya cometido, entonces debe existir un estado de culpabilidad entre el delito y el presunto infractor de la ley, como consecuencia no viola los derechos fundamentales.

**Abogado en Libre Ejercicio,** considero que sí, debe tomarse como pago anticipado de la pena indiscutiblemente, sino estaríamos también cometiendo otra injusticia, dentro del proceso penal se toma en cuenta el tiempo que está detenida la persona, y en la sentencia se menciona eso, con la finalidad de no vulnerar los derechos constitucionales y de la persona.

**Abogado en Libre Ejercicio,** considero que sí, estaría violando la libertad de la persona porque se ingresa al procesado a un centro penitenciario y adquiere la misma condición de subsistencia de las otras personas, que ya está sentenciadas, y en el que peor de procesados están propensos a cualquier tipo de vulnerabilidad de sus derechos ya que nuestro sistema penitenciario está pasando por una crisis potencial.

**Abogado en Libre Ejercicio,** considero que sí, la prisión preventiva debe ser reformada, debido a que aún no hay sentencia cuando se emite la privación de libertad, de esta manera viola derechos fundamentales.

**Abogado en Libre Ejercicio,** considero que no, porque el juez tiene que estar bien seguro aplicar esta medida cautelar de prisión preventiva, debe haber encontrado los indicios que demuestren su culpabilidad, en esas circunstancias creo que no se vulnera ningún derecho.

**Criterio de la autora:**

Mi opinión se fundamenta en el criterio de la mayoría, hay que tener presente que el proceso penal se creó para garantizar la libertad personal, aplicándose una pena únicamente a culpable, mas no al inocente, nuestra legislación ecuatoriana muestra lo contrario deteniendo a una persona para investigar su participación en un delito, cuando lo ideal debería ser investigar, comprobar su culpabilidad y luego encarcelar.

La privación de libertad es un castigo anticipado, y en caso de que el procesado llegase a ser culpable se tomara esta medida como pena anticipada, en caso que no fuese culpable se vulnera los derechos de una personas, provocando daños psicológicos e irreparables, ya que al estar recluso en un centro penitenciario corría riesgo su vida e integridad física, como consecuencia de la lamentable crisis carcelaria por la que está pasando nuestro país, encontrándose de esta manera violación de derechos fundamentales entre los principales, derecho a la libertad y el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

**Quinta Pregunta:** ¿Estima Usted que se debe elegir de entre el catálogo de medidas alternativas una medida sustitutiva a la prisión preventiva con la finalidad de evitar el hacinamiento, de igual manera evitar la ruptura de la relación familiar y reducir sensiblemente la reincidencia?

**Respuestas:**

**Juez de la Unidad Judicial Penal,** considero que sí, hay que buscar medidas alternativas a la prisión preventiva eso es obvio y naturalmente hay que pensar que cuando se dicta una medida contra una persona incluso cuando se dicta una condena es con la intención o la finalidad de rehabilitarlo socialmente y una condena que no cumpla con estas finalidades no es lo más adecuado a veces incluso dando la posibilidad a una persona que pueda defenderse libremente y trabajar eso es más saludable para todos antes de mantener a esa persona encerrada en condiciones que no son adecuadas e incluso aprendiendo a delinquir dentro de la cárcel.

**Abogado en libre ejercicio,** considero que sí, es necesario concientizar que los centros penitenciarios están con una sobrepoblación del 25% de su capacidad existiendo hacinamiento, por ende, se debe aplicar medidas alternativas a la privación de libertad.

**Abogado en Libre Ejercicio,** considero que sí, sería necesario otras formas como por ejemplo dispositivo de vigilancia electrónica en un proceso judicial, u otra medida que no cause mayor impacto a la economía, la familia, obviamente esta medida cautelar es una de las causas principales para provocar hacinamiento carcelario.

**Abogado en Libre Ejercicio,** considero que sí, totalmente de esa manera se podría precautelar tanto la situación del procesado como de la familia, porque hay muchas veces ingresan al procesado al centro penitenciario siendo inocente, provocando desintegración familiar considerada como una causa irreparable.

**Abogado en Libre Ejercicio,** considero que sí, lo correcto es hacer eso, hay personas que han sido privadas de libertad por un tiempo de 6 meses, 9 meses, a 1 año y que hasta la actualidad no tiene sentencia, provocando ruptura familiar, hay familias enteras que se han destruido, no es posible que después de 3 meses, 6 meses, o un año se diga usted fue declarado inocente y salga del centro de privación de libertad, quién responde por el tiempo que estuvo privado de libertad injustamente, por eso es necesario implementar medidas alternativas a la prisión preventiva.

**Abogado en Libre Ejercicio,** considero que no, aplicar otras medidas cautelares como sustitución a la prisión preventiva sería más bien confundir, ya que ya está establecidas en la normativa penal vigente, hay una normativa establecida y clara.

**Criterio de la autora:**

**Respuestas:**

Mi opinión tiene mucha relación con el criterio de la mayoría de los profesionales entrevistados, considerando que sí, se debe elegir medidas alternativas a la privación de libertad con la finalidad de reducir sensiblemente el hacinamiento carcelario, porque en la actualidad el sistema penitenciario tiene una sobrepoblación del 40% de su capacidad total, el uso excesivo de la privación de libertad es la causa fundamental del hacinamiento y la crisis en el sistema penitenciario; y, como consecuencia la violación de los derechos humanos de las personas procesadas, he aquí la importancia de la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad, como el uso del grillete electrónico, o la presentación periódica ante un juez competente, son alternativas que deberían considerarse antes de la aplicación de la prisión preventiva, hay que analizar claramente que se podría aplicar únicamente la medida cautelar de prisión preventiva cuando se trate o de la comisión de delitos catalogados graves, en donde exista riesgo procesal, no se puede privar a una persona por delitos que no representan peligrosidad.

**Sexta Pregunta:** ¿Considera Usted que se debe emprender un proyecto de reforma legal a fin de que se establezca que la prisión preventiva sea aplicada cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a 3 años, considerados delitos menos graves, de esta manera el fiscal al solicitar y el administrador de justicia se base en esos parámetros para evitar excesos en su uso y aplicación?

**Respuestas:**

**Juez de la Unidad Judicial Penal,** considero que sí, que se debería aplicar la prisión a partir de delitos de hasta 5 años, mientras no exista peligro de fuga, mientras no haya peligro de que ponga en riesgo la investigación, se debería optar por medidas alternativas, ya que se busca que los procesados puedan defenderse libremente.

**Abogado en libre ejercicio,** considero que sí, es necesaria una reforma legal, en el que se establezca que la prisión preventiva sea aplicada a delitos superiores a 3 años, ya que nuestra normativa actual dispone que se aplicara prisión preventiva a delitos superiores a 1 año.

**Abogado en Libre Ejercicio,** considero que sí, yo pienso que sería a partir de los 3 años ya que se establece un tiempo prudencial y se consideraría aplicar la privación de libertad a delitos considerados menos graves.

**Abogado en Libre Ejercicio,** considero que sí, se debería realizar la reforma en ese sentido, evitando hacinamiento, problemas laborales, sociales en contra del sindicato.

**Abogado en Libre Ejercicio,** considero que sí, no solamente en esa parte debe ser reforma del código orgánico integral penal si no en su totalidad, considero que se debe aplicar la prisión preventiva en delitos de hasta 10 años como en el caso de feticidio, qué se considera que el individuo cometido un daño irreparable, para mí ahí si cabe la prisión preventiva con el ánimo de que el sospechoso no huya qué se presente y afronte el proceso.

**Abogado en Libre Ejercicio,** considera personalmente que no, todo ya está dentro del Código Orgánico Integral Penal de manera explícita y clara en su texto normativo.

#### **Criterio de la autora:**

Mi opinión se enfoca de acuerdo al criterio de la mayoría de los entrevistados, quien manifiestan que sí, debería implementarse una reforma legal específicamente al Art. 534 numeral 4 donde se establece que se aplicara la privación de libertad a delitos superiores a un año, dejando limitado el tiempo para la implementación de medidas alternativas a la privación de libertad, la reforma propone ampliar el tiempo a 3 años, para la aplicación de la privación de libertad, de esta manera el fiscal al pedir y el juez al aplicar esta medida cautelar analizara las posibilidades de aplicar medidas alternativas a la privación de libertad, partiendo desde el plazo establecido como requisito.

#### **6.3. Estudio de caso:**

En el presente estudio de casos se analizan e interpretan problemas jurídicos relacionados con la aplicación arbitraria e ilegal de la privación de libertad, casos que han conmocionado al mundo jurídico, estableciendo jurisprudencia contundente,

Se procederá a analizar los siguientes casos:

### **6.3.1. Datos referenciales:**

#### **CASO SUAREZ ROSERO Vs. ECUADOR**

**Víctima:** R.I.S.R

**Dependencia Judicial:** Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Fecha:** 12 de noviembre de 1997

### **6.3.1. Antecedentes:**

El caso se hace énfasis a la responsabilidad del Estado Ecuatoriano por la detención ilegal y arbitraria de R.I. S. R. Por parte de agentes de la policía nacional, así como la falta de competencia en el proceso penal seguido contra él.

### **6.3.2. Teoría del caso:**

El día 23 de junio de 1992, fue aprehendido R. I. S. R., por dos individuos que llevaban el rostro cubierto los cuales se desplazaban en un vehículo sin identificación, quienes le informaron que su detención se debía a una denuncia de que los ocupantes de un vehículo “trooper” se encontraban quemando droga en la quebrada de Zámbriza- Quito.

R.I.S.R, fue conducido a las oficinas de la INTERPOL, ingresándolo a los calabozos de la parte posterior, no le permitieron avisar a su familia sobre su aprehensión, le presionaron y lo torturaron con la finalidad de que aceptara su implicación en el delito. Estuvo preso preventivamente durante cuatro años en una celda de 15 metros cuadrados, junto con 17 presos más, durante el primer mes durmió sobre un periódico, como consecuencia tuvo pulmonía, las salidas al patio eran limitadas por cuatro horas cada día. El plazo máximo para que un procesado rinda su declaración ante un juez es de 24 horas y solamente ha pedido mismo plazo puede extenderse 24 horas más. En la normativa de aquel entonces como la actual existe una ley especial que limita la duración de la prisión preventiva términos relacionados con la pena máxima, pero en el caso de R.I.S.R se excepcionó su aplicación, en forma discriminatoria. La defensa técnica, así como los diálogos con su abogado se realizaron siempre con presencia de un policía. Nunca compareció ante un Juez.

El 12 de agosto de 1992 un juez penal dictó auto de prisión preventiva contra Suárez Rosero, la cual duro más de 46 meses, posteriormente, el juez se inhibió y remitió el caso a la Corte Superior de Justicia de Quito.

### **6.3.3. Objeto del Proceso:**

Determina si la detención por parte de la policía nacional contra R.I.S.R fue arbitraria e ilegal, debido a que la detención se realizó sin orden judicial y sin haber sido sorprendido en delito flagrante al procesado, de la misma manera indicar si existieron violación de derechos fundamentales con la implementación de esta medida privativa de libertad.

### **6.3.4. Resolución:**

De acuerdo a la sentencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se produjo violación directa a la libertad personal consagrados en el Art. 7 numerales 2, 3, 5, y 6, cuya relación indica que R.I.S.R fue detenido sin orden de un juez competente y cuya privación de libertad fue de carácter arbitrario; no tuvo una tutela judicial efectiva ya que no fue llevado ante un Juez Penal, ni fue juzgado dentro de un plazo razonable.

Se violaron las garantías judiciales contempladas en el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, numerales 1, 2, 8.2.C, 8.2.D., y 8.2.E. El proceso excedió el plazo razonable dictándose sentencia después de más 50 meses de estar privado de libertad.

R.I.S.R fue condenado a dos años de prisión por el delito de encubridor de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y se dispuso que se descontara de la pena a cumplir el tiempo transcurrido en detención preventiva.

Violación del artículo 5.2 Como ha dicho la Convención Americana de Derechos Humanos, la incomunicación es una medida excepcional para asegurar los resultados de una investigación y que sólo puede aplicarse si es decretada de acuerdo con las condiciones establecidas de antemano por la ley, tomada ésta en el sentido que le atribuye el artículo 30 de la Convención Americana.

La Corte decide, ordenar que el Estado Ecuatoriano no ejecute la multa impuesta al señor R. I. S. R. y elimine del Registro de Antecedentes Penales, así como también del Registro que lleva el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, también ordeno que el Estado del Ecuador pague una cantidad global de US\$ 86.621,77 como reparación por los derechos vulnerados.

### **6.3.5. Comentario de Autor.**

En el presente caso se evidencia el atropello de los derechos fundamentales al sr. R. I. S. R, como lo son el derecho a la libertad, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a ser juzgado ante un Juez penal en un plazo y termino razonable, como consecuencia se priva de libertad una con meros indicios sobre su culpabilidad, según mi criterio esta forma de actuar del poder judicial es inadecuada ya de acuerdo a la normativa actual vigente, viola derechos fundamentales constitucionales como lo son los derechos del Art. 76 numerales 1, 2, y 7 literales a), c), g), k), los cuales indican 1. Toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada; y, 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto, y k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

De igual manera no se tomó en cuenta que existo vulnerabilidad al aplicar privación de libertad como medida cautelar, convirtiéndose esta en una medida que duro casi 50 meses para una audiencia de juicio donde se determinó la culpabilidad del procesado.

Bajo estos parámetros la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tomo el caso para poco después declarar la existencia de violación de derechos por parte del estado ecuatoriano a R.I.S.R, dictando en sentencia la reparación integral de carácter financiero para la victima R.I.S.R y sus familiares.

Esta sentencia sirve como precedente para, evitar el uso arbitrario de la prisión preventiva en nuestra legislación penal ecuatoriana.

#### **6.4. Estudio de Caso 2**

##### **Datos Referenciales:**

**SENTENCIA NO. 2505-19-EP/21**

**Víctima:** G. E. M. Q

**Dependencia Judicial:** Corte Constitucional de Justicia del Ecuador

**Fecha:** 17 de noviembre de 2021

#### **6.4.1. Antecedentes:**

Esta sentencia analiza la sentencia de apelación de acción de hábeas corpus presentada, ante la caducidad del plazo de la prisión preventiva y determina que esta vulnera la garantía de no permanecer en prisión preventiva más allá del tiempo constitucionalmente establecido.

#### **6.4.2. Teoría del Caso:**

El 30 de enero de 2018, en la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, se llevó a cabo la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos en contra de: M. A. D. V, 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, dictándose prisión preventiva en contra de los mencionados procesados.

Para el 03 de diciembre de 2018, la jueza de la Unidad Judicial, mediante auto de sobreseimiento, revocó las medidas en su contra y ordenó su libertad inmediata; esta decisión, no fue del agrado para la acusadora particular como para el agente fiscal a cargo de la causa los cuales presentaron recurso de apelación.

El 20 de febrero de 2019, 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, M. D, L. V, Á. C, J. R, C. T, V. T, C. V, H. B. E y L. R.

En providencia de 03 de abril de 2019, consta la fecha de detención de M.D. quien fue detenido el 02 de abril de 2019 y que la Unidad Judicial ratificó la medida cautelar de prisión preventiva, para el 17 de junio de 2019, el abogado G. E. M. Q, como representante legal, M. D, quien presentó la acción de hábeas corpus al considerar que por cuestión del tiempo la medida cautelar de la prisión preventiva ha caducado. Esta acción fue asignada con el proceso No. 08101-2019-00033.

El 08 de julio de 2019, el juez de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas, con relación a la información proporcionada por la Secretaría del Centro de Rehabilitación Social de Varones, determinó que a la fecha de presentación de la acción de hábeas corpus el imputado llevaba cumpliendo prisión preventiva “11 meses 28 días” por tal

razón no procedía la declaratoria de caducidad de la prisión preventiva. Indicando que la privación de libertad no era ilegal, ilegítima o arbitraria, como consecuencia se negó la acción constitucional de hábeas corpus planteada. M. D, a través de su abogado patrocinador presentó recurso de apelación.

El 31 de julio de 2019, los conueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, resolvieron desechar el recurso de apelación debido a que no se pudo demostrar que privación de la libertad era ilegal, arbitraria o ilegítima, como consecuencia de que a la fecha de la presentación de la acción de hábeas corpus, el procesado alcanzó un total de 12 meses exactos.

El abogado G. E. M. Q, como representante de M. A. D. V, presentó acción extraordinaria de protección el 28 de agosto de 2019, en contra de la sentencia dada el 31 de julio de 2019 cuya tramitación recayó en la jueza constitucional.

#### **6.4.3. Objeto del Proceso:**

Determinar que el plazo de la prisión preventiva ha caducado, cuando esta medida cautelar de prisión preventiva provenga de una orden de una autoridad legítima, esta puede convertirse en ilegal, o arbitraria, cuando exceden los límites temporales, establecidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales.

#### **6.4.4. Resolución:**

Los Jueces Constitucionales decidieron, aceptar la acción extraordinaria de protección signada con el No. 2505-19- EP, declarar que existió 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, vulnerando directamente el derecho a la libertad, también dispusieron dejar sin efecto la sentencia de fecha 31 de julio de 2019, dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, e indicaron que el Consejo de la Judicatura deberá cumplir con medidas de reparación integral hacia el accionante.

En las cuales se dispuso que la Corte Nacional de Justicia presente disculpas públicas al accionante.

Disponer que se cancele la cantidad de CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, al accionante por parte del Consejo de la Judicatura, como consecuencia a que se lo mantuvo privado de libertad siendo inocente, afectando directamente a su honra.

#### **6.4.5. Comentario del Autor:**

M. A. D. V, argumento que la sentencia no contemplo lo establecido por la Constitución que determina la caducidad de la prisión preventiva, ya que la Sala de la Corte Nacional de Justicia consideró únicamente la fecha de presentación de la demanda de hábeas corpus esta es el 17 de junio de 2019, para contabilizar los días transcurridos, sin considerar que al momento de resolver la especie había transcurrido 43 días 12 meses, bajo la medida cautelar de prisión preventiva.

La Constitución de la República, en su artículo 77 numeral 9, determina los términos y plazos, para mantener a una persona bajo esta medida cautelar, determinando que, si la medida cautelar excede los plazos establecidos en la Ley Suprema, dicha medida quedara sin efecto, de igual manera la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7 numeral 5, establece que, si exceden los plazos de esta medida cautelar, se ordenara la sustitución de esta medida cautelar por una menos lesiva o se ordenara la libertad de la persona, por ende, si una persona permanece privada preventivamente de su libertad y las actuaciones no transcurren en un tiempo razonable vulneran directamente esta normativa, ya que el hecho de no tener una sentencia condenatoria en firme, no justifica el hecho de retener a una persona por más tiempo del establecido en la Constitución.

En consecuencia, bajo estas consideraciones, es claro que cuando la privación de la libertad provenga de una autoridad legítima, esta puede convertirse en ilegal y/o arbitraria, si se exceden los plazos establecidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales.

El accionante permaneció privado de su libertad 3 años, 7 meses y 27 días, luego de lo cual se ratificó su estado de inocencia. La Corte establece medidas de reparación por los daños inmateriales causados, considerando que la privación arbitraria de la libertad de M. A. D. V. generó, afectaciones conexas a otros derechos como la honra, el disfrute de la familia, entre otros, y lo puso en situación de grave vulnerabilidad.

### **7. Discusión**

#### **7.1. Verificación de Objetivos:**

En la presente temática procederé a analizar y sintetizar los objetivos planteados en el proyecto de integración curricular o titulación legalmente aprobado; existiendo un objetivo general y dos objetivos específicos los cuales a continuación serán verificados.

##### **7.1.1. Objetivo General:**

El objetivo general que hago mención en el proyecto de integración curricular o titulación es el siguiente:

**“Realizar análisis pertinente sobre la Prisión Preventiva en la Legislación Penal Ecuatoriana, en relación a la excepcionalidad de la Privación de la libertad contenida en el Art. 77 numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador.”**

El presente objetivo general se verifica en el desarrollo del marco teórico, específicamente en la temática que titula la prisión preventiva medida cautelar de carácter excepcional, donde se hace un estudio pertinente sobre la normativa que menciona el carácter de excepcionalidad del Código Orgánico Integral Penal, partiendo desde la concepción básica de medida cautelar de carácter personal, indicando minuciosamente las finalidades para las que fueron creadas estas medidas, e indicando el procedimiento a seguir para la aplicación de cualquier medida cautelar de carácter personal, haciendo un hincapié en el carácter excepcional de la prisión preventiva, basando en principios que indican la excepcionalidad de la misma como lo son el principio de idoneidad, proporcionalidad y necesidad, también se realizó un análisis pertinente específicamente al artículo 77 numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual indica la existencia de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, medidas que constituyen un mecanismo de aplicación menos lesivo destinadas a asegurara la comparecencia de la persona procesada a juicio, colocando a la prisión preventiva de ultima ratio, ya que esta medida cautelar afecta directamente a la libertad, derecho humano fundamental, reconocido nacional e internacional por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la Organización de Estados Americanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, son organizaciones quienes aprueban en sus texto normativos que la medida cautelar de prisión preventiva sea carácter excepcional y por ende de ultima ratio.

#### **7.1.2. Objetivos específicos**

**El primer objetivo específico se verifica de la siguiente manera:**

**“Realizar un estudio jurídico sobre la prisión preventiva como medida cautelar personal, en base a la doctrina, la jurisprudencia, la ley, la Constitución de la Republica y los Tratados Internacionales”.**

Se procedió a verificar este objetivo a través del análisis realizado en el marco teórico, respecto a la medida cautelar de carácter personal, partiendo desde un enfoque conceptual hasta llegar a formar un criterio asertivo con relación a esta medida, en base a la doctrina en palabras de César Enderica Guin, indica que, la prisión preventiva es una medida cautelar la cual la encontramos establecida en Código Orgánico Integral Penal, caracterizada por despojar al procesado de su derecho la libertad, antes de que se emita una sentencia condenatoria o ratificatoria de inocencia siempre y cuando haya cometido un acto punible o reprochable socialmente y positivizada dentro de la ley penal cuyo fin es asegurar su comparecencia a la etapa de juicio, con relación a la jurisprudencia la Resolución 14-21 emitida por la Corte de Justicia del Ecuador determina que la prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterios de última ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz, en relación a la Ley, el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, establece la finalidad y los requisitos para aplicar esta medida cautelar, en relación a la primera se destina a esta medida con el objetivo de asegurar la comparecencia de la persona procesada a juicio, como mecanismo para asegurar que él procesado eluda el proceso penal, dentro de los requisitos, son necesarios los elementos de convicción que hagan presumir la presunción de un delito, también es importante que la pena de la comisión del delito sea superior a un año para poder aplicar esta medida cautelar, dentro de normativa internacional, como la Convención Americana de Derechos Humanos - El Pacto de San José, el cual establece que ninguna persona puede ser privada de libertad, excepto en los casos que las leyes lo dispongan, de igual manera va contra esta normativa la privación de libertad arbitraria e ilegítima, ya que esta normativa garantiza los derechos de los seres humanos, también realice un enfoque pertinente respecto a la opinión de autores como Luigi Ferrajoli, Jorge Zavala, José I. Cafferata Nores quienes da un criterio acertado sobre la privación de libertad como medida cautelar, estableciendo en algunos casos principios esenciales para su aplicación como el principio de idoneidad, el cual busca cumplir con la necesidad de esta medida cautelar, el principio de necesidad, destinada a cumplir el fin propuesto, aplicada únicamente cuando sea necesaria, el principio de proporcionalidad, indica la relación entre la medida cautelar adoptada y el delito cometido.

**El segundo objetivo específico se verifica de la siguiente manera.**

**“Demostrar que la medida cautelar de prisión preventiva, causa daños jurídicos, psicológicos, emocionales a los ciudadanos los cuales son llevados a centros de**

**rehabilitación social que, con frecuencia, se transforman en escuelas del crimen, poniendo en riesgo la seguridad de los procesados”.**

Procedí a verificar este objetivo a través de la técnica de la encuesta específicamente en la pregunta 3, donde la mayoría de los encuestados los cuales representan el 73,3% indicaron que sí, la privación de libertad causa daños jurídicos, debido a que los procesados expuestos a esta medida cautelar, son más vulnerables a ser olvidados por sus familiares, de esta manera el descuido de los mismos a ser guiados adecuadamente para obtener una pronta respuesta judicial, provoca que en muchos de los casos las personas procesadas descuiden su proceso judicial penal, obteniendo una sentencia desfavorable al fin buscado, en relación a los daños psicológicos y emocionales, el estar privado de libertad, puede significar una experiencia traumática, alterar la psicología de la persona, como consecuencia provocar trastornos de ansiedad, disminuir las facultades de socializar y vincularse en sociedad, provocar la pérdida de conciencia de derechos fundamentales básicos, disminución de autoestima e interfiere en el aprendizaje de una buena conducta, relacionándose más con una cultura de la violencia, entre los problemas incluso económicos, los procesados en mucho de los casos son padres de familia, responsables del sustento de toda la familia, al ser sometidos a esta medida cautelar deja vulnerable económicamente a su familia, hasta su misma persona, debido a que la estancia en los centros de privación de libertad, provoca gastos para toda la familia, haciendo referencia a los centros penitenciarios, este tema se lo analiza de manera profunda en la temática de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario, donde se indica claramente que estas instituciones se han convertido en verdaderas escuelas de crimen, como resultado de que los presos cuentan con acceso a drogas, armas y teléfonos celulares, se han formado mafias internas quienes justamente son los que controlan estos centros, quizá hasta la misma Policía le da temor entrar a los pabellones donde se encuentran los delincuentes más peligrosos, lugares donde se somete al procesado a convivir con personas que ya tienen una sentencia ejecutoriada por ende están cumpliendo una pena privativa de libertad, son en estos centros penitenciarios donde la mayoría de procesados aprende a delinquir, y aprende a subsistir con falta de recursos ya que nuestro sistema penitenciario ha demostrado gran irregularidad e ineficiencia en estos últimos años, por otro lado también se verifica este objetivo con la aplicación de la entrevista en pregunta 4 cuando hablamos de vulnerabilidad de derechos fundamentales en relación a las personas sometidas a este tipo de medida cautelar, encontrando un gran número de derechos violados entre el principal el derecho a la libertad y el derecho al principio de inocencia

amparado por nuestra constitución en sus Art. 76, derechos que resultan atropellados cuando se aplica esta medida cautelar y a posteriori se demuestra la inocencia de la persona.

**El tercer objetivo específico se verifica de la siguiente manera.**

**“Plantear una propuesta de reforma legal a la medida cautelar de Prisión Preventiva establecida en el Código Orgánico Integral Penal, a fin de que se establezca que la prisión preventiva sea aplicada cuando las infracciones sean superiores a 3 años, estableciendo medidas alternativas a la misma, de esta manera el administrador de justicia se basaría en esos parámetros para evitar el libre albedrío”.**

El presente objetivo se verifica con la aplicación de la técnica de la entrevista, donde la mayoría de los profesionales entrevistados, dieron su opinión respecto a la pregunta ¿Considera Usted que se debe emprender un proyecto de reforma legal a fin de que se establezca que la prisión preventiva sea aplicada cuando las penas sean superiores a 3 años, de esta manea el fiscal al pedir y el juez al aplicar se basarían en esos parámetros para evitar exceso en su uso y aplicación? Indicando que es necesaria una reforma legal, ya que la aplicación de la medida cautelar está dirigido a penas superiores a 1 año, de 1 año a 3 años se consideran delitos menos graves y la aplicación de esta medida sería innecesaria, pudiéndose aplicar medidas alternativas a la prisión preventiva, medidas menos lesivas a la restricción de libertad del individuo, contribuyendo directamente a disminuir los índices de hacinamiento del sistema penitenciario Ecuatoriano, pudiendo aplicar esta medida cautelas a delitos superiores a tres años demostrando la existencia de riesgo y encontrando elementos que demuestren la culpabilidad de la persona procesada, aplicando esta medida cautelar a delitos graves como robo, abuso sexual, estupro, homicidio y femicidio, debido a que en este tipo de delitos el procesado ha cometido un daño irreparable a la sociedad y a la víctima por tal motivo al aplicar esta medida cautelar se evitaría riesgo procesal, caso que no pasa en delitos catalogados menos graves, ya que se aseguraría la comparecencia del procesado a juicio, con la implementación de medidas alternativas a la prisión preventiva, como el arresto domiciliario, uso del grillete electrónico entre otras, por ende es necesario que el juez analice cada uno de los requisitos plasmados en la normativa penal, minuciosamente antes de aplicar esta medida cautelar.

Para mi punto de vista es necesaria una reforma al Art. 534 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, de esta manera evitaremos abusos respecto a la aplicación de esta medida.

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

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, excepcional, motivada y revocable, que restringe el derecho a la libertad personal. Cuya finalidad es garantizar el éxito del proceso penal evitando riesgo procesal, siendo necesaria e indispensable siempre que las medidas alternativas no sean suficientes para evitar riesgo procesal.

Cuando hablamos del principio de excepcionalidad, hace relación a que las personas somos libres, derecho garantizado y amparado por nuestra constitución, por lo tanto, todas las medidas cautelares personales son excepcionales y deben ser aplicadas de manera excepcional, ya que afecta directamente derechos constitucionales reconocidos. La excepcionalidad tiene íntima relación con el principio de mínima intervención penal, en lo relativo a la proporcionalidad de las medidas que tengan como efecto restringir la libertad de las personas procesadas, en relación al principio de excepcionalidad la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indica que la aplicación de la prisión preventiva sin considerar su carácter excepcional, influye en el hacinamiento carcelario, y como consecuencia se obtienen violación de derechos a las personas privadas de libertad.

El artículo 76 de la Constitución de la República, establecen al derechos al debido proceso, la presunción de inocencia, la legalidad, la proporcionalidad y el derecho a la defensa, los cuales se consideran elementos fundamentales para determinan la prisión preventiva; mientras que el artículo 77 de la Constitución de la República, numerales 4, 9, 11 y 13, indican que, la privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del procesado al proceso, incluyendo 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 aplicarán 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 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. Que la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad; si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se

considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley; sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso; la jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley.

La norma suprema determina también que las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley; para las adolescentes y los adolescentes infractores regirán un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El constituyente prevé además que el Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad y que la privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, y nuestro ordenamiento jurídico, establece en su normativa el carácter de la motivación respecto a la aplicación de la prisión preventiva, como una de las condiciones que debe ser cumplida para su aplicación. Obligando a la jueza o del juez a motivar su decisión, mientras que es obligación de la Fiscalía de fundamentar la solicitud de la medida, teniendo en cuenta una apropiada exposición de los hechos y detallando de manera oportuna que las medidas alternativas a la privación de libertad no son suficientes para asegurar la comparecencia del procesado al proceso.

De igual manera es necesario que exista una reforma el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, con relación a la aplicación de esta medida, ya que de acuerdo a la normativa vigente la aplicación de esta medida rige a partir de delitos cuya pena es superior a 1 año, planteándose una consideración que se aplicaría esta medida en delitos cuyas penas sean superiores a 3 años, de tal manera que a través de esta reforma disminuiría considerablemente el hacinamiento carcelario y se implementarían el uso común de las demás medidas cautelares, contemplando la posibilidad de colocar a la prisión preventiva como medida cautelar de ultima ratio y aplicada únicamente cuando se determine elementos de convicción claros que demuestren la culpabilidad de la víctima.

Tomando como referencia al Código Procesal Penal Peruano, se evidencia que en el Art. 268 establece como uno de los requisitos para aplicar esta medida, que la sanción a imponerse sea superior a una pena privativa de libertad de cuatro años, basados en el carácter de excepcionalidad y de ultima ratio que dispone su normativa nacional e internacional, como una forma de disminuir considerablemente el hacinamiento en las cárceles.

De acuerdo a la plataforma del SNAI en el corte del 25 de Marzo del 2022, el número de personas privadas de libertad procesados, que aún no tiene una sentencia o resolución es de 18.810 del total de 34.036 privados de libertad, estas estadísticas son alarmantes, donde el uso excesivo de la prisión preventiva ha provocado hacinamiento carcelario, trayendo consigo una grave crisis penitenciaria donde se visualiza, violación de derechos humanos, daño a la integridad física de las personas privadas de libertad procesados, e inclusive grandes daños psicológicos y emocionales a las personas privadas de libertad.

El principio de proporcionalidad indica que debe existir una relación entre la medida cautelar adoptada y la comisión de del delito, tomando en consideración que la medida cautelar de prisión preventiva es de carácter excepcional; bajo estos parámetros la aplicación de esta medida cautelar estará dirigida de acuerdo al grado de peligrosidad del individuo con relación al delito cometido y el riesgo procesal que se evidencia dentro del proceso penal, considerándose también si la víctima se encuentra o no en peligro.

Una vez indicadas estas consideraciones, se aplicaría como regla general la prisión preventiva a delitos cuyas penas privativas de libertad sean superiores a tres años, siempre que se indique que las medidas alternativas a la prisión preventiva son insuficientes para evitar el riesgo procesal, de tal manera el procesado puede acogerse dentro del proceso penal a la suspensión condicional de la pena, estipulado en el Art. 630 del Código Orgánico Integral Penal, ya que este artículo se relaciona directamente a la libertad personal, tomando en consideración la pena impuesta en la sentencia, para acceder a este beneficio, destacando claramente los casos en los que no cabe la suspensión descritos en la normativa legal.

Con relación a la cuantía punitiva de acuerdo a la norma prevista en los tipos penales, destaca el Art. 139, Abuso de emblemas, Art. 149 Aborto consentido, Art. 153 Abandono de persona, Art. 154 Intimidación, Art. 157 Violencia Psicológica, Art. 166 Acoso sexual en el ámbito laboral, Art. 167 Estupro, Art.176 Discriminación, Art. 178 Violación a la Intimidad, Art. 180. Difusión de información de circulación restringida, Art. 187. Abuso de confianza, Art. 190 Apropiación fraudulenta por medios electrónicos, Art. 192. Intercambio, comercialización o compra de información de equipos terminales móviles, Art. 196. Hurto, Art. 199. Abigeato, Art. 200. Usurpation, Art. 202. Receptación, Art. 204. Daño a bien ajeno, Art. 206. Quiebra, Art. 211. Supresión, alteración o suposición de la identidad y estado civil, Art. 212. Suplantación de identidad, Art. 223. Suministro de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o

preparados que las contengan, Art. 224. Prescripción injustificada, Art. 235. Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos, Art. 236. Casinos, salas de juego, casas de apuestas o negocios dedicados a la realización de juegos de azar, Art. 246. Incendios forestales y de vegetación, Art. 247. Delitos contra la flora y fauna silvestres, Art. 254. Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas, Art. 255.- Falsedad u ocultamiento de información ambiental, Art. 269. Prevaricato de las o los abogados, Art. 270. Perjurio y falso testimonio, Art. 272. Fraude procesal, Art. 274. Evasión, Art. 280. Cohecho, Art. 282.- Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, Art. 283. Ataque o resistencia, Art. 284. Ruptura de sellos, Art. 329. Falsificación, forjamiento o alteración de recetas, artículos que hacen mención a delitos considerados de menor peligrosidad y en los que se debe considerar por parte de fiscalía y el juez la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad.

## **8. Conclusiones**

Una vez desarrollado el análisis del marco teórico y la investigación de campo, se procede a presentar las siguientes conclusiones:

- La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, la cual debe ser aplicada como último recurso ya que es una medida que afecta a un derecho fundamental y constitucional como lo es la libertad, esta medida solo debe aplicarse cuando exista peligro procesal y debe aplicarse en concordancia a lo que establece el artículo 77 numeral 11 de la Ley Suprema.
- La prisión preventiva es una modalidad de medida cautelar creada por el legislador para asegurar la comparecencia del procesado a la audiencia de juicio y de esta manera evitar que el mismo eluda la inmediación al proceso y con ello la suspensión en la etapa de juicio, evitar el cumplimiento de una eventual pena, la reparación integral y generar impunidad, cuyos requisitos están determinados en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal.
- La privación de libertad es la medida cautelar más solicitada por el Fiscal y aplicada por el Juez, dentro del procedimiento penal, esta medida debe ser plenamente analizada y ponderada respecto a elementos sobre materialidad de infracción, elementos sobre participación como el riesgo de fuga y la cuantía punitiva, como la posibilidad de aplicación de beneficios penitenciarios como soluciones alternativas dentro del proceso penal, como una forma de resarcir el daño provocado a un derecho constitucional como la libertad.
- La aplicación de esta medida cautelar trae varias consecuencias, ya que viola los derechos de las personas procesadas, claro ejemplo el derecho a la defensa, debido a que las personas privadas de libertad tienen más dificultades para dar seguimiento a su defensa, existiendo

improperios en su proceso judicial ya que el mismo queda a expensas de sus abogados patrocinadores e inclusive a la voluntad de sus familiares, teniendo como resultado menores posibilidades para una defensa técnica.

- La prisión preventiva como medida cautelar, es aplicada de forma abusiva en la mayoría de países de Latinoamérica, tal es el caso de Perú, Argentina, Bolivia, Chile entre otros, que utilizan esta medida de forma arbitraria, colocando en el dilema a los jueces de si aplicar o no esta medida cautelar, ya que restringe la libertad, derecho reconocido internacionalmente.
- Debe considerarse la aplicación de medidas cautelares diferentes a la privación de libertad como el grillete electrónico o la presentación periódica ante la autoridad competente, ya que sería una de las soluciones más factibles para evitar vulneración de derechos constitucionales, de esta manera no exista hacinamiento carcelario porque la sobrepoblación también trae consigo efectos en lo económico para el estado.
- La prisión preventiva como medida cautelar, ha sido muy cuestionada en Ecuador, debido a que no se ha respetado la excepcionalidad que la norma solicita, provocando elevar los índices de hacinamiento carcelario, con relación al corte 25 de marzo del 2022, los índices de personas procesadas sin sentencia son 42%, personas que aportan considerablemente al hacinamiento en las cárceles.
- La privación de libertad, incide riesgosamente en la conducta psicológica de la persona que es sometida a esta medida, ya que la afectación emocional, económica, social e inclusive la desintegración familiar conlleva a cambios que influyen al cambio de temperamento, provocando agresividad, disminución a relacionarse con la sociedad, como consecuencia de que los centros de rehabilitación se convierten en la mayoría de los casos en escuelas de crimen, donde los procesados aprenden muchas veces a delinquir.

## **9. Recomendaciones**

Las recomendaciones que se estima procedente exponer en el presente proyecto de integración curricular o de vinculación son las siguientes:

- El Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores, mediante requerimiento debería pedir que se limite el uso de esta medida cautelar de prisión preventiva, a través del permitirá una reducción considerable de hacinamiento carcelario, debido a las altas de personas procesadas sin sentencia en la actualidad.
- Los abogados en libre ejercicio tenemos que seguir insistiendo respecto al carácter de excepcionalidad de la prisión preventiva prevista basándonos en el Art. 77 numeral 1 11 de la

Constitución, porque es un mandato constitucional.

- La Fiscalía General del Estado, debe implementar una capacitación a los Fiscales, destinado a mejorar la fundamentación para pedir la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar ya que esta se basa en el carácter de excepcionalidad y de ultima ratio, la cual debe aplicarse ante circunstancias plenamente justificadas, y cuando se indique relación directa entre el procesado y los indicios de criminalidad.
- La Fiscalía General del Estado por intermedio del departamento de Psicología, debe brindar terapias psicológicas, como una forma de reparación integral hacia los procesados que han sido víctimas de esta medida privándolos de su libertad, y a posterior siendo considerados inocentes.
- La Asamblea General del Estado, debería realizar una reforma al Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 534, en donde se modifique los requisitos de la aplicación de la prisión preventiva, ampliando el tiempo de la pena, como consideración, para aplicar esta medida cautelar, estableciéndose que se aplique esta medida en delitos cuya pena es superior a 3 años; permitiendo al legislador tener en cuenta este requisito para aplicar esta medida cautelar.
- La Corte Nacional de Justicia, a través de seminarios o capacitaciones debería incentivar a los administradores de justicia, la aplicación de medidas cautelares alternativas a esta, sin excepción de proceso penal en curso, siempre que se demuestre que no hay peligro de riesgo procesal, o en caso de delitos considerados menos graves; caso contrario se aplicaría privación de libertad.
- El Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores, deben crear una nueva política interna, en los centros penitenciarios del país, encargada de separar a los procesados, de personas que ya tienen una sentencia en curso, con la finalidad resguardar la integridad de los procesados en los cual ha recaído esta medida cautelar.

### **9.1. Proyecto de Reforma Legal al Código Orgánico Integral Penal**

#### **REPÚBLICA DEL ECUADOR**

#### **ASAMBLEA NACIONAL**

#### **CONSIDERANDO**

**Que:** el artículo 1 de la Constitución de la República indica al Ecuador como un Estado “constitucional de derechos y justicia”, siendo un deber primordial su respeto promoción, protección y garantía.

**Que:** señala en el numeral 1, 2 y 7 literal 1, del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada; y 7 literal 1, Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

**Que:** el numeral 1 del artículo 77 determinan que 1. La privación de la libertad no será la regla general, será aplicada para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley; y, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exigen que la prisión preventiva no constituya la regla general, sino una medida adoptada como último recurso.

**Que:** el artículo 77 numeral 11. Determina que la jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley.

**Que:** de acuerdo al artículo 120, numeral 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes.

**Que:** el inciso primero del artículo 424 de la Constitución, señala que es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, y por lo tanto las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

**Que:** el artículo 522 del 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. 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.”

**Que,** el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, establece la finalidad y los requisitos que debe cumplir la prisión preventiva con el objetivo de asegurar la presencia del procesado a la audiencia de juicio para garantizar el cumplimiento de la pena. Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes.

4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial.

**Que:** si la medida cautelar busca fines legítimos determinados en la norma, es idónea, caso contrario no procede, para claro ejemplo la Corte Constitucional, en sentencia No. 8-20-CN/21, desplego que la prisión preventiva es únicamente justificable si persigue fines constitucionalmente válidos, como los estipulados en el artículo 77 de la Constitución, y por ende es idónea como medida cautelar para cumplir esas finalidades, entonces tenemos entonces que la idoneidad se refiere a que la prisión preventiva sea realmente el medio más idóneo o útil, para evitar el riesgo procesal.

**Que:** de conformidad con el artículo 534 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, podemos interpretar que le corresponde a la Fiscalía demostrar la existencia de que existe riesgo procesal, y que las medidas alternativas a la prisión preventiva no son suficientes para evitar dicho peligro, tornándose necesaria la prisión preventiva.

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

### **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

**Art. 1.- A continuación del inciso primero del artículo 534 inclúyase un inciso que dirá:**

**Art. 1.-** La prisión preventiva es una medida cautelar personal de carácter excepcional en relación a la Constitución de la República del Ecuador, la cual debe ser solicitada de manera

motivada por Fiscalía y aplicada por el Juez de conformidad con los parámetros establecidos, y considerando el criterio de última ratio.

**Art. 2.-** Sustitúyase el numeral 4 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, que dirá que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a tres años.

**Art. 3.-** Cuando la infracción penal sea un delito de acción pública sancionado con una pena privativa de libertad mayor a 3 años, encontrándose elementos de convicción claros, concretos y precisos, que permitan relacionar al delito con la persona procesada y cuando se justifique de manera adecuada que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar riesgo procesal, se aplicara esta medida cautelar.

**Art. 4.-** Esta resolución tendrá el carácter de general y obligatoria y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los días del mes doce días del mes junio del año dos mil veintidós.

f. ....  
Presidente de la Corte Nacional de Justicia

f. ....  
Secretario General

## 10. Bibliografía

- Abellán, M. G. (2006). *Garantismo y Derecho Penal*. Bogotá Colombia: Temis.
- Abogados, D. (2021). ¿Qué es el principio de in dubio pro reo?
- Aguilar López, M. Á. (2015). *Presunción de Inocencia, derechos humanos en el sistema penal acusatorio*.
- Atienza, M. (2001). *El Sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- Atienza, M. (2001). *El Sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- Baquerizo, J. Z. (2002). *El Debido Proceso Penal*. Edino, Guayaquil.
- Cafferata Nores, J. I. (2008). *Proceso Penal y Derechos Fundamentales*. Editoriales del Puerto, Buenos Aires.
- Castellano Gansino, F. (2021). *Prisión Preventiva, reglas de excepcionalidad en la aplicación judicial ecuatoriana*. Instituto de Investigación y Posgrado, Quito.
- Cevallos, F. (27 Octubre del 2017). *Las Medidas Cautelares de acuerdo al Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Cevallos y Asociados Abogados, 1.
- Comercio, E. (2013). *Cronología del Caso Karina del Pozo*. El Comercio, Quito.
- Congreso, C. (1830). *Constitución del Ecuador 1830*. Quito.
- Congreso, C. (1835). *Constitución del Ecuador 1835*. Quito.
- Córdova, P. S. (2020). *La aplicación de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Corte Nacional de Justicia. (2021). *Resolucion Nro. 14 - 21*. CN. Ecuador.
- Del Olmo, R. (1979). *Desarrollo histórico de la criminología en América Latina*. Universidad Central de Venezuela, Caracas.
- Delito., U. O. (s.f.). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. (Reglas Nelson Mandela)*. Viena Austria: Centro Internacional de Viena P.O. Box 500,1400.
- Ecuador, C. C. (2011). sentencia No. 092-13-SEP-CC, caso No. 0538-11-EP. Corte Constitucional dl Ecuador, Quito.
- EL PAcCTO. (2019). *Catálogo de medidas alternativas a la privacion de libertad*. Programa EL PAcCTO, Madrid.
- Fenech, M. (2001). *Medidas Cautelares Personales*. UTE, Quito.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Trotta. Sexta Edición .

- Ferrajoli, L. (2006). *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Madrid: Trotta S.A.
- Flores Meneses, M. V. (2020). *La medida cautelar del dispositivo electrónico en la reincidencia de delitos y la seguridad ciudadana*. Ambato: UNIANDES.
- Hombres, T. d. (s.f.). *Derecho Internacional sobre Justicia Juvenil con Enfoque Restaurativo*. Recuperado el 08 de Noviembre de 2021, de <https://tdh-latam.org/legislacion-ecuador/>
- Jerves , P. (2020). *El arresto domiciliario*. Quito: El Telégrafo.
- Krauth, S. (2011). *Prisión Preventiva y Reforme Procesal Penal*. Centro de Estudios, Chile.
- Krauth, S. (2018). *La Prisión Preventiva en Ecuador*. Defensoria del Pueblo, Quito.
- Loaiza, Y. (2021). *El caso de Emilia: la niña de 10 años cuyo crimen reveló una red de trata de pornografía infantil en ecuador*. Infobae.com, Quito.
- Montaño, D. (2021). *Ministro de Gobierno dice que hay 7 problemas estructurales en el sistema de rehabilitación social*. Asamblea Nacional, Quito.
- Mora Samaniego, L. G., & Zamora Vázquez, A. F. (15 de Agosto de 2020). *La inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador*.
- Moya , V. (2017). *Medidas cautelares en el ecuador: excepcionalidad de la prisión preventiva*. QUITO: Universidad de los Hemisferios .
- Oficial, R. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Quito: LEXIS.
- Oficial, R. (1983). *Código de Procedimiento Penal*. Quito.
- Oficial, R. (1998). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Quito: Cansilleria del Ecuador.
- Oficial, R. (2000). *Código de Procedimiento Penal*. Cancilleria, Quito.
- Oficial, R. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Lexis Finder, Quito.
- Oficial, R. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: LEXISFINDER.
- Oficial, R. (s.f.). *Codigo de Procedimiento Penal*.
- Pavarini, M. (1988). *Control y Dominación. Siglo XXI* .
- Polcini, G. T. (2019). *EL PAcCTO y las medidas alternativas a la privación de libertad. EL PAcCTO Europa y America Latina, 1*.
- Preventiva, L. a. (18 AGOSTO 2021). *Sentencia No. 8-20-CN/21* . Quito: Corte Constitucional.
- PULIDO, B. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. CEC, Madrid.
- Registro Oficial . (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Lexis Finder, Quito.

- Resolución14. (2021). Corte Nacional de Justicia . Corte Nacional de Justicia, Quito.
- Rosero, A. (2022). *Tres requisitos se deben cumplir para dictar prisión preventiva. Tres requisitos se deben cumplir para dictar prisión preventiva*. El Comercio, Quito.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto, Maipú Buenos Aires,.
- Rubio Hernández, H. E. (2012). *LA PRISIÓN Reseña Histórica y Conceptual*. Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno, Departamento de Derecho.
- Sánchez, M. C. (Abril 2020). *¿Qué es la presunción de inocencia?* Revista Judicial Hechos y Derechos, 1.
- Sanchez, O. V. (2009). *De lo que la Teoría de la Argumentación Jurídica puede hacer por la práctica de la argumentación jurídica*. no 12: Revista Telemática de Filosofía del Derecho.
- SANDOVAL , E. H. (1982). *Penología, Parte General* . Universidad de Colombia .
- Sartori, G. (1998). *Hommo Videms*. Taurus, Mexico.
- Sendra, G. (1996). *Medidas Cautelares . Derecho Penal*. Tecnos, España.
- Speckman, G. E. (2002). *Cimen y Castigo*. México: El Colegio de México Centro de Estudios Históricos de la UNAM.
- TORRES, M. (2021). *La desnaturalización de la prisión preventiva por influencia de la criminología mediática*. Facultad de jurisprudencia, Santo Domingo.
- TRICARICO, P. G. (2001 - 2002). *Algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales*.Madrid.
- Velasco, L. A. (2009). *Excepcionalidad de la prision preventiva*. Quito: UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR.
- Velásquez Velásquez, S. (2011). *Prisión preventiva y constitución del ecuador 2008*. Guayaquil: CORE.
- Zaffaroni, E. (2011). *La cuestión criminal*. Ilustrado por Miguel Rep. Editorial Planeta, Buenos Aires.
- Zavala Baquerizo, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ecuador: Edino.
- Zuraty, M. S. (2009). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Editorial Jurídica del Ecuador,, Quito.

## 11. Anexos

### Anexo 1. Cuestionario Encuestas y Entrevistas

#### Cuestionario de Encuesta



**Universidad Nacional de Loja**

**Facultad Jurídica Social y Administrativa**

**Carrera de Derecho**

Distinguido profesional del Derecho. -

De manera respetuosa solicito, se designe contestar las siguientes preguntas, de la presente encuesta que versa sobre el título **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA, EN RELACIÓN A LA EXCEPCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD”**, cuyos resultados servirán para la culminación de mi investigación.

**NOTA:** La prisión preventiva en el Ecuador ha sido una medida cautelar muy cuestionada, el Art. 534 del COIP indica claramente que la finalidad de esta medida es la comparecencia de la persona procesada al proceso, mediante la aplicación de esta encuesta pretendo conocer su opinión respecto al carácter de excepcionalidad frente a las otras medidas cautelares, y la forma de aplicación del Administrador de justicia.

## CUESTIONARIO

1.- ¿Considera Usted que la aplicación de la prisión preventiva es arbitraria y va contra la excepcionalidad que dispone la constitución del Ecuador?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

.....  
.....  
.....  
.....

2.- ¿Considera Usted como eficientes a las medidas cautelares dispuestas en el Art. 522 COIP, con excepción a la prisión preventiva, para asegurar la comparecencia del procesado al proceso?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

.....  
.....  
.....  
.....

3.- ¿Cree Usted que la aplicación de la prisión preventiva, causa daños jurídicos, psicológicos, emocionales a los procesados, además ponen en riesgo la seguridad de las personas que están siendo sometidos a un proceso penal, donde prima el estado de inocencia?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

.....  
.....  
.....  
.....

4.- ¿Considera Usted que el abuso a la aplicación de la prisión preventiva se debe a que los requisitos no son claros, existiendo un vacío jurídico?

5.- ¿Cree Usted que el solo hecho de encontrar indicios que demuestren la culpabilidad del procesado amerita que se dicte prisión preventiva?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

.....  
.....  
.....  
.....

6.- ¿Considera Usted que el abuso desmedido de la prisión preventiva como medida cautelar conlleva a contribuir al hacinamiento carcelario?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

.....  
.....  
.....  
.....

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

## Cuestionario de Entrevista



### Universidad Nacional de Loja

#### Facultad Jurídica Social y Administrativa

#### Carrera de Derecho

Distinguido profesional del Derecho. -

De manera respetuosa solicito, se designe contestar las siguientes preguntas, de la presente entrevista que versa sobre el título **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA, EN RELACIÓN A LA EXCEPCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD”**, cuyos resultados servirán para la culminación de mi investigación.

**NOTA:** La prisión preventiva en el Ecuador ha sido una medida cautelar muy cuestionada, el Art. 534 del COIP indica claramente que la finalidad de esta medida es la comparecencia de la persona procesada al proceso, mediante la aplicación de esta encuesta pretendo conocer su opinión respecto al carácter de excepcionalidad frente a las otras medidas cautelares, y la forma de aplicación del Administrador de justicia.

#### **CUESTIONARIO**

- 1.- ¿Considera Usted que la prisión preventiva en la Legislación Penal ecuatoriana se ha convertido en la regla de aplicación, contraviniendo la excepcionalidad de esta medida cautelar de conformidad con lo que establece la norma Constitucional?
- 2.- ¿Estima Usted que la prisión preventiva debe ser considerada como una medida cautelar excepcional de última ratio por parte de los jueces, por lo tanto, su aplicación no debe estar

influenciada por presiones políticas, de los medios de comunicación o de la sociedad en general?

3.- ¿Considera Usted que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, causa daños jurídicos, psicológicos, emocionales a los procesados, además ponen en riesgo la seguridad de las personas que están siendo sometidos a un proceso penal, donde prima el estado de inocencia?

4.- ¿Cree Usted que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar es considerada como pago anticipado de la pena, y viola derechos fundamentales de la persona en caso de ser culpable o inocente?

5.- ¿Estima Usted que se debe elegir de entre el catálogo de medidas alternativas una medida sustitutiva a la prisión preventiva con la finalidad de evitar el hacinamiento, de igual manera evitar la ruptura de la relación familiar y reducir sensiblemente la reincidencia?

6.- ¿Considera Usted que se debe emprender un proyecto de reforma legal a fin de que se establezca que la prisión preventiva sea aplicada cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a 3 años, considerados delitos menos graves, de esta manera el fiscal al solicitar y el administrador de justicia se base en esos parámetros para evitar excesos en su uso y aplicación?

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

## Anexo 2. Certificación del Abstract

Loja, 21 de junio de 2022

CERTF. N°. 011-JP-2022

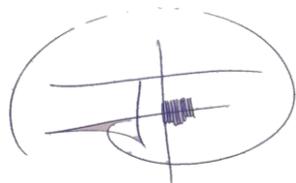
*El suscrito, Lic, Juan Pablo Quezada Rosales, con cédula de identidad 1104039621 **DOCENTE DE INGLÉS DE EDUCACION SUPERIOR**", a petición de la parte interesada y en forma legal,*

### **CERTIFICA:**

Que el apartado **ABSTRACT** del Proyecto de integración curricular o titulación, de la señorita RUDDY MAGALY MAZA MEDINA estudiante en proceso de titulación de la carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa periodo octubre 2021-abril 2022, está correctamente traducido, luego de haber ejecutado las correcciones emitidas por mi persona; por cuanto se autoriza la impresión y presentación para los fines pertinentes.

Particular que comunico en honor a la verdad para los fines académicos pertinentes.

***English is the doorway to the future!***



Lic. Juan Pablo Quezada Rosales  
**ENGLISH TEACHER OF SUPERIOR EDUCATION**

Checked by:  
Juan Pablo Quezada R.  
E.F.L. Teacher

### Anexo 3. Certificado de aprobación de trabajo de integración curricular.



Loja 21 de abril, 2022

#### UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

Loja, 21 de abril de 2022, atendiendo a lo solicitado, de conformidad a lo establecido en el Art. **238 Difusión de los resultados de la investigación formativa de tercer y cuarto nivel**, del Reglamento de Régimen Académico de la UNL vigente; una vez culminada la realización del artículo derivado del Trabajo de Integración Curricular o Titulación titulado: **“LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA, CON**

**EXCEPCIONALIDAD A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD”** de autoría del **Srta. Ruddy Magaly Maza Medina** conjuntamente con el **Dr. José Dositeo Loaiza Moreno. Mg. Sc.** Director del Trabajo de Integración Curricular o Titulación, se procede a notificar a su autoridad para que surta efecto legal y se autorice la sustentación del trabajo de investigación.



Firmado electrónicamente por:  
**JOSE DOSITEO  
LOAIZA MORENO**

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno Mg. Sc.  
**Asesor del Trabajo de Investigación**



Firmado electrónicamente por:  
**RUDDY MAGALY  
MAZA MEDINA**

Ruddy Magaly Maza Medina  
**Autora**

Loja, 21 de abril de 2022, notifiqué con la razón de cumplimiento que antecede al Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc. Director de la Carrera de Derecho.

#### Anexo 4. Oficio de designación del director de trabajo de integración curricular o titulación.



Universidad  
Nacional  
de Loja

SECRETARIA GENERAL | Rectorado  
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Presentada el día de hoy veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno, a las nueve horas con veinticuatro minutos. Lo certifica, la Secretaria Abogada de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la UNL.

ENA REGINA

Firmado digitalmente por  
ENA REGINA PELAEZ  
SORIA

PELAEZ SORIA

Fecha: 2021.11.24  
09:42:01 -05'00'

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

Loja, 24 de noviembre de 2021, a las 09H30. Atendiendo la petición que antecede, se designa al Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc. Docente del a Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, para que emita el informe de **estructura, coherencia y pertinencia del proyecto** titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA, EN RELACIÓN A LA EXCEPCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD" de autoría de la Srta. RUDDY MAGALY MAZA MEDINA; designación efectuada conforme lo establecido en el Art. **225 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja vigente**, que textualmente en su parte pertinente dice: "**Presentación del proyecto de investigación** *Director de carrera o programa, quien designará un docente con conocimiento y/o experiencia sobre el tema..., para que emita el informe de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto. El informe será remitido al Director de carrera o programa dentro de los ocho días laborables, contados a partir de la recepción del proyecto...*"; **NOTIFÍQUESE para que surta efecto legal.**



Firmado electrónicamente por:  
MARIO ENRIQUE  
SANCHEZ ARMIJOS

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

Loja, 24 de noviembre de 2021, a las 09H32. Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc., para constancia suscriben:



Firmado electrónicamente por:  
JOSE DOSITEO  
LOAIZA MORENO

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc.  
**ASESOR DEL PROYECTO**

ENA REGINA  
PELAEZ  
SORIA

Firmado digitalmente  
por ENA REGINA  
PELAEZ SORIA  
Fecha: 2021.11.24  
09:42:14 -05'00'

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

Elaborado por: Lic. Nancy. M. Jaramillo

C.C. Srta. Ruddy Magaly Maza Medina  
Expediente de Estudiante  
Archivo

## Anexo 5. Certificación de tribunal de grado.

### CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Loja, 15 de junio de 2022

En calidad de Tribunal del Trabajo de Integración Curricular titulado: “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA, EN RELACIÓN A LA EXCEPCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD”, de la autoría de la Srta. Ruddy Magaly Maza Medina, portadora de la cédula de identidad Nro. 1150460028, previo a la obtención del Títulode Abogada, certificamos que se ha incorporado las observaciones realizadas por los Integrantes del Tribunal, por tal motivo se procede a la aprobación del Trabajo de Integración Curricular de Grado y del Artículo académico derivado de la Investigación, autorizando a la autora la continuación de los trámites pertinentes para su publicación y sustentación pública.

#### APROBADO



Firmado electrónicamente por:  
ROLANDO JOHNATAN  
MACAS SARITAMA

**Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. PhD.**  
**PRESIDENTE**

JEFERSON VICENTE Firmado digitalmente por  
JEFERSON VICENTE ARMIJOS

ARMIJOS GALLARDO GALLARDO  
Fecha: 2022.06.17 11:18:39 -05'00'

**Dr. Jeferson Armijos Gallardo, Mg. Sc.**  
**VOCAL PRINCIPAL**



Firmado electrónicamente por:  
RAUL MARCELO  
MOGROVEJO LEON

**Dr. Raúl Marcelo Mogrovejo León, Mg. Sc**  
**VOCAL PRINCIPAL**