



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

Aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador por los operadores de justicia, sin la fundamentación y motivación legal requerida en el COIP.

**Trabajo de Integración
Curricular previo a la obtención
del Título de Abogado.**

AUTOR:

Luis Vicente León Rodondi.

DIRECTOR:

Dr. Fernando Filemón Soto Soto. Mg. Sc.

Loja-Ecuador

2024

Certificación

Loja, 29 de enero del 2024.

Dr. Fernando Filemón Soto Soto Mg. Sc.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Certifico:

Que he revisado y orientado todo el proceso de la elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA, SIN LA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN LEGAL REQUERIDA EN EL COIP”**, previo a la obtención del título de Abogado, de la autoría del estudiante **Luis Vicente León Rodondi**, con cédula de identidad **Nro. 1900723634**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.



Dr. Fernando Filemón Soto Soto Mg. Sc.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACION CURRICULAR

Autoría

Yo, **Luis Vicente León Rodondi**, declaro ser autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma:



Cédula de identidad: 1900723634

Fecha: 15 de julio del 2024

Correo electrónico: luis.rodondi@unl.edu.ec

Telefono: 0980926448

Carta de autorización por parte del autor, para la consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo del Trabajo de Integración Curricular.

Yo, **Luis Vicente León Rodondi**, declaro ser autor del Trabajo de Integración Curricular denominado **“Aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador por los operadores de justicia, sin la fundamentación y motivación legal requerida en el COIP”** como requisito para optar el **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 en el Repositorio Digital 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 del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los quince días del mes de julio del año dos mil veinticuatro.

Firma:



Autor: Luis Vicente León Rodondi.

Cédula: 1900723634

Dirección: Loja, Los Operadores, Calles Gustavo Serrano y Eduardo Granda.

Correo electrónico: luis.rodondi@unl.edu.ec

Teléfono: 0980926448

DATOS COPLEMENTARIOS:

Director de Trabajo de Integración Curricular: Dr. Fernando Filemón Soto Soto. Mg. Sc.

Dedicatoria

Dedico este de trabajo de integración curricular primeramente a la memoria de mi abuelo Jorge Rodondi y mi padre Vicente León, así como a mi madre y mis hermanos, a toda mi familia que siempre me ha brindado su apoyo para poder formarme académicamente y regirme bajo los estándares de un profesional del Derecho.

Luis Vicente León Rodondi.

Agradecimiento

Agradezco infinitamente a la Universidad Nacional de Loja que permitió formarme en la prestigiosa Carrera de Derecho, a las autoridades, planta administrativa y a todos los docentes que conforman la Facultad Jurídica por los conocimientos compartidos que he adquirido en los años de formación académica, inculcándome el valor ético por el que debo regirme como profesional de Derecho. Agradecido de la Academia por la enseñanza que me ha permitido el conocimiento y desarrollo de la aplicación jurídica en la sociedad. Agradezco al Dr. Fernando Filemón Soto, Mg. Sc., quien con su experiencia, conocimiento y motivación me oriento en el presente trabajo de integración curricular.

De igual manera agradezco a los miembros del Honorable Tribunal de Grado por el apoyo, dirección, consejos y conocimientos compartidos para la culminación de la presente investigación jurídica.

Luis Vicente León Rodondi.

Índice de Contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de Contenidos.....	vii
Índice de Tablas.....	x
Índice de Gráficos.....	x
Índice de Anexos.....	xi
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1 Abstract	3
3. Introducción	4
4. Marco Teórico.....	6
4.1 Derecho Penal	6
4.2 Dimensión Histórica de los Sistemas Penales en Ecuador.....	7
Código de Procedimiento Penal del 2000.....	9
4.2.1 Sistema Penal Adversarial o Acusatorio.	10
4.3 Política Criminal	13
4.4 Medidas Cautelares	15
4.4.1 Definición.....	16
4.4.2 Medidas Cautelares Reales.....	17

4.4.3	Medidas Cautelares Personales	19
4.4.4	Finalidad.....	20
4.5	Modalidades de Medidas Cautelares.....	22
4.5.1	Prohibición de ausentarse del país	23
4.5.2	Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.....	24
4.5.3	Arresto Domiciliario	24
4.5.4	Dispositivo de vigilancia electrónica	26
4.5.5	Detención	27
4.5.6	Prisión Preventiva	30
4.6	Finalidad de la Prisión Preventiva.....	32
4.6.1	Requisitos de la prisión preventiva	33
4.7	Características de la prisión preventiva.....	37
4.7.1	Revocatoria.....	37
4.7.2	Sustitución.....	39
4.7.3	Improcedencia	40
4.7.4	Resolución de prisión preventiva	41
4.7.5	Caducidad.....	44
4.7.6	Caución.....	45
4.8	Debido Proceso Penal.....	47
4.9	Principios limitadores de la prisión preventiva.....	48
4.9.1	Presunción de Inocencia.....	48
4.9.2	Motivación	50
4.9.3	Principio de Proporcionalidad.....	54
4.10	Principios de aplicación de los derechos Constitucionales	57

4.10.1	Derechos constitucionales de protección.....	57
4.11	Operadores de Justicia.....	58
4.11.1	Juezas y Jueces de Garantías Penales.....	58
4.11.2	Defensoría pública.....	60
4.11.3	Fiscalía General del Estado.....	61
4.12	Tratados e instrumentos internacionales.....	64
4.13	Derecho Comparado.....	69
4.13.1	Código de Procedimiento Penal de Colombia.....	69
4.13.2	Código Procesal Penal de Perú.....	71
4.13.3	Código de Procedimiento Penal de Bolivia.....	72
4.13.4	Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela.....	74
5.	Metodología.....	76
5.1	Materiales Utilizados.....	76
5.2	Métodos.....	77
5.3	Técnicas.....	78
5.4	Observación Documental.....	79
6.	Resultados.....	79
6.1	Resultados de las Encuestas.....	79
6.2	Resultados de las Entrevistas.....	94
6.3	Estudio de Casos.....	101
6.4	Análisis de Datos Estadístico.....	111
7.	Discusión.....	115
7.1	Verificación de los Objetivos.....	115
7.1.1	Verificación del Objetivo General.....	115
7.1.2	Verificación del Objetivo Especifico.....	117

7.2	Contrastación de la hipótesis.....	121
8.	Conclusiones.....	124
9.	Recomendaciones.....	125
9.1	Lineamientos Propositivos.....	126
10.	Bibliografía.....	128
11.	Anexos.....	132

Índice de tablas:

Tabla Nro. 1.....	79
Tabla Nro. 2.....	81
Tabla Nro. 3.....	83
Tabla Nro. 4.....	85
Tabla Nro. 5.....	88
Tabla Nro. 6.....	90
Tabla Nro. 7.....	92

Índice de gráficos

Gráfico Nro. 1.....	80
Gráfico Nro. 2.....	82
Gráfico Nro. 3.....	84
Gráfico Nro. 4.....	86
Gráfico Nro. 5.....	88
Gráfico Nro. 6.....	90
Gráfico Nro. 7.....	92
Gráfico Nro. 8.....	111
Gráfico Nro. 9.....	112
Gráfico Nro. 10.....	113
Gráfico Nro. 11.....	114

Índice de Anexos

Anexo 1. Formato de Cuestionario de Encuesta	132
Anexo 2. Formato de Entrevista	135
Anexo 3. Informe de Estructura, Coherencia y Pertinencia del Proyecto.....	137
Anexo 4. Informe de la Dirección Nacional De Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial	138
Anexo 5. Certificado de Traducción del Resumen al idioma inglés.....	140
Anexo 6. Certificación del Tribunal de Grado.....	141

1. Título

“Aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador por los operadores de justicia, sin la fundamentación y motivación legal requerida en el COIP”.

2. Resumen

La presente investigación jurídica, bajo la modalidad de trabajo de integración curricular, lleva por título: “Aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador por los operadores de justicia, sin la fundamentación y motivación legal requerida en el COIP”. La importancia de desarrollar este tema de investigación radica en que, en los últimos años, la medida cautelar de la prisión preventiva ha sido aplicada de manera excesiva y desproporcionada en Ecuador. La titularidad de la acción penal pública es ejercida por los fiscales, quienes pueden solicitar la prisión preventiva siempre y cuando existan elementos e indicios de convicción suficientes que permitan fundamentar debidamente la existencia de un riesgo procesal, cumpliendo con todos los requisitos señalados en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal. Se ha identificado que, en muchos casos, las solicitudes de prisión preventiva carecen de una fundamentación adecuada, y los jueces suelen aplicar esta medida sin considerar las circunstancias específicas del caso concreto y sin criterios de razonabilidad. Las decisiones de los órganos jurisdiccionales por desconocimiento u omisión, no se ajustan a los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que establecen que la privación de la libertad debe ser una medida excepcional y no generalizada. Esto ha llevado a la vulneración de uno de los derechos más importantes después del derecho a la vida, que lo es la libertad individual. Con la información recopilada en el presente trabajo, se ha evidenciado la existencia de decisiones arbitrarias e ilegales en los autos de prisión preventiva emitidos por los jueces de garantías penales. Estas decisiones exponen a los procesados a cumplir una pena de manera anticipada, afectando directamente su presunción de inocencia y su integridad de la manera más severa. Esto descontextualiza los fines preventivos que persigue esta medida cautelar, la cual que no debe configurarse en fines punitivos, ya que no tiene un impacto real en la disminución de la criminalidad y la violencia. Todas las personas somos libres individualmente, por lo tanto, las medidas cautelares que limitan la libertad personal deben ser excepcionales y administradas con criterio restrictivo, por la afectación de un derecho de rango constitucional, además deben cumplir con las exigencias de los tratados e instrumentos internacionales a los que se encuentra ratificado el Ecuador.

Palabras Clave: medidas cautelares, prisión preventiva, proporcionalidad, razonabilidad, fundamentación, motivación, riesgo procesal, Código Orgánico Integral Penal (COIP).

2.1 Abstract

This legal research, under the modality of curricular integration work, is titled: “Application of pretrial detention in Ecuador by justice operators, without the required legal foundation and motivation in the COIP”. The importance of developing this research topic lies in the fact that, in recent years, the precautionary measure of pretrial detention has been applied excessively and disproportionately in Ecuador. The public prosecutor’s office exercises the title of public criminal action, and they can request pretrial detention as long as there are sufficient evidence and indications of conviction that allow for proper foundation of the existence of a procedural risk, meeting all the requirements indicated in article 534 of the Comprehensive Organic Penal Code. It has been identified that, in many cases, requests for pretrial detention lack adequate foundation, and judges often apply this measure without considering the specific circumstances of the case and without reasonableness criteria. The decisions of the judicial bodies, due to ignorance or omission, do not conform to the standards of the Inter-American Human Rights System, which establish that deprivation of liberty should be an exceptional and not generalized measure. This has led to the violation of one of the most important rights after the right to life, which is individual freedom. With the information gathered in this work, the existence of arbitrary and illegal decisions in the pretrial detention orders issued by the penal guarantee judges has been evidenced. These decisions expose the accused to serve a sentence in advance, directly affecting their presumption of innocence and their integrity in the most severe way. This decontextualizes the preventive purposes pursued by this precautionary measure, which should not be configured as punitive purposes, since it does not have a real impact on reducing crime and violence. All persons are individually free, therefore, the precautionary measures that limit personal freedom must be exceptional and administered with restrictive criteria, due to the affectation of a constitutional right, and must comply with the requirements of international treaties and instruments to which Ecuador is ratified.

Keywords: precautionary measures, pretrial detention, proportionality, reasonableness, foundation, motivation, procedural risk, Comprehensive Organic Penal Code (COIP).

3. Introducción

El presente trabajo de investigación jurídica titulado “**Aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador por los operadores de justicia, sin la fundamentación y motivación legal requerida en el COIP**”, es importante el estudio de la institución jurídica de la prisión preventiva por ser la medida más severa que se le puede imponer a una persona dentro de un proceso penal, la aplicación de esta medida cautelar por los operadores de justicia ha producido un uso excesivo y desproporcionado en el Ecuador, esto se verifica a través de informes y estudios realizados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que se utilizaron para el desarrollo de la investigación.

En el presente trabajo de investigación hay que destacar la importancia de realizar el estudio jurídico de la prisión preventiva, mediante la doctrina se ha podido entender el propósito, alcance y las limitaciones de esta medida, el estudio de precedentes que ha desarrollado el Ecuador por ser el Estado entre los que más ha sido sancionado por privaciones de libertad arbitrarias, al ser un integrante de la Convención Americana de Derechos Humanos, su ordenamiento jurídico así como sus decisiones judiciales deben respetar los parámetros que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales se han establecido para asegurar que esta medida se ajuste estrictamente a lo dispuesto por la ley, evitando interpretaciones arbitrarias o abusivas por parte de los operadores de justicia, todo este desarrollo jurisprudencial ha sido clave para garantizar la aplicación y delimitación, con respeto de los derechos humanos, ya que consideran los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, ratificación de inocencia y ultima ratio, la prisión preventiva debe ser expresamente motivada, no solo por el mandato constitucional, sino porque la imposición de esta medida cautelar limita derechos supranacionales y constitucionalmente garantizados. Esta investigación busca priorizar el uso de medidas cautelares alternativas y sustitutivas a la prisión preventiva respetando el orden de prelación que constituye el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal; el impulso y creación de una política criminal dentro del marco económico- social, ya que se ha evidenciado mediante el análisis estadístico que los delitos y las conductas criminales como robo, tráfico ilícito de sustancias, delitos del catálogo de delincuencia organizada ponen en crisis la seguridad ciudadana del Ecuador, por la falta de empleo y oportunidades, es por esto, que surge la necesidad de hacer una valoración rigurosa sobre la aplicación de la prisión preventiva encaminada en fines procesales y no punitivos como se ha observado generalmente por parte de las decisiones de los operadores de justicia, que hacen creer

que entre más se dicte la prisión preventiva, más se aplica el sistema de justicia, todo esto por la falta de independencia judicial, esto hace ver que en un Estado democrático, constitucional de derechos y justicia no existe seguridad jurídica, ni tutela judicial efectiva, que resulta fundamental para que los juzgadores garantes de los derechos de los intervinientes en el proceso puedan aplicar las normas más favorables al caso concreto, todo esto se puede lograr con el conocimiento de las exigencias de tratados e instrumentos internacionales que son de directa e inmediata aplicación como señala el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador.

En el presente Trabajo de Integración Curricular se verifica el objetivo general, el cual consiste en “Realizar un estudio jurídico, doctrinario y jurisprudencial sobre la prisión preventiva sin la fundamentación y motivación legal requerida en el Código Orgánico Integral Penal”. Además, también se pudieron verificar los objetivos específicos que se detallan a continuación: primer objetivo específico: “Establecer que la prisión preventiva se dicte cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal”; segundo objetivo específico: “Realizar un estudio jurídico y analítico de la Resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia sobre la prisión preventiva”; tercer objetivo específico: “Determinar las exigencias, parámetros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tratados e instrumentos internacionales sobre la adecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva”.

El trabajo se encuentra estructurado de la siguiente manera, el marco teórico: derecho penal, dimensión histórica del proceso penal en el Ecuador, política criminal, medidas cautelares, modalidades de medidas cautelares, la prisión preventiva, finalidad, requisitos, características, el debido proceso penal, principio de excepcionalidad, principio de inocencia, Operadores de Justicia, tratados y convenios internacionales, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Código Orgánico Integral Penal. El trabajo fue desarrollado con materiales y métodos empleados para recopilar información, incluyendo las técnicas de encuesta y entrevista, así como el análisis de casos que desempeñaron un papel crucial en la obtención de datos para respaldar esta investigación. Estos elementos han permitido validar los objetivos propuestos, cuyos resultados han contribuido al establecimiento de lineamientos propositivos. En la sección final del trabajo se presenta una descripción de las conclusiones y recomendaciones derivadas del desarrollo de la investigación en su conjunto, esperando que esta investigación sea útil y sirva como guía a los estudiantes y profesionales del Derecho como fuente de consulta y quedando ante el Tribunal de Grado para su respectiva corrección y aprobación.

4. Marco Teórico

4.1 Derecho Penal

Jiménez de Asúa (1954), afirma que el derecho penal:

Es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora. (pág. 20)

Bajo esta concepción debemos entender al derecho penal como el estudio de las normas penales, que nos dicen qué conductas son punibles y cuál es la sanción que les corresponde, además establece las reglas de aplicación, en los casos donde puede haber excluyentes de responsabilidad o en qué casos la pena se ve aumentada o disminuida.

"Derecho penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia" (Liszt, 1999). Los actuales sistemas penales han tomado de referencia esta definición de Von Liszt, pero añadiéndole la cuestión de las medidas de seguridad, medidas de coerción o medidas cautelares, como las denomina nuestra legislación penal.

“El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que al delito como presupuesto asocian penas y (o) medidas de seguridad como consecuencia jurídica” (Puig, 2003). El catedrático Mir Puig, partiendo de la definición de Von Liszt, añade en su definición la cuestión de las medidas de seguridad, lo cual se ha visto reflejado en las novedosas definiciones del derecho penal en la actualidad en concordancia a los Tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Al derecho penal nos lo han concebido como la potestad punible que ejerce el Estado para sancionar, castigar a los sujetos activos de delitos e infracciones, regulando las conductas que son punibles y sus consecuencias jurídicas como la pena. Bien, como sabemos, el derecho es dialéctico, el cual ha ido evolucionando, en cuanto doctrinarios, tratadistas y estudiosos de derecho han ido implementando a este concepto la institución de las medidas aseguradoras, que consisten en limitaciones de libertad impuestas como medidas necesarias con el fin de asegurar el normal desarrollo del procedimiento penal.

4.2 Dimensión Histórica de los Sistemas Penales en Ecuador.

Los **Sistemas Penales** tienen la potestad de regular el control social punitivo y preventivo mediante normas y procedimientos penales. Está constituido por diversas instituciones del Estado, operadores de justicia que en el ejercicio de sus competencias ejecutan la ley penal con el propósito de mantener el control social.

“El sistema penal lo constituyen las diversas instituciones, los sujetos que en ellas operan y los procesos que gestionan, relativos a la elaboración y aplicación de las leyes penales” (Rebollo & Tenorio, 2013, pág. 521). El sistema penal está conformado por diferentes instituciones en función de la ejecución de las normas y leyes penales: los legisladores, el sistema judicial y sus operantes, el sistema de ejecución de penas, la fuerza pública.

Luis Gracia Martín, afirma que el sistema penal es:

El conjunto de normas, instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos por el Estado para regular y controlar el comportamiento social a través de la imposición de sanciones o medidas punitivas a quienes violen las leyes penales. Este sistema tiene como objetivo principal mantener el orden social, prevenir la comisión de delitos y administrar justicia en casos de transgresiones a la ley penal. (Gracia, 2020)

El sistema penal contemporáneo tiende a combatir la criminalidad, las conductas antisociales y eventuales a través de enfoques interdisciplinarios considerando cuestiones de derechos humanos, justicia social, políticas públicas y políticas criminales.

Eugenio Raúl Zaffaroni define el sistema penal de la siguiente manera:

Llamamos sistema penal al control social punitivo institucionalizado, que en la práctica abarca desde que se detecta o supone que se detecta una sospecha de delito hasta que se impone y ejecuta una pena, presuponiendo una actividad normativizada que genera la ley que institucionaliza el procedimiento, la actuación de los funcionarios y señala los pasos y condiciones para actuar. Esta es la general idea de "sistema penal" en un sentido limitado, que abarca la actividad del legislador, del público, de la policía, de los jueces y funcionarios y de la ejecución penal (Zaffaroni, 1991).

El sistema penal está constituido por las instituciones tanto de la cuestión criminal como los policías, tribunales penales, órganos de seguridad; también participan en el poder punitivo las

instituciones de la cuestión política, es decir, mediante actos ejecutivos o legislativos se prevé la prohibición de conductas antijurídicas, sancionando las infracciones mediante pena o medidas de prevención, aseguradoras o cautelares.

El **Sistema Inquisitivo** de acuerdo al Diccionario Panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española, significa: “sistema basado en el impulso procesal de oficio”. El principio inquisitivo es propio de aquellos procedimientos judiciales en los que la cuestión litigiosa es de interés público, como pueden ser los procesos relativos a menores de edad.

“El juez inicia de oficio el procedimiento cuando tiene conocimiento de la comisión de algún acto contrario a la fe” (Fernández, 2000). El juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, en el recaen la investigación y acusación.

El sistema procesal inquisitivo tuvo origen en la Edad Media en el siglo XII hasta el siglo XVIII y se expandió por toda Europa, incluso alcanzando Latinoamérica. En nuestro país el sistema inquisitivo tuvo vigencia hasta el año de 1983, el Código de Procedimiento Penal de aquel entonces era de carácter inquisitivo y estuvo vigente hasta la publicación de la Ley No. 000 contenida en el suplemento del Registro Oficial No. 360 de 13 de enero del 2000.

El sistema inquisitivo se caracterizaba por que el impulso procesal era de oficio, las facultades de acusar y juzgar recaían sobre el juez, privilegiando su accionar, como director del proceso judicial, dotándolo de poder absoluto en el proceso, decidiendo y decretando pruebas oficiosamente e impulsando cada una de sus etapas, todo el procedimiento era cien por ciento escrito, se manejaba de manera secreta, sin dar lugar a la publicidad y con carencia de principios procesales.

Con esta base constitucional y después de varios siglos de emplear sistemas jurídicos copiados o derivados del Código Napoleónico, con su administración de la justicia denominada «detrás de puertas cerradas», Ecuador empezó a experimentar con sistemas legales llamados «abiertos», de confrontación, con juicios verbales. En este sistema, conocido en algunos de nuestros países como **sistema acusatorio**, el acusado tiene el derecho a escuchar los cargos legales impuestos contra él, así mismo tiene derecho a confrontar la «evidencia» presentada por la Fiscalía y tiene derecho a defenderse de esos

cargos personalmente o a través de su abogado, confrontando a los testigos de la acusación y presentando sus propios testigos de la defensa (Criollo, 2010).

El Código de Procedimiento Penal vigente desde el año 2000, trae un nuevo procedimiento penal, de tipo mixto o acusatorio, pretendiendo ajustarse a los requerimientos de la Constitución Política de 1998 la cual traía entre varias de sus novedades sobre todo en Derecho Procesal Penal, el sistema acusatorio y el procedimiento oral era organizado de conformidad con los principios de inmediación, contradicción, dispositivo, con estos principios y garantías se pretendía armar un sistema tendiente a la resolución de los “conflictos” de forma más humana y “avanzada” lo cual nos convertía, a su vez, en más civilizados puesto que el sistema oral es propio del derecho anglosajón.

La Constitución de la República de 1998, reformó artículos del Código de Procedimiento Penal de 1983, determinando la limitación de la prisión preventiva, en 6 meses o en 1 año, según el delito sea reprimido con prisión o reclusión. Lo cual se viene manteniendo hasta la actualidad como lo señala la vigente Constitución de la República del Ecuador del 2008 en su Art. 77 numeral 9, igualmente se ve reflejado en el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 541 numeral 1 y 2.

Código de Procedimiento Penal del 2000.

El destacado jurista Ricardo Vaca Andrade en su obra Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, manifiesta que al expedir el Código de Procedimiento Penal del 2000 se pretendió cambiar importantes defectos del sistema procesal como: El abuso de medidas cautelares, principalmente las personales: de detención y prisión preventiva, que llevaron al convencimiento general de que debían ser la regla y no la excepción. La Constitución Política de 1998 en su Art. 24 sistematizó en forma clara y terminante las garantías básicas del derecho al debido proceso.

Garantías básicas del debido proceso que se siguen manteniendo hasta la actualidad y se encuentran establecidas en el Art. 76.- “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Con la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal del 2000, se pretendía introducir un nuevo sistema procesal penal determinando los roles y denominaciones que al día de hoy se desarrollan en la práctica judicial, los delitos pesquisables de oficio ahora se los denomina de

acción pública: se prevé una fase de indagación previa sustituyendo el sumario, a cargo del Juzgador penal, por la instrucción Fiscal, manteniendo la etapa intermedia: una audiencia preliminar oral y contradictoria ante el Juez Penal con presencia de las partes y sus abogados cuyas alegaciones escucha y valora. Ahora los jueces penales deben dedicarse a su labor fundamental de juzgar, dejando de lado las tareas de pesquisas (investigación) y de principales impulsores de un pesado trámite que el Código de Procedimiento Penal de 1983 les había confiado.

El Código de Procedimiento Penal del 2000, trajo consigo reformas, manteniendo características del procedimiento inquisitivo para la primera fase del proceso, que es previa, escrita, secreta y no contradictoria, la segunda fase el procedimiento es oral, público y contradictorio, recogiendo características del sistema acusatorio oral, dando paso a un sistema mixto, donde se establecieron principios, garantías para el debido proceso, con la vigencia de este código surgió un cambio radical, porque se da la división de las funciones los actores del proceso penal, donde el juzgador ya no es parte y juez, sino solamente juez, asumiendo roles específicos, garantizando la imparcialidad, independencia, igualdad y legalidad del ejercicio del poder punitivo.

4.2.1 Sistema Penal Adversarial o Acusatorio.

El Código Orgánico Integral Penal vigente desde el 2014 hasta la actualidad, señala en su considerando introductorio decimo-tercero expresa que el derecho penal adjetivo debe garantizar la existencia de un sistema adversarial, que cuente con fiscales que promuevan el ejercicio de la acción penal dentro de los principios y fundamentos del sistema acusatorio, con defensoras y defensores públicos que patrocinen a las personas acusadas de cometer una infracción y a las que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos, y con juezas y jueces que dirijan el proceso y sean garantes de los derechos de los participantes procesales.

El Jurista Ricardo Vaca Andrade (2015), afirma que:

“En el nuevo sistema procesal penal que pretende ser oral las cosas han cambiado radicalmente, porque, fundamentalmente, los sujetos procesales han asumido nuevos roles (pág. 212).

El nuevo sistema procesal penal es de carácter mixto, se desarrolla en escrito y oral, asumiendo nuevos roles, ajustándose al ordenamiento jurídico. La Fiscalía General del Estado junto con la policía nacional, en conocimiento de la noticia del delito de acción pública deben entrar en acción para indagar de manera prolija, técnica y apropiada, respetando los derechos fundamentales y la situación jurídica de las partes involucradas, para establecer mediante el acopio de evidencias o elemento de convicción, previamente a la iniciación oficial del proceso penal, para establecer si se ha cometido o no un delito y si es posible o no determinar a la persona para que asuma el papel de procesado al que se le pueda atribuir el supuesto delito. En concordancia con el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 442, manifiesta que la fiscalía dirige la investigación pre procesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso, disponiendo del personal de Sistema especializado integral de investigación, para el desempeño de las funciones investigativas que crea pertinente, cuando exista elementos de convicción suficiente podrá formular cargos, de no ser el caso podrá abstenerse del ejercicio de público de la acción.

De no encontrarse evidencias o elementos de convicción que permitan imputar a una persona específica y determinada la comisión del delito, no puede haber proceso penal. Solo cuando Fiscalía, cuente con bases suficientes podrá sustentar la resolución fiscal con el convencimiento de que es indispensable que se establezca una relación jurídico procesal penal para comprobar oficialmente lo que junto con Policía Nacional indagaron previamente.

Para dar inicio a la Instrucción Fiscal es necesario que el agente fiscal envíe a la sala de sorteos la petición al juez penal, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto mismo que el solicitara (si lo considera conveniente) las medidas cautelares personales y reales, en esta misma audiencia si el ofendido considera pertinente solicitará de manera fundamentada al fiscal la conversión de la acción , y el procesado podrá solicitar someterse a la aplicación de los procedimientos especiales como el abreviado. El fiscal solicitará al Juez Penal que notifique con el inicio de la instrucción a los sujetos procesales, señalando además el plazo en el que concluirá dicha etapa que no podrá exceder de 90 días, salvo excepción prevista en la norma.

En la etapa de instrucción se determinan elementos de convicción de cargo y de descargo a fin de formular o no una acusación en contra de la persona procesada, como lo estipula el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 590 a 592. El Juez Penal asume un papel esencialmente garantista, de acuerdo al principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 75 de la

Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 2 del Código Orgánico Integral Penal que garantiza que los involucrados en un proceso penal tienen derecho a obtener una resolución justa y oportuna; vigilando que las actuaciones de la Policía Judicial y del Fiscal no vulneren los derechos fundamentales del procesado; así como también dando paso a las medidas cautelares que le solicite el Fiscal, cuando considere que ellas son conducentes y necesarias a los objetivos que con ellas se busca. Vencido el plazo de 90 días, se pasa a la etapa Intermedia en la que lo más importante es la Audiencia preparatoria de juicio que se cumple en forma oral; en ella el Fiscal fundamenta su dictamen, acusatorio o abstenido; una vez resueltas las cuestiones procedimentales, vicios, prejudiciales, y cumplidas las otras finalidades de la audiencia, como señala el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 601 a 603, la etapa de evaluación y preparatoria de juicio está sustentada en la acusación fiscal, que debe cumplir con los requisitos, individualización del procesado, elementos en los que se funda la acusación, expresión de los preceptos legales, anuncio de medios de prueba, testigos o peritos, la acusación solo podrá referirse a abordado en la formulación de cargos. Si el Juez lo considera necesario se pasa a la etapa del Juicio. Por su parte, el procesado y su defensor pueden contradecir la posición acusatoria del Fiscal y del acusador particular, si los hubiere, y todo esto en intervenciones orales ante el Juez penal. Si se dicta auto de llamamiento a Juicio, en la audiencia oral ante los integrantes del Tribunal Penal se tendrán que evacuar todas las pruebas de cargo o de descargo, que se considere necesarias para sustentar una sentencia condenatoria o absolutoria, según la posición desde la que se mire la intervención en el proceso penal.

Si el Fiscal no demuestra con pruebas debidamente actuadas la responsabilidad del acusado, el Tribunal Penal está en la obligación de dictar sentencia absolutoria. Como se ve en el sistema acusatorio el Fiscal debe acusar de manera objetiva apoyándose en la gestión investigativa de la Policía Judicial. El procesado y su defensor deben contrarrestar la acción inculpativa del Fiscal y el Tribunal Penal debe juzgar con imparcialidad la labor de una y otra parte.

El análisis del catedrático Ricardo Vaca Andrade sobre el Código de Procedimiento Penal del 2000, en su obra denominada Derecho Procesal Penal Ecuatoriano según el Código Orgánico Integral Penal, comenta que, ya se venía dando paso a un sistema mixto al que hoy vivimos el adversarial acusatorio, donde se cuenta con fiscales que promueven el ejercicio de la acción penal pública, con defensores públicos que garantizan la protección de los derechos a las personas

acusadas de cometer una infracción penal y con jueces que dirigen el proceso y sean garantes de los derechos de los participantes del proceso penal bajo el principio de tutela efectiva; este sistema procesal se caracteriza por tener al juzgador como un sujeto pasivo separado de las partes, al juicio como una contienda entre iguales, inicia por la acusación a la que le compete la carga de la prueba, a la defensa técnica le compete emitir pruebas de descargo a fin de desvanecer la teoría del delito presentada por fiscalía en un juicio contradictorio, oral y público, y que es resuelta por un juez según su libre convicción de manera motivada.

4.3 Política Criminal

Luis Rodríguez Manzanera menciona que, la política criminal es una ciencia que tiene como objeto el estudio de los medios de prevención de las conductas antisociales en palabras de la obra literaria de denominado criminología, citando a Maggiore, la política criminal es una ciencia de los medios de que se sirve el Estado para prevenir y reprimir los delitos.

Para Manzanera (1981), la política criminal:

La política Criminológica (también llamada Política Criminal) es, tradicionalmente, la aplicación de todos aquellos conocimientos proporcionados por la investigación científica del crimen, del criminal y de la criminalidad, así como de la reacción social hacia ellos, en el intento de evitarlos en forma preventiva, y cuando esto no sea posible, reprimiéndolos. (pág.110).

La política criminal es el conjunto de estrategias, medidas y decisiones tomadas por el Estado para prevenir, controlar y sancionar el delito y la violencia en la sociedad, se enfoca en el uso de recursos y en la implementación de políticas públicas para abordar el crimen y la delincuencia, incluyendo la aplicación de leyes penales y la implementación de programas de prevención y rehabilitación, involucrando diferentes áreas de gobierno, incluyendo la policía, la justicia, el sistema penitenciario, el sistema de atención a víctimas y la prevención del delito, también puede involucrarse a la sociedad civil, a través de la participación ciudadana y la colaboración en la implementación de políticas públicas, la política criminal en sí, es una herramienta importante para abordar los desafíos de la delincuencia y la violencia en una sociedad, y puede tener un impacto significativo en la seguridad pública y en la calidad de vida de las personas.

La política criminal busca enfrentarse a la crisis que actualmente se vive en nuestra sociedad, replanteando estrategias de desarrollo social para la prevención de conductas antisociales y poder combatir el fenómeno de la criminalidad desde la tipificación de los actos punibles catalogados como delitos o contravenciones.

Jimenez Guartán y Fabre Merachán (2017), afirman que:

En la sociedad democrática contemporánea la política criminal está circunscrita a la racionalización de las políticas públicas, aseverando que es el Estado y no una individualidad, grupo o parcialidad política quien define que es un delito y como se sanciona, razón por la cual se dice que el Estado puede y debe orientarse hacia el ideal de la justicia y no a la venganza o revancha social. (pág.55)

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 393, ampara la política criminal manifestando que: El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.

La ley de Seguridad Pública y del Estado en su artículo 10.5, menciona que el Plan de Política Criminal incluirá un diagnóstico del fenómeno de la criminalidad en el país. Este definirá políticas, acciones y recomendaciones dirigidas a la prevención de las causas del delito, respuestas penales para sancionarlo y mecanismos de rehabilitación y reinserción de las personas infractoras. Además, contendrá objetivos, metas e indicadores medibles del cumplimiento, así como la estrategia de intervención de las entidades públicas involucradas en su ejecución.

El Consejo Nacional de Política Criminal es el organismo encargado de aprobar la política criminal, la cual debe estar articulada al Plan Nacional de Seguridad Integral del Estado. Este consejo está conformado por 15 representantes de instituciones relacionadas con seguridad, defensa nacional, derechos humanos, justicia y el sistema nacional de inteligencia y rehabilitación social. Con la Ley orgánica reformatoria a varios cuerpos legales para el fortalecimiento de las capacidades institucionales y la seguridad integral, es una propuesta enfocada a combatir la inseguridad que atraviesa el Estado. Esta ley incluye varias reformas necesarias en el Código Orgánico Integral Penal, así como de varias normas conexas.

4.4 Medidas Cautelares

Las medidas cautelares deben ser expresamente motivadas por el juzgador, son susceptibles de impugnación; consisten en la coerción, restricción o limitación personal de una persona imputada de un hecho punible, asegura la presencia para el efectivo desarrollo del proceso penal, proceso que busca la veracidad de los hechos.

Son actos cautelares los que consisten en una imposición del Juez o Tribunal que se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio y que tiene por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal. (Fenech, 1952).

Como lo manifestó Fenech, las medidas cautelares son resoluciones impuestas por el órgano jurisdiccional que limitan la libertad ambulatoria de la persona imputada, o bien poder disponer de una parte de su patrimonio con la finalidad de garantizar la comparecencia hasta la culminación proceso. Estas medidas cautelares acordadas por el Juez o el Tribunal van encaminadas a garantizar la presencia y la responsabilidad de ser el caso de la persona imputada con el objetivo de asegurar la efectividad procesal; como lo señala nuestro Código Orgánico Integral Penal que estas medidas cautelares son para asegurar la comparecencia de la persona procesada.

Las medidas cautelares no son una manifestación del poder punitivo del Estado, como la medida de seguridad y la pena, sino una medida coercitiva del proceso penal. Es, pues, la medida cautelar aquella que tiende a controlar el cumplimiento de los fines inmediatos y mediatos del proceso penal para evitar los riesgos que pudieran presentarse si no se adoptara tales precauciones. (Zavala, 2005)

Zavala nos enseña que hay que diferenciar las medidas cautelares de las medidas de seguridad y la pena, las primeras están encaminadas a proteger el normal desarrollo procesal, en tanto las segundas siguen fines punitivos y se imponen para evitar la comisión de nuevos delitos porque se sustentan en la peligrosidad y la culpabilidad de la conducta.

4.4.1 Definición

“Aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal que puede adoptar el tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento” (Horvitz & López, 2003, pág. 344).

Las medidas cautelares son aquellas que limitan la libertad individual mediante mecanismos de control y supervisión de las personas que se encuentran inmiscuidas dentro de un proceso con el objetivo de asegurar los fines del procedimiento penal.

Jorge Zavala (2005), afirma que:

Las medidas cautelares se imponen para proteger el normal desarrollo del proceso penal dentro de los límites constitucionales y legales, esto es, respetando al máximo la situación jurídica de las partes procesales. Delo expuesto se infiere que las medidas cautelares son fundamentalmente de carácter procesal, es decir, para servicio del proceso penal el cual se sirve de ellas como un instrumento para el cumplimiento de sus fines. (pág 5).

Estas medidas tienen carácter preventivo existen las de carácter real que recaen sobre los bienes o patrimonio del procesado para la efectiva reparación integral a la víctima, y las de carácter personal que limitan la libertad ambulatoria del procesado para garantizar la comparecencia del procesado al proceso, estas deben ser aplicadas con sentido restringido ya que deben ser proporcionales al bien jurídico que se busca proteger.

El jurista Carreón (2017) define las medidas cautelares como:

Instrumentos que tienen efectos preventivos, porque se anticipan al hecho de que el imputado produzca un daño material irreversible durante el proceso tutela jurisdiccional preventiva que debe de tener la característica de ser urgente; que por su naturaleza también tienen como función limitar derechos fundamentales del imputado, como la libertad de circulación, o bien disponer de su patrimonio. De igual forma se les ha llegado a considerar como medidas de aseguramiento, ya que a través de ellas se puede garantizar que la pretensión de justicia por parte de las víctimas de un hecho posiblemente constitutivo de delito, que se traduzca en la imposición de una sanción mediante el dictado de una sentencia condenatoria (pág. 2).

Las medidas cautelares son instrumentos de prevención y también de protección, su aplicación busca prevenir efectos que pudieran afectar o alterar el normal desarrollo del proceso, también se lo puede considerar como un medio que busque garantizar los resultados de un proceso actual o futuro, se caracteriza por limitar tanto la libertad personal como el patrimonio del sujeto pasivo imputado al proceso; también se las puede entender como medidas de aseguramiento que se imponen para evitar la comisión de nuevos delitos y para controlar la conducta de quienes fueron sancionados por delitos cometidos anteriormente, esperando la sanción correspondiente mediante una resolución de una sentencia condenatoria.

El vocabulario jurídico de Couture nos define las medidas cautelares como:

Dícese de aquéllas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo. (Couture, 1976, pág. 405)

Son medidas dispuestas por el juzgador con el objetivo de asegurar el resultado del juicio y la eficacia del mismo, basándose en el debido proceso y el eventual cumplimiento de los fines procedimiento penal.

“Las medidas cautelares son un instrumento idóneo para contrarrestar el riesgo de que durante el transcurso del proceso el sujeto activo pueda realizar actos o adoptar conductas que impidan o dificulten gravemente la ejecución de la sentencia” (Vera Muñoz, 2015).

Medidas preventivas dispuestas por un juez competente para el cumplimiento de los fines del proceso penal, entre ellos evitar que el procesado concurra en la comisión de nuevos delitos o exista un riesgo procesal, la reparación integral a la víctima, garantizar la comparecencia del procesado y el cumplimiento de la pena; tienen carácter provisional ya que son susceptibles de sustitución, suspensión, revocatoria y ofrecimiento de caución.

4.4.2 Medidas Cautelares Reales

Según la doctrina “Las medidas cautelares de carácter real son así llamadas porque inciden sobre objetos materiales, a diferencia de las anteriores, que, siendo también medidas cautelares actúan sobre las personas y por eso se las denomina “cautelares personales”. Las medidas de nuestro actual estudio comprenden los bienes del encausado para asegurar los efectos civiles de la

condena penal. En nuestra legislación procesal penal la medida cautelar real es menos ambiciosa en su ámbito y se limita a la aprehensión de los bienes del justiciable con la pretensión de que la víctima del delito se encuentre asegurada en la posible futura indemnización, y el Estado en el pago de la pena pecuniaria, si ésta fuera impuesta” (Medina, 2006).

Las medidas de carácter real son aquellas que un juzgador mediante resolución, las ejerce sobre los bienes como garantía económica, estas recaen sobre el patrimonio del procesado con la finalidad de la reparación integral a la víctima, y el pago de costas procesales que deberá cancelar al Estado.

El código orgánico integral penal (2014), en el artículo 549 señala las clases de medidas cautelares sobre los bienes entre ellas tenemos:

- 1.-el secuestro;
- 2.-la incautación;
- 3.-la retención;
- 4.- la prohibición de enajenar;
- 5.- inhabilitación o destrucción;
- 6.-suspensión provisional de contratación;
- 7.-inmovilización o congelamiento; 8.- prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Entre las medidas la comúnmente aplicada por los juzgadores en este tipo de casos es **La prohibición de enajenar bienes:**

Es la resolución emanada por el juez de garantías penales que imposibilita al imputado enajenar los bienes raíces que le pertenecen, al mismo tiempo disponiendo a los notarios la prohibición de otorgar escrituras de enajenación de los bienes en cuestión, así como también se dispone a los registradores de la propiedad que inscriban un bien a nombre del procesado. (Viteri, 1994)

El juzgador dispone al procesado, la prohibición de enajenar sus bienes es decir prohíbe la venta de sus bienes de manera temporal con la finalidad de que el Estado custodie o conserve para que no se transfiera, enajene, mueva fondos de los bienes muebles e inmuebles de su patrimonio.

“**El secuestro** tiene como objeto el mantener bienes específicos del obligado en su patrimonio, esto en virtud de una resolución judicial” (Gorozobel, 2019).

El secuestro tiene como objetivo el cumplimiento de una obligación, busca resarcir o reparar el daño causado a la víctima, es impuesta a petición de parte sobre un bien mueble o inmueble sobre el cual versara el litigio. El secuestro asegura el cumplimiento de una obligación de manera directa y tiene por objetivo que el bien, será utilizado dentro del proceso, mediante el despojo de la propiedad del procesado, para que este sea entregado al depositario judicial con el fin de evitar que el bien que es controversia de la causa se pierda o pueda ser destruido o deteriorado.

La incautación, “es la toma de posesión forzosa dispuesta por la autoridad judicial, hacia los bienes que han sido adquiridos de manera ilegítima, con el fin de garantizar o resarcir daños” (Cabanellas, 1989). Es el acto de tomar temporalmente bienes por la fuerza, efectuado por la orden del juez que conoce el proceso, y disponer su custodia al Estado con el propósito de garantizar o compensar los daños cusados.

4.4.3 *Medidas Cautelares Personales*

Son medidas cautelares personales aquellas que pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su declaración ante el Juez Instructor, o para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el Juzgador (Dotú, 2013).

Estas medidas personales se imponen por decisión judicial, buscan vincular a la persona procesada al proceso penal para asegurar su normal desarrollo con el fin de descubrir la verdad procesal y también para evitar que el imputado dificulten la investigación alterando evidencias o elementos de convicción con el propósito de inducir a engaño al fiscal y al Juzgador.

Según Miguel Fenech las medidas cautelares:

Son actos o medidas cautelares los que consisten en una imposición del Juez o Tribunal que se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona o de su libertad

de disposición sobre una parte o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal. (Fenech, 1952)

Lo que manifiesta Fenech es que estas medidas impuestas por el Juez o Tribunal juzgador son de carácter personal lo cual limitan la libertad individual y ambulatoria de la persona procesada para determinar si existe la responsabilidad de los hechos punibles que se le acreditan y así conseguir las finalidades del proceso penal.

Las medidas cautelares personales son preventivas ya que restringen derechos de las personas procesadas, la libertad ambulatoria se puede ver limitada a una circunscripción territorial determinada, a un respectivo centro penitenciario, o a la presentación periódica frente a una institución o funcionario o delegado, estas medidas deben ser aplicadas bajo el principio de proporcionalidad, es decir que la restricción de la libertad debe ser proporcional al bien jurídico que se busca proteger; con la ejecución de estas medidas se garantiza que el procesado no eluda la justicia y se pueda determinar la responsabilidad a los hechos que se le imputan.

4.4.4 Finalidad

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 519 establece la finalidad de las medidas cautelares que son:

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. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Las medidas cautelares tienen la finalidad de asegurar la sujeción del imputado o procesado al desarrollo normal del proceso penal para determinar la responsabilidad de los hechos que se le están inculcando, ante el órgano jurisdiccional que en el Ecuador serían los señores Jueces de Garantías Penales.

La fiscalía dirige la etapa de investigación pre procesal y procesal, son quienes pueden solicitar bajo el principio de objetividad la imposición de estas medidas debiendo ser debidamente fundamentadas y con elementos de convicción claros y precisos.

La finalidad de las medidas cautelares es garantizar la eficacia y el resultado útil del proceso judicial, protegiendo los derechos de las partes y evitando que se cause un perjuicio irreparable durante el desarrollo del litigio. Estas medidas pueden ser utilizadas para asegurar el cumplimiento de una sentencia o para proteger un derecho mientras se resuelve el fondo del asunto. (Baños, 2015)

Son instrumentos procesales preventivos cuya finalidad es garantizar la efectividad del desarrollo del proceso, valorizando todas las eventualidades que se deben considerar inherentes al conflicto para efectuar una resolución dictada por un órgano jurisdiccional.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), en su artículo 26, nos da una noción de finalidad de medidas cautelares desde una perspectiva constitucional:

Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Esta noción de medidas cautelares desde el ámbito constitucional nos indica que tienen un carácter preventivo, contra cualquier amenaza o vulneración de los derechos reconocidos, garantizados constitucionalmente y en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, es importante destacar que estas medidas solo se emplearán en medida y adecuación a la afectación o gravedad que se suscitó o se pretenda evitar; son de ultima ratio, es decir el último recurso al cual recurrir, ya que su aplicación implica la restricción de la libertad que es un derecho fundamental, su aplicación se hará en función a criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

4.5 Modalidades de Medidas Cautelares

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 522, 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:

- 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. (Código Orgánico Integral Penal,2014)

En el caso de las medidas 1, 2 y 3 estas se pueden aplicar en sujeción a el uso de dispositivo de vigilancia electrónica; estas son la medidas existentes y vigentes al día de hoy en nuestro país, se podrán imponer una o varias, todas estas modalidades se cumplen bajo una orden o resolución judicial emitida por un Juzgador.

Estas medidas pueden ser solicitadas por los fiscales a los juzgadores, quienes de acuerdo a su criterio deberán analizar si las medidas son idóneas, necesarias y proporcionales para el caso concreto, es decir en la solicitud fiscalía debe fundamentar y exponer el por qué emplear la medida solicitada de manera razonada, comprendiendo que estas medidas deben configurarse en los fines procesales, que son determinar la responsabilidad del procesado y la reparación integral a la víctima.

El hecho de que exista una enumeración es por qué se debe respetar el orden de prelación, establecido el cual va desde las menos rigurosas a las más severa que puede existir como lo es la prisión preventiva, esta medida debe ser aplicada de acuerdo a la finalidad que se pretende conseguir, ya que afecta derechos fundamentales como la libertad ambulatoria, comunicación; es por ello que, al emplear esta medida, esta debe estar justificada, es decir que exista un riesgo procesal palpable el cual tiene que ser demostrado por fiscalía de manera clara, precisa y no en meras presunciones.

4.5.1 Prohibición de ausentarse del país

La prohibición de ausentarse del país, tiene por objeto asegurar la permanencia continua del procesado en el territorio nacional, esta deberá ser solicitada por la o el fiscal de manera debidamente fundamentada ante la o el juzgador quien podrá disponer el impedimento de salida del país, mediante la notificación a los organismos y autoridades responsables; responsabilidad a cargo del Ministerio del Interior (MDI) - Servicios de apoyo migratorio (SAM) y de las jefaturas de provinciales de migración, quienes deberán impedir la fuga del procesado bajo “prevenciones legales”. Esta medida es restrictiva de la libertad personal ya que puede imponerse al presumible autor de un hecho delictivo, en los supuestos en que haya peligro de fuga, esta medida se encuentra establecida en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 523 de manera general, ya que garantiza parcialmente la inmediación procesal, ya que solo asegura la permanencia del procesado en el territorio nacional, pero no garantiza la presencia voluntaria al proceso, es por eso que se debería aplicar, esta prohibición bajo criterios razonables como: la prohibición de ausentarse de la localidad en la cual reside el procesado, o del ámbito territorial que fijare y que establezca el juzgador, así esta medida podría cumplir los fines legítimos, limitar la movilidad ambulatoria del procesado de manera efectiva garantizando la comparecencia del procesado al proceso.

En palabras tomadas de Samaniego Valencia:

Es una medida utilizada para prevenir que salga del país para que no eluda su responsabilidad. Esta medida se impone previa solicitud al Juez, quien dispondrá el impedimento de salida del país, notificando a los organismos y autoridades responsables para que se registre la alerta en el Sistema de Control Migratorio del Ministerio del Interior (Samaniego, 2020).

Esta medida evita que el procesado se fugue del País, el juzgador podrá disponer de esta, únicamente bajo solicitud fundamentada de la o el fiscal, de ser pertinente el juzgador notificara a los organismos y autoridades responsables, en este caso al Ministerio del Interior, Servicios de apoyo migratorio y de las jefaturas de provinciales de migración, quienes deberán impedir que el procesado abandone el País.

4.5.2 Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en el artículo 524 determina que:

La o el juzgador podrá ordenar al procesado presentarse ante él o ante la autoridad o institución que designe. El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación y de forma inmediata, si ésta no se ha producido, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Esta medida se caracteriza por ser periódica y queda a criterio y preferencia de cada juzgador disponer el tiempo de la presentación, ya que puede ser diaria, semanal quincenal, mensual, etc., así mismo la autoridad o institución que designe el juzgador, deberá informar periódicamente al juzgador que conozca la causa con el objetivo de evitar el peligro de fuga y dilatación del proceso.

El juzgador de la Unidad penal que avoque o tenga conocimiento del proceso es quien dispondrá el horario y los días que el procesado deba presentarse ante la autoridad o institución que designe, comúnmente es ante la fiscalía, mismo que deberá informar periódicamente el cumplimiento, o incumplimiento de esta orden, si el procesado no cumple con esta orden, la autoridad designada deberá informar al juzgador, ya que estaría incurriendo en el incumpliendo decisiones legítimas de la autoridad competente, esta medida cautelar tiene la garantía de respetar la libertad ambulatoria del procesado de manera que no la limita, pero le determina la presentación para asegurar su comparecencia a las etapas posteriores del proceso penal.

4.5.3 Arresto Domiciliario

Medida cautelar que consiste, que el imputado cumpla la pena dentro de su domicilio, propiedad o lugar determinado mientras dure el proceso, el Juez o Tribunal bajo supervisión de la policía nacional ejercerá el control de esta medida.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 525, manifiesta que:

El control del arresto domiciliario estará a cargo de la o del juzgador, quien puede verificar su cumplimiento a través de la Policía Nacional o por cualquier otro medio que establezca. La persona procesada, no estará necesariamente sometida a vigilancia policial permanente; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica y obligatoriamente deberá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica. (Código Orgánico Integral Penal 2014)

El arresto domiciliario del procesado estará a cargo del Juez Penal bajo su cuidado y responsabilidad, la verificación del cumplimiento de la medida puede hacerse por medio o a través de la Policía Nacional bajo vigilancia ininterrumpida o periódica o por cualquier otro medio al que el Juez pueda recurrir, esta medida estará sujeta al uso de dispositivo de vigilancia electrónica, es decir la persona procesada estará sometida a dos medidas cautelares diferentes, ya que la norma prevé esta situación; porque no siempre se cuenta con los recursos de la Policía ya que están designados a la Seguridad Ciudadana, entonces no siempre se puede contar con el personal policial para la vigilancia establecida, aquí el dispositivo de vigilancia electrónica entra en función.

Actualmente el arresto domiciliario es una medida cautelar personal que garantiza la presencia del procesado al juicio el cumplimiento de la pena y la reparación integral. En el caso de las personas vulnerables; sin importar la pena, se puede sustituir la prisión preventiva por arresto domiciliario, y en el caso de las mujeres embarazadas no podrán ser notificadas con sentencia mientras dure el periodo de gestación y hasta 90 días después del parto. (Pico & Colorado, 2018)

Esto tiene concordancia con Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 537, prevé los casos especiales en que la prisión preventiva puede ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos cuando la procesada sea una mujer embarazada; cuando la o el procesado sea mayor de 65 años, personas con enfermedades catastróficas y de alta complejidad.

A criterio personal esta medida debe ser sustitutiva también en los casos donde no exista gravedad severa o peligro real, es decir en los delitos contra el patrimonio como: robo, hurto, estafa, donde no se vea afectada la integridad de las víctimas, así esta medida cautelar cumpliría el estándar estricto de la proporcionalidad.

4.5.4 *Dispositivo de vigilancia electrónica*

El Código Orgánico Integral penal no establece una definición de esta medida cautelar, pero si menciona que se puede aplicar en sujeción a otras medidas cautelares como lo son: prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador, autoridad o institución que designe y el arresto domiciliario. Esta modalidad de medida cautelar es la más reciente incorporada a este nuevo código penal. Este dispositivo sirve como medio alternativo a la prisión de libertad es utilizado para asegurar la presencia del procesado consiste en la vigilancia electrónica mediante un dispositivo digital de tecnología que proporciona información para controlar su ubicación, este dispositivo estará adherido a la persona para que lo lleve consigo todo el tiempo y poder saber en tiempo real los espacios y lugares en los que se encuentra la persona procesada; el monitoreo de este dispositivo sirve como un medio para saber si cumple o no con lo dispuesto por el Juez o Tribunal penal.

Es un instrumento o aparato electrónico configurado físicamente, el mismo que puede ser ubicado en la muñeca, brazo o tobillo de la persona procesada, el cual envía señales a una central o estación de vigilancia o monitoreo, se presenta como una medida cautelar alternativa y sustitutiva a la prisión preventiva, dicho dispositivo permite tener vigilada y monitorear al procesado de manera permanente y que no se encuentre en un recinto carcelario. (Suárez, 2018)

Este dispositivo sirve también como un medio de cumplimiento de restricciones y garantizar la seguridad de terceras personas o contra las víctimas que ha sido objeto en un proceso judicial. Este dispositivo de vigilancia electrónica en nuestra legislación se ha establecido que se impondrá con sujeción a otra medida cautelar como el arresto domiciliario, prohibición de ausentarse del país y la obligación de presentarse periódicamente al juez; quitando el carácter autónomo de la medida, por lo mismo es desproporcional, porque existe esta medida como un medio para garantizar que se cumpla con los fines de la investigación penal, y debería entenderse como una medida independiente en la aplicación por solicitud de los fiscales y aprobadas por los jueces penales, de incumplir cualquier condición o el uso del dispositivo electrónico, se revocará y se lo procesará de conformidad con el Art. 282 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica el incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

El Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a los Adolescentes infractores (2020), manifiesta que:

“Los dispositivos son artículos electrónicos portables que permiten la ubicación del usuario, ya sea en forma de coordenadas o en forma de presencia o ausencia dentro de un área geográfica determinada” (pág. 76). El monitoreo del dispositivo de vigilancia electrónica se efectúa mediante la plataforma tecnológica geo referencial del Servicio Integrado de Seguridad ECU 911 que opera dentro del territorio nacional, esta institución colabora con el sistema de justicia para la ubicación de las personas procesadas que se encuentran sometidas a esta medida cautelar.

El artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal hace mención de los casos especiales, que comprende a las mujeres embarazadas, personas adultas mayores, personas con enfermedades catastróficas y de alta complejidad; donde la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, a criterio personal esto es algo discriminatorio porque se debería emplear esta medida de igual manera a todas las personas que se encuentren en estado de procesado, y no solo a un grupo de atención prioritaria como lo prevé la norma.

4.5.5 *Detención*

La detención cumple una función cautelar, en virtud la cual se priva de libertad a una persona por un tiempo determinado, nuestra legislación estipula que la detención no podrá durar más de veinticuatro horas; con el objetivo de poner al imputado bajo situación de investigación. La detención constituye una medida cautelar de tipo personal que es necesaria, con límites de tiempo legal y de tipo investigativo, el fundamento principal de la detención de una persona, constituye el asegurar la presencia del sospechoso antes de la iniciación del juicio.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 530, establece que:

La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos o con el fin de garantizar su comparecencia de formulación de cargos o revisión de medidas cautelares. La decisión judicial se aceptará por escrito, debidamente fundamentada, sin necesidad de audiencia. (Código Orgánico Integral Penal 2014)

Así mismo en el artículo 531, señala que:

La Orden de boleta de detención cumplirá los siguientes requisitos:

- 1.- motivación de la detención.
- 2.- el lugar y la fecha en que se la expide.
- 3.- la firma de la o el juzgador competente. (Código Orgánico Integral Penal 2014)

La detención con fines investigativos comprende la medida cautelar de carácter personal dentro del sistema procesal penal, cuya finalidad es receptar la versión de la persona detenida de este modo completar la información de Fiscalía con respecto a la infracción cometida. La detención procede en los casos de investigaciones previas y a petición del fiscal, quien debe motivar la necesidad, teniendo en cuenta que esta medida es excepcional, por lo tanto, se debe verificar la necesidad real con base al fundamento de la solicitud.

Según lo establece la doctrina la finalidad de la detención con fines objetivos es:

Impedir la fuga de la persona sospechosa, sobre quien existe una investigación previa, lo que atenta a los fines del proceso penal y conlleva a la impunidad, por ende, mediante esta medida la investigación previa será completada encontrando elementos suficientes para la formulación de la audiencia, donde se establecerán los cargos y se solicitara las medidas cautelares dando inicio al proceso penal en contra del acusado. (Moreno, 1988)

La detención con fines de investigación tiene como fin receptar la versión de quien ha sido detenido para así completar la información sobre la presunta infracción; incluso la práctica del peritaje integral de elementos de convicción, también se emplea cuando la persona investigada no comparece por voluntad propia, siendo así la detención un medio idóneo para su intermediación en la investigación preprocesal.

La detención con fines investigativos, conlleva límites de tiempo establecidos en la ley, la regla general para la aplicación de esta medida es que deban existir presunciones claras sobre la responsabilidad de la persona denunciada o investigada, entre las características principales de la detención están que esta es anterior al proceso penal, ya que se aplica con anterioridad a que el Fiscal inicie con la instrucción fiscal, la detención no podrá durar más de veinte y cuatro horas, por ende es una medida cautelar provisional, garantiza la sustitución por otra medida cautelar en los casos que el juez crea conveniente, y esta medida

opera únicamente con fines investigativos hechos que estarán a cargo del fiscal encargado de la investigación del delito cometido. (López, 2022)

La detención solo se da cuando existe una investigación previa es decir que se cuente con elementos de convicción suficiente de que la persona detenida es responsable de los hechos que se le imputan a través de una denuncia, no se debe detener para luego investigar, esta detención solo durara 24 horas; solo cuando Fiscalía cuente con estos elementos de convicción claros, precisos y justificados podrá formular cargos al procesado, caso contrario podrá abstenerse de ello, dejando en libertad inmediata al investigado; la detención también se da para efectos de comparecencia al proceso, audiencia de formulación de cargos o revisión de medidas cautelares.

No es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido. iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

No se debe detener para luego investigar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es muy reiterativa en esto, la detención se debe aplicar respetando los requisitos de la Convención Americana de Derechos Humanos a fin de que la detención no se configure en los fines punitivos y se torne en arbitraria, por ello debe haber una capacitación permanente a la Policía Nacional a fin de que se ejecute bien el debido procedimiento, ya que ellos dan cumplimiento a la orden de detención y en algunos casos omiten las formalidades de la detención.

4.5.6 Prisión Preventiva

Según Velásquez, la figura de la prisión preventiva ingreso al ordenamiento jurídico ecuatoriano cuando se aprobó el Código de Procedimiento Penal de 1983.

En el artículo 171 señalaba que las medidas cautelares (preventivas) de carácter personal son la detención y la prisión preventiva. El artículo 177 precisaba que el juez debía dictar esta figura si, en el caso, existían indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; e indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso. Asimismo, era necesario expedir una boleta en la que constaran los motivos de la detención, el lugar y fecha de expedición, y la firma del juez competente. (Velásquez, 2012)

En Ecuador la prisión preventiva fue incorporada cuando entro en vigencia el Código de Procedimiento Penal de 1983, se trataba de un código netamente inquisitivo, donde la prisión preventiva era la regla general, se servían de esta figura para provocar medios de prueba como la confesión o para incautar el patrimonio de los acusados con antelación a la sentencia. Así mismo estos requisitos y formalidades coinciden entre los que se encuentran vigentes hoy en día en el Código Orgánico Integral Penal.

La prisión preventiva es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad individual de una persona, procede mediante su ingreso en los centros de detención provisional, durante el desarrollo del proceso penal, con el objetivo de asegurar los fines del procedimiento. Medida cautelar que sólo procede cuando las demás medidas cautelares son insuficientes para asegurar los fines del procedimiento.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), la define de la siguiente manera “entiende por prisión o detención preventiva: todo el periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a una sentencia firme” (pág. 13).

La Corte Nacional de Justicia (2021), establece que:

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, excepcional, no punitiva, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, que afecta el derecho a la libertad personal de la forma más severa. Persigue como fin inmediato garantizar el éxito

del proceso penal, es decir sus finalidades, orientándose a evitar riesgos intensos que lo pongan en peligro real, siendo necesaria siempre y cuando las medidas alternativas no sean suficientes para ese propósito; de tal suerte que la prisión preventiva tiene exclusivamente un fundamento procesal. (Resolución 14- 2021, pág 1)

Esta resolución que emite la Corte Nacional de Justicia, establece e indica los parámetros para el uso debido de la prisión preventiva y ha resuelto que la misma es de carácter excepcional y por ende de ultima ratio; en conclusión, nos da a entender que la prisión preventiva se ordenará solo si se ha demostrado que existe un riesgo procesal, es decir que la persona investigada podría fugarse, u obstrucción de la justicia; entendiéndose que esta resolución tiene carácter de general y obligatoria para los jueces y fiscales.

Según el profesor Zaffaroni (2006), la pena más grave es la privación de libertad, que se la aplica incluso anticipadamente, como prisión preventiva, es decir para evitar que el procesado se fugue y no se lo pueda condenar, o sea se le hace sufrir la pena para que no eluda si se llega a imponer en la sentencia (pág. 14).

Zaffaroni manifiesta que la prisión preventiva se emplea de manera anticipada, imponiéndole una pena para evitar que el procesado se fugue o eluda la justicia, sin ser demostrado el riesgo procesal, es decir solo se basan en meras presunciones y conjeturas.

García Falconí (2002), en cuanto a la prisión preventiva manifiesta:

Es la Medida de carácter cautelar personal, que se aplica con el fin de garantizar la investigación de la comisión de un delito y el mantener la inmediación del imputado con el proceso, pero debiéndose tener en cuenta que son personas que gozan de la presunción de inocencia (pág. 88).

Este concepto nos da a entender que estas medidas cautelares se consideran equivalentes cuando se imponen para proteger el normal desarrollo del debido proceso como un instrumento para el cumplimiento de sus fines dentro de los límites constitucionales y legales.

“La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional en el sentido que debe hacer uso de la misma en última instancia” (Barona, 1988). Es de conocimiento que esta medida es la más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito por ese motivo la aplicación de la

prisión preventiva debe tener un carácter excepcional y de ultima ratio, en tanto deben ser impuestas cuando ninguna otra medida alternativa sea útil, es por esto que debe ser administrada con sentido restringido porque vulnera los derechos garantizados constitucionalmente.

4.6 Finalidad de la Prisión Preventiva

José Garrone (2008), en su Diccionario Manual Jurídico afirma que:

La prisión preventiva es una medida de seguridad adoptada por el juez, con la finalidad de que el procesado comparezca al juicio, privándolo de su libertad mientras se resuelve su situación jurídica. (pág. 285)

Entre las finalidades de la prisión preventiva están asegurar el cumplimiento de la pena, evitar la paralización del proceso, garantizar la inmediación del procesado con el proceso, evitar que el procesado obstaculice la acción de la justicia. La finalidad procesal busca asegurar la presencia del imputado durante todo el proceso penal, desde la fase de investigación hasta el juicio y la eventual ejecución de la sentencia. Además, la finalidad de protección de la sociedad, ya que se la utiliza en casos en los que se considera que el imputado representa un riesgo para la seguridad pública.

El Diccionario de Guillermo Cabanellas manifiesta que la prisión preventiva es: “La que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad” (Cabanellas, pág. 305).

La prisión preventiva según el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 534 tiene por finalidad garantizar la comparecencia al procesado y el cumplimiento de la pena, esto último hace mención a una pena anticipada, porque es contradictoria a la naturaleza de la medida cautelar.

Horvitz y Lopez (2002), manifiestan que asegurar la comparecencia del imputado no es el fundamento general de la prisión preventiva, sino que se impone como consecuencia por el incumplimiento de la obligación de comparecencia impuesta al imputado. Bajo esta concepción las medidas cautelares generales tienen la finalidad de comparecencia del imputado al proceso, y la finalidad de la prisión preventiva se impone como consecuencia del incumplimiento de las medidas cautelares menos severas. La prisión preventiva solo se justifica cuando de la gravedad de los hechos se desprende indicios de responsabilidad de que la persona procesada es autor o participe de los hechos que se le atribuyen.

Cafferata Nores expresa que “la prisión preventiva tiene la finalidad cautelar de neutralizar los graves peligros que se pueden cernir sobre el juicio y tiende únicamente a asegurar la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo” (Nores, 2012).

Bajo esta definición se entiende que la prisión preventiva busca prevenir, neutralizar la comisión de nuevos delitos que pongan en riesgo el normal desarrollo del proceso penal, asegurando la comparecencia del procesado a esperas de un fallo o resolución motivada por parte del Juzgador competente, es decir si se evidencia un riesgo procesal como la obstrucción a la justicia, la comisión de nuevos delitos que afecten el desarrollo procesal, el titular de la acción penal pública deberá demostrar en base a indicios claros preciso y justificados que el procesado podría incurrir en estos sucesos y que para impedirlo es necesaria la aplicación la prisión preventiva.

4.6.1 *Requisitos de la prisión preventiva*

El Código Orgánico Integral Penal en su última modificación del 29 de marzo del 2023 establece en el artículo 534, la finalidad y requisitos:

La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterio de última ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz.

Únicamente con la finalidad de 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.;

4). Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

El numeral 1 se refiere a que solo los delitos de ejercicio público de la acción penal son susceptibles para solicitar la medida de prisión preventiva mediante Fiscalía, es decir no hay cavidad para las infracciones del ejercicio privado de la acción penal.

El numeral 2 está sujeto a fiscalía, desarrolla las funciones investigativas sobre su intervención en la causa, es decir reúne todos los elementos de convicción para poder acusar al procesado acerca de su participación y responsabilidad, buscando la convicción del Juez sobre la existencia de un nexo causal entre la infracción y los elementos objetivos que forman parte del expediente.

El numeral 3 hace referencia a los indicios, estos permiten conocer, percibir la existencia determinada de un hecho o acontecimientos que tienen que ser demostrados, es decir como fiscalía llevo a la conclusión de que el procesado se va a fugar u obstruir el proceso, la parte acusadora deberá demostrar el presumible riesgo procesal, por ende, la prisión preventiva es legítima solo cuando las demás medidas cautelares son insuficientes para lograr los fines procesales deseados.

El numeral 4 manifiesta que la prisión preventiva solo procederá cuando la pena privativa de libertad exceda de un año de prisión, por lo tanto, se prohíbe en las infracciones que se sancionan con una pena que no exceda un año de prisión.

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

La fiscalía al momento de fundamentar su solicitud de prisión preventiva justificara la existencia de todos los requisitos establecidos en el presente artículo, evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas no son suficientes para evitarlo.

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.

Cuando proceda ordenar la prisión preventiva, en su resolución la o el juez obligatoriamente motivara su decisión y explicara las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes. La resolución contendrá:

a.- Una relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada se ajustan a un delito de acción penal pública sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año.

b.- Que los elementos aportados por Fiscalía permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada sea autor o cómplice del hecho imputado. La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.

c.- La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La resolución debidamente motivada que se exige a los Juzgadores surge de la propuesta resolución N°14-2021 que emite la Corte Nacional de Justicia, estableciendo los parámetros necesarios para dictar la prisión preventiva, esto da paso a la última reforma del Código Orgánico Integral Penal; el artículo 534 en su parte final incorpora que en la resolución de los Jueces obligatoriamente motivaran sus decisiones y deberán explicar razonadamente por qué las medidas alternativas a la prisión preventiva son insuficientes.

Esta resolución de la Corte Nacional de Justicia sirve como una guía que establece los parámetros para que la medida cautelar se aplique correctamente dado que la afluencia y diversidad de fuentes sobre la garantía de la motivación aplicable a la imposición de la de prisión preventiva han llegado a desvirtuar y desnaturalizar los fines legítimos de esta medida en los procedimientos penales, esta resolución es especialmente importante, porque proporciona directrices que los miembros de la fiscalía y los operadores de justicia deben cumplir dentro del proceso penal.

La resolución N°14-2021 señala que:

Conforme al artículo 534 numerales 1 y 4 del Código Orgánico Integral Penal, los juzgadores tienen la obligación de motivar su decisión sobre la prisión preventiva, en base a los elementos de convicción suficientes aportados y fundados por Fiscalía en audiencia, que obran en el expediente de investigación, es decir que el juzgador debe hacer una breve relación de como los hechos delictivos que se le imputan a la persona procesada, se acoplan a los elementos configurativos del tipo penal específico. (Corte Nacional de Justicia)

Fiscalía al momento de solicitar la prisión preventiva deberá contar con el acervo probatorio suficiente para poder fundamentar su acusación y exponerlo de manera clara, precisa y justificada al Juez Penal quien debe resolver analizando los hechos expuestos haciendo una relación sobre elementos de convicción sustentados en indicios que le permitirán motivar su decisión de manera razonada de aceptar o negar dicha solicitud.

Que de conformidad con el numeral 2 del mismo artículo, los juzgadores están en la obligación de motivar sus decisiones en base a los elementos de convicción, claros, precisos y justificados, explicar cómo han llegado a la conclusión de que es muy probable que la persona procesada es participe de la infracción ya sea como autor o cómplice, el juzgador debe realizar una descripción de como los elementos aportados por Fiscalía, le permiten razonadamente determinar que es muy probable que el procesado sea autor o cómplice del delito imputado, a quien se lo debe identificar e individualizar puntualmente.

Los Jueces, frente a los elementos de convicción que, sustentados en indicios por fiscalía, analizarán el grado de participación de la persona procesada en el delito imputado, quien establecerá un nexo causal entre estos, determinando su culpabilidad, llegándose a convencer de que no hay posibilidad de error o duda en cuanto a la responsabilidad del procesado.

De conformidad con el numeral 3, los juzgadores podrán dictar la prisión preventiva si es que se acreditada la existencia de un riesgo procesal de tal intensidad, que justifique la necesidad de la medida, siendo así, que para que la prisión preventiva sea admisible, se requiere que la jueza o juez motiven, conforme a los hechos aportados por Fiscalía la necesidad de la medida en base a la existencia de un riesgo procesal, es decir explicar por qué las medidas alternativas son insuficientes para evitar que la persona procesada fugue,

por lo que deberá explicar y dar razones por la cuales considera que en el caso concreto, la prisión preventiva es idónea, necesaria y proporcional.

El principio de proporcionalidad se desarrolla en el numeral 3. Comprende la necesidad de la medida, es decir, en caso de dictarse prisión preventiva, esta deberá ser basada en un riesgo procesal que tiene que ser demostrado y probado; aquí se configuran los fines legítimos de la medida porque no cabe basándose en presunciones, si la solicitud de prisión preventiva persigue evitar que la persona procesada cometa nuevos hechos ilícitos, no sería lícito dictarla, ya que la norma no prevé este supuesto, porque no sería el medio más idóneo para contrarrestar razonablemente el riesgo procesal que se pretende evitar.

Entre otros requisitos no menos importante tenemos: a) Competencia: los juzgadores competentes son el Juez de garantías penales y los órganos jurisdiccionales establecidos en la ley; b) Formalidades: audiencia pública y oral, auto y contenido del auto: el auto debe constar por escrito y debe contener datos personales del procesado, una breve relación de los hechos delictivos que se le imputan, la fundamentación clara y precisa de los requisitos mencionados y exigidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal.

4.7 Características de la prisión preventiva

4.7.1 *Revocatoria*

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 535 señala que la prisión preventiva se revocará:

1.- Cuando se hayan desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.

En audiencia oral, pública y contradictoria, se tratará sobre los indicios específicos que se han desvanecido por medio de los elementos de descarga que tienen que introducirse durante el tiempo que dura la instrucción fiscal. Si al Juez le presentan elementos de prueba que demuestran claramente que no existen indicios de que la persona procesada no tiene participación ni responsabilidad sobre la comisión del delito, ni como autor ni como cómplice, el Juez tendría que revocar inmediatamente la orden de prisión preventiva.

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

El sobreseimiento tiene que ser dictado por el juzgador en los siguientes casos, según lo establece el artículo 605 del Código Orgánico Integral Penal:

- Cuando el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso dicha decisión sea ratificada por el superior, y por el juzgador competente.
- Cuando concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos en que fiscalía sustentó su acusación no son suficientes para comprobar la existencia del delito o la participación de la persona procesada.
- Cuando se encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad.

Los fiscales pueden abstenerse de acusar o desistir de la acusación, bajo el principio de oportunidad contemplado en el artículo 412 del mismo cuerpo legal; podrán hacerlo en las infracciones que se sancionen hasta con 5 años, también en las infracciones culposas donde el imputado sufra un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal.

Según Vaca (2015), si se comprueba que el supuesto agresor en realidad fue víctima y actuó en legítima defensa de su vida e integridad, da a entender que existe una causa de exclusión de la antijuridicidad por tanto no habría delito; porque la conducta típica se encuentra justificada por la legítima defensa.

Cuando el procesado bajo estas premisas ha sido sobreseído o ratificado su estado de inocencia, el Juez mediante auto o sentencia ratificará el sobreseimiento o estado de inocencia, tiene el deber de revocar el auto de prisión preventiva y ordenar la inmediata libertad.

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

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 541, especifica las reglas donde se establece la caducidad de la prisión preventiva, si excede de los seis meses en delitos con pena privativa de libertad de cinco años, y si excede de un año en caso de que la pena sea superior a cinco años, el plazo para que opere tiene que ser contado desde la fecha que se hizo efectiva la prisión preventiva; si se exceden de los plazos señalados la orden de prisión preventiva caducará y quedará sin efecto.

- 4.- Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida. (Código Orgánico Integral Penal)

La nulidad implica haber omitido solemnidades sustanciales referentes al debido proceso o cuando en la sustanciación del proceso se haya vulnerado derechos y garantías constitucionales; si se ordena prisión preventiva violando derechos humanos y constitucionales de la persona

procesada como los principios del debido proceso esto acarrea la nulidad de la causa, es decir que las actuaciones posteriores a la verificación de la nulidad no producen efectos jurídicos.

La legislación ecuatoriana no consagra la figura de revisión, sino que la limita a la revocatoria de la prisión preventiva. Esta permite analizar si aquella decisión que se adoptó previamente responde a circunstancias actuales del caso. Con la revisión de esta medida cautelar, se requiere volver a las actuales circunstancias y observar si en este momento se justifica mantener la prisión preventiva o no. La revisión de la medida implica evaluar periódicamente si esta sigue siendo necesaria o, caso contrario, poder sustituirla por otra medida menos grave. La revocatoria procede mediante resolución judicial y puede ser ordenada de oficio o a petición de parte en cualquier etapa del procedimiento.

4.7.2 *Sustitución*

La sustitución de la prisión preventiva se manifiesta en el reemplazo de esta medida por una medida cautelar menos gravosa. La sustitución procede cuando las otras medidas cautelares no privativas de libertad cumplen los mismos fines que justificaron la prisión preventiva.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 536, establece que:

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, ni” en los delitos de peculado, sobrepagos en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado. 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. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La sustitución de la prisión preventiva anteriormente señalaba que no cabe sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, esto era una forma discriminatoria y no aplicaba un derecho igualitario en el derecho penal, porque no se hacía un análisis de la circunstancia o del hecho en concreto. Con la sentencia 8-20- CN/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador el 18 de agosto de 2021, declaro la inconstitucionalidad de la frase contenida en el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal.

La Corte Constitucional del Ecuador se refirió a una de las limitaciones previstas en el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, que impedía la sustitución de dicha medida cautelar a aquellas personas procesadas por delitos sancionados con penas superiores a 5 años de privación de libertad. Al respecto, la Corte determinó que dicha prohibición contravenía los artículos 66.14 y 77.1 de la Constitución de la República del Ecuador, por limitar irrestrictamente la posibilidad de efectuar un control jurisdiccional sobre la prisión preventiva, cuando esta se pudiera tornar arbitraria y carente de fundamento constitucional (Corte Consitucional del Ecuador, 2021).

Ahora la norma contempla la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por otras medidas cautelares igualmente eficaces y menos graves. En la práctica judicial se ha evidenciado que las medidas alternativas no son aplicadas correctamente, existiendo un uso excesivo e injustificado de la prisión preventiva en casos que no presentan complejidad o la gravedad que amerite la imposición. Por eso, cada caso debe ser estudiado de forma singularizada. Además, la Corte Constitucional determina que se debe establecer que la prisión preventiva debe ser dictada cuando se establezcan dos elementos primordiales: la obstrucción y la evasión de la Justicia por parte del procesado.

4.7.3 *Improcedencia*

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 539, establece que, no se podrá ordenar la prisión preventiva cuando:

1. Se trate delitos de ejercicio privado de la acción.

No procede la prisión preventiva en las infracciones de ejercicio privado de la acción penal, esto le corresponde únicamente a la víctima mediante querrela en los delitos de: calumnia, usurpación, estupro, lesiones leves con las excepciones establecidas en el artículo 415 del mismo cuerpo legal.

2. Cuando se trate de contravenciones.

En las infracciones de contravenciones no procede la prisión preventiva solo se aplicarán únicamente medidas de protección según lo establece el artículo 520.1 del Código Orgánico Integral Penal.

3. Cuando se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año.

Esto coincide con el requisito de prisión preventiva, numeral 4 del artículo 534 del mismo cuerpo normativo, señala que, cuando se trate de infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a un año, es decir que las infracciones que se sancionan con menos de 12 meses no procede la prisión preventiva.

A mi criterio la prisión preventiva debe ser improcedente cuando el imputado justifique arraigo suficiente que garantice su presencia en el proceso, el arraigo puede ser familiar, laboral o social, y su evaluación dependerá de las circunstancias de cada caso concreto; y cuando la solicitud de prisión preventiva no cumpla con todos los requisitos formales que prevé la norma.

El Habeas Corpus es una garantía jurisdiccional establecida en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 89 señala que:

Tiene por objetivo recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

Por eso una de las características de la prisión preventiva es que es susceptible de impugnación mediante esta garantía jurisdiccional, que garantiza la inviolabilidad del derecho de la libertad, y es el medio más idóneo para controlar el respeto a la vida e integridad, así como para protegerla contra la tortura.

4.7.4 Resolución de prisión preventiva

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 540, señala que:

La aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión o revisión de la prisión preventiva, será adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria de manera motivada. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Esta resolución debe estar debidamente fundamentada, motivada y notificada al imputado y a su abogado defensor, además debe ser proporcional al fin perseguido y estar sujeta a revisión periódica con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales del procesado y la legalidad del procedimiento. “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008)

Angulo, afirma que: la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece una diferenciación entre la ilegalidad o arbitrariedad en una prisión preventiva, el aspecto legal radica en el cumplimiento de la normativa del ordenamiento jurídico interno de un Estado; y la arbitrariedad se evidencia cuando se transgrede derechos humanos, por ende, un encarcelamiento preventivo a pesar de ser legal puede tornarse arbitrario. (2020)

Es fundamental entender que la prisión preventiva puede volverse arbitraria no solo por la vulneración de derechos y principios establecidos en la normativa nacional, sino también por la violación de derechos humanos consagrados en normas supranacionales e internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos.

El Código Orgánico General de Procesos (2015), en su artículo 88, señala las clases de providencias:

Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos.

La sentencia es la decisión de la o el juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso.

El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento.

El auto de sustanciación es la providencia de trámite para la prosecución de la causa. Código Orgánico General de Procesos (2015)

La orden o decisión de adoptar el auto de prisión preventiva se lo hace en audiencia oral pública y contradictoria, es una providencia judicial trascendental del proceso penal, porque en ella se decide sobre un asunto muy importante como es la privación de la libertad de una persona. A través de la emisión de la correspondiente boleta de encarcelamiento la cual siempre deberá constar por escrito y debe ser firmada por el juzgador competente; en la que debe constar fecha día y hora determinada; datos personales del procesado que permitan la individualización completa del sujeto; una breve relación de los hechos delictivos que se le imputan. El juez tiene la obligación de puntualizar cuales son los indicios y elementos de convicción que le permitieron llegar a la conclusión que se ha cometido un delito de acción pública, así como también indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito y los indicios suficientes para justificar la necesidad de esta medida cautelar.

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 5 numeral 6, dispone que:

Toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En concordancia con la Constitución de la República del Ecuador 2008, en todos los procesos judiciales donde se determinen derechos y obligaciones, las personas tienen derecho a “recurrir al fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” atendiendo al debido proceso, estas resoluciones deberán ser motivadas, los fallos que no se encuentren motivados carecerán de eficacia jurídica y se considerarán nulos.

El recurso de apelación según el artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal, procederá en los siguientes casos:

1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o de la pena.
2. Del auto de nulidad
3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal
4. De las sentencias
5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en formulación de cargos o durante la instrucción fiscal
6. De la negativa de suspensión de la pena. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Según el Código Orgánico Integral Penal (2014), este recurso de apelación podrá interponerse por los sujetos procesales: “ante la o el juzgador o tribunal dentro de los tres días de notificado el auto o sentencia” en caso del auto de prisión preventiva se puede apelar en la misma audiencia, ya que una resolución, no resuelve el caso en concreto, además el artículo 652 en su numeral 3 señala que: “los recursos se resolverán en la misma audiencia en que se fundamenten”, es decir que puede apelarse la resolución de prisión preventiva en la misma audiencia sin la necesidad de esperar la notificación del auto de prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en formulación de cargos o durante la instrucción fiscal.

4.7.5 Caducidad

La caducidad de la prisión preventiva es un término legal que se refiere a la duración máxima que puede tener esta medida cautelar en un proceso penal sin que se haya dictado sentencia condenatoria. La caducidad de la prisión preventiva obliga a las autoridades a actuar con diligencia evitando dilaciones indebidas que puedan prolongar la prisión preventiva.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en el artículo 541 numeral 1 y 2 señalan que la prisión preventiva: “no podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años”. Y “no podrá exceder de un año en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años”. (Código Orgánico Integral Penal)

“La orden de prisión preventiva caducará y quedará sin efecto si se exceden los plazos señalados, por lo que la o el juzgador ordenará la inmediata libertad de la persona procesada y comunicará de este particular al Consejo de la Judicatura”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Si se produce dilación por parte del procesado para provocar la caducidad, se mantendrá vigente la orden de prisión preventiva, en el caso de que la dilación se produce por acciones u omisiones de los jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos se considerara que incurren en una falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes en concordancia con el artículo 77 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador; debe evaluarse las actuaciones que puedan existir en el desarrollo del proceso por parte de los sujetos procesales. El Juzgador conocedor de la causa debe realizar un control con el fin de verificar que actuaciones fueron encaminadas a provocar dilaciones para lograr la caducidad de la prisión preventiva. Porque existen casos donde los abogados defensores enferman precisamente el día que debe cumplirse la diligencia judicial y buscan solo el paso del tiempo para lograr la caducidad y situaciones donde los procesados afectan su salud de manera intencionada para que les sea imposible celebrar la audiencia postergándola por tiempo indefinido, así mismo fiscales que mantienen expedientes por meses sin cumplir el deber de emitir dictámenes definitivos, es decir existe un gran variedad de responsabilidades compartidas también entre funcionarios judiciales que actúan con mala fe dando paso a la corrupción.

La Corte Nacional de Justicia (2023), en su resolución No. 02-2023, aclara la duda respecto a la interrupción de los plazos para la caducidad de la prisión preventiva, donde resolvió:

Artículo 1.- Los plazos de caducidad de la prisión preventiva de seis meses y un año previstos en el artículo 541 numerales 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal, se interrumpen desde la emisión de la decisión oral motivada y dictada en audiencia de conformidad con el artículo 619 del mismo. (Código. Corte Nacional de Justicia)

Artículo 2.- Para que opere la interrupción de la caducidad de la prisión preventiva no es necesario que exista sentencia ejecutoriada. (pág. 14)

De la citada resolución sobre la caducidad de la prisión preventiva se concluye que no es necesario que exista una sentencia ejecutoriada en firme para interrumpir los plazos de la caducidad, que solo basta con la decisión judicial oral motivada y dictada en audiencia; la presentación de recursos no suspende los plazos de la caducidad, por tanto, la autoridad jurisdiccional debe analizar el tiempo total que la persona lleva privada de la libertad de manera integral.

4.7.6 Caución

El jurista Ricardo Vaca Andrade en su obra literaria, Derecho Procesal Penal Ecuatoriano manifiesta que: “doctrinariamente la caución es una medida cautelar porque garantiza o asegura la presencia del procesado en el juicio”. (pág. 114)

Esto da a entender que mediante la caución se puede también asegurar la presencia del procesado ya que comprende el cumplimiento de la pena, es decir suspende los efectos de la prisión preventiva, esto no significa que queda en libertad absoluta, sino que se mantiene a órdenes del Juez bajo libertad provisional cumpliendo medidas alternativas hasta que se resuelva definitivamente la situación procesal.

La caución consiste en el depósito de una suma de dinero o valores, constitución de prendas o hipotecas, o la fianza de una persona calificada por el tribunal, que puede disponer cuando la prisión preventiva fue decretada para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y la ejecución de la eventual condena. (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico)

Bajo esta concepción la prisión preventiva puede ser reemplazada por “caución o fianza” que el Juez Penal o Tribunal fijará, es decir que el patrimonio económico del procesado sirve como garantía de que el imputado comparecerá al proceso y al eventual cumplimiento de la pena.

El Código Procesal Penal de Chile en su artículo 146 manifiesta que: “cuando la prisión preventiva hubiere sido o debiere ser impuesta para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena, el tribunal podrá autorizar su reemplazo por una caución económica suficiente, cuyo monto fijará”. El objeto de la caución opera cuando esta es empleada para garantizar la comparecencia del imputado al proceso, entendiendo que suspenderá los efectos de la prisión preventiva. La caución económica debe ser calificada por el juez, para determinar el monto de la caución se tomará en cuenta las circunstancias personales de los sujetos procesales, la infracción de que se trate y el daño causado.

Según el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 543: “la caución puede consistir en dinero, póliza, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía otorgada por una institución financiera. La persona procesada podrá rendir caución con su dinero o bienes o con los de un garante”. En si la caución es una obligación que contrae la persona procesada con la Justicia, en el caso de que exista un garante, este es quien garantiza o asegura que el procesado estará presente en el normal desarrollo del proceso penal o eventual cumplimiento de la pena que se le imponga. (2014)

El artículo 544 del Código Orgánico Integral Penal (2014), señala que no se admitirá caución:

1. En los delitos en los que las víctimas son niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad o adultas o adultos mayores.
2. En los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años.
3. Cuando la persona procesada por cualquier motivo ocasione la ejecución de la caución.
4. En delitos contra la inviolabilidad de la vida, secuestro en sus diferentes tipos, de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos contra la integridad sexual y reproductiva.
5. Será inadmisibles la caución cuando el presunto infractor haya sido condenado con anterioridad por un delito que atente contra el mismo bien jurídico protegido. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La persona procesada podrá rendir caución para garantizar su presencia al proceso penal y como garantía de reparación integral a la víctima, esto no quiere decir que la prisión preventiva se revoca sino solo se suspende; esta caución puede ser en forma de dinero, bienes de su patrimonio o de un garante, la caución puede adoptar diferentes formas como dinero, fianza, póliza, prenda, o

hipoteca, claro que no toda persona tiene la capacidad para rendir caución, además el Código determina que no en todos los delitos se podrá rendir caución. No se admite caución en delitos contra personas que comprenden grupos vulnerables y de atención prioritaria como delitos en los que las víctimas sean niños, niñas, adolescentes o personas con discapacidad y adultos mayores, ni en los delitos en que la sanción sea superior a cinco años, ni en delitos contra inviolabilidad de la vida, de violencia contra miembros del núcleo familiar y delitos contra la integridad personal y reproductiva, tampoco será admisible caución en casos de reincidencia donde se atente contra el mismo bien jurídico protegido cuando haya existido una sentencia condenatoria ejecutoriada.

4.8 Debido Proceso Penal

Couture manifiesta que el debido proceso es una “Garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos” (Couture, 2007).

El debido proceso penal es un principio fundamental en el sistema de justicia penal que garantiza que toda persona acusada de un delito tiene derecho a un juicio justo y equitativo, con pleno respeto a sus derechos y garantías constitucionales.

El debido Proceso está contemplado en nuestra Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 señala que: “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso” (2008). De aquí se desprende un listado general de las garantías básicas que todo proceso judicial debe ejecutar en base al principio de legalidad.

“El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal” (Agudelo Ramírez, 2005). El debido proceso es el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso de la autoridad del estado, esto hace que el debido proceso comprometa a el sistema jurídico de un país, todos los actos y procedimientos de los funcionarios y de los órganos de poder público deben acatarse a él, de lo contrario atentarían contra el Estado Constitucional de Derechos.

El debido proceso es un fundamento esencial del Derecho Procesal Penal, porque los principios que forman el debido proceso son garantías no solo para el funcionamiento judicial, sino también involucran el cumplimiento de otros derechos fundamentales, que exige el ordenamiento de los derechos humanos.

El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y seguridad jurídicas, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. (Valdiviezo, 2014, pág. 77)

Siguiendo la misma línea, el debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todas las personas que se ven inmiscuidas en un proceso penal, este debido proceso busca garantizar el ejercicio pleno de la justicia, con sujeción a las garantías constitucionales y legales como son los principios de legalidad, contradicción, publicidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, con el fin de limitar la potestad punitiva del Estado, es decir el debido proceso busca precautelar que quienes sean sometidos a un juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho a la defensa y obtener de los órganos judiciales un proceso justo.

4.9 Principios limitadores de la prisión preventiva

Principios (procesales), “son enunciados lógicos extraídos de la ordenación sistemática y coherente de diversas normas de procedimiento, en forma de dar a la solución constante de éstas el carácter de una regla de validez general” (Couture, 1976, pág. 477). Los principios procesales son fundamentales en el ordenamiento jurídico, orientan el desarrollo de la actividad procesal proporcionando criterios para la interpretación de la ley procesal, sobre la base de los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador. Los principios generales y rectores son aquellos que rigen el funcionamiento del sistema de justicia penal y garantizan que el proceso penal se lleve a cabo de manera justa, los principios que presentamos a continuación son limitadores de la prisión preventiva:

4.9.1 Presunción de Inocencia

La Constitución de la República en su artículo 76 numeral 2, señala que: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Esta conceptualización tiene estrecha relación con el concepto que nos brinda el diccionario Panhispánico del español jurídico:

Principio jurídico en virtud del cual toda persona debe ser considerada inocente mientras no sea condenada por sentencia firme y sobre la base de la prueba legítima practicada con las debidas garantías que acredite su culpabilidad más allá de toda duda razonable. (Diccionario panhispánico del Español Jurídico)

La inocencia, toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y deberá ser tratada como tal, entendiéndose que, ese es el estado vital de toda persona y desaparece cuando se ha demostrado su responsabilidad penal con la acreditación de pruebas, la culpabilidad mediante resolución firme o sentencia condenatoria. La presunción de inocencia constituye un mecanismo de contención del poder punitivo del Estado, que ampara su integridad humana frente a los administradores de justicia, que implica el trato de inocencia como regla general hasta que se demuestre lo contrario bajo una decisión definitiva sobre su responsabilidad.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), entre sus principios procesales, artículo 5 numeral 4, nos indica que: “toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario”. Estos conceptos reúnen los mismos presupuestos en la cual el Juez penal debe alcanzar el grado certeza mediante el acervo probatorio haciéndole presumir que el procesado es autor o cómplice del delito que se le atribuye, de donde se desprenderá la responsabilidad del acusado; en caso de duda, o la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye participación ni culpabilidad por parte de la persona procesada la cual seguirá manteniendo su estatus de inocencia. (Código Orgánico Integral Penal)

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), artículo 11.1 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), artículo 8.2 establecen que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe legalmente culpabilidad”.

Estos organismos internacionales desprenden una noción de la presunción de inocencia muy semejante, que nuestros operadores de justicia deben respetar por que el Estado esta ratificado a estos organismos internacionales, en conclusión, todas las personas estamos amparadas por el principio de presunción de inocencia como regla general, y toda acusación que se le imputa a una persona debe ser demostrada y comprobada bajo actuaciones legítimas, respetando las garantías básicas del debido proceso que se rige dentro del ordenamiento jurídico.

Para García Falconí, la presunción de inocencia:

Es el derecho que tienen todas las personas, a que se considere a priori como regla general, que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un juez o jueza competente no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia en firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido proceso. (García Falconí, 2017)

Esta noción del jurista Falconí, sobre la presunción de inocencia es muy concreta, partiendo desde un análisis de la justa razón, menciona apartados que se deberían considerar en cada caso, comenzando de que toda persona es inocente, esa es regla general; establecido el proceso en el que se desarrollan las actuaciones judiciales con sujeción a valores, principios y reglas establecidas en el ordenamiento jurídico, el juzgador competente en su libre convicción analizara a través de los medios de prueba, si el procesado al que se le acusa de un delito, tubo participación o responsabilidad en los hechos que se le imputan, con todas estas actuaciones podrá determinar su culpabilidad respetando las reglas del debido proceso, con el conocimiento del caso concreto el juzgador podrá emitir una sentencia firme y motivada, con la que destruirá la presunción de inocencia del justiciable.

4.9.2 Motivación

La Motivación de las resoluciones de los poderes públicos ya se encontraba regulada en la derogada Constitución Política de la República de 1998, establecía en su numeral 13 artículo 24 lo siguiente:

Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción no se podrá empeorar la situación del recurrente. (Constitución Política de la República, 1998)

Este concepto de motivación no está alejado del concepto que establece la vigente Constitución de la República del Ecuador hay características muy importantes que hay que

destacar de la Constitución de 1998, donde establecía que las personas que se consideren afectadas por las resoluciones de los poderes públicos podían impugnar la sanción y no se podía empeorar la situación del recurrente; desde una perspectiva penal esta noción de motivación es muy acertada por que las resoluciones emitidas por un Juez penal no solo debe contener una consideración fáctica y normativa sino brindar una explicación de la pertinencia de la aplicación de la norma a los antecedentes de hecho a resolverse.

La decisión de dictar prisión preventiva debe contar con una adecuada motivación en función a la normativa nacional, así como de los estándares nacionales e internacionales.

Tulio Enrique Tascón menciona que la exigencia de la motivación: "obedece a la necesidad de evitar la arbitrariedad de los jueces: ellos en sus fallos deben exponer las disposiciones legales y las razones de justicia o equidad que constituyen los fundamentos de la decisión" (Tascón , 1934, pág. 285). Tascón sostiene que las decisiones debidamente motivadas tienen la finalidad de que los jueces no concurran en arbitrariedades; la motivación de las resoluciones es una garantía exigible a la administración de justicia, así se ejerce el control público sobre ellas, garantizando el derecho al debido proceso y a la defensa.

El Código Orgánico General de Procesos (2015), en su artículo 89, señala que:

Toda sentencia o autos deben ser motivados; no habrá tal 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. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

En concordancia con el artículo 76.7.1, de la Constitución de la República del Ecuador, que implica a la motivación como garantía suficiente para el debido proceso y el derecho a la defensa.

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

considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La motivación exige que todas las decisiones judiciales emitidas por el juzgador o tribunal, estén debidamente fundamentadas y justificadas, por lo que el Juez que decide dictar la prisión preventiva debe exponer claramente las razones que justifican la medida anunciando normas, principios jurídicos en que se funda, y explicar por qué no es posible aplicar medidas alternativas para asegurar la presencia del imputado al proceso penal, esta motivación debe ser coherente, congruente con los hechos y las pruebas, practicadas conforme a derecho. Es por ello que debe existir una motivación suficiente. La resolución del poder público “será nula”, es decir la autoridad competente deberá invalidarla, “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 del hecho”.

Exigencia determinante de la validez de cualquier decisión adoptada por un juez o tribunal que afecte a los derechos en litigio. El requisito impone que se expliquen los criterios jurídicos en que se fundamenta la sentencia, siendo necesario que «tal motivación esté fundada en derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuera arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, no podría considerarse fundada en derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia» (Diccionario panhispánico del español jurídico).

“Exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva consistente en el deber del juzgador de aportar las razones que sirven de fundamento a la decisión adoptada para la resolución de la controversia, constituyendo una garantía frente a la arbitrariedad”. (Diccionario panhispánico del español jurídico)

Estos dos conceptos tomados del Diccionario panhispánico del español jurídico, establecen que las resoluciones judiciales, son legítimas cuando se fundamentan en las normas jurídicas en las que se determine su validez, las resoluciones que carecen de motivación son arbitrarias. La motivación es una garantía indispensable en todas las resoluciones, garantía que vela por los derechos, es así que un Estado constitucional de derechos, las decisiones tomadas por un juez, tribunal o todo órgano del poder público deben fundamentar su decisión racionalmente con

sujeción a los procedimientos jurídicamente establecidos, es decir es el razonamiento con el que la autoridad justifica sus decisiones, bajo tutela judicial efectiva.

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N.º 025-09-SEP-CC menciona que: La motivación está estrechamente vinculada con el derecho a la seguridad jurídica, derecho contenido en el art. 82 de nuestra Constitución y que obliga, indeleblemente, al respeto a la Constitución y a las normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (Corte Constitucional del Ecuador, 2009, pág. 11)

La motivación se refleja en las decisiones que los Jueces proporcionan a los ciudadanos inmersos en procesos judiciales a través de un razonamiento lógico y comprensivo, lo que implica una correcta y debida aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, derecho inherente al debido proceso, consolidando así la seguridad jurídica, de esta manera los poderes públicos del Estado explican a la sociedad las razones de su decisión esto permite el ejercicio del control público y la protección de las garantías básicas de la Constitución.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 1158-17-Ep/21 manifiesta que existe:

“una violación del artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución ocurre ante dos posibles escenarios: (i) la inexistencia de motivación y (ii) la insuficiencia de motivación”. El primer supuesto consiste en la ausencia absoluta de los aludidos elementos argumentativos mínimos, esa “inexistencia [de motivación] constituye una insuficiencia radical”, como lo ha expresado la propia Corte. Mientras que el segundo supuesto consiste en el cumplimiento defectuoso de aquellos elementos. En ambos supuestos, se transgrede la garantía de contar con una motivación suficiente. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

La Corte ha sido reiterativa en que existe violación a la garantía constitucional de la motivación, es por ello que se exige que la motivación debe ser suficiente, más allá de ser la mejor argumentación conforme al derecho y conforme a los hechos, sino que la motivación debe contener: una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, es decir una motivación suficiente y completa debe reunir ciertos elementos argumentativos mínimos, esto exige que los razonamientos que componen esos elementos mínimos deben estar suficientemente explícitos en el texto de la motivación. Por elementos argumentativos mínimos

entendemos, la enunciación de normas y principios jurídicos suficientes y la explicación de aplicación de estos a los antecedentes de hecho y la prueba. Esta sentencia es muy importante porque establece pautas sobre la garantía de la motivación, señalando que toda argumentación jurídica debe contar con una estructura mínimamente completa de conformidad con la Constitución. Además, incorpora los tipos de deficiencia motivacionales, es decir, cuando se incumple ese criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando se ha incurrido en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la atinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad. Por lo tanto, los operadores jurídicos deben ofrecer una argumentación suficiente en sus decisiones judiciales para no incurrir en estas deficiencias y vicios motivacionales, evitando dar un mero cumplimiento superficial a la exigencia de motivación.

4.9.3 *Principio de Proporcionalidad*

Robert Alexy, concibe el principio de proporcionalidad como el “procedimiento correcto, en términos conceptuales y normativos, que un tribunal debe utilizar para interpretar y aplicar las normas sobre derechos fundamentales contenidas en una constitución” (Alexy, 1985). Este principio resuelve el conflicto entre las normas que integran el ordenamiento jurídico, ponderando los derechos fundamentales amparados y reconocidos por la constitución; limita la actuación de los poderes públicos para que no infrinjan, ni vulneren derechos, es decir el principio de proporcionalidad es la correcta aplicación e interpretación de la normativa que los administradores de justicia brindan en razón de sus decisiones.

Para Robert Alexy (1985, citado por Caminos, 2014), el principio de proporcionalidad está constituido por tres subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), el subprincipio de principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización de posibilidades jurídicas y, los subprincipios de idoneidad y necesidad en cambio se refieren a la optimización de las posibilidades fácticas (pág. 56)

El test de proporcionalidad es una metodología que permite analizar las normas sobre derechos fundamentales, este test, propone que las medidas cautelares deben cumplir con la finalidad de que la medida es legítima solo cuando es idónea, necesaria y estrictamente proporcional y compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76 numeral 6, determina que: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 56).

El principio de proporcionalidad establece que exista una relación proporcional entre la gravedad del hecho y la sanción que se pretende aplicar, considerando el bien protegido que se busca precautelar, es decir, la aplicación de la prisión preventiva se fundamenta en los fines que se pretende lograr, estos no deben ir más allá de lo pretendido, debe existir un grado de equivalencia entre lo que busca con la medida cautelar y la sanción a imponerse.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 3 numeral 2 determina que:

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

El principio de proporcionalidad está vinculado directamente con el uso excepcional de esta medida cautelar, el derecho a la libertad es la regla general reconocida en la Constitución y es ahí donde surge este principio fundamental que pondera la necesidad de que exista un equilibrio entre el daño que llegaría a causar la imposición de esta medida en la libertad de la persona, y el fin que es la comparecencia del procesado al proceso y el cumplimiento de la pena.

El principio de proporcionalidad es pilar fundamental en la regularización de la prisión preventiva en todo Estado de Derecho, este principio está constituido por tres subprincipios:

Subprincipio de idoneidad o de adecuación: se refiere a la aptitud que esta tenga para contribuir de algún modo a realizar un fin legítimo que busca la medida. Si la intervención no tuviera la capacidad para logra dicho fin o contribuir a ello alegarlo es simplemente un pretexto para restringir el derecho fundamental, y de esta manera resulta gratuita, inmotivada y, por tanto, carente de justificación. (Sánchez, 2007)

En este sentido, el subprincipio de idoneidad pondera el derecho fundamental que es la libertad y justifica la privación de ese derecho, sólo cuando la prisión preventiva sea la medida más útil o adecuada para neutralizar razonablemente el riesgo procesal que se pretende evitar; siempre y cuando la fiscalía identifique y explique claramente la adecuación entre la restricción del derecho a libertad y el fin que se pretende alcanzar.

Subprincipio de necesidad: según Stefan Krauth (2018), es admisible la prisión preventiva solamente cuando el Estado no tenga a disposición ningún otro medio que permita obtener el mismo resultado, por lo que el juez debe exigir a la fiscalía que presente las alternativas que tiene y que justifique que no existe otra posibilidad sino la de limitar el derecho fundamental de la libertad del procesado para lograr el fin propuesto.

En este sentido, sólo se ordenará prisión preventiva si el juez, tras el análisis adecuado, llega a la conclusión de que la única forma de garantizar la comparecencia del imputado a juicio es comprobando la ausencia de otras medidas para evitar el riesgo procesal. Este subprincipio también se conoce como “intervención mínima” o “alternativa menos gravosa”; el subprincipio de necesidad está reflejado en el artículo 534 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, que dice así “indicios de 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”.

Proporcionalidad en sentido estricto: según Stefan Krauth (2018), trata de ponderar hasta qué punto resulta admisible la limitación de un derecho fundamental frente a las exigencias constitucionales que tienen los Jueces de administrar justicia, equilibrando los derechos fundamentales en conflicto, de manera, para que una intervención penal en la libertad o en los demás derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de la intervención (es decir, de protección del bien jurídico) debe ser por lo menos equivalente al grado de afectación de la libertad o del derecho fundamental.

Este subprincipio implica que los juzgadores deben hacer una relación racional entre la libertad del procesado y el derecho fundamental violentado de la víctima, es decir, qué derecho fundamental tiene más peso y cuál de ellos amerita más protección. En sí, la proporcionalidad en el sentido estricto determina si es admisible la medida cautelar que se pretende aplicar, y hasta qué

punto resulta admisible la limitación de un derecho fundamental, y la importancia de la satisfacción del bien contrario

4.10 Principios de aplicación de los derechos Constitucionales

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 3, establece el ejercicio de: “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte” (Constitución de la República del Ecuador 2008, pág. 28). Las decisiones de los jueces penales deberán ser en función a la normativa nacional y de los estándares internacionales que son de directa e inmediata aplicación; la motivación del auto de prisión preventiva deberá respetar los derechos humanos reconocidos universalmente de la persona contra quien se dicta la medida cautelar, si se violan estos derechos y garantías estamos frente una privación de la libertad arbitraria e ilegal.

La Constitución de la República del Ecuador, establece que el deber de Estado es: (...) 9. “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución: El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso” (art. 11, párr. 3).

El Estado se vuelve responsable por malas actuaciones de los administradores de justicia y por ende se repetirá contra ellos, esto acarrea sanciones administrativas, civiles y penales por tales acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, el Código Orgánico de la Función Judicial establece el procedimiento para sustanciar la responsabilidad de los servidores judiciales jueces, fiscales y defensores públicos.

4.10.1 *Derechos constitucionales de protección.*

Los Artículos 75,76 y 77, de la Constitución de la República del Ecuador establece una serie de derechos que buscan garantizar la protección de derechos Humanos frente a la administración de justicia; garantizando el derecho de tutela efectiva en que en todo proceso penal en el que se determinen derechos y obligaciones, se asegurará el derecho al debido proceso con

sus debidas garantías, corresponde a toda autoridad judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada, sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez con observancia del trámite propio de cada procedimiento; en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora, la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Todos estos derechos se encuentran estipulados en el Título II, capítulo Octavo de la Constitución de la República del Ecuador, establecen el desarrollo de la justicia con sujeción a el debido proceso, principios y garantías que van de la mano con la materialidad de los derechos y la transformación de la institucionalidad hacia la protección de los derechos humanos.

La Constitución, garantiza la protección de los derechos de todas las personas frente a la administración de justicia, como sabemos el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y de justicia, el derecho a la justicia es gratuito, ni una persona estará indefensa si se encuentra inmiscuida en un proceso, la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución.

4.11 Operadores de Justicia

4.11.1 Juezas y Jueces de Garantías Penales

La prisión preventiva puede ser dictada o aplicada por los jueces de garantías penales o los jueces de la instrucción penal, dependiendo del momento procesal en el que se encuentre el caso.

Los jueces de garantías penales son competentes para dictar la prisión preventiva durante la etapa de instrucción del proceso penal, es decir, cuando se investiga el delito y se determina la participación de los sospechosos. También pueden decidir sobre la revisión, modificación o revocatoria de la medida cautelar de prisión preventiva. Por otro lado, los jueces de la instrucción penal son los encargados de dictar la prisión preventiva durante la fase de juzgamiento, es decir, cuando se lleva a cabo el juicio oral y se decide la culpabilidad o inocencia del acusado. En cualquier caso, la decisión de dictar o aplicar la prisión preventiva debe estar fundamentada en la ley y en los principios de proporcionalidad y necesidad de la medida cautelar, y debe respetar los derechos fundamentales de la persona investigada o acusada.

La competencia de los jueces de garantías penales se encuentra designada en el Código Orgánico de la Función Judicial, específicamente en el artículo 225, encontramos que los jueces de garantías penales deben garantizar los derechos de la víctima y los derechos del justiciable, durante todas las etapas del proceso bajo el principio tutela judicial, también entre sus competencias tenemos; dictar medidas cautelares y de protección, además podrán sustanciar y resolver causas en todos aquellos procesos de ejercicio público de la acción penal. (2009)

Los jueces de garantías penales, son garantes de los de los derechos de las personas que se ven inmiscuidas en un proceso penal, bajo la tutela judicial efectiva, estos gozan de independencia judicial, es decir ningún otro organismo de la administración de justicia o de las demás funciones del Estado pueden inferir u obstaculizar las actuaciones de los jueces, por lo que sus decisiones deben regirse al ordenamiento jurídico, bajo el principio de seguridad jurídica los jueces deben respetar la Constitución. En un Estado constitucional de derechos y justicia, es obligación del juez velar por la aplicación y cumplimiento de los principios, derechos y garantías constitucionales, así como aquellos que se encuentra declarados en los instrumentos de derechos humanos, es decir el juzgador puede inobservar la ley penal por normas superiores y supranacionales.

4.11.1.1 Principios de la Función Judicial

La constitución de la República del Ecuador, en su artículo 172, señala que:

Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Cabe recalcar que hay que diferenciar los principios de administración de justicia y los principios de la Función Judicial, esta diferenciación permite el fortalecimiento de la justicia como derecho y no solo como institucionalidad; el principio de la función judicial dota a los jueces en creadores de derecho y garantes de los derechos, establece responsabilidad judicial, inclusión de normas para la equidad de género para la integración de organismos y la selección de funcionarios

judiciales a partir de la meritocracia. La administración de justicia nos hace ver con mayor claridad y precisión la actitud que debe asumir un juez en el sistema penal acusatorio que nos rige.

4.11.2 Defensoría pública

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 191, establece que: la defensoría pública es un órgano autónomo de la función judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos. La defensoría pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias. La defensoría pública es indivisible y funcionará de forma desconcentrada con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la defensora pública o el defensor público general y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la fiscalía general del Estado. (2008)

La defensoría pública asegura el acceso igualitario a la justicia, frente a las barreras económicas y sociales que perjudican el acceso a la justicia de las personas excluidas y vulnerables. Los defensores públicos tienen un papel crucial en el sistema judicial, su deber principal es proporcionar asistencia legal a aquellas personas que no tienen los recursos para contratar un abogado privado, así garantizar el acceso a la justicia protegiendo los derechos humanos de los ciudadanos, asegurando que respeten sus garantías constitucionales durante cualquier procedimiento legal. La defensoría en materia penal busca poner en equilibrio el desproporcionado poder del estado (jueces, la fuerza pública, fiscales) frente a los imputados; esto constituye una medida real de equidad y de justicia social.

Los abogados en libre ejercicio y defensores, tienen la obligación de representar el caso de su cliente o patrocinado ante el juez o tribunal penal en forma verídica y completa, ya que estos también operan derecho y deben actuar con lealtad; el abogado se debe a su cliente o patrocinado, debe actuar de manera consciente respecto a la responsabilidad social en la que se halla, a fin de que esto de crédito a la buena actuación que ejerce.

4.11.3 *Fiscalía General del Estado*

Funciones de la fiscalía general del Estado, artículo 282, a fiscalía le corresponde:

Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal (...) en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Dirigir y coordinar las actuaciones de la Policía Judicial en las indagaciones previas en las etapas del proceso penal; Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo (...) (Código Orgánico De La Función Judicial, 2009).

Este organismo se encuentra dirigido por el Fiscal General, siendo este la máxima autoridad y representante legal, debiendo actuar con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso; bajo su mando, control, dirección y dependencia se hallan los fiscales distritales o provinciales; tienen como funciones específicas la defensa y patrocinio de la sociedad. Como sabemos, la sociedad no goza de personalidad jurídica, pero para intervenir en los procesos penales de acción pública lo hace a través de la Fiscalía General del Estado, en concordancia con el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Fiscalía solo ejercerá la acción penal pública en delitos graves, respecto de los cuales no va a proceder la suspensión condicional de la pena; en casos en los que no procede el principio de oportunidad, ni la mínima intervención penal.

Las atribuciones de los fiscales se encuentran tipificadas en el artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal, destacando las atribuciones referentes al estudio de esta investigación:

- Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.
- Solicitar a la o el juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho.

Igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvanecer los indicios que las motivaron.

- Aplicar el principio de oportunidad. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Los fiscales bajo el principio de oportunidad podrán abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, como señala el artículo 412 del Código orgánico integral penal.

Entendemos que en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años, los fiscales pueden abstenerse de iniciar la investigación penal, con sujeción al principio de mínima intervención penal, el poder punitivo del Estado será el último recurso que se pueda utilizar. Hay que señalar que existen medios alternativos para la solución de conflictos como la conciliación o la suspensión condicional de la pena. Se podría entender de que existe una inobservancia u omisión por parte de los fiscales de la ley o concluir que siempre recurren a ius puniendi del Estado.

El Tratadista Miguel Fenech define al Ministerio público (Fiscalía General del Estado) como “una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso en el proceso penal. En si manifiesta que la Fiscalía General del Estado, representa a la sociedad agraviada ante la presunta violación de una norma jurídico-penal, por la comisión de delitos y que el Estado reacciona inmediatamente para reintegrar el orden jurídico, actuando con el deber de objetividad e imparcialidad para lograr la seguridad común (Fenech, 1952).

La obligación de los fiscales es solicitar y fundamentar el pedido de prisión preventiva. El Código Orgánico Integral Penal pone en claro que solo se podrá solicitar esta medida cautelar de manera debidamente fundamentada, es decir, esta solicitud debe abarcar todos los hechos del caso y los requisitos materiales. Los fiscales deben hacer una exposición detallada de los fundamentos de su solicitud, y hacerlo de manera oral en audiencia al juez; los hechos expuestos deben ser suficientes para justificar la prisión preventiva.

Stefan Krauth, manifiesta que “si la solicitud de fiscalía no es coherente, el juzgador deberá rechazarla. Coherencia es la idoneidad de la exposición del sujeto procesal para provocar la consecuencia jurídica deseada” (Krauth, 2018).

Una solicitud de prisión preventiva no es coherente ni validada cuando carece de debida fundamentación lógica. La solicitud debe cumplir con todos los requisitos que prevé el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 534, y no solo hacer una referencia del artículo como mera formalidad ya que no se trata de un ejercicio de adecuación de los hechos al cumplimiento de los requisitos formales; debe cumplir con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente de los hechos, con sujeción a los principios intrínsecos que prevé esta medida cautelar que hagan llegar al juez a la conclusión razonada y motivada de que la privación de libertad del procesado es necesaria para lograr fines legítimos del proceso.

4.11.3.1 Principio de Objetividad

“Principio complementario al de imparcialidad que exige actuar atendiendo a criterios objetivos, es decir, relacionados con el objeto sometido a consideración y nunca con los sujetos interesados ni con el sentir personal de quien actúa” (Diccionario panhispánico del Español Jurídico).

Los fiscales en el ejercicio de sus funciones deberán actuar bajo el principio de objetividad, velando solamente por la correcta aplicación de la ley, es decir, deberán actuar con profesionalismo, lealtad y buena fe, en los procesos penales de su conocimiento, con dictámenes fiscales acordes a la realidad de los hechos en controversia.

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 5 numeral 21 señala el principio de:

Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan. (2014)

Los fiscales, basándose en el principio de objetividad, podrán abstenerse de acusar, es decir, el ejercicio de la acción penal publica no solo lo faculta para acusar, sino también poder eximir, atenuar o extinguir la responsabilidad de las personas procesadas en los casos que considere necesario, dando el cumplimiento correcto de la ley.

Los fiscales en base al principio de objetividad podrán solicitar y fundamentar el pedido de la medida cautelar, en caso contrario no habrá disposición sobre la prisión preventiva, una solicitud debidamente fundamentada debe exponer todos los hechos del caso en concreto de

manera clara, y explícita a fin de que al juzgador le permitan llegar a la conclusión jurídica que la prisión preventiva es necesaria para asegurar la presencia del procesado al proceso, si el fiscal no presenta los hechos necesarios y requeridos en la norma, su solicitud es improcedente ya que carece de motivación, como el artículo 520, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, señala: “El juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada”, es decir, la palabra “únicamente” es el presupuesto de la decisión del Juzgador. Una debida argumentación jurídica debe contener: la fundamentación normativa suficiente, la fundamentación fáctica de los hechos, no la mera enunciación de hechos y la norma.

4.12 Tratados e instrumentos internacionales

La Convención Americana de Derechos Humanos, sobre los Derechos de la Libertad Personal, en su artículo 7 numeral 3, establece que: “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario” (1969). Esto consiste en que los juzgadores en sus resoluciones deben motivar sus decisiones debidamente enunciando las normas y principios jurídicos en los cuales se justifique para tomar esta decisión. Si se carece de fundamentos razonados se puede entender que es una detención arbitraria.

Ecuador ha transgredido los derechos convencionales de los procesados producto de las privaciones de libertad arbitrarias impuestas por los órganos jurisdiccionales ecuatorianos, debido a que las decisiones jurisdiccionales no se apegaban a los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; nuestro Estado ecuatoriano es un integrante de la Convención, por lo que el ordenamiento jurídico y sus decisiones judiciales deben regirse, respetando los parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Los Órganos Jurisdiccionales han optado por la prisión preventiva, bajo el estándar de legalidad formal que plantea el ordenamiento jurídico interno, pero dejando de lado el cumplimiento de estándares supranacionales que deben respetarse al momento de dictar la prisión preventiva, dando como consecuencias que muchas de las decisiones en las que se priva de libertad a un procesado se convierten en arbitrarias por contravenir parámetros o estándares internacionales de respeto a la libertad de los ciudadanos.

Siguiendo el mismo artículo 7 en su numeral 5, determina que:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio (Convención Americana Sobre Derechos Humanos).

Aquí claramente nos enseña la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, indica que se deben respetar los plazos determinados en la norma y que pueda ser puesta en libertad si se han vencido los plazos determinados, sin perjuicio de que continúe el desarrollo del proceso y para que la persona siga compareciendo al proceso se aplicarán medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva.

Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos vs. Ecuador

Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador

La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

La Corte determina que la prisión preventiva se podrá emplear solo cuando la sospecha esté fundada en hechos específicos y no en meras conjeturas o intuiciones. El Estado no podrá detener a personas para luego investigarlas, solo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando se ha alcanzado el “conocimiento suficiente” para poder llevarla a juicio. En caso de que la privación de libertad se acredite al procesado, esta no se fundamentará en fines preventivos generales o preventivos especiales atribuibles a la pena, sino en fines legítimos, como es asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

La corte además resalta que los juzgadores no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente las causas y fines que justificaron la privación de la libertad, para determinar si

sigue siendo necesaria y proporcional a los fines legítimos, en caso de que la medida carezca de estas condiciones deberá decretarse la libertad.

Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Suárez Rosero vs. Ecuador

Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997).

La Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han emitido diversas resoluciones y recomendaciones sobre la aplicación de la prisión preventiva en Ecuador y otros países de la región. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado su preocupación por el uso excesivo y desproporcionado de la prisión preventiva en Ecuador, y ha señalado que su aplicación debe ser limitada a los casos en que sea necesaria para garantizar la comparecencia del acusado al proceso y la protección de la sociedad. En su informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador de 2019, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que la prisión preventiva es una medida excepcional y que su aplicación debe ser limitada a los casos en que se cumplan los requisitos establecidos por la ley. Además, señaló que la prisión preventiva no puede utilizarse como una medida punitiva anticipada, ni para compensar deficiencias en la investigación o la prueba de la culpabilidad del acusado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha expresado su preocupación por el uso prolongado de la prisión preventiva en Ecuador, lo que puede generar situaciones de hacinamiento y condiciones inhumanas y degradantes en las cárceles; por su parte, ha emitido varias sentencias en las que ha señalado la importancia de garantizar el derecho a la libertad personal y ha establecido que la prisión preventiva solo puede ser aplicada en casos excepcionales, en los que se justifique su necesidad para proteger los fines del proceso penal.

En la sentencia del caso Suárez Rosero vs. Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la prisión preventiva solo puede ser aplicada en casos excepcionales, en los que se justifique su necesidad para garantizar la comparecencia del acusado al proceso, la protección de la sociedad o la integridad de la investigación. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la prisión preventiva en Ecuador establece que su aplicación debe ser limitada a los casos excepcionales en que se justifique la necesidad para garantizar los fines del proceso penal, bajo criterios de razonabilidad.

Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Montesinos Mejía vs Ecuador

Revisión de la prisión preventiva:

La corte ha determinado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no, de mantener las medidas cautelares que emitan conforme a su propio ordenamiento, la detención preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. El juez debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones deberá decretarse la libertad. Al evaluar la continuidad de la medida, “las autoridades internas deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de la investigación ni eludirá la acción de la justicia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, pág. 24).

Los operadores de justicia son los encargados de la revisión periódica de la prisión preventiva, tanto el defensor como el fiscal y el juzgador, con el fin de valorar si la medida sigue siendo necesaria y proporcional a las causas que motivaron su aplicación, para evitar que la privación de la libertad sobrepase los límites que impone la ley y la Constitución. Los jueces están obligados a verificar en todo momento a ejercer un control de la privación de la libertad para evitar que se excedan los límites temporales establecidos en la Constitución y la ley, para evitar que su privación de la libertad se torne a arbitraria o ilegal.

Razonabilidad del plazo de la prisión preventiva:

Respecto a la razonabilidad temporal de la detención, la Corte ha señalado que cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de la libertad. De conformidad con el artículo 7.5 de la Convención, la persona detenida tiene derecho “a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. Por ende, si una persona permanece privada preventivamente de su libertad y las actuaciones no transcurren en un tiempo razonable, se vulnera dicha disposición convencional (pág. 25).

La imposición de la prisión preventiva debe respetar los plazos establecidos en la ley, sin dilaciones por las actuaciones de parte de los sujetos procesales, si una persona que se encuentra privada de su libertad ha cumplido el tiempo máximo determinado en la Constitución, como lo señala en su artículo 77 numeral 9, “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” en concordancia con el artículo 521 inciso final del Código Orgánico Integral Penal, “si se desaparecen las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección o si cumple el plazo previsto en la Constitución, la o el juzgador las revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte”, es decir, el justiciable debe ser puesto en libertad inmediata porque, si se exceden los plazos previstos anteriormente señalados, se estaría incurriendo en la afectación directa a su derecho a la libertad e integridad.

4.13 Derecho Comparado

Análisis comparado de las legislaciones de Colombia, Perú, Bolivia y Venezuela, con énfasis en el principio de motivación y los requisitos en las resoluciones de prisión preventiva según las respectivas normas de proceso penal.

4.13.1 *Código de Procedimiento Penal de Colombia*

En cuanto a la motivación que es el tema central de esta investigación, en el artículo 139 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, encontramos los deberes específicos de los jueces:

Motivar breve y adecuadamente las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes. (Código de Procedimiento Penal, 2004)

El artículo 162 numeral 4 menciona que las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos:

Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral. (Código de Procedimiento Penal, 2004)

La legislación colombiana manifiesta que el deber de motivación es una obligación fundamental de los jueces al momento de emitir sus decisiones judiciales (sentencias y autos). Esto significa que, cuando se encuentren en controversia los derechos fundamentales de una persona, el deber de motivación recae sobre los jueces, los cuales explicarán el motivo de su decisión con apego a la norma jurídica y los hechos fácticos. Esta noción de motivación es similar a la contemplada en la legislación ecuatoriana. En conclusión, la garantía de motivación está mejor constituida en el Código Orgánico Integral Penal, ya que la motivación está inmersa en las medidas cautelares, obligando a fiscales y jueces a fundamentar sus solicitudes y sus decisiones en cuanto a la prisión preventiva.

Cabe recalcar que esta legislación colombiana denomina medidas de aseguramiento y no medidas cautelares. En Colombia las medidas de aseguramiento se dividen en privativas de la libertad y no privativas de la libertad, como lo señala el artículo 307. Para el desarrollo de este estudio comparado nos limitaremos a las primeras:

A. Privativas de la libertad:

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.

2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento (Código de Procedimiento Penal, 2004).

Mientras que, las no privativas de la libertad consisten en el cumplimiento de obligaciones tales como: someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica, someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que el designe, la obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, la prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares, la prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, la prestación de una caución real adecuada, la prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

Esta legislación comprende presupuestos procesales como: la obstrucción de la justicia en el artículo 309; el peligro para la comunidad en el artículo 310; el peligro para la víctima artículo 311 y no comparecencia artículo 312. Estos presupuestos procesales son indispensables para decidir qué medida de aseguramiento es la indicada para el desarrollo del proceso penal, de esta manera se valoran las circunstancias de cada caso para determinar si la conducta del procesado se configura en estos presupuestos que pretenden mitigar el riesgo procesal

Procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años. (Artículo 313).

Podemos observar que esta legislación comprende presupuestos procesales puntuales para calificar la comparecencia del procesado, considerando el arraigo social, su comportamiento, la gravedad de la pena y la magnitud del daño causado. En esta ocasión, el legislador consagra una nueva composición para evaluar si se cumple o no con esa sospecha, imponiéndole al juez la obligación de valorar varios aspectos en conjunto y vinculados entre sí, y no solo la gravedad de los hechos ni la modalidad del tipo de conducta punible.

El Código de Procedimiento Penal (2004) colombiano determina, explica y conduce expresamente las interpretaciones de los requisitos existentes para establecer la detención preventiva; sin embargo, en nuestra legislación, el Código Orgánico Integral Penal (2014), los legisladores se quedaron cortos en la argumentación porque en el artículo 534 no se establecen

presupuestos procesales a considerar para saber cuándo estamos frente a un riesgo procesal y pueda ser legítima la aplicación de la prisión preventiva.

4.13.2 Código Procesal Penal de Perú

El artículo 271 numeral 3 del Código Procesal Penal, se refiere a la motivación en cuanto a la prisión preventiva:

“El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes” (Código Procesal Penal, 2016). En concordancia con el artículo 394 numeral 3 del mismo cuerpo normativo que señala que la motivación en las sentencias debe ser clara, lógica y completa, con base en esto la motivación es semejante a la estipulada en el Código Orgánico Integral Penal, ya que ambas legislaciones comprenden la motivación en los autos de prisión preventiva, porque exige tanto a los fiscales como a los jueces motivar sus decisiones, siguiendo esta línea, se exige una debida motivación en las decisiones fiscales porque estos solo dan cumplimiento aparente o formal a la exigencia de motivación, lo que conlleva a vulnerar derechos humanos y fundamentales de los procesados.

El código procesal penal peruano en su artículo 268, señala los presupuestos de la prisión preventiva, expresados como presupuestos materiales:

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). (Código Procesal Penal, 2016)

Estos presupuestos, en comparación con los requisitos del Código Orgánico Integral Penal, son sucintos, destacando que debe existir graves elementos de convicción, es decir, que, por la conducta del imputado frente al delito, consideren razonablemente que amerite la privación de la libertad; no estoy de acuerdo con que se acredite la prisión preventiva en base a sus antecedentes sino que tiene que ser basándonos en el hecho y al tipo penal, además puntualiza presupuestos para

calificar si existe un riesgo procesal como son el peligro de fuga y el peligro de obstaculización que son presupuestos importantes para legitimar el auto de prisión preventiva.

Este Código Procesal Penal de Perú estipula presupuestos materiales que son indispensables para legitimar el auto de prisión preventiva. El peligro de fuga, señalado en el artículo 269, comprende diversos factores que el juez debe calificar, tanto del imputado como del hecho ilícito: el arraigo social, la gravedad de la pena, el daño causado, el comportamiento del imputado durante el procedimiento, si el imputado pertenece a una organización criminal. El peligro de obstaculización contemplado en el artículo 270, se refiere al riesgo de que el imputado pueda destruir, ocultar o falsificar elementos de prueba que puedan incriminarlo, o que pueda influir para que los sujetos procesales, testigos y peritos informen falsamente o se retracten de sus declaraciones a través de amenazas para interferir con el normal desarrollo del proceso penal así de esta manera comprometer la averiguación de la verdad. La legislación peruana considera estos presupuestos materiales para la aplicación correcta de la prisión preventiva, ya que solo se puede aplicar en los casos en que exista peligrosidad o riesgo de fuga latente del presunto infractor. Esto tiene que ser demostrado y fundamentado debidamente por la fiscalía, y, por lo tanto, se aplica en los delitos más graves sancionados con una pena mayor a cuatro años; muy distinto a la legislación penal ecuatoriana, que dispone que la prisión preventiva se aplica en delitos que se sancionan con una pena mayor a un año. La legislación ecuatoriana debería adoptar estos presupuestos procesales o materiales para saber cuándo se enfrenta a un riesgo procesal.

4.13.3 Código de Procedimiento Penal de Bolivia

La motivación se encuentra expresa en este Código en el artículo 236 que manifiesta que: El auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

- 1) Los datos personales del imputado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo;
- 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;
- 3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables; y,
- 4) El lugar de su cumplimiento. (Código de Procedimiento Penal, 2010)

El auto de detención preventiva, a diferencia del auto de prisión preventiva del Código Orgánico Integral Penal, la resolución se acredita con base en los presupuestos procesales de peligro de fuga y peligro de obstaculización, en cambio, en Ecuador se acredita basándose en el principio de proporcionalidad. Es necesario que estos presupuestos se tipifiquen en legislación ecuatoriana para que los operadores de justicia se orienten de manera más precisa y objetiva a la hora de motivar razonablemente sus decisiones de prisión preventiva y así fortalecer el sistema de justicia, garantizando un equilibrio entre la necesidad de seguridad procesal y los derechos fundamentales del imputado.

El artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia, señala la improcedencia de la detención preventiva. No procede la detención preventiva:

1. En los delitos de acción privada.
2. En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad.
3. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años. (Código de Procedimiento Penal, 2010)

Menciona que en estos casos únicamente se podrán aplicar las medidas alternativas o sustitutivas a la detención preventiva contempladas en el artículo 240. En cuanto al numeral 3 de este articulado en comparación al Código Orgánico Integral Penal, se evidencia que en Ecuador la prisión preventiva es susceptible a la mayoría de delitos por no decir todos, si la prisión preventiva se aplicara al igual que en esta legislación, los delitos como hurto o receptación no serían susceptibles de esta medida cautelar, ya que la sanción privativa de libertad cuyo máximo legal es inferior a tres años.

Así mismo en el artículo 233, tenemos los requisitos de la prisión preventiva en la que establece que:

Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. (Código de Procedimiento Penal, 2010)

Estos requisitos coinciden con el Código Orgánico Integral Penal, ambas normas mencionan el apartado de “la existencia de elementos de convicción suficientes”. Este Código contempla presupuestos procesales o materiales para evaluar el riesgo procesal al igual que las demás legislaciones que hemos compilado para el estudio de derecho comparado, el peligro de fuga señalado en el artículo 234, el presupuesto de peligro de obstaculización en el artículo 235. Estos presupuestos son importantes para legitimar la prisión preventiva, se debería implementar estos presupuestos en el Código Orgánico Integral Penal para que los operadores de justicia consideren si es necesario emplear esta medida cautelar frente a riesgos procesales latentes.

4.13.4 Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela

La motivación en esta legislación se encuentra estipulada en el artículo 232 entre los principios generales que rigen las medidas de coerción penal:

Las medidas de coerción personal sólo podrán ser decretadas conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada. Ésta se ejecutará de modo que perjudique lo menos posible a los afectados o afectadas. (Código Orgánico Procesal Penal, 2021)

Esta normativa establece un marco garantista para la aplicación de medidas de coerción personal, haciendo énfasis en la motivación de las decisiones judiciales y el respeto de los derechos fundamentales de las personas implicadas en un proceso penal, de modo de que se afecte lo menos posible a los imputados, destacando la importancia de que estas medidas solo se dicten mediante resolución judicial motivada para evitar arbitrariedades que atenten contra la libertad personal.

De la privación judicial preventiva de libertad, establecida en el artículo 236 expone como procede esta medida:

El Juez o Jueza de Control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado o imputada siempre que se acredite la existencia de:

1. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita.

2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado o imputada ha sido autor o autora, o partícipe en la comisión de un hecho punible.
3. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación. (Código Orgánico Procesal Penal, 2021)

Para que la privación judicial preventiva de libertad sea admisible, se deben cumplir con ciertos requisitos, los cuales son similares a los contemplados en el Código Orgánico Integral Penal. Ambas legislaciones utilizan la expresión "elementos de convicción" para determinar que el imputado o procesado es autor o cómplice de la infracción, considerando razonablemente los presupuestos procesales de peligro de fuga y peligro de obstaculización. Estos presupuestos buscan equilibrar la necesidad de asegurar la comparecencia del imputado en el proceso sin afectar su libertad personal, garantizando que esta medida sea utilizada únicamente cuando sea absolutamente necesario y esté basada en una sólida justificación legal y fáctica. Esto respeta el debido proceso y mantiene la legitimidad de la privación de libertad.

Auto de privación judicial preventiva de libertad se encuentra establecida en el artículo 240 y manifiesta que:

La privación judicial preventiva de libertad sólo podrá decretarse por decisión debidamente fundada que deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o imputada, o los que sirvan para identificarlo o identificarla.
2. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.
3. La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que concurren en el caso los presupuestos a que se refieren los artículos 237 o 238 de este Código.
4. La cita de las disposiciones legales aplicables.
5. El sitio de reclusión. La apelación no suspende la ejecución de la medida. (Código Orgánico Procesal Penal, 2021)

La parte introductoria de este artículo establece que esta medida de coerción solo podrá ser dictada por decisión debidamente fundamentada, lo cual hace alusión al principio de motivación. Este principio refuerza la transparencia y fundamentación de las decisiones judiciales mediante la

descripción de los hechos atribuidos al imputado, las razones de los presupuestos procesales que justifican la medida, y la enunciación de disposiciones legales aplicables. Este artículo está intrínsecamente ligado a la disposición final del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, que manifiesta: “cuando proceda ordenar la prisión preventiva, en su resolución la o el juez obligatoriamente motivará su decisión”. Esto garantiza que el imputado o procesado y su defensa puedan entender las razones de la medida y, en caso de no estar de acuerdo, impugnar la decisión.

En todas estas jurisdicciones estudiadas, se concluye que el principio de motivación en las resoluciones de prisión preventiva es esencial para garantizar la transparencia y la protección de los derechos fundamentales del imputado. Este principio asegura que las decisiones judiciales sean claras y comprensibles, permitiendo a los imputados y sus defensas entender las razones de la medida y, en caso de desacuerdo, impugnar la decisión. Sin embargo, se evidencia que nuestra legislación ecuatoriana no prevé de manera explícita los presupuestos procesales, como el peligro de fuga, el peligro de obstaculización, que permitan inferir racionalmente la existencia de un riesgo procesal.

5. Metodología

5.1 Materiales Utilizados

Entre los materiales utilizados para la realización del presente trabajo de investigación y que me permitieron sustentar el mismo se encuentran la recolección de diversas fuentes bibliográficas tanto físicas como digitales, entre las que tenemos: Informes de la Comisión Interamericana de derechos Humanos, Leyes Nacionales e internacionales, Manuales de Derecho Penal y Procesal Penal, Diccionarios, Enciclopedias, Ensayos, Revistas Jurídicas, obras y artículos Científicos, Información solicitada a instituciones de justicia como el Consejo de la Judicatura para realizar los análisis de datos estadísticos, el de igual manera se utilizó el contenido académico proveniente de los repositorios institucionales de las distintas universidades a nivel nacional e internacional y las fuentes bibliográficas de libros digitalizados que se encuentran citadas de manera idónea y que forman parte de las fuentes bibliográficas de la investigación.

Entre otros materiales se encuentran:

Laptop, teléfono celular, retroproyector, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, conexión a internet, anillados, impresión de los borradores de

tesis y empastados de la misma, solicitudes dirigidas a autoridades para recolección de información, entre otros.

5.2 Métodos

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

Método Científico: El método científico es la guía para encaminarnos a la verdad de un problema determinado, en la presente investigación se utilizó el método científico en el momento de analizar las obras jurídicas científicas, desarrolladas en el Marco Teórico, el estudio de las medidas cautelares, la prisión preventiva, que constan en las citas y bibliografías correspondiente.

Método Inductivo: Es aquel método que se empleó para explicar los antecedentes sobre el derecho procesal penal en el Ecuador, partiendo desde un enfoque general, con premisas particulares, es decir, la Dimensión Histórica del Proceso Penal en el Ecuador, para saber con qué sistema penal se inició, para poder llegar hasta el sistema penal que la justicia maneja hoy en día, (el sistema penal adversarial o acusatorio), este método abarca los antecedentes a nivel nacional en relación con la aplicación de la prisión preventiva y el efecto negativo que genera en la actualidad, este método fue aplicado en la marco teórico .

Método Deductivo: método estratégico de investigación que parte de los datos objetivos que la experimentación ofrece, extrayendo conclusiones, por inducción, de la generalización de los hechos observados, utilizando un tipo de pensamiento que va desde un razonamiento general y lógico que deriva de aspectos particulares de las leyes, principios o normas, es decir que va de lo universal hasta un hecho concreto, este método fue aplicado en la investigación al momento de analizar si la prisión preventiva es aplicada debidamente cumpliendo con todos los requisitos estipulados en el Código Orgánico Integral Penal, y determinar si los operadores de justicia en base a sus funciones cumplen con la fundamentación y motivación legal requerida en la norma; haciendo alusión que las medidas cautelares alternativas tiene la misma finalidad que la prisión preventiva.

Método Analítico: El método analítico se caracteriza por ser un estudio científico de la desmembración de un todo “recapitulaciones”, basado en la experimentación, este método fue utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que consta en el Marco Teórico, colocando el respectivo comentario del autor, de la misma manera es utilizado al analizar y aplicar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Este método consiste en el estudio jurídico, aquel que fue aplicado al

momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para la fundamentación legal de mi trabajo de investigación, siendo estas: La Constitución de la República del Ecuador (CRE), Código Orgánico Integral Penal (COIP), Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional (LOGJCC), La Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos (CADH), La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expuestas y utilizadas dentro del referente análisis.

Método Hermenéutico: Este método tiene como finalidad esclarecer e interpretar textos jurídicos que no están bien esclarecidos y dar un verdadero significado, este lo aplique en la interpretación de las normas jurídicas, desarrollado en el Marco Jurídico, en que se procede a realizar la interpretación de las leyes ecuatorianas pertinentes.

Método Mayéutico: Es un método de investigación que trata de esclarecer la verdad aplicando varias interrogantes presumiendo la realidad oculta al realizar las interrogantes que se destinan a la obtención de información, mediante la elaboración de un banco de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas para la obtención de información necesaria para la investigación.

Método Comparativo: El método comparativo fue practicado en el presenten trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana, con la comparación de las legislaciones como son Código Orgánico Integral Penal, Código Procesal Penal de Colombia, Código Procesal Peruano, a través del cual se adquirió semejanzas y diferencias de estos ordenamientos jurídicos.

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

5.3 Técnicas

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

Entrevista: Consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre los aspectos puntuales de la problemática de estudio, que se aplicó a cuatro profesionales y especializados en la materia “conocedores de la problemática”.

5.4 Observación Documental

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos que se han presentado en los últimos años en el Ecuador evidenciando que, si existe una mala aplicación de esta medida cautelar por parte de los Operadores de justicia en cuanto uso excesivo de la prisión preventiva a las personas procesadas sin la fundamentación y motivación legal requerida, contraviniendo las normas nacionales y transnacionales. De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, gráficos y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los criterios y datos específicos, que tienen la finalidad de estructurar el Marco Teórico verificación de los objetivos, y para originar a las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. Resultados

6.1 Resultados de las Encuestas

En la presente técnica de la encuesta eh procedido aplicarla a los diferentes profesionales de derecho de distintas ciudades del Ecuador entre la ciudad de Quito, Loja y Zamora, con una muestra de treinta profesionales de derecho, en un formato de preguntas o cuestionarios de siete (7) preguntas mixtas las cuales se obtuvieron los siguientes resultados que a continuación se detalla.

Primera Pregunta ¿Considera usted que el uso excesivo y desproporcionado de la prisión preventiva vulnera Derechos Humanos de la manera más severa?

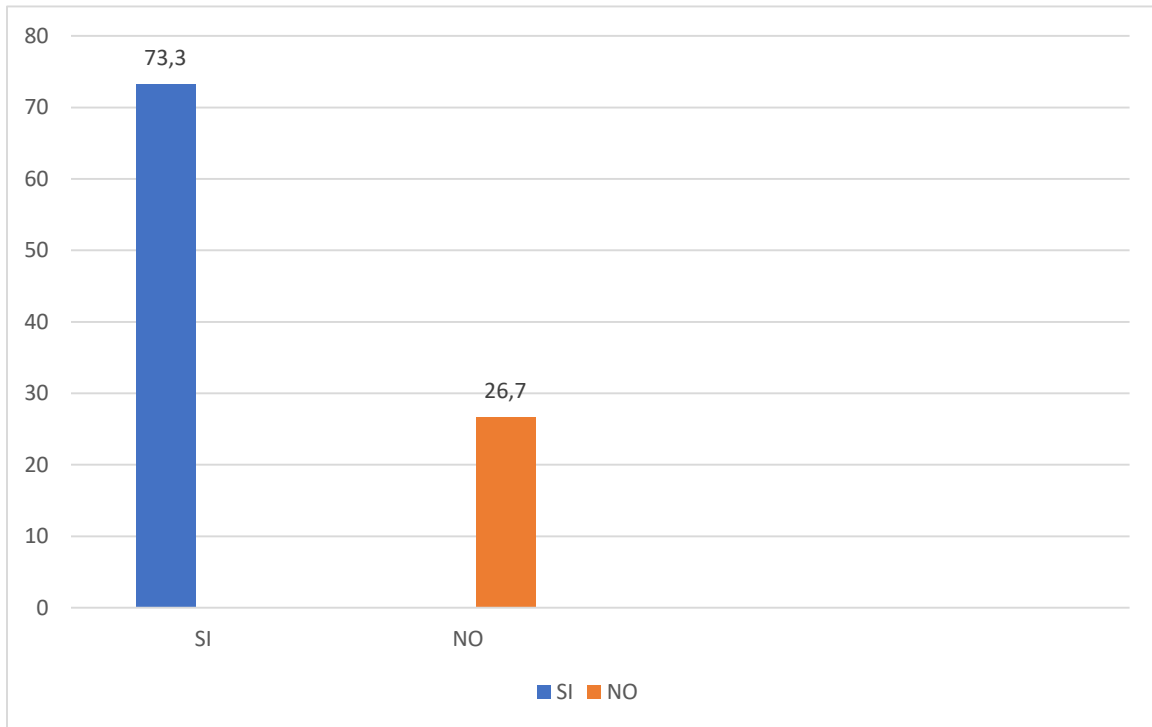
Tabla Nro. 1

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	22	73,3%
No	8	26,7%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Quito de Loja y Zamora.

Autor: Luis Vicente León Rodondi.

Gráfico Nro. 1



Interpretación:

En la presente pregunta, de las treinta personas encuestadas diecinueve profesionales que representan al 73,3% consideran que el uso excesivo y desproporcionado de la prisión preventiva si vulnera los Derechos Humanos de la manera más severa, expresan que es importante tener el conocimiento de que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional y de ultima ratio, que solo debe aplicarse en casos en los que se cumplan estrictamente los requisitos legales establecidos, no debe ser una mera formalidad, sino que debe alinearse de manera integral con las normas internacionales de Derechos Humanos, resaltan que la prisión preventiva no debe ser una práctica común, ya que afecta gravemente la libertad ambulatoria y limita el ejercicio de otros derechos fundamentales del individuo. Por otra parte, ocho profesionales encuestados que representan 26,7% opinan que no existe un uso excesivo y desproporcionado de la prisión preventiva, reconocen que, aunque esta medida puede vulnerar Derechos Humanos, su aplicación debe ser necesaria y justificada, utilizándose únicamente cuando las medidas cautelares alternativas no son suficientes para garantizar la inmediación del procesado al proceso penal.

Análisis:

De acuerdo a los resultados, comparto la opinión de la mayoría de los encuestados que es el 73,3% en el sentido de que se tiene que considerar el carácter excepcional, garantizado en la norma constitucional en su artículo 77 numeral 1, establece que la privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, comprendiendo que toda persona es libre individualmente, derecho garantizado en la Constitución por lo tanto la prisión preventiva al ser una medida cautelar que limita la libertad individual, la aplicación de esta medida debe tener carácter excepcional, manifiestan que existe un vulneración a estos principios, y concluyen que sí existe un uso excesivo y desproporcionado vulnerando los Derechos Humanos consagrados en la Constitución de la República y tratados e instrumentos internacionales de la manera más severa por ejemplo: la libertad, comunicación y vinculación familiar, alimentación adecuada, integridad personal, el acceso a servicios de salud, acceso al trabajo entre otros; esto indica una preocupación en la práctica judicial actual ya que la aplicación indiscriminada de esta medida conlleva a que la sociedad pierda la confianza en la función judicial. En base a esto, se corrobora que el uso excesivo y desproporcionado de la prisión preventiva si vulnera Derechos Humanos, esto se refleja en la crisis penitenciaria que atraviesa el Ecuador, que ha costado la vida de personas que se encontraban en los centros penitenciarios cumpliendo esta medida cautelar, esta situación evidencia que las personas bajo prisión preventiva en los diferentes centros penitenciarios están expuestas a la violencia, poniendo en riesgo su vida e integridad personal, además la falta de separación entre los sentenciados y los procesados agrava la situación, incrementando el peligro de las personas que aun gozan del principio de inocencia condenándolas a cumplir una pena anticipada.

Segunda Pregunta ¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva, es dictada sin la fundamentación y motivación legal requerida en el Código Orgánico Integral Penal?

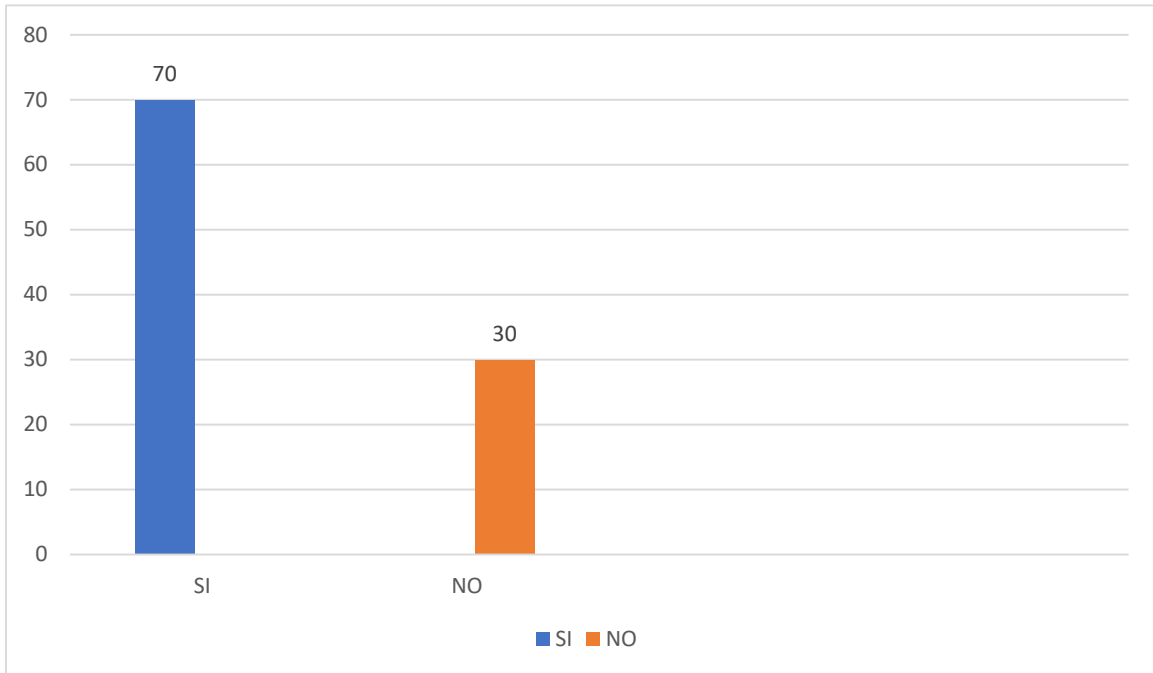
Tabla Nro. 2

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	21	70%
No	9	30%
Total	24	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Quito de Loja y Zamora.

Autor: Luis Vicente León Rodondi.

Gráfico Nro. 2



Interpretación:

En la presente pregunta, de las treinta personas encuestadas veintiún profesionales que representan al 70%, manifiestan que sí, que la prisión preventiva se dicta sin la fundamentación y motivación legal requerida, los encuestados expresan que esta medida es utilizada de manera generalizada, sin realizar un análisis apropiado del caso concreto y sin respetar los requisitos establecidos en la norma procesal penal, manifiestan que no consideran que estos requerimientos buscan garantizar que la medida sea justa, necesaria y respetuosa de los derechos del procesado, este uso indiscriminado conduce a una aplicación generalizada, que carece de la justificación necesaria para la imposición de la prisión preventiva, por ello, las solicitudes de prisión preventiva deben estar suficientemente fundamentadas lo cual es una obligación de la fiscalía, y la obligación del juez es motivar su decisión en base a dicha solicitud, ese decir, la fundamentación y motivación son necesarias entre sí para legitimar la prisión preventiva; por otro lado, nueve personas encuestadas que conforman el 30%, opinan que no, que existe una debida fundamentación y motivación a la hora de dictar el auto de prisión preventiva, que la motivación es esencial para dictar una resolución por lo tanto si se dicta conforme a la norma prevista, evaluando los requisitos antes de dictar la prisión preventiva.

Análisis:

En esta pregunta concuerdo con la opinión, del 70% de los encuestados en el sentido que la prisión preventiva es dictada sin la fundamentación y motivación legal requerida en el cuerpo normativo del Código Orgánico Integral Penal frente a sus requisitos establecidos en el artículo 534, donde señala que el fiscal podrá solicitar al juzgador de manera debidamente fundamentada la orden de prisión preventiva. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), establece que el “juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica”, bajo esta premisa la obligación de los jueces es motivar debidamente su decisión al igual que la obligación de la fiscalía al fundamentar su solicitud, los dos requieren la exposición de los hechos relevantes para la aplicación de la prisión preventiva, se ha podido observar que los operadores de justicia han venido utilizando esta medida cautelar con facilidad a su labor cotidiano, sin haber cumplido con la fundamentación y la debida motivación estipulada en la Constitución y normativa aplicable, dejando vulnerable el derecho que le asiste al imputado en vista que no se prevé el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma. La Constitución de la República en su artículo 76 numeral 7 literal 1 y el Código orgánico integral penal, artículo 5 manifiesta los principios que rigen el procedimiento penal, establece que la motivación debe enunciar las normas y principios jurídicos en que se funda; por ello la fundamentación y motivación debe comprender los principios procesales, los elementos de convicción no es un ejercicio de adecuación a los requisitos formales, se observa en las solicitudes de prisión preventiva que enuncian un sin número de elementos de convicción que no vienen al caso y que no son suficientes para justificar la prisión preventiva.

Tercera Pregunta: ¿Considera usted que se debe valorizar las circunstancias de cada caso en concreto, para determinar si dictar la prisión preventiva, justifica el fin de garantizar la presencia del procesado al proceso?

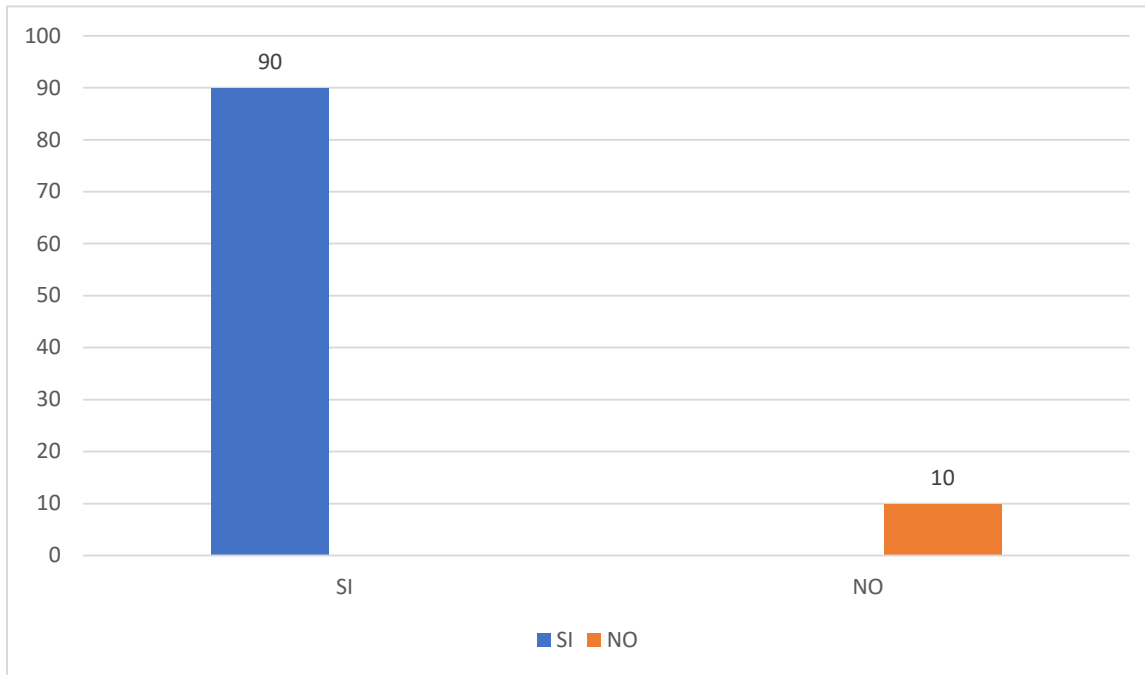
Tabla Nro. 3

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	29	90%
No	1	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Quito de Loja y Zamora.

Autor: Luis Vicente León Rodondi.

Gráfico Nro. 3



Interpretación:

En la pregunta que nos corresponde, de las treinta personas encuestadas, veintinueve profesionales quienes representan al 90% respondió que sí, se debe valorizar las circunstancias de cada caso en concreto, para determinar si dictar la prisión preventiva, justifica el fin de garantizar la presencia del procesado al proceso, manifiestan que los operadores de justicia deben valorizar las circunstancias de cada caso, como la gravedad del delito, los hechos, el bien jurídico protegido, el riesgo procesal (riesgo de fuga, obstrucción de la justicia), ya que cada caso es diferente por eso se debe resolver respetando la singularidad de cada caso, porque puede existir casos donde puede proceder la suspensión condicional de la pena, la exclusión de la antijuridicidad, y si no se analiza todo esto en conjunto los operadores jurídicos se estarían adelantando a emitir criterios de culpabilidad en etapa procesal lo cual no es correcto, debe respetarse el debido proceso, ya que la imposición de medidas cautelares persigue fines procesales.

Análisis:

Respecto a esta pregunta, comparto la opinión del 90% de los encuestados que consideran que sí, que se debe valorizar las circunstancias de cada caso en concreto, para determinar si dictar la prisión preventiva justifica el fin de garantizar la presencia del procesado al proceso. Basándose en los principios del derecho procesal penal, es esencial realizar un estudio proporcional del hecho

punible, con la finalidad de evitar la represión o sanción de manera arbitraria o contraria a Derecho, dependiendo de los aspectos de cómo se dio y en qué condiciones se manifestó la infracción, todos estos aspectos deben ser valorados para la aplicación de las medidas cautelares y que dependerá de la complejidad y la gravedad de los hechos suscitados; en los delitos de mayor gravedad el presunto infractor puede no comparecer al proceso dejando a estos delitos en la impunidad, en estos casos es factible la prisión preventiva, y en casos de delitos menores (bagatela) no es necesario emplear la prisión preventiva, se puede lograr la presencia del imputado mediante las medidas cautelares alternativas no privativas de libertad, en base a estos criterios no debemos olvidar que la prisión preventiva es una medida excepcional y no una regla general, por ello la valoración de las circunstancias específicas de cada caso permite asegurar que la medida sea proporcional y adecuada, para evitar la arbitrariedad, además el análisis de cada caso en concreto ayuda a determinar si existen medidas cautelares alternativas que puedan cumplir con los mismos objetivos sin recurrir a la privación de la libertad, por todo esto, es vital que los operadores jurídicos tengan un conocimiento detallado de las circunstancias de cada caso en concreto, para cuando tengan que decidir sobre las medidas cautelares, realicen un análisis integral y pormenorizado de la normativa aplicable frente al caso específico, esto permite al juzgador evaluar adecuadamente el impacto de la medida solicitada al momento de emitir su decisión, garantizando así el debido proceso y el respeto a los derechos fundamentales del procesado.

Cuarta Pregunta: ¿Cree usted que el uso excesivo de la prisión preventiva en los últimos años, ha generado efectos negativos para la sociedad en Ecuador?

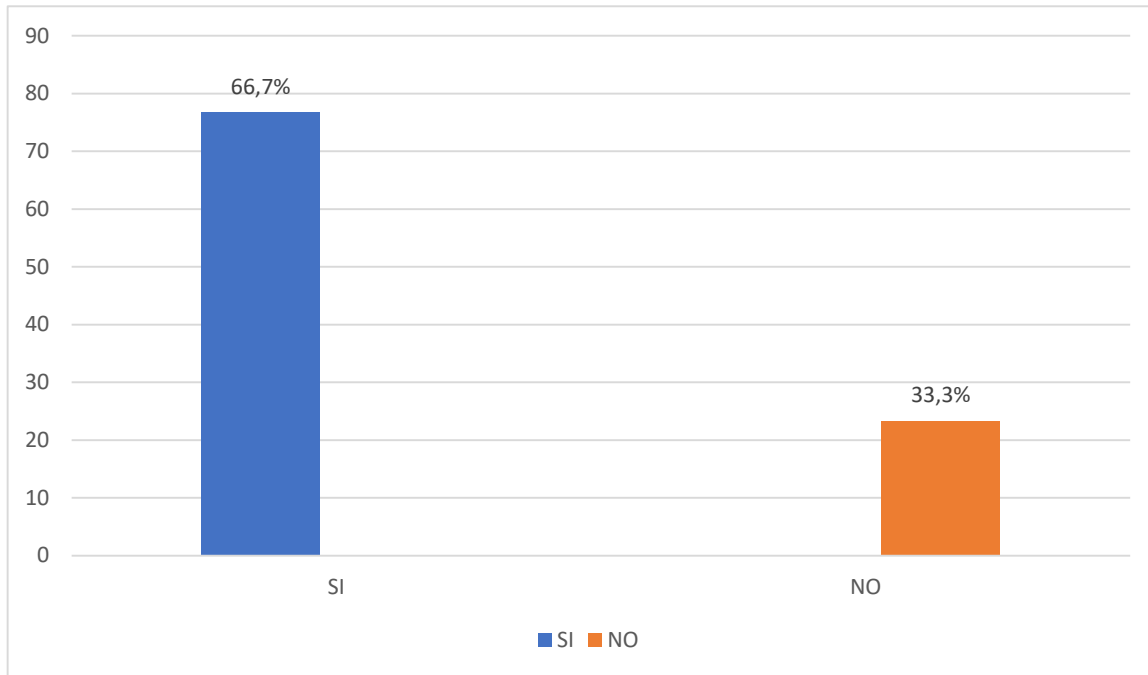
Tabla Nro. 4

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	20	66,7%
No	10	33,3%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Quito de Loja y Zamora.

Autor: Luis Vicente León Rodondi.

Gráfico Nro. 4



Interpretación:

En la presente pregunta, veinte personas encuestadas que representan al 66,7% demuestran que sí, el uso excesivo de la prisión preventiva en los últimos años ha generado efectos negativos para la sociedad en Ecuador, como la crisis en el sistema penitenciario dando como resultado el hacinamiento, estos hechos exponen la gravedad penitenciaria que enfrenta nuestro país, esto es muy palpable en nuestra sociedad, los encuestados expresan que esto es reflejo por el número elevado de detenciones preventivas en el Ecuador, donde un gran porcentaje de personas se encuentran cumpliendo esta medida en situaciones deplorables siendo sometidas a tratos crueles, denigrantes e inhumanos, compartiendo espacio con personas peligrosas, la falta de control por parte de la administración penitenciaria y la falta de cooperación interinstitucional con las unidades penales dejan en evidencia que las personas con prisión preventiva son mantenidas más allá de los plazos previstos en la norma y la Constitución, por estas razones los operadores de justicia deberían optar por nuevos mecanismos de aplicación de las medidas cautelares. Mientras que 10 personas que son 33,3% de los profesionales encuestados manifiestan que el uso excesivo de la prisión preventiva en los últimos años no ha generado efectos negativos para la sociedad en Ecuador, sino que el hacinamiento en los centros penitenciarios es por cuestiones estructurales.

Análisis:

Estoy de acuerdo con la opinión de la mayoría de los profesionales encuestados que son el 66,7% que manifiestan que el uso excesivo de la prisión preventiva en los últimos años, ha generado efectos negativos para la sociedad en Ecuador, coactando su libertad en un establecimiento penitenciario exponiendo su dignidad humana; en los últimos años se ha visto un uso generalizado de la prisión preventiva, porque se emplea para garantizar la comparecencia del supuesto responsable al proceso, pero sin la demostración material de los hechos punibles que se le refutan en su contra, sin evaluar si existe algún riesgo procesal fundado que justifique la medida, es por esto, que la prisión preventiva puede traer consecuencias devastadoras para los individuos y sus familias, porque afecta la capacidad de mantener a sus familias en diferentes aspectos, además esta medida genera un alto costo para el Estado, cuando estos recursos podrían estar destinados a programas de rehabilitación, educación y prevención del delito, que son más beneficiosos a largo plazo, por eso hay que realizar un análisis en el marco del cumplimiento de la aplicación de la prisión preventiva y los efectos que produce su aplicación en las personas, desde el cumplimiento de las normas y principios procesales, respetando la ponderación constitucional y los tratados e instrumentos internacionales, en base a todo esto, es fundamental que se realice una revisión rigurosa de cada caso que se encuentre en condiciones de prisión preventiva, a fin de evaluar si esta medida sigue siendo necesaria para los fines procesales propuestos. También hay que recalcar que las personas procesadas que cumplen la medida cautelar de prisión preventiva están sometidas a cumplir esta medida cautelar en centros penitenciarios junto a personas que cumplen una pena o sentencia ejecutoriada y la norma constitucional manifiesta que esta medida se cumplirá en centros de detención provisional, respetando el principio de separación. El buen uso de la prisión preventiva se cumple cuando se respeta la norma constitucional, las circunstancias de cada caso, las circunstancias personales del procesado, esto evita que exista este tipo de consecuencias en los sistemas penitenciarios frente a la sociedad; el cumplimiento de los principios procesales como el de legalidad, excepcionalidad que son principios intrínsecos de las medidas cautelares porque afectan directamente un derecho de rango constitucional que es la libertad, sin omitir que la prisión preventiva es de ultima ratio y que se configura solo cuando las medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes para asegurar los fines propuestos.

Quinta Pregunta: ¿Considera usted que existe una inobservancia u omisión de los estándares, parámetros que emite el Sistema Interamericano Derechos Humanos?

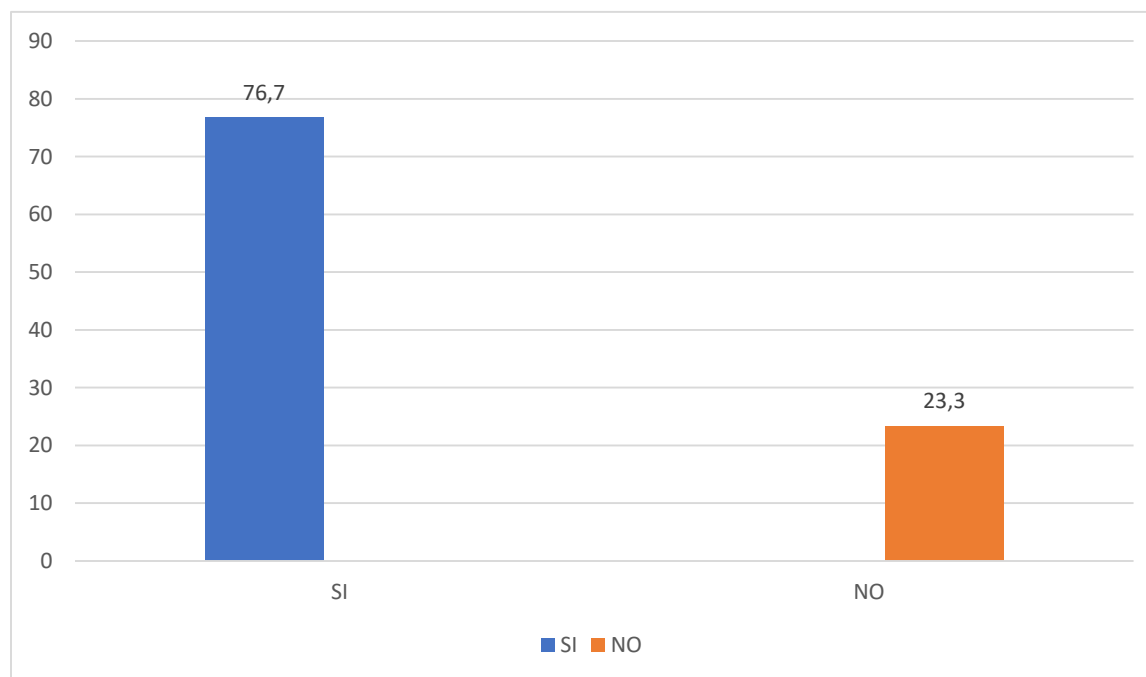
Tabla Nro. 5

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	23	76,7%
No	7	23,3%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Quito de Loja y Zamora.

Autor: Luis Vicente León Rodondi.

Gráfico Nro. 5



Interpretación:

En la presente pregunta, veintitrés personas encuestadas que constituyen al 76,7% de los profesionales encuestados manifiestan que sí, existe una inobservancia u omisión de los estándares, parámetros que emite el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, expresan que en el Ecuador no está cumpliendo con las obligaciones internacionales, lo que genera un sistema de justicia deficiente y termina vulnerando derechos fundamentales de las personas que son sometidas a la prisión preventiva, por esto ha habido preocupaciones y críticas respecto al uso

excesivo y prolongado de esta medida cautelar, lo cual podría ser considerado una inobservancia de los estándares de la Sistema Interamericano de Derechos Humanos, porque la SIDH establece que la prisión preventiva no debe ser utilizada como una pena anticipada y debe estar fundamentada en criterios legales claros, tales como el riesgo de fuga o la obstrucción del proceso judicial. Por otra parte, siete personas que conforman el 23,3% de los profesionales encuestados mencionan que no existe tal omisión u inobservancia de las exigencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en relación con la prisión preventiva pero no argumentan su respuesta y solo manifiestan que si cumplen con tales exigencias.

Análisis:

Con respecto a la presente pregunta, comparto la opinión con la mayoría de los encuestados que son el 76,7% que consideran que si, existe una inobservancia u omisión de los estándares, parámetros que emite el Sistema Interamericano Derechos Humanos, es por esto que el Ecuador ha sido objeto de fuertes críticas en base al tratamiento que se le ha otorgado a la prisión preventiva, antecedentes demuestran que el Ecuador ha tenido que pagar grandes indemnizaciones por ejemplo el caso Tibi vs Ecuador, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador, por la duración prolongada de la medida, la falta de justificación adecuada, las condiciones de detención, impacto discriminatorio; los estándares o parámetros que son base jurisprudencial para el desarrollo del uso correcto de la prisión preventiva, tenemos: presunción de inocencia, derecho a la revisión judicial, razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, condiciones de detención dignas. El SIDH ha emitido varios pronunciamientos y recomendaciones para que ajusten sus prácticas en materia de prisión preventiva a los estándares internacionales de derechos humanos, esto demuestra que el Estado en su carácter de justicia ha trasgredido los derechos reconocidos internacionalmente, la Constitución de la República en su artículo 11 numeral 3 establece que “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. Los encuestados expresan que existe una inobservancia también a nuestra propia Constitución y normativa interna, al no cumplir los requisitos exigidos en las mismas, no en todos los casos, pero en existe una mayoría, en base esto se evidencia la inobservancia de la SIDH, porque los administradores de justicia no aplican ni las disposiciones nacionales vigentes en sentido estricto lo cual ha conllevado al Ecuador a ser objeto de fuertes críticas por Organismos Internacionales y de la propia Corte Constitucional del Ecuador.

Sexta Pregunta: ¿Considera usted que se deben cumplir a cabalidad con todos los requisitos del Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la Constitución y Tratados e Instrumentos Internacionales?

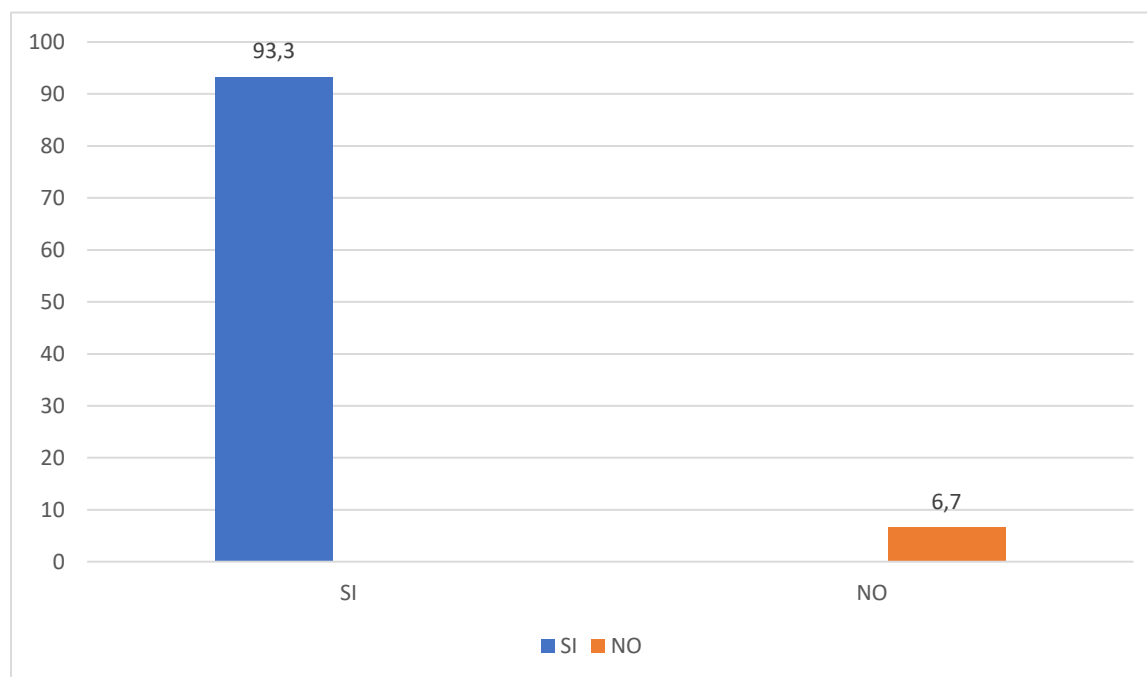
Tabla Nro. 6

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	28	93,3%
No	2	6,7%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Quito de Loja y Zamora.

Autor: Luis Vicente León Rodondi.

Gráfico Nro. 6



Interpretación:

En la presente pregunta, veintiocho personas encuestadas que representan al 93,3% demuestran que sí, se debe cumplir a cabalidad con todos los requisitos del Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la Constitución y Tratados e Instrumentos Internacionales, expresan que esto es fundamental para garantizar que la aplicación de prisión

preventiva respete los derechos y garantías de las persona implicadas en un proceso penal, con la finalidad de evitar que la aplicación de esta medida cautelar sea indebida, ilegítima, ilegal o arbitraria, porque la responsabilidad del Estado es velar por los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos que son de aplicación inmediata y directa por parte de cualquier funcionario público, el COIP entre los principios generales manifiesta que en materia penal se debe aplicar todos los principios que emanan de la Constitución, y los instrumentos internacionales, esto refuerza la obligación de cumplir cabalmente con los requisitos legales, con esto se busca evitar abusos y asegurar un sistema de justicia justo y equitativo en Ecuador. Por otra parte, dos personas que constituyen el 6,7% de las personas encuestadas consideran que solo es necesario cumplir a cabalidad con los requisitos del Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, y que el cumplimiento de aplicación de la prisión preventiva se debe hacer bajo los estándares que plantea el ordenamiento interno del país y dejar de lado los estándares supranacionales.

Análisis:

Con respecto a la presente pregunta, comparto mi opinión con la mayoría de los encuestados, quienes representan el 93,3% manifiestan que sí, es necesario cumplir a cabalidad con todos los requisitos del Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la Constitución y Tratados e Instrumentos Internacionales a fin de evitar repercusiones frente a los Organismos Internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la que se encuentra ratificada el Ecuador. El artículo 426 de la Constitución establece que “los jueces aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean las más favorables a las establecidas en la Constitución” este artículo es de cláusula abierta, lo que permite enunciar normativa supranacional como la Convención Americana de Derechos humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre otras, lo cual es importante en la práctica judicial ya que se ha observado que solo existe un cumplimiento formal de la normativa interna (COIP), esto se refleja en las decisiones de los jueces cuando dictan prisión preventiva a pesar de ser legal pueden tornarse en ilegal o arbitraria por contravenir los preceptos legales de Convencionalidad, es decir no solo se debe analizar la normativa nacional, sino que cualquier detención preventiva debe cumplir los procedimientos establecidos en la ley nacional y además, cumplir y respetar los principios compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Séptima Pregunta: ¿Está de acuerdo en que los operadores de Justicia deban tener conocimiento de la Resolución N°14-2021 en materia de prisión preventiva, emitida por la Corte Nacional de Justicia?

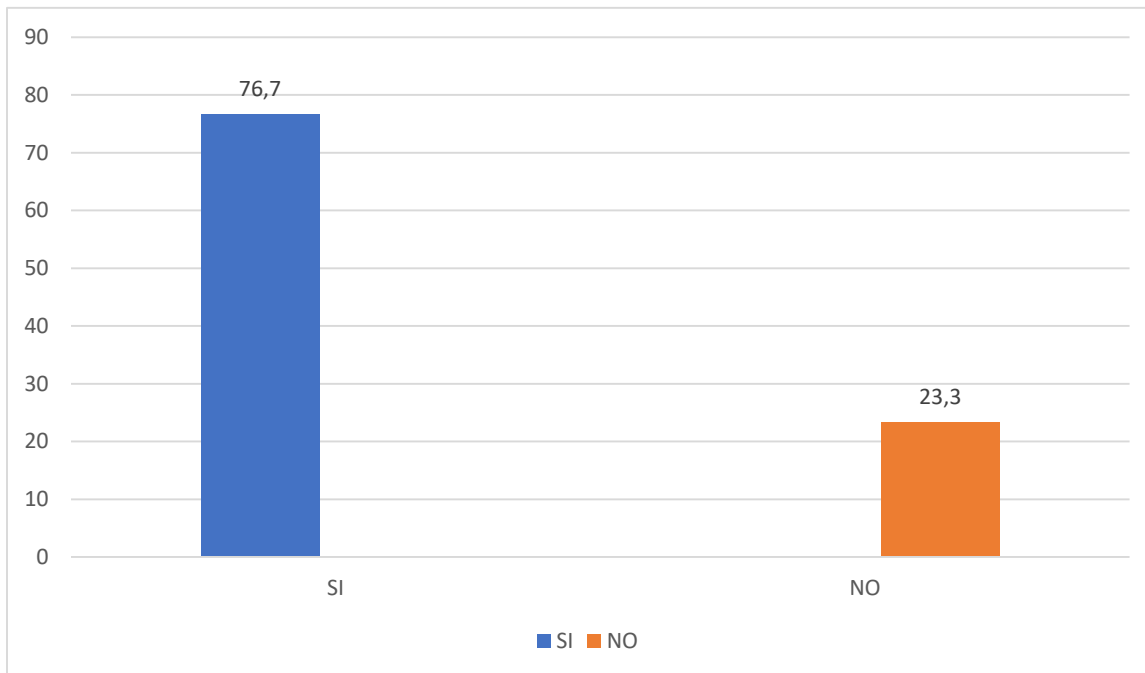
Tabla Nro. 7

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	23	76,7%
No	7	23,3%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de la Ciudad de Quito de Loja y Zamora.

Autor: Luis Vicente León Rodondi.

Gráfico Nro. 7



Interpretación:

Con respecto a la presente pregunta, veintitrés personas encuestadas que constituyen al 76,7% consideran que sí, es necesario que los Operadores de Justicia tengan conocimiento de esta resolución, expresan que las resoluciones emitidas por la Corte Nacional de Justicia son de carácter

vinculante y obligatorio para los operadores jurídicos por ser el máximo órgano de administración de justicia ordinaria, esta resolución es una guía para los fiscales y jueces ya que proporciona directrices claras y específicas sobre la aplicación de la prisión preventiva y que se alinea con la norma constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos, la resolución busca evitar el uso arbitrario y excesivo de la prisión preventiva, por lo que jueces y fiscales deben estar plenamente informados y capacitados en relación con esta resolución. En cambio, siete personas que equivalen al 23.3% de las personas encuestadas contestaron que no, dicen que los operadores de justicia, saben bien lo que deben considerar y conocer para emitir sus fallos.

Análisis:

En esta pregunta comparto la opinión de la mayoría de las personas encuestadas que representa al 76,7% de los profesionales encuestados, en cuanto a los resultados obtenidos, manifiestan que es necesario que los Operadores de Justicia tengan conocimiento de esta resolución, ya que aclara como debe ser el uso correcto de la prisión preventiva y que esta es de carácter general, obligatoria para jueces y fiscales, además comprende referentes como la independencia judicial, la tutela judicial efectiva, haciendo énfasis en que el empleo de esta medida cautelar influye en el hacinamiento penitenciario por el uso indebido, ya que no se debe emplear como instrumento para combatir ningún fenómeno social. Señala que 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 que debe ser demostrado. Esta resolución tiene armonización con las normas superiores, pretende asegurar que la prisión preventiva este en consonancia con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos para evitar la violación de derechos fundamentales, es por esto que conocer y aplicar la Resolución N° 14-2021 permite una aplicación más uniforme y consistente de la prisión preventiva en todo el sistema judicial, esto reduce el riesgo de decisiones arbitrarias y asegura que las personas procesadas reciban un trato equitativo, además destaca la excepcionalidad y la motivación de la medida, además comprende el principio de proporcionalidad y sus sub principios que son idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto, es por ello que al estar informado sobre las directrices y recomendaciones de la Corte Nacional de Justicia, los jueces y fiscales podrán tomar decisiones más fundamentadas y equilibradas, mejorando así el sistema de justicia penal en el Ecuador

6.2 Resultados de las Entrevistas

La técnica de entrevista fue aplicada a cinco profesionales del Derecho especializados en ciencias penales; entre ellos funcionarios públicos: Fiscales y Jueces de la Ciudad de Loja, con los resultados obtenidos se procede a realizar la presente tabulación:

Primera Pregunta ¿Considera usted que el uso excesivo y desproporcionado de la prisión preventiva vulnera derechos humanos de la manera más severa?

Respuestas:

Primer entrevistado.- Si, considero que la prisión preventiva vulnera derechos humanos de la manera más severa, en la práctica judicial ecuatoriana se ha podido evidenciar una desnaturalización de esta medida cautelar, vulnera derechos humanos garantizados constitucionalmente, es por ello que se deberían adoptar medidas cautelares alternativas adecuadas a los fines que se persigue, Pero no estoy de acuerdo en que existe un uso excesivo de la prisión preventiva, en algunos casos si es desproporcional su aplicación, esto se debe a que la prisión preventiva priva a una persona de su libertad antes de que se haya demostrado su culpabilidad, el uso excesivo y desproporcionado crea un impacto negativo en la administración de justicia, ya que puede producir efectos negativos en el sistema penitenciario y frente a la Sociedad.

Segundo entrevistado.- Estoy de acuerdo que el uso excesivo y desproporcionado de la prisión preventiva vulnera derechos humanos de la manera más severa, es por eso que su aplicación debe estar debidamente justificada y motivada, para lograr el fin deseado, es por eso que la prisión preventiva puede implicar una restricción significativa de los derechos humanos de la persona detenida, como la libertad personal, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho a la integridad personal y el derecho a la salud, entre otros. Por lo tanto, no se puede afirmar que la prisión preventiva vulnera los derechos humanos de la manera más severa, pero su uso indebido o excesivo puede conducir a violaciones de derechos humanos y es una preocupación importante para las organizaciones internacionales de derechos humanos.

Tercer entrevistado.- El uso de la prisión preventiva no necesariamente vulnera los derechos humanos de la manera más severa, pero considero que el uso excesivo y desproporcionado de la prisión preventiva si implica una restricción significativa de los derechos fundamentales de cada persona, es por eso que se debe respetar los derechos humanos ya que se

encuentran garantizados por la propia constitución y por organismos supranacionales, además esto se encuentra evidenciado ya la cumplen en un centro penitenciario y son sometidos a tratos crueles por las personas que se encuentran con sentencia condenatoria por eso se debería separar a los que se encuentran con esta medida y no ser mezclados con los demás reos.

Cuarto entrevistado.- La excesiva aplicación y desproporción de la aplicación de la prisión preventiva, obviamente vulnera Derechos humanos, los principales derechos humanos que se vulnerarían en este caso son el derecho a la libertad que tenemos todas las personas y el derecho a la ratificación de inocencia, pues tomando en consideración que la prisión preventiva es una medida de carácter netamente preventiva, no existe una sentencia condenatoria y privar de la libertad a una persona vulneraría a estos derechos que son garantías constitucionales para todos los ciudadanos.

Quinto Entrevistado. – La medida cautelar de la prisión preventiva claro que vulnera derechos humanos, vulnera directamente a la presunción de inocencia que tenemos todas las personas, este garantiza el ejercicio pleno de todos los derechos que ampara nuestra Constitución, por eso al imponerle la prisión preventiva a una persona que no se ha comprobado que es el autor o cómplice de los hechos ilícitos que se le imputan, se estaría vulnerando de la manera más severa sin que haya una sentencia que demuestre su participación o grado de responsabilidad en los hechos ilícitos que se le atribuyen al justiciable.

Comentario del autor. - Las respuestas de los entrevistados referente a la primera pregunta, concuerdan en que la prisión preventiva si vulnera derechos humanos de la manera más severa, porque se la propone desde un inicio, adelantándose a criterios de culpabilidad, sin analizar el caso en concreto, omitiendo la presunción de inocencia que ampara a los presuntos infractores en todo proceso penal en el que se discutirán sobre sus derechos. El uso excesivo y desproporcionado de esta medida afecta significativamente el ejercicio y disfrute pleno de los derechos reconocidos y garantizados constitucionalmente a todas las personas, tales como la libertad personal, derecho a poder defenderse en libertad, el derecho a la integridad personal, el derecho a la salud, por ello el uso indebido e injustificado de esta medida, que limita el goce y disfrute de los derechos, genera efectos negativos para el procesado, dejándolo en un estado de vulneración dentro del centro penitenciario.

Segunda Pregunta:

¿Considera usted que se debe valorizar las circunstancias de cada caso en concreto, para determinar si dictar la prisión preventiva, justifica el fin de garantizar la presencia del procesado al proceso?

Respuestas:

Primer entrevistado. - Sí, considero que es esencial valorar las circunstancias de cada caso en concreto para determinar si dictar la prisión preventiva es justificable para garantizar la presencia del procesado, ya que al ser una medida de carácter personal debe respetarse su excepcionalidad, comúnmente se priva a una persona de su libertad antes de que se haya demostrado su culpabilidad, por eso es necesario que se realice una evaluación cuidadosa de cada caso para determinar si la prisión preventiva es necesaria para garantizar la comparecencia del imputado, entre las circunstancias que deben ser consideradas para determinar la necesidad de la prisión preventiva se encuentran la gravedad del delito, la probabilidad de fuga, el riesgo de que la persona imputada interfiera en la investigación o perjudique a la víctima o testigos del delito, y las circunstancias personales del imputado.

Segundo entrevistado. - La decisión de imponer la prisión preventiva debe estar basada en una evaluación rigurosa de las circunstancias específicas de cada caso, y debe ser proporcional y necesaria en relación con el objetivo que se busca alcanzar. Su uso debe estar justificado por circunstancias específicas y graves que lo hagan necesario, para determinar si la prisión preventiva es justificada en un caso concreto, se deben considerar una serie de factores, tales como la gravedad del delito imputado, la existencia de pruebas que permitan vincular al imputado con el delito, la posibilidad de fuga del imputado, el peligro de que el imputado interfiera con la investigación o ponga en riesgo la seguridad de otras personas.

Tercer entrevistado.- Por supuesto que, si ya que cada caso es diferente y no debe ser utilizada como una medida automática o rutinaria, sino que debe ser evaluada en cada caso individualmente, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y respetando siempre los derechos fundamentales de la persona detenida, contemplando todos estos aspectos se puede determinar si la aplicación de la prisión preventiva se fundamenta en los fines perseguidos, además la reforma actual del Código Orgánico Integral Penal referente a la prisión preventiva ya prevé que se deben considerar las circunstancias del caso concreto.

Cuarto entrevistado.- De acuerdo a las normas que son aplicables a la prisión preventiva establecidas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, pues es por mandato legal que se tiene que valorar las circunstancias en cada uno de los casos, para poder dictar la orden de prisión preventiva, obviamente esta valoración tiene que cumplir los requisitos y la finalidad de la prisión preventiva, pues la finalidad es garantizar que la persona procesada esté presente en el proceso penal y por otro lado el cumplimiento de la pena, a más de aquellos los requisitos los requisitos que establece el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal que son de cumplimiento obligatorio para los operadores de Justicia.

Quinto entrevistado. – Claro que sí, se debe valorizar las circunstancias del caso concreto, esta debería ser la regla general, porque teniendo un conocimiento eventual de todo el caso y valorizando todas las circunstancias del hecho, analizando la gravedad de los hechos, si existe un riesgo procesal, conjuntamente con todo esto, se podría emitir juicios de valor razonables que permitan determinar si es necesaria o no la imposición de la prisión preventiva para garantizar la presencia del procesado al proceso.

Comentario del autor: Las respuestas de los entrevistados reflejan lo importante que es la valorización de las circunstancias del caso concreto, manifiestan que, con el conocimiento pleno de todos los hechos suscitados, los operadores de justicia podrían evaluar si la prisión preventiva justifica su necesidad, respetando claro el debido proceso y sus principios, así mismo los propios derechos que le amparan a la persona procesada como la presunción de inocencia, entre las circunstancias mencionadas que se deben considerar tenemos la gravedad del delito, la probabilidad de que exista un riesgo procesal como: que el procesado se fugue o interfiera en la investigación, intimide o amenace a víctimas, testigos, además considerar las circunstancias personales del procesado, a mi criterio son respuestas muy válidas, ya que cada caso es diferente y evaluando todas las circunstancias previstas se podría mejorar el uso correcto de esta medida, además el juzgador o tribunal competente deberá realizar un análisis a priori y a posteriori del impacto que produciría la imposición de la prisión preventiva sobre la base de la situación familiar, laboral o social de la persona procesada, a fin de que no se transgreda su integridad personal al ya encontrarse en situación vulnerable, con la evaluación y comprensión de todos estos aspectos y circunstancias se podría decir que la prisión preventiva justifica y garantiza la presencia del procesado al proceso.

Tercera pregunta:

¿Considera usted que se deben cumplir a cabalidad con todos los requisitos del Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la Constitución y Tratados e Instrumentos Internacionales?

Respuestas:

Primer entrevistado.- Por supuesto, es necesario que se cumplan a cabalidad todos los requisitos del Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la Constitución y los Tratados e Instrumentos Internacionales, para garantizar que la prisión preventiva se utilice de manera justificada y respetando plenamente los derechos humanos de las personas imputadas en un proceso penal a fin de evitar críticas y repercusiones por parte de los Organismos internacionales a los que el Estado ecuatoriano se encuentra ratificado.

Segundo entrevistado. - El Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal establece los requisitos que deben cumplir para imponer la prisión preventiva, es importante tener en cuenta que la imposición de la prisión preventiva debe estar en concordancia con la Constitución y los Tratados e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, los cuales establecen garantías procesales y derechos fundamentales que deben ser respetados en todo momento, por eso es fundamental que se cumpla a cabalidad con todos estos requisitos por parte de los órganos jurisdiccionales antes de optar por esta medida totalmente restrictiva de la libertad y del ejercicio de sus derechos, respetando el principio de legalidad.

Tercer entrevistado.- Si, considero que antes de optar por la prisión se deba cumplir con todos los requisitos de la norma en concordancia con los mencionados, ya que una privación de libertad, aunque cumpla con el aspecto legal de la normativa del ordenamiento interno de un Estado, puede existir prisiones preventivas que a pesar de ser legales pueden tornarse arbitrarias por transgredir derechos humanos fundamentales garantizados por organismos internacionales, es por eso que las decisiones de los órganos, tribunales judiciales deben regirse a los estándares que emite la Convención interamericana de derechos humanos ya que son de directa e inmediata aplicación como lo señala la constitución a fin de que el estado no tenga que ser sancionado.

Cuarto entrevistado.- La Constitución de la República y Tratados e instrumentos Internacionales, así como la Corte Nacional y la Corte Constitucional ha emitido que la prisión preventiva es una medida cautelar de ultima ratio, es decir de última instancia cuando no se pueda aplicar ninguna otra medida que no sea privativa de libertad, se puede analizar la aplicación de la prisión preventiva pero a más de esta instancia constitucional de última instancia la misma tiene que cumplir unos ciertos requisitos como lo establece el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, es decir que existan elementos suficientes sobre un delito de acción pública, que existan elementos claros de convicción de que la persona por la cual se solicita una orden de prisión preventiva es el autor o cómplice de un delito y que se trate de infracciones superiores a un año, y que la fiscalía en este caso, que es de acuerdo al artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador, y el artículo 411 del Código Orgánico Integral Penal, quien realiza la investigación procesal, es la entidad que tiene que justificar que las otras medidas cautelares que son diferentes a la prisión preventiva no asegurarían la comparecencia de esta persona procesada a la inmediación del proceso penal, una vez cumplido estos requisitos, ahí se operaría la prisión preventiva, el cumplimiento de los requisitos del artículo 534, no es más que cumplir el principio de legalidad que se rige en materia penal en nuestro país Ecuador.

Quinto entrevistado. – Por supuesto que sí, es imprescindible que se cumplan con todos los requisitos señalados en la norma, ya que las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales deben cumplir no solo con la normativa del Código Orgánico Integral Penal, sino que estas resoluciones deben tener concordancia con los organismos internacionales, para evitar que estas resoluciones se conviertan en arbitrarias, ilegales o ilegítimas, por contravenir los derechos reconocidos universalmente a las personas, para que el Estado ecuatoriano ya no sea sancionado por la Convención de derechos humanos y no tenga que indemnizar los daños con grandes sumas económicas por las malas actuaciones de los operadores de justicia. Es fundamental que la prisión preventiva, cumpla a cabalidad todos los requisitos establecidos en la ley, la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales, ya que ayuda a que las resoluciones del poder judicial sean empleadas respetando el debido proceso penal, sus principios procesales que limitan el poder punitivo del Estado, garantizando los derechos humanos fundamentales de las personas imputadas en un proceso penal.

Comentario del autor:

Las respuestas de los entrevistados coinciden en que se debe cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos en la norma de procedimiento penal conjuntamente con la Constitución y los tratados e instrumentos internacionales a los que se encuentra ratificado el Ecuador, porque son de directa e inmediata aplicación para los administradores de Justicia, la Corte nacional y la Corte Constitucional del Ecuador, que son los máximos órganos de administración de justicia ordinaria, y de control e interpretación constitucional han emitido, que la aplicación de la prisión preventiva es de ultima ratio como señala Constitución en su artículo 77 numeral 1, “La privación de libertad no será regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso”, de igual manera el principio de excepcionalidad consagrado en el artículo 7 numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que la prisión preventiva se debe aplicar solo en casos excepcionales, extremos o graves que hagan deducir de que es necesaria para poder llevar a cabo y asegurar los fines del proceso de investigación, siguiendo estos preceptos, quien debe solicitar la prisión preventiva son los fiscales de manera debidamente fundamentada y justificada en base a todos los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, ya que en ellos recae la titularidad de la acción penal pública, y la solicitaran solamente cuando existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de una infracción penal, además deberá explicar y demostrar por qué las medidas cautelares alternativas no son suficientes para garantizar la presencia del procesado al proceso, teniendo en cuenta la exposición de los hechos, que permitan a la o el juzgador una adecuada aplicación de la norma. Si no se cumplen los requisitos con juntamente con los estipulados previstos se vulneraría derechos humanos como la libertad y el derecho a la ratificación de inocencia consagrados en diferentes normas supranacionales, la prisión preventiva es una medida de carácter netamente preventiva, y al no existir una sentencia condenatoria, se está apresurando a una pena anticipada sin tener el conocimiento concreto del caso y privar de la libertad a una persona sin tener los elementos de convicción suficientes vulneraría estos derechos que son garantías que ampara la Constitución para todos los ciudadanos; es por eso que se deben cumplir con todos los requisitos previstos en base al principio de legalidad.

6.3 Estudio de Casos

Caso No. 1

Datos Referenciales:

Juicio No.: 09133-2022-00030.

Juzgado: Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia.

Actor(es)/ Ofendido(s) N.D.J.D

Acción: Recurso de apelación, otorgamiento de Hábeas Corpus.

Antecedentes:

Del expediente se observa que la medida de la prisión preventiva dictada en contra del accionante fue emitida por el abg. C.R.V Juez de la Unidad Judicial con competencia en delitos flagrantes de la ciudad de Guayaquil, en audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos realizada el día 13 de junio de 2021. La accionante N.D.J.D presenta una acción de habeas corpus el día 09 de marzo de 2022, en contra del señor Juez de la Unidad Judicial penal con competencia en delitos flagrantes de Guayaquil, C.R.V quien dicto la medida de prisión preventiva en su contra dentro del proceso penal No. 09281202101710 por el delito de estafa contemplado en el artículo 186 del Código Orgánico Integral Penal. Los argumentos relevantes planteados por el accionante tratan: i) que la medida de la prisión preventiva dictada en su contra es arbitraria por cuanto el fiscal y juez dentro del proceso penal no fundamentaron la petición de la medida violando flagrantemente la norma constitucional, el segundo numeral de la resolución N°. 14-2021 emitida por la Corte Nacional de Justicia y desconocieron la reforma al artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal según lo prescrito en el Registro Oficial 107-Sde 24 de diciembre de 2019.

Para resolver respecto a la medida cautelar planteada se toma en consideración los hechos denunciados por la señora R.I.A.C obrante en su denuncia y hechos obrante en el parte policial, de donde se desprende los perjuicios de aproximadamente 4.000 dólares a ella por la compra con fraude de dos electrodomésticos, se toma en cuenta la factura y el vaucher referido por el señor fiscal respecto a la transacción realizada de donde se dejan al descubierto elementos de convicción sobre la existencia por la cual se formuló cargos, e indicios que dan cuenta de la participación directa de la señora N.D.J.D, la alta penalidad para esta infracción es de 5 a 7 años, dan cuenta de la necesidad de cautela, ello la alta penalidad y los graves indicios que la vinculan de manera directa sugiere la necesidad de garantizar la presencia en juicio de señora N.D.J.D, frente a ello la

documentación presentada por el señor defensor donde no se observa documentos certificados que justifiquen la labor, las actividades, el arraigo laboral, estimo que la información presentada no es suficiente para considerar un arraigo que garantice la presencia a juicio N.D.J.D en este proceso y el cumplimiento de los hechos de la víctima, atendiendo el pedido de fiscalía se ordena la prisión preventiva. El tribunal observa que la decisión emitida por el juez C.R.V no es clara pues al momento de determinar si se han cumplido o no los requisitos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal hace una breve referencia de elementos sin identificar cuales se refieren a los elementos de convicción sobre la existencia del delito y cuales tratan sobre la participación del procesado (numeral 1 y 2), el juzgador indica por que la alta penalidad del tipo penal y graves indicios que vinculan a la procesada existe la necesidad de garantizar su presencia en juicio y que respecto a la documentación presentada por el abogado defensor no se observa documentos certificados que justifique el arraigo social.

Decisión:

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con los artículos 89 Constitución de la República del Ecuador, y 45.2 LOGJCC, al verificarse la vulneración del derecho constitucional de la libertad, esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia. Administrando Justicia en nombre Del Pueblo Soberano Del Ecuador Y Por Autoridad De La Constitución Y Las Leyes De La República, Resuelve por unanimidad: **Aceptar** el recurso de apelación interpuesto por la accionante y revocar la sentencia de fecha 16 de marzo de 2022 dictada por la Sala especializada de lo laboral de la Corte provincial de Guayas en la cual se negó la acción constitucional de Habeas Corpus. Declarar que se ha vulnerado el derecho a libertad consagrado en el artículo 66.14 de Constitución de la República del Ecuador, toda vez que la privación de la libertad de la señora dispuesta mediante decisión oral adoptada en audiencia de fecha 13 de junio de 2021, dentro del proceso penal N.09281-2021-01710 fue arbitraria, por las consideraciones expuestas en esta sentencia. Dejar sin efecto la medida de prisión preventiva y disponer la inmediata libertad de la señora N.D.J.D.

Comentario del Autor:

En el presente caso se observa que la decisión emitida por el juzgador en primera instancia, no es clara, pues no determina si se ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos del artículo

534 del COIP. La decisión solo hace una breve referencia a estos requisitos sin identificar cuáles son los elementos de convicción suficientes sobre la existencia del delito y cuáles son los que implican la participación de la procesada como autora. No se establecen cuáles son los elementos de convicción claros precisos y justificados que determinen su responsabilidad. Los operadores jurídicos consideraron la denuncia de la víctima, la versión de los agentes aprehensores y el parte policial, pero la norma es clara respecto a que el parte policial no constituye indicio de convicción. Además, se menciona una factura a nombre de una razón social y una fotografía de los electrodomésticos, pero no se precisa cuáles son los elementos que justifican como llegaron a la conclusión de que la persona procesada es la autora del ilícito, sin considerar que en el momento de los hechos había más participantes que huyeron del lugar. El fiscal, en su solicitud, no da una explicación razonada de por qué las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva no son suficientes para garantizar la comparecencia de la procesada al proceso. Los operadores jurídicos, tanto el juez como el fiscal, debieron haber utilizado el test de proporcionalidad conforme al numeral 3 del artículo 534 del COIP, si bien el caso es un delito donde el bien jurídico afectado es el patrimonio de la víctima y frente a este está en discusión el derecho a la libertad individual de la persona procesada, debió haberse alcanzado un equilibrio entre la medida y los fines del proceso. Dado que la necesidad de la prisión preventiva solo se justifica cuando el procesado intenta eludir la justicia, y en ningún momento la fiscalía demostró que existía el riesgo procesal de que la persona procesada pudiera fugarse u obstruir el desarrollo del proceso penal, justificaron la prisión preventiva por la alta penalidad de la infracción, lo cual es irrelevante y desproporcionado, ya que no es razón suficiente para legitimar la prisión preventiva. Concluyo que la medida adoptada fue excesiva y desproporcionada, porque se podía lograr la comparecencia al juicio con medidas alternativas. Además, la resolución de primera instancia carece de motivación adecuada, ya que solo hace una mera enunciación de los hechos con una explicación formal y superficial, sin cumplir con la exigencia de una motivación debida, pues el auto de prisión preventiva no puede determinarse únicamente en base a la gravedad y el resultado del delito.

Caso N°. 2

Datos Referenciales:

Juicio No: 17113-2022-00010

Juzgado: Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia.

Procesado: L.G.G.A

Víctima: E.B.V.A

Acción: Hábeas Corpus

Antecedentes:

Resolución señora Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la mujer en Infracciones Flagrantes con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. - Se ha escuchado a las partes procesales, se ha formulado cargos en contra del señor L.G.G.A, de acuerdo al art 171, núm. 1, se individualiza al señor M.P.E.T, cc 171003143680, de mayor de edad, no se justifica empleo, casado.- de los hechos.- son los del día 22 de marzo de 2022, dentro de una casa donde se realiza la actividad de centro infantil denominado “Centro Infantil Bilingüe Niños Creativo Ternura infinita” de propiedad del señor L.G.G.A, y de su cónyuge en dicho centro infantil se dice que el niño E.B.V.A., habría sido abusado sexualmente por el propietario del lugar L.G.G.A, los elementos de convicción con los que cuenta fiscalía son: El parte de aprehensión; la cadena de custodia de la ropa interior del menor de edad, así como computadores y evidencia que han sido retirados del centro infantil, se tiene el médico legal realizado al menor de edad realizado por el Dr. L.G; se tiene la denuncia, el reconocimiento de denuncia y la versión del señor V.B.G.V, se tiene la versión del agente aprehensor; se cuenta con el reconocimiento del lugar de los hechos, por estos hechos fiscalía formula cargos por el art 170 inc. 3 del COIP, se solicita la prisión preventiva conforme los dicho en el art 534 del COIP, de esto se verifica que se cumplen con los 4 numerales del art 534 del COIP, el abogado del procesado ha presentado algunos arraigos, como son una carta de luz, que no está a nombre del procesado, se tiene un contrato de arriendo entre el procesado y la dueña de casa, certificado de afiliación, certificado de matrimonio, y de antecedentes penales, no se consideran en este momento procesal, en el presente caso al tratarse de un delito de integridad sexual de un menor de edad la pena supera un año, se justifica lo dicho en los 4 incisos del art 534 del COIP, por lo que se otorga la prisión preventiva en contra del señor L.G.G.A, para lo cual gírese la respectiva boleta de encarcelamiento en contra del señor L.G.G.A.

Decisión:

Es pertinente señalar que el haber declarado que la orden de prisión preventiva no se encuentra motivada conforme a los parámetros contenidos para el efecto, no implica que estemos diciendo que la decisión sea incorrecta, sino que tan sólo se identifica que no cuenta con las razones jurídicas y de hecho suficientes para imponer la medida, por cuanto esta se analiza de manera abstracta, y

no conforme las circunstancias individuales del caso en concreto. En virtud de los considerandos que anteceden, tenemos que la medida cautelar de carácter personal de prisión preventiva es ilegal y arbitraria. El hecho de que se califique a la prisión preventiva como ilegal y arbitraria, no implica que la persona acusada no se deba seguir sometiendo a la causa penal, sino que se impongan otras medidas, no privativas de libertad, que aseguren el cumplimiento de las finalidades que persiguen, entre estas, que el procesado comparezca a juicio, al cumplimiento de la pena y al pago de la reparación integral. Resolución Por las consideraciones expuestas, y en virtud de que se encuentran presentes las circunstancias establecidas en el artículo 89 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al haberse evidenciado la vulneración de del derecho a la libertad personal, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, resuelve: i) Aceptar el recurso de apelación propuesto por L.G.G.A, y revocar la sentencia de mayoría dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 06 de abril de 2022, a las 15h51, por lo que se declara ilegal y arbitraria la orden de privación de la libertad de medida cautelar de carácter personal de prisión preventiva dictada por la Juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer en Infracciones Flagrantes con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, por lo cual se ordena la inmediata libertad de la persona procesada. En consecuencia, gírese la respectiva boleta de excarcelación. ii) Imponer en contra de L.G.G.A las medidas cautelares de carácter personal de prohibición de salida del país, y la presentación periódica los días lunes, miércoles y viernes, en horario laborable, en las inmediaciones de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer en Infracciones Flagrantes con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. iii) Como medidas de reparación integral a favor del recurrente, se declara que esta sentencia constituye una forma de reparación simbólica en sí misma; y, se deja a salvo las acciones legales de las que se considere asistido. Notifíquese, ofíciase y devuélvase al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.

Comentario de la Autor:

Al revisar el auto de prisión preventiva, se observa que el juez, al identificar e individualizar a la persona procesada, hace referencia a una persona que no forma parte del proceso penal y confunde

al establecer inicialmente que se formulan cargos por el delito de violación y luego por el delito de abuso sexual. Esto evidencia que los jueces utilizan un modelo o plantilla general para tomar sus decisiones, sin ser cuidadosos con los datos específicos del caso, lo que acarrea errores judiciales. La solicitud de prisión preventiva por parte de la fiscalía es desproporcionada y carece de necesidad puesto que los elementos de convicción presentados no brindan una explicación razonable, limitándose a mencionarlos sin precisar cuáles se consideran suficientes para presumir la existencia del delito de abuso sexual y cuáles son relevantes para determinar que la persona procesada es autor del presunto delito, la fiscalía titula estos argumentos sin proporcionar las razones por las cuales se concluye que la prisión preventiva es la medida más idónea, necesaria y proporcional para alcanzar los fines procesales. Esto resulta en un error lógico, ya que no existe un silogismo claro ni una motivación basada en elementos de convicción claros precisos y justificados, no se establece una relación convincente entre la materialidad del delito y la responsabilidad de la persona procesada. Los operadores jurídicos justifican la prisión preventiva argumentando que, es un delito contra la integridad sexual de un menor de edad, la pena supera un año, cumpliendo así con el numeral 4 del artículo 534 del COIP. Es un error común mencionar todos los elementos disponibles sin establecer un nexo causal entre la infracción, los elementos de convicción y la persona procesada para acreditar el “fumus comissi delicti”. Este auto de prisión preventiva no cumple con los requisitos de proporcionalidad y motivación que son los habilitantes de la medida cautelar, no se aplicó el test de proporcionalidad, y en la motivación el juzgador no analiza las circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, en lugar de ello, se hace referencia a los arraigos presentados por el accionante y considera a la víctima del delito y sus derechos para ordenar la prisión preventiva. Una motivación correcta y suficiente debe cumplir con los parámetros de necesidad, algo que no se ha evidencio en este caso, ya que no se demuestra ningún riesgo procesal. Por lo tanto, la motivación debe explicar el razonamiento y las inferencias que conducen de las pruebas a la hipótesis y su corroboración.

Caso N°. 3

Datos Referenciales:

Juicio No.: 2505-19- EP/21

Juzgado: Corte Constitucional del Ecuador

Procesado: M.A.D.V

Acción: Sentencia de apelación de Acción de Habeas Corpus. / Acción Extraordinaria de Protección.

Antecedentes:

El 30 de enero de 2018, la jueza de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas llevó a cabo la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos en contra de: M.A.D.V (accionante), y otros, por el presunto delito de robo, tipificado y sancionado en el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). La jueza dictó prisión preventiva en contra de los mencionados procesados. El 3 de diciembre de 2018, la jueza de la Unidad Judicial dictó auto de sobreseimiento en contra de todos los procesados, revocó las medidas en su contra y ordenó su libertad inmediata. De esta decisión, tanto la acusadora particular como el agente fiscal a cargo de la causa presentaron recurso de apelación. El 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 nuevamente. En providencia de 03 de abril de 2019, consta que M.A.D.V fue detenido el 02 de abril de 2019 y que la Unidad Judicial ratificó la medida cautelar de privación de libertad.

El 17 de junio de 2019, el abogado G.E.M.Q, en nombre del señor M.A.D.V, presentó acción de hábeas corpus al considerar que había caducado la prisión preventiva. La acción fue signada con el No. 08101-2019-00033.

El 8 de julio de 2019, el juez de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas, de conformidad con 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” y que no procedía la declaratoria de caducidad de la prisión preventiva. Señaló que su privación de libertad no era ilegal, ilegítima o arbitraria ya que fue dictada como medida cautelar dentro de un proceso penal, por lo que negó la acción constitucional de hábeas corpus. De esta decisión, M.A.D.V presentó recurso de apelación.

El 31 de julio de 2019, los conjuces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (Sala de apelación) resolvieron desechar el recurso de apelación por cuanto no se verificó que la privación de la libertad sea ilegal, arbitraria o ilegítima, en virtud de que a la fecha de la presentación de la acción de hábeas corpus, el imputado alcanzó un total de 12 meses exactos.

El abogado G.E.M.Q, en representación de M.A.D.V, presentó acción extraordinaria de protección el 28 de agosto de 2019 en contra de la sentencia dada en apelación el 31 de julio de 2019 por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

El 14 de enero de 2020, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Esmeraldas resolvió, en sentencia, declarar a M.A.D.V y otros, culpables en el grado de autores del delito de robo imponiéndoles una pena modificada privativa de la libertad de 9 años, 4 meses. Además, como reparación material dispuso el pago de la cantidad de US \$15.000,00. De esta decisión los procesados presentaron recurso de apelación.

El 14 de mayo de 2021 la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas convocó a audiencia para el 27 de mayo de 2021, en la cual en voto de mayoría los jueces ratificaron el estado de inocencia de los procesados al considerar que hay duda de la existencia y materialidad de un presunto delito de robo. Dejó sin efecto las medidas cautelares de carácter personal y real dictadas, ordenándose así la libertad de los detenidos.

Decisión:

Esta Corte encuentra que los jueces de la Sala Provincial, en su sentencia vulneraron el derecho del accionante, e identifica que producto de la vulneración de derechos encontrada en la sentencia de hábeas corpus impugnada, el accionante permaneció privado de su libertad 3 años, 7 meses y 27 días, luego de lo cual se ratificó su estado de inocencia. En consecuencia, corresponde a esta Corte establecer directamente medidas de reparación por los daños inmateriales causados al accionante, teniendo en consideración que la privación arbitraria de la libertad de M.A.D.V.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección signada con el No. 2505-19- EP.
2. Declarar la vulneración de la garantía de no ser privado de la libertad por prisión preventiva más allá del plazo constitucionalmente establecido en el artículo 77.9 de la Constitución.
3. Dejar sin efecto la sentencia de fecha 31 de julio de 2019, emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.
4. Como medidas de reparación integral se dispone:

Medidas de satisfacción, La Corte Nacional de Justicia presente disculpas públicas al accionante por afectar sus derechos constitucionales.

Disponer al Consejo de la Judicatura cancele la cantidad de \$ 5.000,00 (cinco mil dólares americanos) a M.A.D.V por los daños inmateriales producidos.

Medidas de no repetición: Hacer un llamado de atención, a los miembros de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, por vulnerar la garantía de no ser privado de la libertad por prisión preventiva más allá del plazo constitucionalmente establecido de M.A.D.V con lo cual se afectó a su derecho a la libertad.

Comentario del autor:

Esta sentencia es interesante porque marca una diferenciación significativa y una nueva jurisprudencia en relación con la caducidad de la prisión preventiva, según esta jurisprudencia el plazo de la prisión preventiva no debe contabilizarse desde la presentación de la acción de habeas corpus, sino que se debe considerarse de manera integral desde el momento en que se dictó la medida en primera instancia. Durante la tramitación del habeas corpus, la autoridad judicial no analizó la detención de manera integral, es decir, no evaluó la situación del accionante al momento de la resolución.

Para que las decisiones de los juzgadores sean motivadas, estas deben responder a todas las pretensiones relevantes expuestas en la demanda, sin embargo, los jueces que conocieron la acción de habeas corpus, a través de una interpretación formalista y no garantista, argumentaron que el habeas corpus no procedía porque cuando se presentó la acción no habían transcurrido los 12 meses estipulados. En el momento en que se resolvió el habeas corpus, no existía una decisión judicial del tribunal de juicio y ya habían transcurrido más de 12 meses desde la privación de la libertad, por lo que la caducidad de la prisión preventiva había operado. La acción de habeas corpus no suspende los plazos de la caducidad de la prisión preventiva; por tanto, los jueces constitucionales debieron contar el tiempo total que la persona había estado privada de libertad al momento de resolver la acción.

La Corte Provincial no realizó un análisis integral de la privación de libertad; esta jurisprudencia del “análisis integral” de la privación de la libertad es reiterativa por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, la cual indica que cuando se presenta una acción de habeas corpus, los jueces no deben limitarse a verificar si en el momento en que se dictó la privación de libertad esta era ilegal, ilegítima o arbitraria, sino que deben analizar si, en el momento actual, esa privación de la libertad sigue siendo constitucional.

Con todo lo expuesto, se identifica que los jueces de apelación del Habeas Corpus, para determinar el plazo de la caducidad de la prisión preventiva, se limitaron a cuantificar el tiempo transcurrido hasta el momento de la presentación de la demanda, sin considerar el tiempo adicional hasta que la acción fue resuelta, 44 días después; se constató que la Sala de apelación omitió considerar la situación presente del accionante al momento de resolver el recurso de apelación, permitiendo que su detención se prolongara más allá del año. Es decir, no consideraron que, al momento de la resolución de la apelación, el accionante llevaba privado de libertad un año cuarenta y cinco días. El accionante permaneció privado de su libertad 3 años, 7 meses y 27 días, aunque finalmente se le ratificó el estado de inocencia debido a la duda sobre la existencia y materialidad del presunto delito, ¿quién le devuelve el tiempo que pasó privado de libertad? Aunque hubo una reparación integral, medidas de satisfacción y de no repetición, esto no repara los malos tratos y la tortura que sufrió en el centro penitenciario, exponiendo su integridad personal e incluso su vida. En este caso se evidencia una falta de coordinación interinstitucional entre la administración de los Centros de rehabilitación social y las unidades y tribunales penales, evidenciando la negligencia y la falta de experticia de las autoridades judiciales; esto conllevó al error de negar la caducidad de la prisión preventiva a pesar de que ya se había cumplido el plazo establecido constitucionalmente.

Es evidente que en este caso los operadores jurídicos no aplicaron el test de proporcionalidad; el delito imputado era por robo, por un lado, tenemos el bien jurídico afectado de la víctima que es el patrimonio, y por el otro, la libertad individual del procesado es necesario ponderar cuál derecho tiene más peso, no resulta equivalente la afectación de la libertad; el juez de primera instancia no evaluó el impacto que la prisión preventiva podía tener en la persona procesada en base a su situación familiar y laboral, ya que el procesado era un militar en servicio activo y no había razones para eludir la justicia; tampoco se justificó el numeral 3 del artículo 534 del Código de Orgánico Integral Penal, ya que no había motivación en cuanto a la necesidad de imponer esta medida, que solo es legítima cuando existe un riesgo procesal que debe ser demostrado y comprobado con base al acervo probatorio, por esto la medida de prisión preventiva en este caso fue excesiva y desproporcionada.

6.4 Análisis de Datos Estadístico

Delitos sentenciados con Prisión preventiva Año 2022- 2023

Gráfico Nro. 8



Fuente: Dirección Nacional de Estudios Juramenticos y Estadística Judicial

Autor: Luis Vicente León Rodondi.

Análisis del autor: Dentro de la información brindada por parte del Consejo de la Judicatura de la ciudad de Loja, se analiza que los delitos con mayor recurrencia a ser sentenciados a prisión preventiva son: robo con un alto índice, seguido del tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tenencia y porte de armas, delincuencia organizada, receptación, asociación ilícita, incumplimiento decisiones legítimas de la autoridad competente, abuso sexual, secuestro. etc. La comisión de todos estos delitos en sus diferentes eventualidades y modalidades, conductas que contravienen el ordenamiento jurídico, dan señal, que en nuestra sociedad el gobierno central no está ejecutando políticas públicas que comprendan la realidad en la que estamos viviendo hoy en día, estas políticas, deben comprender factores económicos, sociales, político criminal, para hacer frente a la crisis de inseguridad; la recurrencia de estos delitos se puede ver ocasionada por la falta de empleo y oportunidades, la incomunicación que existe entre los legisladores al momento de crear leyes de prevención de la criminalidad, velar por las justicia social y el bien común de nuestra

sociedad. Es por ello que es necesario iniciar un programa de prevención que contemple todos estos aspectos, factores de cambio, dentro de un marco económico-social.

Personas en Prisión Preventiva en el Ecuador

Gráfico Nro. 9



Fuente: Registros administrativos de centros de Privación de Libertad.

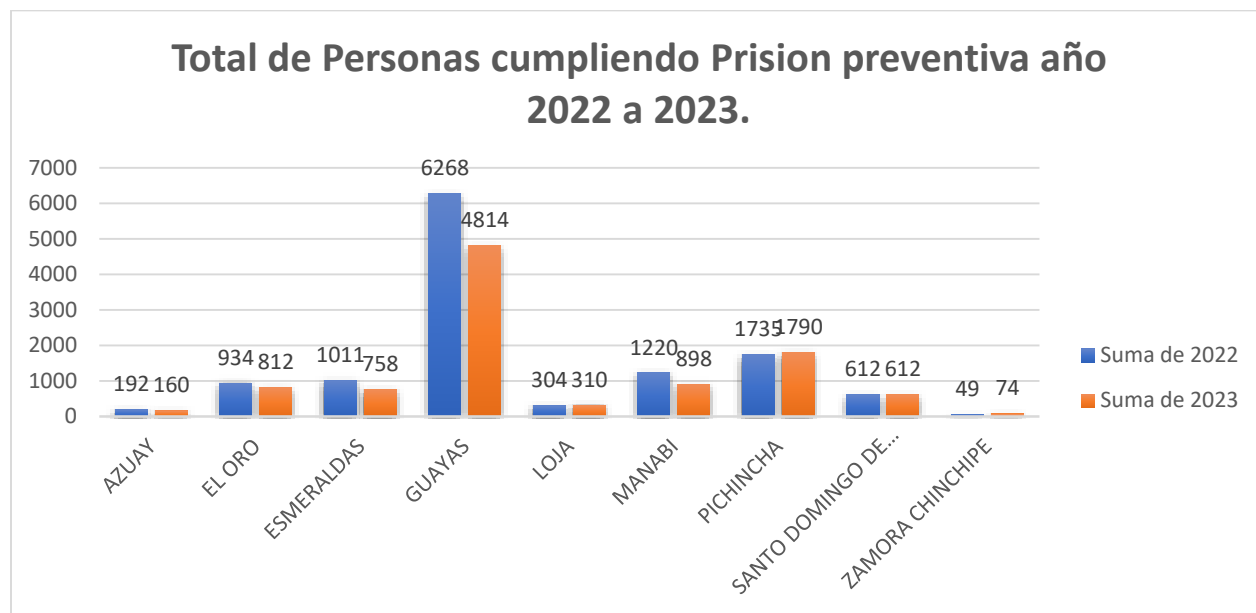
Autor: Luis Vicente León Rodondi.

Análisis del autor: de la información obtenida se analiza que del año 2019 al año 2023 se mantiene un alto índice de personas sometidas a prisión preventiva a nivel nacional, es decir, se evidencia que no existe una variación significativa desde hace 5 años, y bien se observa que en los años 2020 y 2021 existió un incremento abismal, en el sentido de que en esos años se estaba atravesando una emergencia sanitaria a nivel nacional y mundial, ocasionada por la pandemia del virus que causa el Covid – 19, ante la cual las medidas que debían adoptar los estados era la atención y contención del virus teniendo en cuenta el pleno respeto de los Derechos Humanos. Esto representaba un peligro real a la población que se encontraba cumpliendo la medida de prisión preventiva en los diferentes centros carcelarios, exponiendo su vida, salud e integridad personal. Referente al alto índice del año 2020 y 2021 en plena emergencia sanitaria global, hace presumir que el gobierno central, ante la declaratoria de emergencia sanitaria y estado de excepción, bajo

medidas de prevención, propusieron prisión a los infractores, para contener la propagación de la COVID-19, lo cual no resultó y dio lugar a una crisis penitenciaria. Se espera que con la última modificación del Código Orgánico Integral Penal del 29 de marzo del 2023, vigente desde el 12 mayo del presente año, busca fortalecer al eje de justicia, frente a la crisis de inseguridad que atraviesa el Ecuador, en cuanto al artículo 534, donde se ha visto reformado la prisión preventiva implementando consideraciones muy puntuales y que eran requeridas, como: las circunstancias de cada caso concreto, que en la resolución la o el juez obligatoriamente motivara su decisión y explicara las razones por las cuales otras medidas cautelares son insuficientes; con todo estos presupuestos incorporados a la norma se tiene la expectativa que la medida de la prisión preventiva, ya no sea solicitada y aplicada de manera excesiva o generalizada por los operadores de Justicia.

Personas cumpliendo prisión preventiva en diferentes Provincias del Ecuador

Gráfico Nro. 10



Fuente: Dirección Nacional de Estudios Juramenticos y Estadística Judicial

Autor: Luis Vicente León Rodondi.

Análisis del autor: De la información analizada, se determina que las provincias con mayor población de personas sometidas a la medida cautelar de prisión preventiva, son Guayas, Pichincha, seguidos de Manabí, Esmeraldas, evidenciando que en las grandes provincias donde se encuentra la mayor población nacional, y en la región costa, la comisión delitos es abundante,

también se puede observar que del año 2022 al año 2023 en ciertas provincias ha disminuido el índice de personas cumpliendo la prisión preventiva como es el caso de la provincia de Guayas que paso de 6000 a 5000 personas, y en otras provincias se ha mantenido la misma proyección como es la provincia de Azuay, esto hace pensar que al momento de la revisión de la medida cautelar, los indicios que la motivaron se desvanecieron o, se les sustituyo por una medida cautelar no privativa de la libertad, también se puede deducir que esto es consecuencia de la última reforma del Código Orgánico Integral Penal que entro en vigencia el 12 de mayo del 2023, donde la medida de la prisión preventiva ha mejorado en cuanto a su anterior precepto, obviamente existen excepciones siendo el caso la provincia de Pichincha donde no se ha disminuido sino al contrario aumentado su proyección.

Motivación en las decisiones de prisión preventiva

Gráfico Nro. 11



Fuente: Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado

Autor: Luis Vicente León Rodondi.

Análisis del Autor: de la información tomada del (OECO), podemos evidenciar que las decisiones de prisión preventiva en Ecuador carecen de una motivación adecuada, lo que demuestra que las resoluciones no cumplen con los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico y la

jurisprudencia nacional e internacional, esta falta de motivación adecuada implica una insuficiencia tanto fáctica como normativa en los autos de prisión preventiva, revelando la baja calidad de esta figura jurídica en los procesos penales; el numeral 3 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, es el nudo crítico al momento de realizar la fundamentación requerida, tanto para el fiscal como para el juez para poder llevar a cabo esa justificación necesaria. Esta situación no solo refleja una deficiencia en la aplicación de la ley, sino también un impacto negativo en los derechos humanos de los procesados afectando su libertad personal y su capacidad para defenderse adecuadamente, concluyendo que la falta de motivación en las decisiones de prisión preventiva en Ecuador revela una deficiencia grave en el sistema de justicia penal.

7. Discusión

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

7.1 Verificación de los Objetivos

En la presente investigación jurídica se procede analizar y sintetizar los objetivos planteados previamente, dentro del proyecto de trabajo de integración curricular legalmente aprobado; donde se planteó un objetivo general y tres objetivos específicos, los cuales se procede a constatar su verificación:

7.1.1 Verificación del Objetivo General

El objetivo general planteado en el presente Trabajo de Integración Curricular consistió en: **“Realizar un estudio jurídico, doctrinario y jurisprudencial sobre la prisión preventiva sin la fundamentación y motivación legal requerida del Código Orgánico Integral Penal”**

El presente objetivo general se logra verificar de la siguiente manera:

El estudio jurídico se lo realizó mediante el análisis e interpretación de las normas jurídicas vigentes que están directamente relacionadas a la aplicación de la prisión preventiva, que son: la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de igual manera normativa vigente de otros países para el desarrollo del Derecho Comparado: Código de Procedimiento Penal de Colombia, el Código de Procesal Penal de Perú, Código de Procedimiento Penal de Bolivia y Código Orgánico Procesal de Venezuela, así mismo el estudio de la resolución

Nº 14- 2021 de la Corte nacional de Justicia. El marco teórico aborda conceptos de Derecho penal, Dimensión histórica de los sistemas penales en Ecuador, sistema inquisitivo, adversarial acusatorio, política criminal, medidas cautelares, modalidades de medidas cautelares, prisión preventiva finalidad y requisitos, el debido proceso penal, operadores de justicia, tratados e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, además comprende el estudio de diferentes obras jurídicas de procedimiento penal de destacados tratadistas a nivel nacional e internacional.

El estudio doctrinario puso en evidencia la práctica incorrecta de la prisión preventiva. El problema radica en que sigue predominando un carácter inquisitivo arraigado en la práctica judicial, lo cual resulta en la desconsideración de los derechos de los imputados esto origina que los operadores jurídicos dicten con facilidad esta medida cautelar, lo que refleja un elevado número de presos sin condena. La doctrina, asimismo, señala que existen cinco reglas o principios fundamentales sobre la prisión preventiva: 1. Constituye una medida excepcional; 2. Debe ser proporcional; 3. Su imposición debe ser necesaria para los fines del proceso; 4. No puede estar determinada por el tipo de delito; 5. No se funda en la gravedad ni en el resultado del delito. De igual manera la doctrina establece que los principios de motivación y de proporcionalidad deben ser la regla y la prisión preventiva la excepción.

El estudio jurisprudencial se desarrolló mediante el estudio de los estándares, parámetros emitidos en los informes de la jurisprudencia vinculante y relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, caso Montesinos Mejía vs. Ecuador: los que determinan: el plazo razonable de la prisión preventiva, la revisión periódica de la medida, los riegos procesales; la jurisprudencia nacional que emite la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No.1158-17-EP, la que determina, para que un auto o sentencia se considere motivado debe contener congruencia argumentativa. Esto implica que el juez debe responder a los argumentos relevantes alegados por las partes, verificando que el auto o sentencia tenga relación con los antecedentes de los hechos y las normas jurídicas aplicadas al caso concreto. La sentencia No. 2505-19-EP, determina la caducidad del plazo de la prisión preventiva y de no permanecer privado de la libertad más allá del tiempo constitucionalmente establecido. Todo este estudio de investigación bajo la modalidad de Trabajo de Integración Curricular cuenta con sus respectivas bibliografías.

7.1.2 Verificación del Objetivo Específico

El primer objetivo específico es el siguiente:

“Establecer que la prisión preventiva se dicte cumpliendo los requisitos establecidos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal”.

El presente objetivo se logra verificar al momento de plantear la pregunta número dos de la encuesta dirigida a los profesionales del derecho al formular lo siguiente: ¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva, es dictada sin la fundamentación y motivación legal requerida en el Código Orgánico Integral Penal?, donde 70% de los encuestados manifestaron que la aplicación de la prisión preventiva es dictada sin la fundamentación y motivación legal requerida en el Código Orgánico Integral Penal; de la misma en la sexta pregunta y la pregunta tres de las entrevistas al formular lo siguiente: ¿Considera usted que se deben cumplir a cabalidad con todos los requisitos del Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la Constitución y Tratados e Instrumentos Internacionales?, donde el 93,3% de los encuestados y entrevistados manifiestan que cuando los órganos jurisdiccionales opten por la medida de la prisión preventiva esta debe ser bajo los estándares supranacionales con finalidad de evitar que la aplicación de esta medida cautelar sea arbitraria, ilegítima o ilegal; y, que los operadores de justicia consideren y valoren las circunstancias de cada caso concreto de las personas procesadas para emitir medidas cautelares idóneas, proporcionales y necesarias. Este objetivo a la vez se verifica en el estudio de casos donde se evidencia que las resoluciones emanadas por los órganos jurisdiccionales no cumplen con todos los requisitos estipulados en el Código Orgánico Integral Penal, para que una resolución sea legítima debe cumplir con todos los requisitos, la falta de un solo requisito formal y material, no configura su aplicación, lo cual la hace carecer de justificación y motivación suficiente convirtiéndola en una decisión arbitraria; esperando que con la reforma del 29 de marzo del 2023 al Código Orgánico Integral Penal exista una mejoría en lo relativo a la motivación de la prisión preventiva; en la revisión jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador hace ver que hay que tomar conciencia, particularmente con la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva, ya que no solo se debe hacer un cumplimiento formal de la normativa nacional sino también con sujeción a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Segundo objetivo específico es el siguiente:

“Realizar un estudio jurídico y analítico de la Resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia sobre la prisión preventiva”.

El estudio jurídico de la resolución No.14-2021 de la Corte Nacional de Justicia aborda un análisis minucioso de la normativa vigente de nuestro país correspondiente al tema objeto de la investigación. La Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano de justicia ordinaria, el Código Orgánico de la Función Judicial, establece como función del Pleno de la Corte, “la de expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial”; bien en base a esta función determinada en el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, el pleno de la Corte resuelve sobre la prisión preventiva, haciendo énfasis desde los derechos de protección de la Constitución, artículo 76 numerales 2,3,6 y 7 que establecen el debido proceso, la presunción de inocencia, la legalidad, la proporcionalidad, el derecho a la defensa, que son elementos sustanciales de la prisión preventiva, así mismo recoge preceptos de la Corte Constitucional del Ecuador, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que de igual manera se encuentran establecidos en la presente investigación: la motivación, el riesgo procesal, en si esta resolución es una guía del uso correcto de la prisión preventiva, tanto para los operadores de justicia como para los abogados defensores.

Con el estudio analítico se evidencia los criterios, parámetros, que los jueces deben considerar al momento de decidir si se debe o no imponer la prisión preventiva, además que los Juzgadores al momento de emitir su decisión, evalúen el impacto a priori y a posteriori de la medida solicitada. A sí mismo, establece que la prisión preventiva debe ser una medida excepcional y de ultima ratio que solo debe utilizarse cuando se cumplan todos los requisitos. Menciona que se debe considerar las circunstancias de cada caso concreto, como la gravedad del delito, la existencia de pruebas contundentes en contra del imputado, el riesgo de fuga, el riesgo de que el imputado pueda interferir en la investigación y el riesgo de que pueda cometer otros delitos. La resolución también establece que los jueces deben fundamentar de manera clara y precisa su decisión de imponer o no la prisión preventiva, y que deben considerar alternativas a la prisión preventiva cuando sea posible, como la imposición de las medidas cautelares alternativas estipuladas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal. Esta resolución de la Corte Nacional de Justicia busca garantizar que la motivación de la orden de prisión preventiva no deba

considerarse como un simple ejercicio de adecuación de los hechos al cumplimiento de ciertos requisitos formales establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, sino tal como lo ha determinado nuestra Constitución de la República del Ecuador, la jurisprudencia nacional, supranacional vinculante, y la propia ley, al ser una medida excepcional y de ultima ratio es necesario que los juzgadores analicen razonada y objetivamente, todas y cada una de las circunstancias del caso concreto que le permitan llegar a la conclusión de que la prisión preventiva es idónea, necesaria y proporcional. De igual manera es fundamental que Fiscalía demuestre la existencia de todos los requisitos formales de la prisión preventiva, que conforme con hechos, justifique que el riesgo procesal que existe y que para aplacarlo son insuficientes todas las demás medidas cautelares. Concluyendo que esta resolución es un importante recordatorio para los jueces, de que la prisión preventiva no debe ser la regla general.

De igual manera se verifico con la aplicación de la pregunta siete de la encuesta realizada, la cual plantea lo siguiente: ¿Está de acuerdo en que los operadores de Justicia deban tener conocimiento de la Resolución N°14-2021 en materia de prisión preventiva, emitida por la Corte Nacional de Justicia? Donde veintitrés personas encuestadas que constituyen al 76,7 %, que señalan que sí, es necesario que los Operadores de Justicia tengan conocimiento de esta resolución, ya que todas las resoluciones emitidas por la Corte Nacional de Justicia son de carácter vinculante y obligatorio para jueces y fiscales.

Tercer objetivo específico es el siguiente:

“Determinar las exigencias, parámetros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tratados e instrumentos internacionales sobre la adecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva”.

Con el desarrollo integral del presente trabajo se ha podido identificar las exigencias, parámetros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tratados e instrumentos internacionales a los que se encuentra ratificado el Ecuador a partir del análisis del marco teórico donde se recogen informes, casos jurisprudenciales, normas supranacionales para establecer las exigencias, parámetros sobre la adecuada aplicación de la prisión preventiva, en el tema 4.12.

El objetivo se verifica con el planteamiento de la pregunta quinta de la encuesta, al igual que la tercera pregunta de la entrevista, planteadas de la siguiente manera: ¿Considera usted que existe una inobservancia u omisión de los estándares, parámetros que emite el Sistema Interamericano Derechos Humanos? Donde veintitrés personas encuestadas que corresponde al

76,7% manifiestan que en el Ecuador no está cumpliendo con las obligaciones internacionales, lo que genera un sistema de justicia deficiente y termina vulnerando derechos fundamentales de las personas que son sometidas a la prisión preventiva. Que no solo existe una inobservancia los Tratados Internacionales sino también de nuestra propia Constitución y normativa interna, al no cumplir los requisitos exigidos en las mismas, no en todos los casos, pero en su gran mayoría se puede evidenciar la inobservancia a los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador. Porque los administradores de justicia no aplican ni las disposiciones nacionales vigentes en sentido estricto lo cual ha conllevado al Ecuador a ser objeto de fuertes críticas por Organismos Internacionales y de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos. De igual manera en la pregunta tres de la entrevista donde se plantea de la siguiente manera ¿Considera usted que se deben cumplir a cabalidad con todos los requisitos del Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la Constitución y Tratados e Instrumentos Internacionales? Expresan que sí se debe cumplir a cabalidad con todos los requisitos, en concordancia con la Constitución y Tratados e Instrumentos Internacionales, con finalidad de evitar que la aplicación de esta medida cautelar sea indebida, ilegítima, ilegal o arbitraria; que los operadores de justicia consideren y valoren las circunstancias del caso en concreto para determinar si existe la necesidad de dictar la prisión preventiva. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los tratados e instrumentos internacionales a los que se encuentra ratificado el Estado ecuatoriano establecen una serie de exigencias, parámetros para la adecuada aplicación de la prisión preventiva en Ecuador, se describen algunos de los principales: **Principio de presunción de inocencia:** La medida cautelar de la prisión preventiva no puede ser utilizada como una pena anticipada, sino solo como medida cautelar para asegurar la comparecencia del imputado al proceso. **Proporcionalidad:** La medida de prisión preventiva debe ser proporcional a la gravedad del delito, el peligro de fuga. Además, la duración de la prisión preventiva debe ser la mínima necesaria para cumplir con estos objetivos. **Derecho a la defensa:** El imputado debe tener acceso a un abogado desde el momento de su detención y debe tener la oportunidad de presentar pruebas y argumentos en contra de la medida de prisión preventiva. **Derecho a la revisión judicial:** La medida de prisión preventiva debe ser revisada por el juez competente de forma periódica para determinar si continúa siendo necesaria y proporcional. **Derecho a la libertad condicional:** El imputado debe tener derecho a solicitar la libertad condicional una vez que se han cumplido ciertos requisitos legales, como la caducidad de la medida. **Derecho a la salud y a condiciones de detención dignas:** El imputado

debe recibir atención médica adecuada y estar detenido en condiciones que respeten su dignidad y derechos humanos, en centros de detención provisional como lo señala la ley respetando el principio de separación. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, en lo relativo a la independencia judicial señalo: “Los funcionarios de los poderes del estado deberán de abstenerse de emitir públicamente opiniones que directamente descalifiquen a fiscales, jueces, defensores públicos por una decisión adoptada relativa a la aplicación, o no de la prisión preventiva. Así mismo deberán de abstenerse de promover un uso generalizado, o la aplicación selectiva (en determinados casos específicos) de la prisión preventiva.

7.2 Contrastación de la hipótesis

La hipótesis planteada en el trabajo de titulación es la siguiente:

“Existe una aplicación excesiva y desproporcionada de la prisión preventiva por parte de los operadores de justicia, sin la fundamentación y motivación legal requerida, además de la inobservancia u omisión de los estándares, parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, mismos que plantean el respeto a la presunción de inocencia, la excepcionalidad, la última ratio, la necesidad y la proporcionalidad de esta medida cautelar privativa de la libertad”.

La hipótesis planteada en esta investigación es que existe la aplicación excesiva y desproporcionada de la prisión preventiva, excesiva por que no cuenta con la motivación requerida en las resoluciones esto se evidencia a través del estudio realizado por el Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado en su investigación denominada: Evaluación de la calidad de la prisión preventiva en casos relacionados a la delincuencia organizada en el Ecuador de marzo 2024, los hallazgos de datos estadísticos refleja que el 54% de las resoluciones se encuentran con una motivación fáctica adecuada, por otro lado 46% no cuentan con descripción de los hechos, estas decisiones carecen de suficiencia fáctica; el 59% de las resoluciones no cuentan con los requisitos del numeral 1 y 2 del artículo 534 del COIP, que hace referencia a los “elementos de convicción suficientes” para considerar si los actos realizados por la persona son penalmente relevantes y si se configuran al tipo penal, es decir que se cuenten con los elementos claros, precisos y suficientes de que la persona haya actuado en el ilícito en cualquier grado de participación , mientras que el 41% si hace una relación entre la materialidad y la responsabilidad de los procesados, así mismo del análisis se identificó si los jueces en sus decisiones dan razones de si existe una real motivación

de que los procesados representan un riesgo procesal y no cumplan con las finalidades de las medidas cautelares para justificar el numeral 3 del COIP donde el 11% de las resoluciones si realizan la explicación razonada, mientras que el 89% no lo mencionan, es decir, no explican cómo se demuestra la existencia del riesgo procesal por lo que no se justifica el uso de la prisión preventiva. Estos datos se complementan con la información brindada por el Consejo de la Judicatura, donde observamos que al 26 de julio del 2024 existe un total de 9.494 personas privadas de la libertad bajo la medida de la prisión preventiva que significa el 86 % de la población penitenciaria.

Las resoluciones o autos de prisión preventiva son desproporcionados porque los operadores de justicia no aplican el test de proporcionalidad, se observa que el 80% de las resoluciones indican la existencia de un fin legítimo para imponer la prisión preventiva, mientras que el 20% no. Esto está vinculado con el criterio de idoneidad, es decir, si la medida cautelar persigue fines constitucionalmente válidos y si es el único medio idóneo para evitar el riesgo procesal, en este sentido solo el 5% de las resoluciones cumplen con el criterio de idoneidad, mientras que el 95% no lo hacen. En cuanto al criterio de necesidad, el 12% de las resoluciones explican por qué la prisión preventiva es necesaria para asegurar la comparecencia del procesado y las razones por las que no son suficientes otras medidas menos restrictivas, en cambio el 88 % no mencionan los criterios de necesidad, además el 83% no hacen referencia a un juicio de ponderación, y tan solo el 17% de resoluciones determinan que el uso de la prisión preventiva es proporcional en términos de salvaguardar la eficacia procesal frente a la afectación a la libertad de los procesados. Es mas no analizan los casos en concreto, no deben resolver de forma generalizada, es decir en los delitos de hurto, robo, estafa, cuando se encuentran con estos casos, ¿es necesaria la intervención penal?; bajo el principio de proporcionalidad se plantea que, el bien jurídico protegido de la víctima frente al derecho a la libertad del procesado, si nos encontramos en un delito de la propiedad y hablamos de un derecho a la libertad, hay que tener en cuenta cual sopesa más, porque el derecho a la libertad viene a ser un derecho fundamental de una persona y el derecho a la propiedad puede ser objeto de un arreglo u acuerdo, porque a la víctima lo que más le interesa es recuperar ese objeto de la propiedad, pero se piensa que metiéndolo preso al procesado se lo obliga a pagar y la realidad es que una persona dentro de una cárcel vive condiciones deshumanizadas que no le van a permitir el sustento necesario para realizar este pago; es por eso que deben ser racionales y hacer un análisis profundo de los hechos frente a la posibilidad que se

pueda solucionar de otra forma, como la conciliación si es permisible, y de ser el caso dictar la prisión preventiva sería una medida excesiva. Las solicitudes de prisión preventiva por parte de los fiscales deben ser debidamente fundamentadas, es decir exponer los hechos con sujeción a la norma y teniendo indicios claros, precisos y justificables, que hagan creer que el procesado se fugará o eludirá el sistema de justicia, estos indicios deberán ser demostrados y comprobados, porque bajo meras presunciones o conjeturas no se configura la licitud de esta medida, los fiscales se justifican en que por alta penalidad de las infracciones la solicitan, y los juzgadores sin valorar las circunstancias del caso aceptan la solicitud, basándose solo en la hipótesis de los fiscales, sin emitir su criterio propio y sin la debida motivación suficiente que exige la norma y la Constitución.

La inobservancia u omisión de los estándares, parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la justicia ordinaria no obedece estas exigencias, la Corte Constitucional y la Corte Nacional es reiterativa en ratificar los distintos extractos de desarrollo jurisprudencial nacional e internacional en referencia a la privación de la libertad, donde los principios esenciales del proceso penal como la presunción de inocencia, la excepcionalidad, ultima ratio, la proporcionalidad y los parámetros de razonabilidad y revisión de la prisión preventiva, no son previstos en primera instancia, por ende una privación de la libertad preventiva a pesar de ser legal por cumplir con la normativa del ordenamiento jurídico se puede tornar ilegal o arbitraria por transgredir derechos humanos reconocidos universalmente; es por ello que la procedencia de la prisión preventiva debe ser compatible con lo que determina la Convención Americana de Derechos Humanos y no únicamente con la normativa interna del Estado.

Se contrasta la presente hipótesis en la pregunta que se planteó de la siguiente manera ¿Considera usted que se deben cumplir a cabalidad con todos los requisitos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la Constitución y Tratados e Instrumentos Internacionales? en la que el 93% de los encuestados manifiestan que se deben cumplir con todos los requisitos a fin de que se pueda considerar si es aplicable o no la prisión preventiva, y esta no sea declarada arbitraria, ilegal o ilegítima en instancias superiores, con el estudio de casos se pudo constatar que la prisión preventiva es susceptible de impugnación mediante garantías constitucionales como el Habeas Corpus, donde la Corte Nacional y la Corte Constitucional se ven inmiscuidas frente a la absolución de consultas, también hemos analizado la resolución No.14-2021 de la Corte Nacional y la sentencia 2505-19-EP de la Corte Constitucional referente a la prisión preventiva que son de carácter general y obligatoria para los operadores de justicia.

8. Conclusiones

Una vez desarrollada la revisión de la literatura, estructurado el marco teórico, analizado los resultados de las encuestas, entrevistas, estudios de casos se procede a presentar las siguientes conclusiones:

Primera. - Concluyo que, el análisis jurídico, doctrinario y jurisprudencial de la prisión preventiva, proporciono mucha información, que coinciden que la prisión preventiva es una medida de carácter personal, excepcional y de ultima ratio, que afecta el derecho a la libertad personal de la forma más severa, y tiene como fin garantizar el éxito del proceso penal, es decir persigue fines netamente procesales y no punitivos.

Segunda. -La aplicación de la prisión preventiva debe ser excepcional y responder a criterios de necesidad y proporcionalidad, con el fin de garantizar la presunción de inocencia, el derecho a la libertad personal y el debido proceso, y que los juzgadores bajo estos criterios la apliquen dentro del ordenamiento jurídico nacional a fin de evitar repercusiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tercera. -La aplicación excesiva y desproporcionada de la prisión preventiva en el Ecuador constituye una problemática que afecta los derechos fundamentales de las personas, especialmente de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, este uso excesivo es consecuencia de diversas causas la falta de independencia judicial, el desconocimiento de los parámetros internacionales de la prisión preventiva, la ausencia de medidas alternativas y sustitutivas a la prisión preventiva, la sobrecarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, la presión mediática y la influencia de la opinión pública.

Cuarta. - Se observa con los datos estadísticos que desde el año 2019 al 2023 la población que se encontraba cumpliendo la medida cautelar de prisión preventiva en los diferentes centros penitenciarios del Ecuador no ha tenido una variación significativa, y en los años 2020 y 2021 mientras se atravesaba una emergencia sanitaria a nivel mundial hubo un incremento abismal de la población carcelaria.

Quinta. - El estudio de derecho comparado de la prisión preventiva en las legislaciones de Colombia, Perú, Bolivia y Venezuela, permitió determinar que estos códigos de procedimiento penal, consideran presupuestos procesales para evaluar el riesgo procesal, como son: la

obstrucción de la justicia, peligro para la comunidad, peligro para la víctima, peligro de fuga, peligro de obstaculización, en estas legislaciones la prisión preventiva procede cuando la sanción a imponerse es mayor a 1 año, en el caso de Colombia y Perú es de 4 años, Bolivia y Venezuela de 3 años.

Sexta. - Se espera que con la Última reforma del Código Orgánico Integral Penal del 29 de marzo y que entro en vigencia el 12 de mayo del 2023, donde el artículo 534, que estipula la prisión preventiva, añade consideraciones muy puntuales y que eran requeridas, como: las circunstancias de cada caso concreto, que en la resolución la o el juez obligatoriamente motivara su decisión y explicara las razones por las cuales otras medidas cautelares son insuficientes, con esto se busca que la medida de la prisión preventiva solo proceda cuando sea necesaria y poder asegurar los fines procesales.

9. Recomendaciones

Las recomendaciones que se estima pertinente presentar en el presente trabajo integración curricular son las siguientes:

1. Al Estado ecuatoriano para que, a través de sus organismos e instituciones ejecuten política criminal para erradicar y prevenir conductas que contravienen con el ordenamiento jurídico y así garantizar la seguridad ciudadana a través de la implementación de proyectos y estudios técnicos sobre el fenómeno de la criminalidad a fin de producir cambios estratégicos para el mejoramiento de la sociedad y el sistema de justicia, bajo el precepto de políticas públicas que comprendan factores sociológicos, económicos, sociales y culturales.
2. Implementación de medidas alternativas a la prisión preventiva, que, atendiendo su finalidad y eficacia de acuerdo con las características de cada caso concreto, y con observancia de los principios de legalidad, mínima intervención penal y proporcionalidad, para optar por la aplicación de las medidas menos severas, considerando el principio pro homine.
- 3.- A los operadores de Justicia que tengan conocimiento sobre los parámetros, estándares que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha emitido acerca de la prisión preventiva en concordancia con las normas establecidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos, que protegen el derecho a la libertad personal, la presunción de inocencia y el debido proceso, teniendo en cuenta que la prisión preventiva debe

ser utilizada como una medida excepcional y debe ser proporcional al delito que se investiga, además debe ser revisada periódicamente para garantizar que se respeten los derechos humanos de la persona procesada, para determinar si sigue siendo necesaria; y revisar los procesos de las personas sin sentencia condenatoria a fin de determinar la caducidad, o la aplicación de alguna otra medida sustitutiva.

4. Al Consejo de la Judicatura para que por medio de la Escuela de la Función Judicial fortalezca la formación y capacitación de los operadores de justicia (jueces, fiscales, abogados) en relación al uso adecuado de la prisión preventiva, y promover el uso de medidas cautelares alternativas como la caución, la prohibición de concurrir lugares determinados, la presentación periódica ante las autoridades o instituciones, la vigilancia electrónica como medida autónoma, entre otras siempre que sean adecuadas y proporcionales al caso concreto.

5. A los representantes e integrantes de los distintos colegios de abogados del país, para que promuevan la constante formación, capacitación y control de una buena práctica de los profesionales del Derecho, con el objetivo de garantizar y proteger el derecho a la libertad personal.

6. Al Consejo de la Judicatura, que fortalezca la independencia judicial y la seguridad jurídica para poder materializar la tutela judicial efectiva para que los operadores de justicia al momento de emitir sus fallos lo hagan de manera razonada, motivada y fundada en Derecho.

9.1 Lineamientos Propositivos.

En concordancia con la Constitución de la República del Ecuador y los tratados e instrumentos internacionales, la prisión preventiva debe respetar los principios de legalidad, excepcionalidad y presunción de inocencia, evitando su aplicación excesiva y desproporcionada.

- Que la Asamblea Nacional del Ecuador implemente medidas alternativas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, tales como: prohibición de acercarse a ciertas personas o lugares, retiro de pasaporte o licencia de conducir, prohibición de salir de la jurisdicción.

- Incorporar los presupuestos procesales del Derecho Comparado en el Código Orgánico Integral Penal para evaluar el riesgo procesal, tales como: peligro de fuga, peligro de obstaculización de la justicia y peligro para la comunidad, con el fin de legitimar la procedencia de la prisión preventiva.

- Al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI): garantizar la seguridad de las personas en prisión preventiva

mediante la aplicación del principio de separación, asegurando que se mantengan en áreas distintas de los reclusos con sentencia condenatoria.

- Al Estado Ecuatoriano: a través del Consejo Nacional de Política Criminal, ejecutar el Plan de Política Criminal enfocado en la seguridad ciudadana para prevenir y enfrentar los niveles de violencia y las organizaciones delictivas. Mediante programas de educación y prevención del delito dirigidos a la juventud en riesgo, comprendiendo los factores de desigualdad económica y la falta de oportunidades.

- A los fiscales: Fundamentar objetivamente su solicitud de prisión preventiva justificando cada uno de los requisitos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal y demostrando la existencia del riesgo procesal.

- A los jueces: Al ordenar la prisión preventiva, sus resoluciones deben tener una motivación suficiente, tanto normativa como fáctica, contemplando el parámetro de proporcionalidad para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos al debido proceso y a la defensa

- A los operadores de Justicia: Tener conocimiento de la resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia Ecuador, publicada en el Registro Oficial, que es un precedente interpretativo obligatorio para jueces y fiscales para la aplicación de la prisión preventiva.

10. Bibliografía

- López Cárdenas, A. (2022). Aplicación de medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, en delitos sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años.
- Agudelo Ramírez, M. (2005). *Opinión Jurídica Revista Científica*. Obtenido de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307/1278>
- Angulo Gaona, M. Á. (2020). La Prisión Preventiva, su uso proporcional y racional en el Ecuador bajo estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos . *Derecho Penal Central*.
- Baños, J. (2015). *Las medidas cautelares en el proceso civil*.
- Barona Vilar, S. (1988). *Prisión Provisional y medidas alternativas*. Barcelona.
- Cabanellas, G. (s.f.). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL* (2006 ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Caso Garantía de la motivación , 1158-17-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador 20 de Octubre de 2021).
- Código Orgánico De La Función Judicial*. (2009).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las américas*.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008).
- Constitucional., L. O. (2009). Quito.
- Corte Consitucional del Ecuador , 8-20- CN/21 (18 de Agosto de 2021).
- Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití., 180 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 6 de Mayo de 2008).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de noviembre de 2007). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Suárez Rosero vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de 11 de 1997).
- Couture. (2007). *Fundamento del Derecho Procesal Civil*. Montevideo .
- Couture, E. J. (1976). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Depalma.
- Criollo Mayorga, G. (9 de Junio de 2010). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de https://derechoecuador.com/distincion-entre-sistema-acusatorio-y-adversarial/#_ftn1
- Diccionario panhispánico del Español Jurídico*. (s.f.). Recuperado el 22 de agosto de 2022, de <https://dpej.rae.es/lema/medida-cautelar-personal>
- Dotú I Guri, M. d. (2013). *Los derechos fundamentales: derecho a la libertad frente a las medidas cautelares*. Bosch.
- Falconí, J. G. (2002). *LA PRISION PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS OTRAS MEDIDAS CAUTELARES*. QUITO: Ediciones RODIN.
- Fenech, M. (1952). *Derecho Procesal Penal*.
- Fenech, M. (1952). *DerechoProcesal Penal*. Barcelona: Labor.
- Fernández Giménez, M. (2000). *La Sentencia Inquisitorial*. Madrid: Complutense.
- García Falconí, J. (17 de Abril de 2017). Principio procesal de inocencia. *Revista Judicial*.
- Gorozobel, E. M. (2019). *ANALISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL ECUATORIANO*. Obtenido de <https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/10/medidas-cautelares-procesocivil.html>
- Gracia, L. (2020). *Derecho Penal: Parte General*. Tirant lo Blanch.
- Horvitz Lennon, M. I., & López Masle, J. (2003). *Derecho Procesal Penal Chileno*. Editorial Jurídica de Chile.
- Jiménez de Asúa , L. (1958). *La ley y el delito*. Buenos Aires : Sudamericana. Obtenido de <https://docs.google.com/file/d/0B3z9iaBWN7rsbFR2LVU1OWFCVUE/edit?resourcekey=0-8y-KpF48HPe7Y0OW7X14dg>

- Jimenez Guartán, J., & Fabre Merachán, M. (s.f.). *Análisis de la política criminal dentro y fuera del estado de derecho: teoría, praxis y resultados*.
- JUSTICIA, L. C. (s.f.). Resolución No.14-2021. Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Quito: Amelia Ribadeneira.
- Liszt, F. V. (1999). *Tratado de derecho penal*.
- Medina. (2006).
- Moreno Catena, V. (1988). *Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal*. Obtenido de <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12912/?sequence=1>
- Nores, C. (2012). *El Estado de la prisión preventiva en Argentina. Situación actual y propuestas de cambio*. Instituto Nacional de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.
- Núñez Muñoz, R. (s.f.).
- Oropeza Barbosa, A. (s.f.). *Prisión Preventiva vs Presunción de Inocencia*.
- Pico Almeida, E., & Colorado Aguirre, R. (2018). “Análisis de la prisión domiciliaria como régimen de cumplimiento de pena alternativo para las personas vulnerables”. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*.
- Puig, S. M. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal*. B de f.
- Rebollo, R., & Tenorio, F. (2013). *Derecho Penal Constitución y Derechos*. J.M. Bosch Editor.
- Samaniego Valencia, E. (2020). Retención voluntaria como medio para levantar la prohibición de ausentarse del país. *Revista facultad Jurisprudencia*. Obtenido de <https://www.revistarfjpuce.edu.ec/index.php/rfj/article/view/223/161>
- Sánchez Gil, R. (2007). *El principio de proporcionalidad*. México. Obtenido de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2422-el-principio-de-proporcionalidad>

- Suárez Valero, L. I. (2018). *Espirales revista multidisciplinaria de investigación*. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/327547554_Uso_de_los_dispositivos_electronicos_de_seguridad_en_las_Personas_Privadas_de_Libertad_en_Guayaquil_2018
- Tascón , T. (1934). *Derecho Constitucional Colombiano: comentarios a la constitución nacional*. Bogotá: Minerva.
- Terán Luque, M. (27 de agosto de 2009). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/la-prision-preventiva/>
- Valdiviezo V, S. (2014). *Litigacion Penal en el Ecuador*. Cuenca, Ecuador : CARPOL.
- Velásquez, S. (2012). *Prision Preventiva y Constitución del Ecuador 2008*. Obtenido de <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/9182>.
- Vera Muñoz, L. (2015). *Jurisprudencia, violencia intrafamiliar*. Chile.
- Viteri Olvera . (1994).
- Zaffaroni, E. R. (1991). *Manual de Derecho Penal*. Ediar. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Obtenido de <http://diccionariojuridico.mx/definicion/sistema-penal/>
- Zaffaroni, E. R., Slokar, A., & Alagia, A. (2006). *MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*.
- Zavala Baquerizo, J. (2005). *Tratado de Derecho Procesal Penal*.

11. Anexos

Anexo 1.Formato de Cuestionario de Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO.

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a), y Profesionales del Derecho; por motivo que me encuentro realizando mi Tesis de Grado titulada: ***“APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA, SIN LA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN LEGAL REQUERIDA EN EL COIP”***, *solicito* a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de **ENCUESTA**, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

CUESTIONARIO:

1. ¿Considera usted que el uso excesivo y desproporcionado de la prisión preventiva vulnera Derechos Humanos de la manera más severa?

SI

No

Justifique su respuesta:

2. ¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva, es dictada sin la fundamentación y motivación legal requerida en el Código Orgánico Integral Penal?

SI

No

Justifique su respuesta:

3. ¿Considera usted que se debe valorizar las circunstancias de cada caso en concreto, para determinar si dictar la prisión preventiva, justifica el fin de garantizar la presencia del procesado al proceso?

SI

No

Justifique su respuesta:

4. ¿Cree usted que el uso excesivo de la prisión preventiva en los últimos años, ha generado efectos negativos para la sociedad en Ecuador?

SI

No

Justifique su respuesta:

5. ¿Considera usted que existe una inobservancia u omisión de los estándares, parámetros que emite el Sistema Interamericano Derechos Humanos?

SI

No

Justifique su respuesta:

6. ¿Considera usted que se deben cumplir a cabalidad con todos los requisitos del Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la Constitución y Tratados e Instrumentos Internacionales?

SI

No

Justifique su respuesta:

7. ¿Este desacuerdo en que los operadores de Justicia deban tener conocimiento de la Resolución N°14-2021 en materia de prisión preventiva, emitida por la Corte Nacional de Justicia?

SI

No

Justifique su respuesta:

Gracias por su colaboración.

Anexo 2. Formato de Entrevista



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO.**

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO Y OPERADORES DE JUSTICIA.

Estimado(a) Abogado(a), y Profesionales del Derecho; por motivo que me encuentro realizando mi Tesis de Grado titulada: ***“APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA, SIN LA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN LEGAL REQUERIDA EN EL COIP”***, *solicito* a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de **ENTREVISTA**, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

CUESTIONARIO

1. ¿Considera usted que el uso excesivo y desproporcionado de la prisión preventiva vulnera derechos humanos de la manera más severa?

2. ¿Considera usted que se debe valorizar las circunstancias de cada caso en concreto, para determinar si dictar la prisión preventiva, justifica el fin de garantizar la presencia del procesado al proceso?

3. ¿Considera usted que se deben cumplir a cabalidad con todos los requisitos del Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la Constitución y Tratados e Instrumentos Internacionales?

Gracias por su colaboración.

Anexo 3. Informe de Estructura, Coherencia y Pertinencia del Proyecto



SECRETARIA GENERAL
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

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

ENA REGINA
PELAEZ
SORIA
Firmado digitalmente por ENA REGINA PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.12.02 10:39:46 -05'00'

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

Loja, 24 de noviembre de 2022, a las 17H59. Atendiendo la petición que antecede, de conformidad a lo establecido en el **Art. 228 Dirección del trabajo de integración curricular o de titulación**, del Reglamento de Régimen Académico de la UNL vigente; una vez emitido el informe favorable de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto, se designa al Dr. Fernando Filemón Soto Soto, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, como **DIRECTOR del Trabajo de Integración Curricular o Titulación**, titulado: "APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA, SIN LA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN LEGAL REQUERIDA EN EL COIP", de autoría del/de la Sr/Srta. LUIS VICENTE LEÓN RODONDI. Se le recuerda que conforme lo establecido en el Art. 228 antes mencionado. Usted en su calidad de director del trabajo de integración curricular o de titulación "será responsable de asesorar y monitorear con pertinencia y rigurosidad científico-técnica la ejecución del proyecto y de revisar oportunamente los informes de avance, los cuales serán devueltos al aspirante con las observaciones, sugerencias y recomendaciones necesarias para asegurar la calidad de la investigación. Cuando sea necesario, visitará y monitoreará el escenario donde se desarrolle el trabajo de integración curricular o de titulación". **NOTIFÍQUESE para que surta efecto legal.**



Firmado digitalmente por MARIO ENRIQUE SANCHEZ ARMIJOS

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

Loja, 25 de noviembre de 2022, a las 08H00. Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. Fernando Filemón Soto Soto, Mg. Sc., para constancia suscriben:

ENA REGINA
PELAEZ
SORIA
Firmado digitalmente por ENA REGINA PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.12.02 10:39:56 -05'00'

Dr. Fernando Filemón Soto Soto, Mg. Sc.,
ASESOR DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR O DE TITULACIÓN

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



Firmado digitalmente por NANCY MIREYA SARAMILLO

Elaborado por: Nancy Mireya Saramillo
C.C. Sr. Luis Vicente León Rodondi
Expediente de Estudiante

Anexo 4. Informe de la Dirección Nacional De Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial



Oficio-DP11-2023-1455-OF

TR: DP11-EXT-2023-02404

Loja, martes 10 de octubre de 2023

Asunto: Atención a Requerimiento TR: DP11-EXT-2023-02404

Señor
Luis Vicente Leon Rodondi
PARTICULAR

De mi consideración:

En atención a su requerimiento ingresado mediante **TR: DP11-EXT-2023-02404**, en el cual solicita lo siguiente:

- *Datos estadísticos de: A cuántas personas se les dictó prisión preventiva en el año 2022 y 2023 en el cantón Loja? (de ser posible especificando por el tipo de delito).*
- *Datos estadísticos de: A cuántas personas se les dictó prisión preventiva en el año 2022 y 2023 a nivel nacional, en todo el Ecuador?*

Al respecto la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, mediante **Memorando-CJ-DNEJEJ-2023-1481-M**, atiende el requerimiento indicando lo siguiente:

"...Se realizó las consultas en las bases de datos de los registros administrativos contenidos en el Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE), corte a septiembre 2023,

Cabe señalar que la información no se identifica a nivel de personas, sino que corresponde a las boletas de encarcelamiento por prisión preventiva emitidas..."

Por lo que, en atención a lo solicitado se adjunta archivo que contiene BOLETAS DE ENCARCELAMIENTO EMITIDAS POR PRISIÓN PREVENTIVA A NIVEL NACIONAL año 2022 y 2023.

Con sentimientos de consideración y estima.



Atentamente,

Mgs. Wilson Javier Villarreal Leiva
Director Provincial
Dirección Provincial de Loja

BOLETAS DE ENCARCELAMIENTO EMITIDAS POR PRISIÓN PREVENTIVA A NIVEL NACIONAL año 2022 y 2023

Anexo 5. Certificado de Traducción del Resumen al idioma inglés.

Certificación de Traducción

Loja, 5 de agosto de 2024

Yo, Daniel Alexander González Vega, licenciado en Ciencias de la Educación Mención Inglés, registro Nro. 1031-2023-2692885 certifico:

Que el resumen del Trabajo de Integración Curricular titulado: " Aplicación de la Prisión Preventiva en el Ecuador por los Operadores de Justicia, sin la Fundamentación y Motivación Legal Requerida en el COIP" de autoría de Luis Vicente León Rodondi, con cédula de identidad Nro.1900723634 de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, es fiel traducción al idioma inglés a mi saber y entender.

Lo certifico en honor a la verdad pudiendo el interesado hacer uso de este documento como estime conveniente.



Lcdo. Daniel Alexander González Vega

CI: 1900733666

Anexo 6. Certificación del Tribunal de Grado

CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Loja, 22 de julio de 2024

En calidad de Tribunal del Trabajo de Integración Curricular con el título: “Aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador por los operadores de justicia, sin la fundamentación y motivación legal requerida en el COIP”, de la autoría del señor Luis Vicente León Rodondi, portador de la cédula de identidad Nro. 1900723634, previo a la obtención del Título de Abogado, certificamos que se han incorporado las observaciones realizadas por los integrantes del Tribunal, por tal motivo se procede a la aprobación del Trabajo de Integración Curricular, facultando al postulante la continuación de los trámites pertinentes para su publicación y sustentación pública.



Firmado digitalmente por:
ROLANDO JOHNATAN
MACAS SARITAMA

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.
PRESIDENTE

SERVIO PATRICIO
GONZALEZ
CHAMBA

Firmado digitalmente
por SERVIO PATRICIO
GONZALEZ CHAMBA
Fecha: 2024.08.05
18:34:02 -05'00'



Firmado digitalmente por:
DANNY JAVIER SAÁ
SOLANO DE LA SALA

Dr. Servio Patricio González Chamba, Mg. Sc.
VOCAL PRINCIPAL

Dr. Danny Javier Saá Solano De La Sala Mg. Sc
VOCAL PRINCIPAL