



UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CUENCA

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA.**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo.*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES.**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA**

**ANÁLISIS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN  
PREVENTIVA Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA  
PENITENCIARIO DEL ECUADOR.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN  
DEL TÍTULO DE ABOGADO (A).**

**AUTORES: JOSELYN JAZMIN PATIÑO FAJARDO.  
HENRY FERNANDO VARGAS LANDI.**

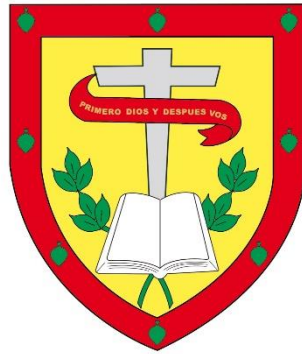
**DIRECTOR: DR. ANDRÉS SANTIAGO CLAVIJO VERGARA, MGS.**

**CUENCA - ECUADOR**

**2023**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO.**





**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA.**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo.*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES.**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA**

**ANÁLISIS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN**

**PREVENTIVA Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA**

**PENITENCIARIO DEL ECUADOR.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN**

**DEL TÍTULO DE ABOGADO (A).**

**AUTORES: JOSELYN JAZMIN PATIÑO FAJARDO.**

**HENRY FERNANDO VARGAS LANDI.**

**DIRECTOR: DR. ANDRÉS SANTIAGO CLAVIJO VERGARA, MGS.**

**CUENCA - ECUADOR**

**2023**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO.**

### Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

**JOSELYN JAZMIN PATIÑO FAJARDO** portadora de la cédula de ciudadanía N° 0929779130 y **HENRY FERNANDO VARGAS LANDI** portador de la cédula de ciudadanía N° 0107203572. Declaramos ser los autores de la obra: “ANÁLISIS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO DEL ECUADOR”, sobre la cual nos hacemos responsables sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaramos que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaramos finalmente que nuestra obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también nos responsabilizamos y eximimos a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 15 de marzo del 2023

F: .....

**JOSELYN JAZMIN PATIÑO FAJARDO**

C.I. 0929779130

F: .....

**HENRY FERNANDO VARGAS LANDI**

C.I. 0107203572

### CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por JOSELYN JAZMIN PATIÑO FAJARDO y HENRY FERNANDO VARGAS LANDI, con el tema “ANÁLISIS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO DEL ECUADOR”, bajo mi supervisión.



ABG. ANDRES SANTIAGO CLA VIJO VERGARA, MGS

Tutor

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo de esfuerzo y perseverancia, a mi abuelo Alfonso María Patiño Naula, que sin duda alguna ha sido aquella fuerza e inspiración que he tenido durante toda la vida, he aprendido que las personas buenas nunca se olvidan, y él es una de ellas, gracias por siempre amarme y demostrarme que existe aquella palabra, sé que desde el cielo me cuidas.

Para mis padres, hermanos, amigos y demás familiares, por su apoyo incondicional y porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona, que sin duda nunca se ha rendido a pesar de las diferentes circunstancias de la vida.

También quiero dedicar esta tesis a mi mejor amigo y compañero que me ha regalado la vida, Henry Fernando Vargas Landi por apoyarme cuando más lo necesite, por extender su mano en los momentos más difíciles y por el cariño y respeto que me ha brindado cada día.

***Joselyn Jazmin Patiño Fajardo.***

Dedico este trabajo a mis padres, quienes siempre me han apoyado en cada paso que he dado en la vida, y a quienes debo todo lo que soy, gracias por inculcarme los valores de la perseverancia, la dedicación y el esfuerzo constante. Este logro no habría sido posible sin su amor y apoyo incondicional.

También quiero dedicar este trabajo a mis amigos y seres queridos, quienes han estado a mi lado en los momentos buenos y malos, brindándome su apoyo y aliento. Gracias por creer en mí y por darme la motivación para seguir adelante en cada reto que he enfrentado.

Finalmente, dedico este trabajo a todas aquellas personas que me han inspirado y motivado a lo largo de mi vida, desde mis maestros y mentores, hasta las personas anónimas que me han mostrado el camino a seguir. Espero que este trabajo pueda ser de utilidad para la sociedad y que pueda contribuir al desarrollo de nuestro país.

***Henry Fernando Vargas Landi.***

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios, por darme sabiduría, fuerza y perseverancia, para poder lograr cada meta que me he propuesto y poder plasmar en la realidad lo que siempre he soñado.

A mis padres Arturo Patiño Quezada y Dalila Fajardo Campoverde, por haberme inculcado buenos valores, por brindarme todo su amor, confianza y estar conmigo en cada momento de mi vida, y recordarme que no existe obstáculo más grande que la voluntad, y que la bondad y la paz espiritual debe ser lo principal en mi persona.

A las personas importantes en mi vida, mis hermanos, Junino, Oswaldo y Damián, que han sido mi talón de Aquiles, pero así mismo la fortaleza e inspiración que he necesitado para todo el transcurso de la vida.

Consigno mi especial agradecimiento al Dr. Andrés Clavijo Vergara por su gran don de persona, y por el aporte de sus valiosos conocimientos en la elaboración y dirección de la presente Tesis.

***Joselyn Jazmin Patiño Fajardo.***

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a todas las personas que de una forma u otra han contribuido al éxito de este. En primer lugar, agradezco a Dios, por la sabiduría que ha puesto en mi persona, a mis padres Manuel Vargas y Beatriz Landi, a mi tutor de tesis Dr. Andrés Clavijo Vergara, por su orientación y asesoramiento en cada etapa del proceso, por su paciencia, motivación y apoyo constante.

También quiero agradecer a mis, amigos y demás familiares, por su inquebrantable apoyo y por haberme dado la fuerza para seguir adelante en los momentos más difíciles.

Sin el apoyo de todas estas personas, este logro no hubiera sido posible. Les estoy profundamente agradecido por su tiempo, ayuda y confianza en mi capacidad de llevar a cabo este trabajo.

***Henry Fernando Vargas Landi.***

## RESUMEN

Actualmente, el uso excesivo de la medida cautelar de prisión preventiva y el hacinamiento carcelario, es una realidad indiscutible en Ecuador el cual se ha considerado como un fracaso para el sistema penitenciario, es por ello que este trabajo investigativo tiene como finalidad reflejar el uso indiscriminado de esta medida y la falta de aplicabilidad de otras medidas cautelares de carácter personal contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, las cuales cumplen con la misma finalidad pero su aplicación cooperarían a que se disminuya la sobrepoblación carcelaria.

Por esa razón, mediante información recolectada del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores se pudo cuantificar las cifras reales de la cantidad de personas privadas de la libertad en Ecuador, de la cantidad de personas que están siendo procesadas a la espera de un juicio, de los porcentajes de hacinamiento que se mantienen en las cárceles del Ecuador y la falta de aplicación de otras medidas cautelares diferente a la prisión preventiva.

Según los análisis establecidos, la prisión preventiva está sujeta a un indebido uso, a razón de que ante su aplicación existe una notable vulneración de derechos, principios y garantías inherentes a la personalidad del ser humano, los mismos que están reconocidos por la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

**PALABRAS CLAVES:** hacinamiento penitenciario, medidas cautelares, prisión preventiva, uso excesivo, vulneración de derechos.

## ABSTRACT

At present, the excessive use of the pre-trial detention precautionary measure and prison overcrowding is an indisputable reality in Ecuador, which has been considered a failure for the prison system. Therefore, this research reflects the indiscriminate use of this measure and the lack of applicability of other preventive measures of a personal nature contemplated in the Organic Integral Penal Code, which serve the same purpose. Still, their application would cooperate in reducing prison overcrowding.

For this reason, through information collected by the National Service for the Comprehensive Care of Adults Deprived of their Liberty and Adolescent Offenders, it was possible to quantify the accurate figures on the number of persons deprived of their liberty in Ecuador, the number of persons being processed while awaiting trial, the percentages of overcrowding in Ecuador's prisons, and the lack of application of precautionary measures other than pre-trial detention.

According to the established analysis, preventive imprisonment is subject to improper use because of its application there is a notable violation of rights, principles, and guarantees inherent to the personality of the human being, which the Constitution of the Republic and International Human Rights Instruments recognizes.

**KEYWORDS:** prison overcrowding, precautionary measures, pretrial detention, excessive use, violation of rights.

## ÍNDICE

DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD.....	I
CERTIFICADO DEL TUTOR .....	II
DEDICATORIA .....	III
AGRADECIMIENTOS .....	IV
RESUMEN.....	V
PALABRAS CLAVES .....	V
ABSTRACT .....	VI
KEYWORDS .....	VI
ÍNDICE .....	VII
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I.....	4
ANÁLISIS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA.....	4
1.1.1. Generalidades.....	4
1.1.2. Las medidas cautelares .....	4
1.1.3. Prohibición de ausentarse del país. ....	5
Finalidad.....	6
1.1.4. Obligación de presentar periódicamente ante la autoridad.....	6
Finalidad.....	6
1.1.5. Arresto domiciliario .....	7
1.1.6. Dispositivo de vigilancia electrónica. ....	8
1.1.7. Detención .....	8
1.1.8. Prisión preventiva .....	9
1.1.9. Medida cautelar de privación preventiva. ....	10
1.1.10. Introducción .....	10

1.1.11.	Evolución de la prisión preventiva en la historia del Derecho Romano.	10
1.1.12.	Historia; Prisión preventiva en el ecuatoriano. ....	15
1.1.13.	Época prehistórica.....	15
1.1.14.	Época colonial.....	16
1.1.15.	Época Republicana.....	16
1.1.16.	Conceptualización y finalidad de la prisión preventiva. ....	18
1.1.17.	Doctrina.....	18
	Finalidad.....	21
1.1.18.	Tratados, Convenios Internacionales; prisión preventiva. ....	22
1.1.19.	Principios entorno a la aplicación de la prisión preventiva.....	24
1.1.20.	Principio de inocencia. ....	25
1.1.21.	Principio de Mínima intervención penal.....	26
1.1.22.	Principio de legalidad.....	26
1.1.23.	Principio de Tutela judicial efectiva.....	27
1.1.24.	Principio de igualdad.....	27
1.1.25.	Principio de Excepcionalidad.....	28
1.1.26.	Principio de Inmediación.....	28
1.1.27.	Principio de Necesidad.....	29
	CAPÍTULO II.....	31
	LA APLICACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LA REALIDAD ECUATORIANA.....	31
2.1.1.	Introducción. ....	31
2.1.2.	Prisión preventiva en la CRE.....	32
2.1.3.	La Prisión Preventiva en el Código Orgánico Integral Penal. ....	35
2.1.4.	Requisitos de medida cautelar de prisión preventiva.....	37

<b>2.1.5. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio de acción pública.....</b>	<b>39</b>
2.1.6. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. ....	42
2.1.7. Indicios de los cuales se desprende que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva.....	44
2.1.8. Sanción con pena privativa de la libertad superior a un año. ....	49
2.1.9. La prisión preventiva de conformidad a las últimas reformas.....	51
2.1.10. La caducidad y revocatoria de la medida cautelar de prisión preventiva.53	
2.1.11. Caducidad.....	53
2.1.12. Revocatoria.....	55
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>57</b>
<b>EL HACINAMIENTO CARCELARIO Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO ANTE LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. ....</b>	<b>57</b>
3.1. El sistema penitenciario ecuatoriano.....	57
3.2. Incidencias de la aplicación de prisión preventiva en el sistema penitenciario.....	59
3.2.1. Deficiente acceso a programas educativos.....	60
3.2.2. Servicios de salud inadecuados.....	61
3.2.3. Problemas de seguridad.....	62
3.2.4. Hacinamiento carcelario.....	62
3.3. Análisis doctrinario, sobre el hacinamiento Carcelario .....	63
3.4. Problemática del hacinamiento carcelario. ....	64
3.4.1. Principales causas que provocan el hacinamiento carcelario.....	64
3.4.2. Hacinamiento carcelario en el Ecuador.....	65

3.5. Posible vulneración de derechos, principios y garantías, con aplicación de la prisión preventiva.....	70
CONCLUSIONES .....	75
RECOMENDACIONES.....	77
BIBLIOGRAFÍA .....	79
ANEXOS .....	86

## INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva, perteneciente al catálogo de medidas cautelares que establece el Código Orgánico Integral Penal, corresponde a una medida longeva que ha asumido drásticas mutaciones a partir de su génesis en la civilización romana, yaciendo de tal manera los rasgos que hasta la actualidad la identifica, generando para su uso la justificación de que dicha impedirá que el procesado abandone el proceso y no se puede llegar a la última etapa que sería el juicio.

Concerniente al enfoque de la historia del derecho penal ecuatoriano, la prisión preventiva concibe sus primeras apariciones con los asentamientos incaicos a mediados del siglo XV, pero en la época republicana partiendo con la primera Constitución de 1830 se da paso a la regulación de la medida cautelar, la misma que iba adecuándose a las necesidades de los ciudadanos conforme trascurría el tiempo, y en esmero de los derechos humanos se consolida con la aparición de la Constitución publicada en el R.O. No.449 de 20 de octubre del 2008 en donde se entablan las garantías al momento de utilizar la prisión preventiva.

Doctrinariamente no se establecen abundantes conceptualizaciones, no existen doctrinarios que establezcan conceptos de la prisión preventiva, más bien enfatizan sobre la finalidad de su aplicación, surgiendo la idea general de que es una medida de carácter excepcional que se aplicara ante una extrema necesidad, considerándola así de ultima ratio y su fin será garantizar la presencia del procesado a cada etapa procesal y en el caso de enervarse su inocencia asegurar el cumplimiento de la pena y la posible reparación integral de las víctimas, obedeciendo de tal forma al principio de inmediación.

El uso abusivo de la prisión preventiva, desencadena un sin número de consecuencias, entre ellas el hacinamiento en las cárceles, este suceso afecta a los diferentes grupos vulnerables en el país, dicha figura jurídica ha sido mal utilizada por años, violentando el Estado constitucional de derechos y justicia en el cual se debe garantizar la aplicabilidad de los derechos y principios fundamentales de cada persona.

El presente trabajo investigado pretende analizar el incorrecto uso de dicha medida cautelar la cual acarrea un uso excesivo, de igual forma la falta de aplicación de otras medidas alternativas las mismas que se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal y cumplen con igual finalidad que la prisión preventiva, aplicando diferentes medidas a esta se podría cooperar con la disminución de la sobrepoblación en las cárceles.

Además, esta medida debería ser utilizada con mesura tanto el fiscal debería examinar su alcance, como el juez analizar las razones necesarias para otorgarla y así evitar que las cárceles se llenen, puesto que hoy por hoy el sistema penitenciario ecuatoriano pasa por un problema constante que debería ser atendido por la gravedad del caso, el Estado ecuatoriano al ser garantista de derechos y al formar parte de importantes instrumentos internacionales, técnicamente limita con principios al sistema punitivo, como es el caso del principio de presunción de inocencia, de excepcionalidad, de proporcionalidad o igualdad, entre otros principios que tiene como fin preponderar la libertad y así precautelar la dignidad humana del ciudadano.

Consecuentemente, la investigación realizada está dividida en capítulos de la siguiente manera:

Capítulo I, dentro de este apartado se desarrolla fundamentos teóricos, conceptuales, corrientes dogmáticas, historia, doctrinas de la prisión preventiva, de las medidas cautelares de carácter personal que se encuentran establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, y las limitantes de la medida cautelar en mención que son los principios establecidos en la normativa ecuatoriana e instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Capítulo II, en este capítulo se plantea la aplicación de la prisión preventiva en la realidad del Ecuador, se realiza un análisis de conformidad como se encuentra regulada la prisión preventiva en la Constitución de la República, en el Código Orgánico Integral Penal y cuáles son los alcances que debería tener con los requisitos que se establece en la norma interna como internacional en cuestión de su aplicación.

Capítulo III, en este apartado se examina la problemática que desencadena la excesiva aplicación de la prisión preventiva que es el hacinamiento carcelario y la vulneración de derechos que existe en la realidad del sistema penitenciario, se utiliza en esta investigación informes y estadísticas del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI).

Finalmente, se establecen conclusiones y recomendaciones del trabajo investigativo, mismas que se encuentran desarrollado en base a la metodología diseñada, con la cual se ha podido obtener toda la información señalada dentro de esta investigación.

## **CAPÍTULO I**

### **ANÁLISIS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA.**

#### **1.1.1. Generalidades**

En el sistema procesal del derecho penal ecuatoriano actualmente coexiste una notable línea de reglas, principios y de derechos, los cuales se desarrollan a lo largo del proceso penal, de tal forma, es imperante resaltar ciertos aspectos como es caso de la figura de las medidas cautelares, ya que estas acuñan una gran injerencia dentro del proceso penal. De tal manera, las medidas cautelares se configuran como aquel medio en donde se busca garantizar la intermediación procesal de aquella persona con estatus de procesado, esto en primera instancia.

La figura de las medidas cautelares o también conocidas como formas o modalidades de aseguramiento de un proceso penal, se dividen en dos; las reales y las personales. En lo que concierne a las medidas reales se subdividen en; 1. incautación, 2. secuestro, 3. retención y 4. la prohibición de enajenar bienes. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

En cuanto a las medidas personales se subdividen en las siguientes; 1. Prohibición de ausentarse del país, 2. Presentación periódica ante la autoridad, 3. Uso de dispositivos de vigilancia electrónica, 4. Arresto domiciliario, 5. Detención y 6. la prisión preventiva. Está por demás manifestar que esta última será el objeto de estudio del presente trabajo, no obstante, será prescindible abordar las cinco medidas cautelares personales restantes. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014).

#### **1.1.2. Las medidas cautelares**

Existe varios significados doctrinarios respecto a las medidas cautelares, sin embargo, en lo que concierne al derecho penal, a estas medidas se les atribuye como mecanismos de seguridad que garantizaran la comparecencia del procesado, asegurando el cumplimiento de cada etapa del proceso penal, de manera que ayudarán a que se materialice la justicia en una sociedad.

Dichas medidas cautelares han acogido definiciones de varios autores, al respecto, lo que según dice Eduardo Couture, menciona que, son medidas que el juez dispone con el fin de reprimir actos que puedan menoscabar el resultado del juicio, por lo tanto, se pretende asegurar una eficaz decisión, en el año 1976. Bajo esta perspectiva se colige a que las medidas cautelares tienen el único fin de asegurar que el juicio se ejecute, siempre y cuando se disponga en apego a los requisitos exigidos por la ley. (Couture, 1958 R- 2014)

Según, Fenech, manifiesta que las medidas cautelares corresponden que da un Juez, son para “limitar la libertad individual de la persona que está siendo procesada, de tal manera, con la aplicación de estas medidas se pueda asegurar la responsabilidad que acarrea el hecho punible posibilitando así el fin del proceso penal” (Fenech Navarro, 1960).

Según el Doctrinario, Jorge Zavala, nos dice que también se hace mención acerca de las medidas cautelares, indicando que “ no corresponden a una declaración del poder punitivo del Estado como lo es la pena, más bien es una manifestación coercitiva de un proceso penal” (Zavala Baquerizo, 2005), así mismo se puede decir que estas medidas tienen como objeto vigilar que se cumpla con los fines inmediatos y mediatos del proceso penal y las mismas evitan riesgos que se puedan presentar (Zavala Baquerizo, 2005).

En lo que respecta al marco legal ecuatoriano, dentro del artículo 519 se muestra la finalidad que tienen estas medidas cautelares, como es; la protección de los derechos de las víctimas; la comparecencia de la persona procesada dentro proceso penal y por ende el cumplimiento de la pena; evitar que se obstaculice la práctica de las pruebas y garantizar la reparación de las víctimas, de igual forma en el artículo 522 del mismo cuerpo normativo, se tipifica la división de las medidas cautelares de carácter personal, por ello a continuación se realiza un sucinto análisis de cada medida cautelar. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

### **1.1.3. Prohibición de ausentarse del país.**

Dentro del mismo COIP en el artículo 523, se encuentra tipificado que; El juzgador tendrá que valerse por medio del fiscal, para que se interponga la debida

prohibición de salida del país, la misma tendrá que ser notificada a los encargados de su cumplimiento, para que se cumpla la norma. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

### **Finalidad**

La prohibición de ausentarse del país corresponde a la primera de las seis modalidades que integra la sección primera de las medidas cautelares contenidas en el Código Orgánico Integral Penal.

Esta medida cautelar surge previa petición realizada por el fiscal y una vez ejecutada por el juez se dispone que la persona que está siendo procesada no pueda abandonar el territorio ecuatoriano sin que se haya podido resolver la causa por la cual está siendo procesada.

De tal manera, para que esta medida se haga efectiva, el juez debe notificar a las autoridades del área de migración para que registren la prohibición de salida del país en el sistema. Esta prohibición se levantará una vez que termine el proceso dando lugar a una sentencia que ratifique el estado de inocencia del procesado.

#### **1.1.4. Obligación de presentar periódicamente ante la autoridad.**

Dentro del COIP en su artículo 524 manifiesta que; El juzgador tendrá la obligación de ordenar a dicho procesado que se presente ante la debida autoridad competente o institución según sea el caso, esta será asignada por el mismo.

En el caso que se incumpla esta medida, el juez podrá dejar sin efecto y podrá dictar prisión preventiva, de conformidad a lo establecido en el artículo 536 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con lo tipificado en el artículo 542 del mismo cuerpo normativo, que dispone, que el fiscal podrá medir una medida cautelar privativa de libertad en el caso de incumplimiento. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

### **Finalidad.**

Una vez que esta medida ha sido dictada por el juez, el procesado debe presentarse cada determinado tiempo, ya sea ante el mismo juez o ante cualquier otra autoridad fiscal. Cabe mencionar que, el acatamiento de este mandato se deberá

cumplir a cabalidad, ya que la mencionada medida cautelar es la única certeza de que el imputado aun afronta el proceso penal que se está llevando a cabo, existiendo así la seguridad que el procesado comparecerá a juicio. De ser el caso que no se acate la orden de la presentación periódica, el juzgador revocara esta medida impuesta y ordenara de forma inmediata el encarcelamiento.

#### **1.1.5. Arresto domiciliario**

En lo que respecta a esta medida cautelar, el artículo 525 del COIP, tipifica sobre el control que se basa sobre el arresto domiciliario, el cual es a cargo de dicho juzgador, el cual tendrá y podrá comprobar dicha acción por la Policía Nacional.

Es por ello que se señala en este artículo que la vigilancia policial podrá ser consecuencias al acto, ya que se llevará la vigilancia completa por medio del dispositivo electrónico de monitoreo. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

#### **Finalidad.**

El arresto domiciliario, correspondiente a la tercera medida cautelar consiste en el internamiento preventivo de la persona que está siendo imputada, en un lugar que de forma consuetudinaria se haya encontrado habitando. Para el efecto de la mencionada medida, se deberá proporcionar información corroborable y completa del presunto domicilio del imputado, a esto comúnmente se lo conoce como arraigo domiciliario.

Vale indicar que, es obligatorio complementar esta medida cautelar con un dispositivo de vigilancia electrónica ya que control y vigilancia que ordena el juez es realizado por parte de la Policía Nacional y no siempre es permanente, pues esta se efectúa de forma periódica.

Además, es necesario mencionar que, esta medida es análoga a la prisión preventiva, puesto que, se está limitando la libertad ambulatoria del procesado, no obstante, su aplicación es beneficiosa para el procesado, ya que este se encuentra privado de su libertad dentro de su domicilio y no en una comunidad carcelaria.

#### **1.1.6. Dispositivo de vigilancia electrónica.**

Esta corresponde a la cuarta medida cautelar dispuesta en el COIP, la misma que consiste en instalar un aparato electrónico denominado grillete, en una de las extremidades del procesado, lo que permitirá tener un constante monitoreo sobre su ubicación. Con la implementación de este dispositivo, la ubicación del procesado no será un inconveniente, inclusive en los casos que no comparezca de forma voluntaria a juicio se ordenará su aprehensión.

Pese a existir considerables referencias de la utilización de este aparato electrónico para hacer cumplir lo que por ley se dispone, las autoridades competentes no consideran como un medio de confiable, por el hecho de que este dispositivo en cualquier momento puede ser retirado sin complicación o como también, no podrá impedir la consumación de un nuevo delito. De tal manera, a este dispositivo se lo utiliza como un complemento ante otra medida cautelar como, por ejemplo, el arresto domiciliario.

#### **1.1.7. Detención**

Según el Artículo 530 del COIP, dice que, el juzgador encargado, si existiera pedido motivado del fiscal a cargo del mismo, podrá ordenar la detención de un sospecho, solo con fines investigativos. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

La detención con fines investigativos, perteneciente a la quinta medida cautelar, no precisamente responde a una medida que tenga como fin poder asegurar la comparecencia del procesado a juicio, más bien, esta se estructura como un medio idóneo para poder asegurar la investigación de la presunta infracción. De tal manera, al aplicar esta medida se estará requiriendo que se presente de forma inmediata el procesado para que cumpla con lo que dispone el juez, correspondiente a que rinda la versión de los hechos, una vez cumplida esta diligencia y se haya observado elementos que lo relacione con los hechos, el fiscal de forma inmediata procederá a formular cargos.

Por lo general esta medida de la aprehensión, se confiere en el momento que se notifica a una persona con la finalidad de que rinda una versión relacionada a los hechos que se han denunciado y esta no comparece al llamado de forma voluntaria.

La orden de detención se verá plasmada en una boleta, la misma que contendrá los requisitos que se encuentran tipificados en el artículo 531 del COIP, dicho esto, la boleta contendrá: el motivo de la detención; el lugar y fecha en que se la expide y por último la firma del juzgador competente, cumplidos estos requisitos la boleta será entregada a un agente de la Policía nacional para que se efectúe lo ordenado.

#### **1.1.8. Prisión preventiva**

La sexta y última medida cautelar de carácter personal es la prisión preventiva, siendo esta el objeto de estudio de la presente investigación. De acuerdo a lo que integra el parágrafo tercero en el artículo 534 del COIP, se manifiesta que la medida de prisión preventiva garantiza la comparecencia de la persona que está siendo procesada al igual que el cumplimiento de la pena en el caso que se lo declare culpable.

Como en las anteriores medidas cautelares esta yace con petición del fiscal y es el juzgador quien con una sólida fundamentación ordena su cumplimiento. En consecuencia, para que proceda la prisión preventiva esta deberá incurrir con determinados parámetros y estos son; suficientes elementos de convicción relacionados a la existencia del delito y la participación del procesado, al igual que sustentar la ineficiencia de las otras medidas no privativas de libertad y por último que la infracción que está siendo sancionada sea superior a un año de privación de libertad.

En términos generales, la prisión preventiva tiene como fin asegurar la presencia del procesado al proceso penal, de tal manera que se vaya cumpliendo cada etapa procesal al igual que asegurar el cumplimiento de la pena, obedeciendo de tal manera al principio de inmediación. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

### **1.1.9. Medida cautelar de privación preventiva.**

#### **1.1.10. Introducción**

Perteneciente a la última medida cautelar que posee el COIP, se encuentra la prisión preventiva, la misma que conceptualmente se identifica como aquella medida cautelar con un exclusivo carácter de excepcionalidad, de tal manera que esta será aplicable ante una extrema necesidad, siendo el juez que de forma motivada y exponiendo que se han agotado todos los recursos alternativos a la prisión, ordene privar al procesado de su libertad ambulatoria.

El objetivo de coartar la libertad ambulatoria con esta medida es para garantizar la presencia de la persona que está siendo procesada a cada etapa procesal y en el caso de que se enerve su estado de inocencia reciba la pena y repare integralmente en lo posible el o los derechos que haya vulnerado a la o las víctimas.

Al respecto, dentro de la Constitución de la República del Ecuador, la representación misma de la soberanía del pueblo, en donde se acogen los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, al respecto de la medida cautelar de la prisión preventiva, por medio del artículo 77 numeral 1 enuncia que, la privación al derecho de la libertad exclusivamente será con el fin de garantizar la comparecencia del inculcado al proceso penal, al igual que, garantizar la reparación integral de la o las víctimas, alcanzando de esa manera una justicia eficaz, sin dilaciones y sobre todo que sea rápida. Vale recalcar el carácter de excepcionalidad que el mencionado artículo dota a la prisión preventiva, dando a entender que será lo último que se utilice dentro de un proceso penal (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

#### **1.1.11. Evolución de la prisión preventiva en la historia del Derecho Romano.**

El génesis de la prisión preventiva yace en el sistema inquisitivo, heredando la terminología legal de medida cautelar la misma que se desarrolló con el fin de poder garantizar la comparecencia del presunto culpable a juicio, de tal manera, con la aplicación de esta medida se asegura la realización del proceso penal permitiendo así llegar a que culmine sobre la sentencia absolutorio o condenatorio.

La historia acarrea diversas posiciones en cuanto a la institución de la prisión provisional, partiendo de que esta pertenece a una medida longeva, originándose formalmente en la civilización romana, la misma que esculpió los rasgos que la identifica y que hasta la actualidad se la conoce, esto es, como aquella justificación para impedir posibles fugas de la o las personas que están siendo procesadas y que las mismas lleguen sin ningún percance al día del juicio.

Según el autor, Dominico Ulpiano dice que “la cárcel debe tener el único fin de detener a las personas y no deben ser usadas como castigo” (Ulpiano, 1940) entablando así la idea de que no es para castigar las cárceles si no para custodiar al imputado. De tal manera, el doctrinario señalaba que; La prisión no era sinónimo de pena, sino que era una medida que se concebía con el fin evitar posibles escapes del inculpado. (Zavaleta Roger, 1954)

Es importante citar las etapas que atravesó la civilización romana, la primera correspondió a la monarquía (año 753 a 509 AC); la segunda a la república (año 209 a 27AC); y por último el imperio (año 27AC. A 476DC), dando así inicio a las consecuentes consideraciones sobre la prisión preventiva.

En Roma los recursos coactivos con los cuales el magistrado se auxiliaba para iniciar y sustanciar procesos por causas criminales eran: en el periodo monárquico, primero, la citación personal del acusado o inculpado para que compareciera ante el magistrado o también conocido como “vocativo”; segundo la aprehensión o “aprehensio” como se conocía en la época, pues esta corresponde a la captura del acusado o inculpado, cuando este ha sido citado y no comparece de forma voluntaria ante el magistrado y por último la prisión provisional, actualmente conocida como prisión preventiva, permitiendo con estas medidas coercitivas que la persona procesada comparezca ante la justicia.

Por lo tanto, el objetivo de los recursos antes nombrados es inherente a algún tipo de sanción propiamente dicha, estos se focalizan como una medida en donde se garantice que el imputado no abandone el proceso penal y por ende este pueda comparecer a juicio.

Una vez que el procesado ha comparecido ante el magistrado, tras el cumplimiento de la citación, este tenía la potestad de constituirlo en prisión preventiva o no. Esta decisión presidía del arbitrio del magistrado además de la posición que ostentaba el imputado. La prisión provisional constituía como regla general para todos los delitos, pero fue el paso del tiempo y el surgimiento de la fianza que se encargaron de atemperar la aplicación de esta medida, dando así paso al periodo de la República, en donde el encarcelamiento provisional disminuyó notablemente.

Es menester mencionar que, era el magistrado tenía la última palabra para aplicar o no una fianza y la cuantía de la misma en caso de otorgarse, esta decisión era tomada primeramente en base a la gravedad de la infracción y más importante aún, en relación al estatus que poseía el acusado, sesgando así una brecha de selectividad, por ejemplo, a las personas de buena categoría que eran los políticos y los ricos disfrutaban de cierta consideración, en cambio los esclavos no ya que si su dueño no constituía una fianza se decretaba inmediatamente la prisión provisional (Bravo Bosch, 2013).

En la época del Imperio, se llegó a utilizar a la prisión provisional con el fin de garantizar la comparecencia de los reos que hayan confesado el cometimiento de un delito, quedando a disposición para ejecutar la pena que se le haya impuesto tras la consumación del juicio. En el caso de que el imputado se encuentre con una medida sustitutiva a la prisión provisional y concluida la audiencia declara la culpabilidad imponiendo una condena a pena de muerte, inmediatamente se ordenara su reclusión y durara hasta que se ejecute la sentencia.

El Derecho Penal Romano configuró la separación de los delitos, sentando así una distinción entre delitos públicos y delitos privados. En lo que respecta al primero, la prisión preventiva adopta de tres modalidades quedando a la libre elección del magistrado y son: la primera, “in carcelum”, delegada al cometimiento de delitos graves, en donde implica que el procesado va estar dentro de una cárcel pública; segunda, “militare traditio”, donde el procesado se encontraba custodiado por soldados y por último “custodia libera” en este caso el inculpado se encontraba bajo resguardo de una persona dentro de un castillo o ciudad. Las dos últimas

formas corresponden a un proceso selectivo, de tal manera que era el magistrado que tenía la potestad de dictar estas medidas, las mismas que por lo general era aplicadas en aquellas personas que poseían gran influencia política o económica, favoreciendo de esta manera a que no se inmiscuyan en la inseguridad que acarrea las cárceles públicas. (Benítez, 2009)

Los prenombrados magistrados eran ciudadanos romanos revestidos de cargos y atribuciones con la finalidad de desempeñar determinadas acciones relacionadas con la política y la administración de la ciudad. Fue la evolución de la sociedad romana que dio rienda a la creación de los magistrados, pues antes de acontecida necesidad, era el emperador quien poseía poder suficiente para tomar decisiones en la esfera económica, política y de seguridad.

La aplicación de la prisión preventiva fue mutando con el paso del tiempo, siendo el mismo magistrado de turno que reestructuraba a esta medida según las necesidades que acontecían, sin dejar a lado los sesgos de privilegios para ciertos ciudadanos de roma, mentada reestructuración consistía, en primer lugar, la duración y a que persona se iba aplicar la prisión provisional, observando si es un esclavo, prisionero de guerra, capturados en conquistas de otras ciudades, etc. (Rosa, 2006)

En el año 17 AC, en pleno auge del emperador Augusto, en el que se decretó por medio de la Lex Iulia VI Publica, que aquellas personas que poseían la condición de ciudadanos romanos, no era procedente aplicarles la prisión preventiva al igual que tampoco se les podía constituir una fianza por algún delito cometido sea este público o privado, por lo tanto, dentro de un proceso penal se les aplicaba la libertad provisional, no obstante, tras un tiempo este privilegio acarreo discrepancias y consecuentemente termino siendo revocado cuando se dio el ascenso al poder del emperador Octavio Augusto año 29AC, restableciéndose así la prisión preventiva y la constitución de fianza.

En lo concerniente a la duración de la prisión preventiva en Roma, esta variaba dependiendo del emperador de turno, pero en la época de emperador Justiniano se sentó un tiempo referencial que era de seis meses hasta máximo un año y posterior a su mandato la duración de la prisión preventiva quedo al arbitrio del magistrado, a tal punto que su duración en ciertos casos era indefinida.

Tras falencias en el sistema penal del derecho romano las mismas que desencadenaban arbitrariedades afectado así a los más vulnerables, ya que estos terminaba en centros carcelarios deplorables y saturado de injusticias a tal punto de que la prisión preventiva se reflejó como un castigo y no como el fin que doctrinariamente se estableció, pero con el surgimiento del cristianismo la situación carcelaria de Roma se humanizo, instaurándose así prisiones divididas para cada sexo, al igual que se eliminaron instrumento de tortura y se mejoró la infraestructura de las cárceles.

Por último, con la intención de verificar que se esté cumpliendo con reformas antes mencionadas, enviaban delegados de la iglesia cada domingo para escuchar a los detenidos si se está cumpliendo o no con mentadas reformas. También interfirieron para poder reducir el tiempo de la prisión preventiva, logrando fijar que para los esclavos no se podía exceder de veinte días y al culminar dicho tiempo estos serían devueltos inmediatamente a sus amos y en el caso de no tener eran vendidos. Por lo antes expuesto, se puede decir que la prisión preventiva se moldeó de acuerdo a lo que en la doctrina en un principio estableció, vistiendo un carácter excepcional dando como resultado que nadie podía ser encerrado en una celda sin ser condenado y no cabía las presunciones para recurrir al encarcelamiento (Zabaleta, 1954).

También debemos considerar que hubo otros factores que jugaron un papel en la implementación de esta medida, por ejemplo, en la antigua Hispania Visigoda, la Iglesia Católica tenía una gran influencia en la sociedad, y era la responsable de la toma de decisiones en el poder legislativo y judicial. De hecho, la iglesia controlaba ambos poderes con tanta autoridad que parecían ser uno solo, sin embargo, a pesar de esta situación, era necesario que ambos poderes estuvieran separados e independientes entre sí.

Por lo tanto, se dio parte a que no solo sean los jueces accionantes y encargados, sino que también estos deban administrar justicia, ya que por el pasar de años conocemos que estos administraban poderes a su mano, nuestros antepasados y monarcas tomaban la jurisdicción en su propias mano, dando por alto delitos que en la actualidad de castigan rigurosamente sin mirar a quien, por que

todos tiene que cumplir la norma, para poder vivir en sociedad, es por ello que se habla que es un castigo el perder la libertad, pero en dichas sociedades este no contemplaba como un castigo para que no se vuelvan a cometer, sino un carácter preventivo, por lo tanto se llega a reconocer como una medida cautelar, que lo único que llega a busca es conseguir fines procesales, por medio de la detención de actores o dichos procesados como la norma los reconoce en la actualidad, hasta que se lléguese, el momento procesal oportuno de llevarlos a su enjuiciamiento y así lograr aplicar algún tipo de sanción.

Sin embargo, uno de los puntos que más se resaltan, en lo anteriormente dicho, es que en medio de la sociedad quebrantada por normas injustas, y a partir del siglo XIII, fue el principio de la figura del llamado Habeas Corpus Visogido o asimismo conocida como acción de cuerpo presente, en el cual por medio de todos los miembros de una corte ya sea del rey, mandatario o los miembros de la iglesia católica, buscaban el orden de ser parte a la prisión preventiva como un mecanismo de sanción previo a la acción.

En cambio, para los esclavos, y sin derechos, por cualquier delito que se les acuse o llegasen a cometer, se les aplicaba la prisión preventiva sin reclamo alguno, es decir nuevamente se aplicaban la acción penal dependiendo las clases sociales. (Alonso Fernández, 2017).

#### **1.1.12. Historia; Prisión preventiva en el ecuatoriano.**

La prisión preventiva dentro de la legislación ecuatoriana, ha ido mutando y acomodándose a las necesidades que requiere el derecho penal, en este caso el Doctor Luis Alberto Fernández Piedra, redacta sobre los cimientos de esta institución y la misma fue evolucionando en la historia, para formar parte del crecimiento Penal.

#### **1.1.13. Época prehistórica**

En esta época se empieza a concebir la idea de la prisión hasta que se dé el juicio, existían agrupaciones que convivían de forma organizada, acatando normas que regulaban el comportamiento de todos los indígenas, aplicando castigos en el caso de no acatar mentadas normas, existiendo así sanciones leves y graves cuando

atentaban en contra del inca, de las vírgenes del sol o de los Dioses ya que estos eran considerados seres supremos. Las creencias era las bases de la sociedad indígena, naciendo así la idea de que las leyes emanaban de las divinidades y eran juzgadores designados por los mismos indígenas que tenían el deber de hacer cumplir las leyes.

La autoridad inca era quien gobernaba, siendo estos quienes disponían la detención en consecuencia de un delito, la prisión era aplicada hasta el momento que se dé el juicio y se dicte sentencia, el tiempo de prisión era de cinco días para los incas comunes y para el grado jerárquico superior que eran los nobles existía detenciones especiales que se les denominada como recintos.

#### **1.1.14. Época colonial**

En esta época la llegada de los españoles tiene gran influencia ya que acontecen múltiples excesos y arbitrariedades contra los indígenas, además de que todos los procesos judiciales se efectuaban en Lima, impidiendo que aquellas personas vulnerables económicamente no puedan defender sus derechos.

Además, se consideraba a las Leyes de Indias, Reales como principales cuerpos reales, vale mencionar que la prisión para la gente de escasos recursos es deplorable, empero para la gente rica tenían lujos innecesarios. La prisión preventiva ostentaba un carácter representativo a consecuencias de que las leyes más severas para los indígenas, a quienes aplicaban al tenor de lo tipificado en las leyes, incluso en ocasiones exageraban, siendo así una época humillante para el territorio ecuatoriano. (Fernández Piedra, 2004)

#### **1.1.15. Época Republicana**

Son las constituciones quienes empiezan a regularizar los temas relaciones a la prisión preventiva, dando inicio con la Constitución de 1830, la cual da el gran paso y regla a la detención por delitos flagrantes, además se entabla la idea de que cualquier persona puede capturar a quien haya cometido un delito y esta tendrá el deber de entregarlo al juez en el término de doce horas.

Era el juez quien debía pronunciar una orden motivada tras la detención de la persona infractora, de no ser así, se liberaba al detenido y el juez conjuntamente

con el alcalde incurrían en detención arbitraria. Vale indicar que esta constitución aún tenía vacíos ya que no se establecía la presunción de inocencia, derecho trascendental que todo procesado debe poseer.

Con el surgimiento de la Constitución de 1835 se establece que no se excarcelará a la persona que haya cometido un delito que no se sancione con una pena corporal, además se establecen nuevos derechos para las personas procesadas, como es el derecho a la presunción de inocencia, no obstante, continua el linaje de sanciones degradantes, crueles e inhumanas, lo que en un Estado constitucional debería ser inadmisibles.

En el año de 1839, se pone en vigencia la primera ley procesal penal, en donde yace distintas penas y se añade el trabajo comunitario como una, el cual consistían propiamente en un encierro, pero en un lugar de trabajo. Surgió también la prisión en una fortaleza o cárcel hasta que se compruebe la responsabilidad de un delito, de tal manera que la pérdida de la libertad era de carácter temporal. El arresto domiciliario era una pena más del catálogo de la ley procesal penal y era aplicada a mujeres consideradas como honestas que hayan incurrido en un delito, a estas también se le trasladaba a un monasterio.

Es relevante indicar que en la ley procesal se da también la separación de cárceles, agrupando así en un bloque a las personas condenadas y en otro bloque a las personas que aún no tenían sentencia, sin embargo, a causa del déficit económico del estado no se cumplía con mencionada separación.

En el año de 1845 se extiende los derechos a los procesados, estableciendo en primer lugar el tiempo término de veinticuatro horas para que la persona detenida sea puesta a órdenes de la autoridad competente, inclusive se enfatiza en garantizar el derecho a la presunción de inocencia.

Con la aparición de la Constitución de 1850 nace la figura de la fianza, la que permite que el procesado entregue cantidad económica a cambio de continuar con su libertad ambulatoria, acordando que ha cometido daños.

En el gobierno de García Moreno en el año de 1871, entra en vigencia el Código de enjuiciamiento Criminal y el Código Penal, en estos códigos se matiza

la potestad y atribuciones que se dio a los tenientes parroquiales, alcaldes municipales, comisarios de policía, el jurado, jueces letrados de hacienda, Cortes Superiores y a la Corte suprema, quienes poseían la competencia para procesar a los imputados además de imponer medidas de cautelares con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la sanción y la reparación de los daños ocasionados por el delito.

Hasta 1997 no se diera notables modificaciones respecto a la prisión preventiva, pero respecto a las garantías que se establecieron no se cumplieron según lo dispuesto, esto a razón del abuso de las autoridades, también por la lentitud que los órganos correspondientes tramitaban los procesos penales incurriendo en prisiones sin sentencia y personas que se encontraban con prisión preventiva por más de un año.

A raíz de las irregularidades, en la Constitución de 1998 nace en el artículo 24, numeral octavo, el plazo de seis meses de prisión preventiva para delitos que tengan una pena de prisión de máximo cinco años y un año para delitos sancionados con pena de prisión de máximo cinco años, los misma que hasta la actualidad se mantienen.

La Constitución del Ecuador del 2008, mediante el artículo 77 se observa la existencia de las garantías básicas que debe tener un proceso penal cuando se incurra en la privación de la libertad, de tal forma en el numeral 9 del mismo cuerpo normativo se entablan responsabilidades para que los administradores de justicia utilicen a la prisión preventiva de una manera correcta. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

#### **1.1.16. Conceptualización y finalidad de la prisión preventiva.**

#### **1.1.17. Doctrina**

Esta medida cautelar carecer de bases conceptuales, no existe un número considerable de doctrinarios que conceptualicen a la prisión preventiva ya que por lo general profundizan sobre la aplicación y la finalidad de esta medida.

La idea principal la prisión preventiva yace de que esta medida cautelar priva la libertad ambulatoria, es de carácter excepcional, se aplicará como ultima

ratio y ante una extrema necesidad, aplicada esta medida al procesado será con la finalidad de garantizar su presencia a cada etapa procesal, como también a juicio y de llegarse a enervar su estado de inocencia recibirá una pena al igual que la orden de reparar de forma integral los derechos vulnerados de la víctima.

De tal manera, la prisión equivale a la pérdida de la libertad ambulatoria y por otro lado la prisión preventiva, es la pérdida de libertad que padece una persona proceda que aún no ha recibido sentencia que puede ser condenatoria o absolutoria. El carácter de preventivo surge para asegurar y garantizar la presencia de la persona que está siendo imputada de la tal manera el objetivo neto es evitar la fuga impidiendo a la justicia cumplir su fin.

Esta medida cautelar no se constituye propiamente en una pena, pero si coarta la libertad ambulatoria, un derecho sagrado para el hombre y que se encuentra consagrado en la Constitución ecuatoriana. De ser el caso y que el juez declare la culpabilidad del imputado, el tiempo de privación de su libertad se computara desde el momento que se dispuso la medida, pero en el caso de darse una sentencia absolutoria se incurriría en una pena anticipada, motivo de diversas posturas, críticas y opiniones de grandes doctrinarios del derecho.

Según, Juan Clariá, dice que “la prisión preventiva como un instrumento que asegurara la intervención física del imputado dentro del proceso, previniendo así el cumplimiento de una posible condena.” (Clariá Olmedo, 1998)

Según el Dr. José García Falconí, catedrático Derecho Penal, por su parte considera que es “una medida de carácter cautelar personal, aplicada con la finalidad de garantizar la correspondiente investigación del delito cometido y también conservar la inmediación del imputado en el proceso”, (Falconi, 2002). Claro está que siempre y cuando se actúe con pleno conocimiento que son personas investidas del derecho de la presunción de inocencia. (Garcia Falconí, 2002)

Según, Cafferata Nores, dice que, “el encarcelamiento preventivo se basa en el fundamento de que su aplicación acude a la necesidad de poder asegurar que se descubra la verdad y que la ley actúe de forma inmediata” (Nores, 1998). No obstante, la imperante necesidad desiste de justificarse cuando se pueda asegurar el

cumplimiento de los dos fines con medidas menos severas, el fin general es evitar cualquier tipo de infortunio antes de que ocurra o cesar cuando ya se produjo. (Cafferata Nores, 1998)

Según; Claus Roxin, dice que “la prisión preventiva en un proceso penal corresponde a la privación del derecho a la libertad del procesado, con la única finalidad de asegurar el proceso de conocimiento y de extenuar la inocencia poder ejecutar la pena correspondiente”. (Bernd Roxin, 2000)

Según; Gustavo Aboso, nos dice que en su código que habla sobre la medida cautela de la prisión preventiva, “la cual posee un carácter personal que interfiere en el menoscabo de la libertad ambulatoria ya sea en la totalidad del proceso o durante una parte del mismo” (Aboso,2018). Por lo tanto, se refiere a la medida que opera bajo el presupuesto de carecer de una sentencia condenatoria, surgiendo así una tensión con el principio de inocencia. Por lo general las leyes procesales establecen ciertas hipótesis mediante las cuales se puede proceder a dictar una medida cautelar tan controvertida y grave, entre estas se encuentra el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga. (Aboso, 2018)

Según el Dr. Jorge Zabala Baquerizo con mayor detenimiento manifiesta que “la mencionada medida cautelar es un acto netamente procesal preventivo y provisional” (Zabala,2005). El mismo que es el que dictado por aquel órgano jurisdiccional es decir el juez, con el objeto de limitar la libertad del imputado en el proceso siempre y cuando reúna aquellos presupuestos que exige la ley y bajo consideraciones objetivas y subjetivas se considerará la necesidad de dictarla. (Zavala Baquerizo, 2005)

Por lo tanto, la prisión preventiva corresponde a una herramienta inevitable para el Estado, pero no se debe confundir que la aplicación de esta medida quedara a la libre disposición de los jueces. Por lo tanto, al existir determinados requisitos legales para que proceda la prisión preventiva, de igual forma debe existir la sana crítica del juez, con el fin que se determine si existe algún peligro que obstaculizará la correcta prosecución del proceso penal.

Existe un visible abuso de esta medida cautelar a raíz de que el juez no hace una correcta valoración del hecho sobre si en realidad se trata de un delito o una contravención, de igual forma no verifica si se ha dado cumplimiento con todos los presupuestos y requisitos legales para que proceda la aplicación de dicha medida cautelar o por último, el juez acepta la medida sin una solicitud correctamente fundamentada por parte del fiscal.

Al respecto de la medida cautelar de la prisión es necesario mencionar al maestro Zaffaroni, el cual sostiene que, “esta medida incurre de forma directa en una pena anticipada, legitimándose en algunos casos como coacción directa, resultando en su mayoría como ilegítima e irracional, puesto que, corresponde a una pena atribuida por mera noticia criminis” (Zaffaroni, 2012)

### **Finalidad**

En lo concerniente a las finalidades de la medida cautelar de la prisión preventiva, cumple con tres acciones las cuales son: 1. Se encuentra relacionada con el fin procesal de conservar al sujeto pasivo unido al proceso penal, de tal forma que coexista la inmediación entre la persona que está siendo procesada con el juzgador que encargado de llevar a cabo el proceso de juicio. 2. Impedir que la persona imputada destruya, vestigios, huellas o algún objeto que sirva de prueba para esclarecer la verdad. 3. La última tiene que ver con evitar que se interrumpa la sustanciación del proceso, asegurando que el procesado no se fugue y al momento del auto de llamamiento a juicio, el procesado comparezca de forma presencial, salvo que existan excepciones.

De tal forma, la medida cautelar en mención se dispone para conseguir el juzgamiento de la persona que presuntamente ha cometido un delito de acción pública y de existir culpabilidad se pueda asegurar que la pena se cumpla. El propósito de privar la libertad provisionalmente es para que el procesado se encuentre vinculado a cada etapa del proceso penal, evitando contratiempos o retardos con el cumplimiento de la pena al momento que se dicte la sentencia. Permitirá también que el proceso fluya y evite paralizaciones, pues la idea central es que en cada etapa procesal se cuente con la presencia del procesado, garantizando de forma directa principios y derechos como, por ejemplo, el principio de

contradicción, el derecho a la defensa entre otros, ya que si el procesado este prófugo no sería posible cumplir con nada de lo mencionado. (Vaca Andrade, 2009)

Por último, para aplicar la prisión preventiva se debe incurrir con determinados requisitos que serán de forma y de fondo, en lo que concierne al primero trata de sobre la competencia que posee fiscal para solicitar la media y el juez para aceptarla o rechazarla. En el segundo se pone en manifiesto que el delito sea de acción pública, por lo tanto, para sancionar no es necesario que la víctima manifieste de forma expresa ya se podrá iniciar la acción penal mediante Fiscalía. También constituye como requisito que se trate de un delito cuya sanción privativa de libertad sea mayor a un año.

Por lo antes mencionado, para que procesa la prisión preventiva debe existir suficientes elementos de convicción de que el delito sea de acción pública, por lo que el juzgador en base a la prueba inicial deberá tener el convencimiento de que el hecho delictivo es de carácter público, es decir, se tendrá que basar en pruebas y elemento de convicción claros y concordantes. de la misma manera deberá existir los mismos indicios que den certeza de que el procesado es cómplice o autor del delito, por lo tanto, deberá existir suficientes elementos de convicción que comprueben la participación de la persona que está siendo acusa y, por último, el juez deberá adoptar esta medida de forma razonada, libre y responsable sobre la extrema necesidad de créelo necesario

#### **1.1.18. Tratados, Convenios Internacionales; prisión preventiva.**

En el estado ecuatoriano los instrumentos internaciones de derechos humanos posee una categoría privilegiada de aplicación, en este sentido es trascendental recalcar que de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución de la Republica por medio del artículo 424 manifiesta que, de existir derechos más favorables a los que contiene la misma Constitución, preponderará sobre cualquier otra norma o acto del poder público. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Con respecto al Código Orgánico Integral Penal, en sus artículos 4 y 5 señala que la persona inmersa en un proceso penal gozara de los derechos y principios

dispuestos en la Constitución de la República e instrumentos internacionales, asegurando el debido proceso penal. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

Concerniente a la importancia de los instrumentos internacionales, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) indican que, los estados al integrarse a los tratados internacionales asumen deberes y obligaciones en virtud del derecho internacional, de tal manera, en este punto es donde sobresale la obligación de no limitar el disfrute de los derechos humanos, al igual que, de impedir su abuso en contra de individuos y grupos. (Naciones Unidas, 2023)

Es evidente que los instrumentos internacionales obligan a la protección de los derechos de todas las personas, asumiendo el Estado la responsabilidad frente a los mismos, efectuando acciones para evitar su vulneración. En consecuencia, existen un amplio listado de instrumentos internacionales, partiendo por la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la misma que en su primer articulado prevé que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 9 manifiesta varias posturas como, todas las personas poseen el derecho a la libertad, nadie podrá ser sometido arbitrariamente a detenciones o prisiones, solamente se podrá privar la libertad siempre y cuando este de por medio fijada una causa en apego a la ley y respecto a la prisión preventiva hace énfasis de que esta medida no debe ser regla general para las personas que hayan de ser juzgadas, pues su libertad puede estar subordinada a otras medidas para poder garantizar que el acusado comparezca a juicio, es decir no solo existe la prisión preventiva para asegurar el correcto desarrollo del proceso. Por último, se hace referencia a que, de privar la libertad a una persona, tendrá el derecho a acudir a un tribunal para que este resuelva sobre la legalidad de la detención y de ser una prisión ilegal se ordene de forma inmediata la libertad adquiriendo el derecho a obtener una reparación (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

Lo que impulsa el Pacto de San José en el artículo antes mencionado, es la libertad de las personas, de manera que los estados partes, prioricen este derecho y eviten arbitrariedades. La prisión preventiva coarta la libertad por lo tanto se exhorta que esta medida no se considere como regla general de un Estado ya que existe medidas alternas no privativas de libertad que puedan asegurar la presencia del imputado durante el proceso pena y en el juicio.

Bajo los mismos preceptos se encuentra las Reglas de Tokio del 14 de diciembre del 1990, consideradas como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, en donde se impulsa que los estados firmantes se comprometan a promover el uso de medidas que no incurran en la privación de libertad. En cuanto a la prisión preventiva se hace hincapié a que debe ser utilizada como último recurso, asumiendo de forma correcta para investigar el supuesto delito al igual que para precautelar la protección de las víctimas y de la sociedad, su aplicación será una vez agotadas las medidas no privativas de libertad, es decir, las medidas sustitutivas a la prisión preventiva se utilizara en primera instancia. Agotados los recursos, la aplicación de esta medida deberá ser en apego al respeto de la dignidad del ser humano y, por último, existe el derecho de apelación ante la autoridad judicial (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

Conforma a lo antes mencionada, se expone que los Estados tienen la obligación de aplicar la prisión preventiva como ultima ratio, por lo tanto, se deberá priorizar aquellas medidas alternativas que no limiten la libertad, de ser el caso que se aplique la restricción de libertad el juez deberá fundamentar la razón de tal decisión, es decir, deberá existir una motivación conforme a derecho.

#### **1.1.19. Principios entorno a la aplicación de la prisión preventiva.**

En el proceso penal los principios surgen para garantizar un correcto desarrollo procedimental, conllevando a que se efectúe de manera justa la debida aplicación del derecho y teniendo en cuenta el carácter principal de las normas aplicadas por el juez, ya que estos principios consisten en las bases para la construcción del proceso, evitando así vulneraciones de los derechos de las partes.

### **1.1.20. Principio de inocencia.**

Corresponde a un derecho de carácter constitucional, en donde la persona que está siendo acusada de la comisión de un delito, mantenga su estatus de no culpable mientras no se establezca lo contrario por medio de una sentencia ejecutoriada, es decir, toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario.

Según, Jorge Clariá Olmedo, dice que “todo procesado mantiene su estado de inocencia, prevaleciendo al inicio y durante todo el proceso penal” (Clariá, 1998). Es por ello que se llega a enfatizar sobre la denuncia, la acusación o el mismo procesamiento no destruye ni enerva la inocencia y para que esto ocurra se requiere la existencia de una sentencia condenatoria emitida por un juez previo a un juicio (Clariá, 1998).

Según, Luigi Ferrajoli menciona que “la persona procesada debe comparecer libre ante el juez, de tal manera no solo se asegura la dignidad del presunto inocente, también se salvaguarda las necesidades procesales” (Ferrajoli L. , 1995). Es decir, el imputado podrá organizar de forma eficaz su defensa antes del juicio, algo que no podrá hacerlo si se manchó su estado de inocencia y se encuentra aislado sin juicio previo (Ferrajoli L. , 1995).

Dentro del Código Orgánico Integral Penal se hace alusión a los principios procesales por lo que, mediante el artículo 6 numeral 4, indica que la inocencia es un estatus jurídico que toda persona posee y por lo tanto debe ser tratada como tal, salvo que exista una sentencia ejecutoriada que determine lo contrario. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

Por último, la Comisión Internacional de Derechos Humanos resalta que, la presunción de inocencia protege los derechos de las víctimas implicadas en un delito al igual que de la sociedad en general, ya que se deberá sancionar con suficientes e irrefutables elementos de prueba a la persona que verdaderamente haya cometido el delito (Armando Alfonzo, 2009).

### **1.1.21. Principio de Mínima intervención penal**

Este principio se relaciona con la intervención del Estado en el sistema penal punitivo, de tal forma, solo deberá actuar en casos donde otros mecanismos no penales no lograron resolver el problema, legitimándose así el derecho penal y por ende la tipificación de los delitos, consiguiendo una sociedad justa que evita la aplicación desmedida de tipos penales infiriendo en negativamente en el debido proceso (Elbert, 2005).

Lo que persigue la mínima intervención penal es que no todas las conductas se repriman con la privación de la libertad, es por ello que el sistema punitivo del Estado tiene que estar limitado y regido por el principio en mención. De tal manera, al sistema penal que busca evitar conductas dañosas tiene una limitante que impide sancionar con la restricción de la libertad en todos los casos.

Al respecto el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 3, menciona que será legítima la intervención penal solamente en los casos en donde la protección de las personas es estrictamente necesario, pues esta se constituye como ultima ratio y cuando mecanismos extrapenales alternos no son suficientes. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

Por último, en base a lo mencionado en anteriores líneas, el principio de mínima intervención limita de forma directa el ius puniendi que tiene el estado que reconoce la necesidad social del delito y por ende de la aplicación de una pena apoyada a una política criminal adecuada que tenga como fin perseguir la paz social.

### **1.1.22. Principio de legalidad**

Este principio en relación a la prisión preventiva, implica que dicha medida sea establecida con estricto apego a lo previsto en ley, por el hecho de que la libertad es un derecho fundamental por tanto está sometido a determinadas restricciones bajo mecanismos legítimos que se encuentran previstos en la misma norma. De tal manera, operara la prisión cuando se haya establecido la presunción del delito con una sentencia condenatoria, como también con la aplicación de medidas de aseguramiento o cautelares que tengan como fin garantizar la consecución del proceso y alcanzar en fin de la justicia.

La Constitución de la República mediante el artículo 76 numeral 3 dispone que las infracciones penales como las sanciones deberá estar establecidas de forma previa y dadas a conocer a los ciudadanos para que puedan adecuar sus patrones y conductas sociales. De tal forma, la intervención del Estado privar el derecho a la libertad, debe estar establecido en la ley de forma precisa y clara, siendo estos los requisitos que de forma imperante se deben cumplir. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En los principios que regula el Código Orgánico Integral Penal en el primer numeral del artículo 5 manifiesta que, no hay proceso penal sin una ley anterior al cometimiento del hecho, de conformidad con lo establecido este principio es la garantía y tutela a la seguridad jurídica que posee el ciudadano dentro de un Estado de derechos. (Asamblea Nacional, 2014)

#### **1.1.23. Principio de Tutela judicial efectiva**

Se enfoca en el propicio desarrollo de cada etapa procesal con estricta observancia en evitar que se presenten acciones obstruccionistas o dilatorias que puedan interrumpir o paralizar la consumación del juicio. Por lo tanto, este principio mueve el proceso judicial tutelando los derechos e intereses legítimos de las personas que concurren a los tribunales (Salamanca, 2011).

La Constitución de la República del Ecuador mediante el artículo 75 garantiza el acceso gratuito a la justicia y a una tutela judicial efectiva, al igual que, cumplir de forma imparcial y eficaz los derechos establecidos en el marco legal. Por lo tanto, existe el derecho de toda persona a solicitar se le conceda medidas alternas a la prisión preventiva. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

#### **1.1.24. Principio de igualdad**

Corresponde a un principio relacionado con el principio de inocencia por el hecho de la exigencia que las personas procesadas tengan el trato de inocentes o por lo menos que no sean tratados como condenados o peor. En este sentido, se pretende dar al procesado un trato proporcional al de una persona inocente de tal manera que se salvaguarda su dignidad y buen nombre hasta dictarse una sentencia que diga lo contrario.

Al respecto el profesor Claus Roxin señala que, el ordenamiento jurídico no solo tiene la potestad de disponer medios y métodos apropiados para prevenir el delito, también debe instaurar límites para la aplicación del poder punitivo, existiendo así una protección para que el ciudadano no quede a merced de posibles arbitrariedades. Es por ello la necesidad de los principios de inocencia y proporcionalidad, para que impidan abusos, castigos o sanciones desproporcionadas sin ser culpable (Roxin, 1997).

La Constitución de la República mediante el artículo 76 numeral 6 indica que la ley instaurara la debida proporcionalidad entra las sanciones penales y las infracciones. Por lo mencionado, este principio se constituye como garantía en cada uno de los actos procesales penales, aplicando medidas según la gravedad del delito. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Según, Ramiro Ávila Santamaría, dice que; “la proporcionalidad corresponde a un principio mediante el cual el Estado legitima su intervención en apego a los derechos humanos”. De no ser proporcionales constituiría en una decisión inconstitucional (Ávila Santamaría, 2017)

#### **1.1.25. Principio de Excepcionalidad**

Este principio colige en que la aplicación de la prisión preventiva será de carácter excepcional, es decir, se utilizara cuando sea extremadamente necesario para poder que se pueda llegar a garantizar, la debida presentación del procesado, dentro de cada etapa procesal, de la tal forma se priorizara medidas cautelares alternas a la privación de la libertad.

De tal manera, la prisión preventiva se utilizará en el último de los casos, por lo tanto, esta no se debe constituir como regla general de aplicación por parte de los jueces ya que existen mecanismos alternos.

#### **1.1.26. Principio de Inmediación**

Este principio hace referencia a la obligación que asume el juez frente al derecho que poseen las partes durante la intervención de un proceso, posibilitando la comunicación, es decir, se trata de un vínculo directo entre juez y parte, ya que la presencia del juez es de vital importancia en todas las etapas del proceso.

En el COIP, por medio del artículo 5 numeral 17 manifiesta que, el juez llevará la audiencia conjunta con los sujetos procesales, al igual que, deberá estar con las partes en todos los actos procesales como por ejemplo en la evacuación de los medios de prueba, los cuales van estructurando el proceso penal (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014).

En conclusión, este principio tratara de la relación directa entre el juez con los litigantes, permitiendo de tal forma que el juez conozca a las partes y pueda tener una mejor apreciación de todo lo actuado, en especial de las pruebas. Por lo tanto, lo que busca la aplicación de la prisión preventiva es que se garantice la inmediación, permitiendo así llegar al fin de la justicia.

### **1.1.27. Principio de Necesidad**

Este principio tiene su fundamento en proteger dentro de un proceso los derechos fundamentales del ser humano, tales como, la presunción de inocencia y la libertad personal. De tal forma, cuando en la administración de justicia se encuentran en discusión los mencionados derechos se debe emplear un juicio de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad para poder identificar la responsabilidad penal del imputado, por lo que es en primera instancia, el tener que aplicar las medidas que no lleguen a ser privativas de libertad, guardando de tal manera relación con el principio pro homine, el cual resume lo más propicio para el ser humano.

Asimismo, este yace como un límite ante la aplicación de la prisión preventiva, además que, bajo criterios de instrumentos internacionales se determina que su aplicación procederá siempre y cuando cumpla con los requisitos de urgencia y extrema necesidad, caso contrario se estaría incurriendo en arbitrariedad.

Finalmente, el principio de necesidad, tendrá con objeto determinar el empleo de la prisión preventiva según las condiciones del caso. Al respecto se menciona sobre la existencia de tres componentes y son de carácter 1. Cualitativo, que determinara la extrema necesidad sobre el concepto que se lo llegue a aplicar sobre la debida prisión preventiva, para ellos se debe alcanzar el objetivo del proceso y llegar a cumplir con el mismo. 2. En el Cuantitativo, establecerá los

requisitos correspondientes para que se emita la orden de la prisión preventiva, 3. Temporalidad, trata sobre si el empleo de la prisión preventiva colaborara con la consecución del proceso llegando a una decisión transparente y oportuna (Mgtr. Proaño Tamayo, Mgtr. Coka Flores, & Mgtr. Chugá Quemac, 2021).

## **CAPÍTULO II**

### **LA APLICACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LA REALIDAD ECUATORIANA.**

#### **2.1.1. Introducción.**

En Ecuador, el día 13 de julio del 2001, se puso en funcionamiento un sistema procesal penal de carácter acusatorio, este acontecimiento también ocurrió en algunos países de América Latina, se ha llegado a considerar sobre el dicho uso excesivo y arbitrario que se tomaba dentro de la prisión preventiva ha provocado no solo el fracaso dentro del sistema penal, sino un retroceso en cuanto a los derechos fundamentales, y también en las reformas que se dieron para la eliminación de los conocidos sistemas inquisitivos y sobre el mal uso de esta medida, para comodidad del rico o poderoso. (León, 2007).

De igual manera, se ha evidenciado una causa muy extensa sobre la parte activa, en Ecuador, ya que si hablamos de los elementos singularizados residen en el incremento de los tipos penales, en la extensión o agravamiento de las penas y por ende en una legislación penal de carácter emergente, realmente este sistema se ha manejado bajo una coyuntura política y mediática la cual ha tomado fuerza por el incremento insolente de los delitos, de tal manera que el Ius Puniendi se ha utilizado como una medida de captación de seguidores y votos de la ciudadanía.

El incremento punitivo en Ecuador ha acarreado un populismo penal, este suceso se dio en su máxima expresión en el año 2011, cuando se dio paso a realizar un referéndum y luego gran la consulta popular, en la cual claramente se eliminó el carácter de excepcionalidad en el que recaía la prisión preventiva estableciendo que esta será de carácter general (Manzano, 2011).

Por lo tanto, con la expedición del COIP en el año 2014, se configura un esquema normativo en el cual se da la apertura de usar y abusar de la prisión preventiva apartándose de los estándares establecidos por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir lo que se instituyó dentro de la política penal ecuatoriana estaba en contravía con los instrumentos internacionales que protegen todos los derechos humanos en marcados.

En consecuencia de la creación de esta política criminal dentro del estado Ecuador, se ha atravesado serias dificultades en todas las cuestión carcelaria, con un alto índice de personas privadas de la libertad sin una sentencia condenatoria, crisis carcelaria por el alto índice de violencia, amotinamientos y masacres entre los internos, toda esta situación tuvo un auge nunca antes visto en el mes de febrero, julio y noviembre del 2021 en los cuales terminaron de diferentes recintos carcelarios a nivel nacional (Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, 2021).

No cabe duda que dentro de la administración penal ecuatoriana la prisión preventiva se la utiliza de una forma abusiva e indiscriminada y no como una medida cautelar de ultima ratio.

### **2.1.2. Prisión preventiva en la CRE.**

Con el pasar del tiempo, la medida cautelar de prisión preventiva dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano a travesado por dos fases importantes, primera que es la concepción jurídica, que marca el inicio de la Constitución y en segundo plano el contenido filosófico de la misma.

Durante la primera fase, que abarcó desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en 2008 hasta la celebración del referéndum y consulta popular en 2011, la norma constitucional establecía claramente que la prisión preventiva solo se debía utilizar en casos excepcionales, y solo si se podía justificar su uso con dos objetivos procesales: asegurar que el acusado se presentara ante la justicia y garantizar que se cumpliera la sentencia. Por lo tanto, los jueces de garantías penales estaban obligados a aplicar medidas cautelares alternativas a la prisión de forma imperativa. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La ideología que se mantenía con aquella estructura normativa, respondía a los intereses de una contienda reduccionista en la cual se buscaba la mínima intervención del derecho penal, ya que se pretendía establecer dichos límites dentro de las actuaciones actuales del poder punitivo del Estado, especialmente por el inexorable respeto que se mantenía con las garantías penales y procesales, como es

el derecho a la libertad y entre otras garantías que benefician al ciudadano. (Ferrajoli L. , Garantismo Penal, 2006)

En este sentido la difícil situación de las cárceles por los constantes hacinamientos cada vez es deplorable, las condiciones de vida en las que permanecen los reclusos son lamentable, la mala utilización de la prisión preventiva, se supone que este es único medio para detener, dichas acciones de la delincuencia y que este avance más, ya que cada vez provoca que el garantismo penal elimine su principio de mínima intervención y se convierta en un garantismo máximo, por ende, lo que se pretende aplacar o eliminar no se podrá dar mientras que las medidas del derecho penal sean utilizadas de una manera desenfrenada.

En la segunda fase, la llamada prisión preventiva se llega a aplicar a partir del decreto ejecutivo Nro. 669 con fecha del día 21 de febrero del 201, como se manifestó con anterioridad el presidente electo en aquel entonces Eco. Rafael Correa mediante convocatoria dispuso a que se ejecute un referéndum y consulta popular, con la finalidad de que ciudadano se pronunciase ya sea de manera negativa o positiva a las diez preguntas planteadas, en las cuales cinco de ellas establecidas para referéndum, las mismas que intentaban modificar de manera arbitraria la Constitución, de las cinco preguntas dos de ellas referían a la prisión preventiva, correspondían a la no caducidad de esta medida cautelar y la eliminación de ser considera como medida excepcional. Como resultados de la Consulta Popular hubieron exactamente 8,634.376 personas que sufragaron, en la pregunta 1 que se involucra netamente con la caducidad de la prisión preventiva el 56.49% dijeron que estaban de acuerdo, en el caso de la pregunta 2 hubo un 54.17% de aceptación a las modificaciones propuestas.

A pesar de la gravedad que implicaba estas reformas constitucionales, la Corte Constitucional del Ecuador al analizar la pregunta dos que se refería a la eliminación de excepcionalidad de la prisión preventiva, considero que se debía dar una nueva redacción a la pregunta sin embargo para proteger el derecho de participación al sufragio esta autorizo al poder Ejecutivo que siga con el actuar procesal que era de conformidad con el artículo 77 numeral 1 y 11 de la Constitución en el cual da paso a un referéndum. Sin lugar a duda a pesar de los

diferentes desacuerdos y críticas que tuvo el mecanismo utilizado para modificar la Constitución, por lo tanto, se llegara a eliminar el carácter de excepcionalidad que se obtiene en la prisión preventiva, este acontecimiento se constituye como un retroceso muy grande en materia de derechos, ya que la misma normativa constitucional y los tratados internacionales establecen que las normas en cuestión de derechos deben desplegarse de manera progresiva.

Dentro de esta fase debemos analizar el entorno social en el cual se desarrollaba dicha consulta popular, ya que la ciudadanía ecuatoriana siempre se encontraba en un desacierto social, gracias al incremento desmesurado de delincuencia e inclusive se reclamaba mayor seguridad a las autoridades competentes, en este caso las Fuerzas Armadas participaron en controlar los delitos y la inseguridad ciudadana, pero el único argumento que tenían las autoridades es hablar sobre la liberación de aquellos procesados que ya cumplieron la prisión preventiva, el cual se daba este tipo de descontrol delincencial, por ende tanto la Asamblea Nacional, la Función Ejecutiva la Fiscalía General de Estado consideraban que era necesario fortalecer el sistema normativo constitucional, ante esta situación el presidente de turno Rafael Correa, se consignó a el presidente de la Asamblea Nacional, que proponga un proyecto de ley, dentro de dicho llamado Código Orgánico Integral Penal, en el cual se pueda reemplazar al Código Orgánico de Garantías Penal, mismo que se encontraba en disputa desde el año 2009.

Consecuentemente la eliminación de la excepcionalidad de prisión preventiva no es una cuestión de menor importancia al contrario debería ser una preocupación social ya que se considera la prisión o captura de la población, el hendimiento del derecho a la libertad y la exclusión de la presunción de inocencia, desde otro punto de vista la reforma del artículo 77 de la Constitución a más de configurarse como una regresión en cuanto a los derechos fundamentales que violente el principio de progresividad, también incumple con los tratados e instrumentos internacionales en los cuales se reconoce que los derechos deben desarrollarse de manera progresiva mas no retroactiva.

Dentro del enfoque internacional, podemos mencionar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual dentro del artículo 26 dispone, que:

todos los estados que sean partes se obligan a acoger todas las medidas, de nivel interno como lo es la cooperación internacional, sobre todo bajo el carácter técnico y económico así lograr el debido progreso, sobre la efectividad de los derechos, estos son los que procedan en las normas económicas, sociales, educativas, científicas y culturales, mismas que forman parte de la Carta de Organización de los Estados Americanos. (Comision Interamericana de Derechos Humanos, 1993 - Actualidad).

Por otra parte, en vista de la eliminación del carácter de excepcionalidad del encierro preventivo debemos considerar la aplicación de un control de convencionalidad que debe apegar a la interpretación del principio de Pro Homine, en este caso este principio hacer referencia que la norma que se debe aplicar es aquella que favorezca al hombre, y el juzgador al momento de emplearla debe tomar en consideración, lo siguiente: 1. Si dentro de una situación existen dos normas distintas, se debe emplear la que llegase a ser más favorable para el individuo; 2. Por alguna razón la norma o algún acuerdo, en el que el estado formo parte y que otorgue un gran goce del derechos sobre la libertad, es por ello que se interpreta sobre la búsqueda de la norma más favorable, en ella se llevara acabado la tutela de los derechos exigidos; 3. En el caso de una situación en la cual sean o lleguen a ser adaptables los tratado internacional se tendrá por obligación que emplear la norma más próspera al individuo en acción.

Del mismo modo, a pesar que se haya anulado la excepcionalidad sobre la acción de estar en prisión preventiva, se dice que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por medio del conocido principio pro homine el juez de oficio al casa, tendrá y deberá aplicar el artículo 9 numeral 3, que se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mediante el cual se instituye la prisión preventiva, esta no deberá ni tendrá que ser regla general, e inclusive en demás tratados internacionales considera que la prisión preventiva será aplicada como último recurso (Organización de las Naciones Unidas , 1966).

### **2.1.3. La Prisión Preventiva en el Código Orgánico Integral Penal.**

Se encuentra reglamentada dentro del capítulo de medidas cautelares del proceso penal, se tiene en consideración que la finalidad de esta medida es de

carácter meramente procesal por disposición expresa del artículo 522 y 534 del Código Orgánico Integral Penal, esta trata de garantizar la comparecencia del procesado al proceso penal y el cumplimiento de la pena en el caso que se haya logrado determinar la culpabilidad del delito. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

De esta manera lo que busca el legislador es responder a una correcta tutela cautelar dentro del proceso penal, ya que en el instante oportuno se puede aplicar el *Ius Puniendi* con el propósito de que no existan trances con la aplicación de justicia cuando el procesado intentase evitarla. Tanto la norma constitucional como la norma en mención, proveen que la prisión preventiva solo se deberá aplicar cuando se justifique convenientemente los fines procesales fidedignos para el encarcelamiento.

En el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal el legislador establece una secuencia de manera jerárquica sobre las medidas cautelares, que se va desde una disposición menos rigurosa para proponer libertad del procesado, hasta a llegar a otra medida que podría llegar a ser más pesada y restrictiva de libertad, en este caso no solo se pone un freno muy fuerte sobre la acción de los especialistas de justicia en cargos, por ello es que se da la pauta para exhaustiva, que estos formen y llegue a la necesidad de tener una legitimación actual y legal, en cuanto la dicha aplicación sobre la prisión preventiva, en este caso la norma es congruente con lo que se dispone en el artículo 77 numeral 11 de la Constitución, que los jueces deberán aplicar medidas cautelares alternativas a la prisión. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mantiene como fines procesales fidedignos para limitar todos los derechos que exijan libertad de la persona o procesado; para ello tenemos a; 1. la existencia de un posible riesgo de fuga; 2. La obstaculización de proceso como la demora en la investigación esto en conformidad lo dispone el artículo 7 numeral 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que en el Código Orgánico Integral Penal solo se implanta esta medida para; 1. la comparecencia del procesado; 2. el cumplimiento de la pena, de acuerdo a una análisis exhaustivo llegamos a la conclusión que solo

debería centrarse que la vinculación al proceso por parte del inculpado ya que la segunda operaría como una consecuencia lógica ya que luego de la investigación que se haga y resulte ser culpable directo del delito por ende deberá cumplir una pena, con una sentencia ejecutoriada.

#### **2.1.4. Requisitos de medida cautelar de prisión preventiva.**

Para la aplicación de la prisión preventiva se debe obedecer a varios requisitos de obligatorio cumplimiento porque se va a imponer una medida reconocida como el carácter lesivo, que se encarga del derecho de libertad del procesado, por lo tanto, los tribunales especializados en derechos humanos, tendrán que hacer que constar y respetar los siguientes; principio de legalidad, proporcionalidad, necesidad y razonabilidad.

Dentro del principio de legalidad, implica que la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva debe dictarse de conformidad está previsto en la ley, en este caso nos explica porque el derecho de libertad ambulatoria, a pesar que se encuentra regulado en la Constitución tiene ciertas limitaciones temporales que son asignadas por normas que regulan o limitan a este derecho fundamental.

Si bien es cierto, la privación de la libertad bajo el parámetro del principio de legalidad solo se podrá mantener la ley y así lo prevea siempre y cuando este dentro de la norma legal establecida, es por ellos que según el artículo 76 numeral 3 de la Constitución del Ecuador, es el que dispone que nadie podrá ser sancionado por cualquier acto que al momento que se cometa no este tipificado en la ley, por esa razón la intervención del Estado, en el cual el derecho de libertad ambulatoria deberá estar adecuada a las leyes establecidas de manera clara y concisa, de tal manera se deben observar los requisitos para restringir a un ciudadano de su derecho de libertad, como lo promulga la norma. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Respecto principio de proporcionalidad. Según, Cesar Londoño Ayala dice que determina “todo aquel equilibrio, ponderación, igualdad, una situación en la cual se medía dos posiciones que se encuentran en pugna que dentro del ámbito

jurídico se lo configura como intereses jurídicos, los cuales tienen una misma legitimidad para demandar una garantía”. (Londoño Ayala, 2009).

Bajo esta apreciación, la prisión preventiva se debería utilizar de una manera excepcional dentro del proceso penal ya que es que se a llegado a un gran aporte sobre el principio de proporcionalidad, el cual se encarga del derecho a la libertad que es la regla general bajo un Estado constitucional de derechos y justicia, en este sentido es necesario que exista un equilibrio en cuanto al daño que se haya cometido para emitir la prisión preventiva y lo que se ganaría con la aplicación.

Al establecer una afectación dentro de la libertad ambulatoria del ciudadano, esta debería ser debidamente justificada, ya que con un fin legítimo se tendría mejor acogida del ser, por otra parte, se debe demostrar que no existe ninguna afectación arbitraria al derecho fundamental. Por consiguiente, la privación de libertad bajo la medida de prisión preventiva, tiende a garantizar la comparecencia del procesado y el cumplimiento de la pena, sin duda este es un mecanismo utilizado que sirve para garantizar la debida aplicación del derecho llamado: *Ius Puniendi* y sobre todo el derecho individual que tiene dicha víctima, en ellos se llega a evitar, que dentro del proceso penal sea totalmente ineficaz y otorgando justicia dentro de la sociedad en tal caso estos dos criterios serian como el bien superior el cual se protege al dictar la prisión preventiva.

Sin duda, el principio de proporcionalidad se convertiría en un discernimiento regulativo con el cual se evita que los fines del derecho procesal penal no sean relacionados con aquellas intervenciones en donde median aquellos derechos fundamentales que le pertenece al ciudadano, en este caso se estaría observando las condiciones sobre el derecho a la libertad, donde se llega a presunción de inocencia del procesado, entre otros.

Cabe considerar que el principio de necesidad se lo ha apreciado como una subdivisión del principio de proporcionalidad, en la cual la perfecciona dos fases; 1. Se estima en verificar que no existan otros medios extrapenales aptos para proteger el bien jurídico y los mismos que sean menos perniciosos para los derechos fundamentales que están siendo afectados por la ley; 2. Cuando resulte que ningún medio sea idóneo para la tutela efectiva, se deberá establecer una medida en este

caso la menos rigurosa para coartar el derecho a la libertad, para llegar a la conclusión de que ningún medio es eficiente se deberá demostrar en derecho la inexistencia de los mismos.

El principio de razonabilidad implica que mediante el dicho el juez, se deberá realizar un análisis constitucional y crítico, en cuanto al tema en disputa que es, al encierro preventivo y la eficacia de la decisión que se vaya a adoptar, según criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina que el principio de razonabilidad se lo ve diluido cuando la prisión preventiva rebosa los límites y debe apearse a la presunción de inocencia de quien no ha tenido sentencia ejecutoriada y a su derecho de libertad, es por ello que la decisión debe adecuarse al fin que persigue la ley.

A parte de los requisitos analizados con anterioridad, en el COIP, ecuatoriano se ha llegado a establecer nuevas acciones legales que son las encargadas en conjunto con requerimientos y normas adjuntas en las que se debe llevar de una forma previamente a dictada y sin excluir a la medida cautelar de prisión preventiva.

Estos requisitos se encuentran previstos en el artículo 534, dentro mismo se habla se garantizar que el dicho procesado cumpla tal pena impuesta por el juzgador, en ellos se seguirá el debido proceso, dando a conocer 4 procesos en los cuales el primero dice que, se tiene que tener los elementos suficientes para tipificarlo como delito, el segundo dice que estos elementos tienen que ser justificados y claros por lo que sin indicios no será posible, el tercero dice que cuando se pruebe y vaya a medida cautelar esta se dará prisión preventiva hasta que pase dicha audiencia, el último el 4 dice que esta se tratara siempre y cuando la infracción pase de un año. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

#### **2.1.5. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio de acción pública.**

Dentro del proceso penal, se establece por partes, y la fase de investigación previa es la primera, luego sigue la etapa de la instrucción fiscal, la cual tiene como objetivo principal la recolección de los elementos, de convicción, los cuales son los

que dan apertura para que el órgano acusador o juez en cuestión, pueda llegar a sustentar una acusación o pueda evitar la formulación cuando haya deficiente en aquellos elementos.

Se habla que, dentro del proceso de la investigación exhaustivo del delito, se investiga los residuos de la infracción, los cuales buscan esclarecer la forma en que se dio el delito y el grado de participación de una persona, es por ello que el deber de fiscalía es cumplir con el sustento legal de una acusación o por otra parte se da casualidad de aminorar o eliminar la responsabilidad que pueda llegar a tener el procesado.

Las sospechas, que se llegan a obtener mediante, cada una de las diferentes diligencias investigativas, son el llevar al reconocimiento del lugar donde pasaron posiblemente dichos hechos, el rescatar versiones que ayuden a resolver el crimen, a buscar y obtención de muestras corporales para identificarlos, a realizar los exámenes médicos y exámenes psicológicos de ser el caso, llegar a tomar las pericias, entre otras actuaciones, con estos indicios se tiene la finalidad que el juez pueda conocer tal existencia de dicho delito, así como la responsabilidad sobre la persona que está siendo procesada o acusada del hecho, es por ellos que se tiene que tomar en consideración que estas evidencias puede ser tomadas en cuenta como medios de pruebas en la etapa de juzgamiento.

Una de las particularidades importantes en el proceso de la recolección de pruebas, es por ser una parte necesaria e inaudible, ya que si hablamos sobre a participación que lleva la debida defensa técnica del acusado o procesado, se le deberá citar y notificar, porque en el caso que no se le haya notificado a esta defensa técnica, las pruebas recolectadas carecen totalmente de eficacia probatoria, esto según lo dispuesto en el artículo 282 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual dispone que fiscalía se deberá llegar a garantizar la defensa del procesado, ya que en ella se realizan investigación y estamos en un estado constitucional de derechos que protege a casa uno de ellos. . (Código Orgánico de la Funcion Judicial, 2009)

De conformidad con la expresión jurídica anterior, los elementos de convicción deberían tener aquella particularidad para convertirse en medios de

prueba, por ello se demanda o busca, que dicha defensa técnica, encargada del procesado, llegue a participar de manera activa, en su obtención para presentar luego pruebas de descargo, dentro de la nuestra Constitución de la República del Ecuador, se a llegado a establecer una disposición de exclusión probatoria, la misma encontramos en el artículo 76 numeral 4, manifiesta que las pruebas que se hayan obtenido violentando la Constitución no tendrán validez y carecerán de eficacia. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Existe un grado de diferencia entre medios y fuentes de prueba, los medios de prueba son aquellos instrumentos utilizados por las partes y el juzgador para obtener una prueba en concreto, de tal manera vendría siendo la actividad que se desarrolla dentro del proceso, mientras que la fuente de la prueba sería el hecho como tal en el cual el juez se va a servir para adquirir la veracidad del caso.

Según, Jairo Parra Quijano, dice que “las fuentes corresponden a una realidad anterior al proceso, y esta existirá con independencia de que se siga o no un proceso judicial” (Parra Quijano, 2003). Es por ellos que en el caso que no existan repercusiones jurídicas carecerá de existencia, mientras que el medio es una actividad absolutamente procesal (Parra Quijano, 2003).

Luego de a ver realiza un análisis breve sobre los elementos de convección, su idoneidad probatoria y su transformación de medio probatorio, es necesario recalcar que se debe incitar en el juez a cargo, un exigible y alto grado de probabilidad, por la existencia de dicho delito en la acción pública, es por ellos que debemos tener en cuenta que dentro de los delitos de acción privada no opera la medida cautelar de prisión preventiva, y estos los regula el artículo 415 del COIP. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

Se debe considerar que los elementos o fuentes de investigación, no son pruebas, según lo dispuesto en el artículo 534 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, sino que hace referencia al aspecto del delito, el cual debe ser seguido en base a un análisis exhaustivo de los elementos del tipo penal, es decir la tipicidad objetiva o subjetiva, que se obtiene mediante la investigación. Luego de haber realizado dicho análisis, se debe tener la seguridad que es un delito de acción pública, y de tal manera el juez debe tener la certeza de la existencia de un delito en

base a un juicio de probabilidad tan solo así se podría dictaminar la prisión preventiva, pero para que se efectúe dicha aplicación se debe cumplir con los demás requisitos establecidos en la ley. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sentado una jurisprudencia importante mediante el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez VS Ecuador, en la cual determina que el Estado no debería detener a la persona para luego investigarlo, sino por el contrario, solo debería privarlo de la libertad cuando se haya alcanzado el conocimiento suficiente para llevar un juicio. Y termina dictaminando que no se podría ocupar fines preventivos a la pena impuesta, sino cuando sea un fin de legítima norma, para podernos certificar que el dicho acusado no impidiera el progreso del proceso legal. (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 2007).

Luego de las trascendentales sentencias de la CIDH contra el Estado ecuatoriano la Corte Constitucional emite una sentencia importante en cuestión de la esmero de llegar a que se aplique la prisión preventiva, se basa sobre la Resolución Nro. 14-2021, la misma establece que es de conformidad sobre el artículo 534 numeral 1 del COIP, los jueces se encuentran bajo la obligación de la norma suprema a motivar cada una de sus decisión, es por ello que el permiso de la prisión preventiva, se tiene que basar en elementos de convicción suficientes los cuales deben fundarse con los hechos aportados por fiscalía dentro de la audiencia, tan solo ahí tendrá la certeza que existen vinculación con dicha conducta del acusado o procesado, así mismo la ley penal que se quiere aplicar, bajo el vigilo de la norma. (Corte Nacional de Justicia , 2021).

#### **2.1.6. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.**

Dentro del numeral 2 del artículo 534 del COIP, se ha llegado dispone que los elementos de convicción deberán tener un aporte preciso en cuanto al grado de autoría del sujeto que está siendo procesado, según conceptos jurídicos la palabra autoría, él se llega a atribuirle la actuación sobre una conducta delictiva a una o varias personas relacionas o solas.

Por otra parte, decimo que la norma que rige para la materia regula grados de autoría y se clasifican en autores y cómplices, dentro de los autores existe una subdivisión los cuales puede intervenir de manera directa, mediata o en un grado de coautoría, según la Real Academia de la Lengua, autor es, aquella persona que comete el delito, o induce una fuerza para poder ejecutar la acción (Real Academia Española, 2022).

La autoría se divide en; autoría directa, autoría mediata y coautoría, según Farid Benavides se denomina autoría directa, cuando el autor directo del delito es un agente libre y responsable del hecho delictivo, pero también establece que esta persona se encuentra muy alejado del autor intelectual (Benavides, 2016).

Según el artículo 42 del COIP, la autoría mediata ejerce aquella persona que es participe del delito, y pueden considerarse en diferentes actuaciones; como aquellos que aconsejan a otra para que comentan la infracción; quienes ordenan la comisión del delito; de quienes, con violencia física, abusan de autoridad y obligan a una tercera persona a cometer la infracción penal; y por último quien por jerarquía en una organización delictiva ordene a sus aliados a ejecutar el delito. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

La coautoría, es la participación en el delito, pero interviene la mano de obra de diversos individuos para la comisión del hecho punible, según diversas doctrinas se exige elementos para considerar como coautoría, un elemento objetivo que es la aportación del sujeto al hecho y un elemento subjetivo es el plan común.

Según, Paola Casabianca, dice que “es aquella persona que participación colaborando al autor, al hacerlo está favoreciendo una conducta antijurídica, y lesiona el bien jurídico protegido” (Casabianca Zuleta, 2009).

Además, en el artículo 43 del Código Orgánico Integral Penal se dispone que: cómplices son aquellas personas que de manera dolosa facilitan o cooperan con el autor para la ejecución de una infracción penal. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014).

El grado que se asemeja a la autoría depende nada más del tipo delictivo que se encuentre, como de la participación en el mismo, en este caso la identificación

del autor en un delito de asesinato, sería algo menos complejo ya que existirá un sujeto A quien provoca un disparo y da muerte a un sujeto B, pero en cuestión de delitos de organizaciones criminales es un poco complejo determinar el grado de autoría, ya que la división del trabajo que cada uno desarrolla es complicada determinar quién es el autor directo.

Para poder distinguir el grado de participación, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad, en el cual deberá examinar; los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva, la culpabilidad o también la posible inimputabilidad y la antijuricidad de la conducta. De igual forma dentro del juicio de probabilidad no es solamente exigido por el legislador, sino que la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que para que se restituya el derecho de libertad sobre la persona, se deberán existir las suficientes pruebas de culpabilidad sobre la persona, inculpada.

Con relación a la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana, se establece que los jueces están obligados a explicar de cómo han llegado a la conclusión, la personas que se encuentre procesada, participe de dicha infracción, y esta sea en tal como autor o alguno de los cómplice, en este los juzgadores deberán emitir una representación razonable, como los elementos que fuerana llegar a ser aportados por la fiscalía, le permitió llegar a que el procesado es autor, y de manera legítima deber dictar la medida cautelar de prisión preventiva una vez que se hayan cumplido los demás requisitos que la ley establece.

**2.1.7. Indicios de los cuales se desprende que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva.**

De conformidad con lo que establece el artículo 534 numeral 3 del COIP, se dicta la existencia de una carga probatoria para dicho fiscal encargado, la cual lleva a demostrar en derecho, de esta única manera y argumentando sobre, las medidas cautelares de carácter no privativo no son recomendables para satisfacer los fines procesales, es por ello que el deber de Fiscalía dentro de un caso en concreto, es que determinar porque las medidas establecidas en el artículo 522 del COIP, no son

suficientes para asegurar la presencia del procesado y el cumplimiento de la pena, aunque en la Resolución Nro. 14-2021 se agrega una tercera razón la cual es garantizar el derecho de las víctimas a una justicia oportuna sin dilaciones. (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, 2021)

Según la CIDH menciona respecto al tema que, todos los órganos encargados de la persecución, tendrán el deber de demostrar en bases solidad a derecho, sobre los indicios que indican todo tipo de riesgo procesal en el transcurso del hecho, es por ello que cuando se haya ya establecido, una relación entre el hecho y conocido imputado, se deberá observar la presencia de dicho riesgo procesal, con la cual se buscara aminorar la detención en medio del juicio. Por otro lado, la conocida Corte Europea, nos da a conocer sobre los argumentos que se tiene que presentar al tribunal, y estos no deberían ser de carácter general, sino deberán describir a los hechos concretos en cuestión. (Comision Interamericana de Derechos Humanos, 1993 -Actualidad)

Si hablamos de dicha carga probatoria, esta se reside sobre el derecho a la libertad del ciudadano, ya que no debería ser restringido en base a especulaciones de los especialistas de justicia del pueblo soberano, sino que debería establecerse únicamente cuando por medio de los indicios se demuestre que el procesado podría evitar el proceso judicial, en el caso que no se demuestre lo contraria, solo deber operar los derechos humanos del ciudadano ya que la prisión preventiva solo debe ser utilizado de manera original o la tan conocida de ultima ratio. En el caso que no se llegue a comprobar el riesgo de fuga del imputado, se puede llegar a aplicar otra medida menos lesiva como la prohibición de salida del país, el arresto domiciliario, o la presentación periódica e incluso la vigilancia electrónica.

La naturaleza de la prisión preventiva radica en se run mecanismo de ultima ratio, solo deberá ser utilizada para fines excepcionalmente procesales, esto de conformidad con lo que establece el artículo 7 numeral 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la cual menciona que ninguna persona podrá ser detenido de manera arbitraria, dentro del mismo cuerpo normativo numeral 5 dispone que la persona deberá mantenerse en libertad durante todo el proceso penal.

Además, la norma que se analiza instaure dos obligaciones para el juez de garantías penales: 1. la evaluación adecuada que realiza el juez sobre los elementos de convicción, en diferentes casos la valoración del juez depende mucho de los prejuicios que el mantenga, porque recurre a analizar el levantamiento social sobre la conducta o sobre peligrosidad del procesado, estos dichos criterios no llegan a ser de carácter propio del derecho procesal penal, pero si de un derecho material, pero la ley prohíbe que se recurra a los antecedentes personales del imputado.

Y la segunda obligación, se centra en que el juez deberá dictar la medida cautelar de prisión preventiva pero debidamente motivada, únicamente cuando haya la necesidad de un fin legítimo y deberá estar apegado a lo que establece la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos, para que de tal manera no se convierta en un encarcelamiento arbitrario.

De conformidad con la Sentencia No. 8-20-CN/21, la cual estima la limitación a la sustitución de la prisión preventiva de conformidad con lo que establece el artículo 536 del COIP, la jueza ponente la Dr. Karla Andrade es clara en determinar que la norma consultada estaba en conflicto con lo establecido en el artículo 77 numeral 1 de la CRE, puesto que la prisión preventiva no debe ser regla general mientras que en este caso claramente se estipula que en delitos superiores a cinco años la prisión preventiva no podrá ser sustituida, y el principio argumental jurídico es la existencia de la mínima intervención penal, y dentro de esta se limita la cristalización de estos principios con referencia a que pueda ser sustituida, suspendida o revocada (Limitación a la sustitución de la prisión preventiva, 2021).

De igual forma consideran que se deben cumplir con los requisitos de excepcionalidad, proporcionalidad y necesidad para la aplicación de esta medida cautelar, dentro del primer apartado de excepcionalidad la CIDH menciona que; la prisión preventiva debe ser aplicada de excepción y no deberá considerarse como regla general, este carácter de excepcionalidad tiene un sistema más procesal que punitivo, ya que se debe analizar la restricción de la libertad pero en dependencia de la necesidad del caso, para que de tal manera no sea considerada como una pena anticipada.

Por otra parte, la proporcionalidad implica que: No debe establecerse para la persona presuntamente infractora un gravamen que pueda exceder a la condena, y no debe ser desproporcional en el tiempo, además menciona que debería esta ser revisada de manera constante para poder adoptar otras medidas menos perjudiciales.

En cuestión del sentido de necesidad, mencionan que, esta medida debe adoptarse cuando sea meramente necesaria para el desarrollo de la investigación procesal, es decir que el fiscal deberá presentar indicios que cumplan con lo determinado en la norma, así se da cumplimiento y llevando a la finalidad de obtener la prisión preventiva que deberá ser aplicada cuando existan consideraciones de la obstrucción o paralización del proceso, caso contrario se tornaría arbitraria.

El rol que deberá cumplir el juez dentro de esta situación jurídica, es la constatación de la revisión de la prisión preventiva en la cual pueda verificar que la restricción de los derechos del imputado siga siendo admisible, en este caso la CIDH menciona que; el juez tiene la tarea de analizar de manera periódica la proporcionalidad de la medida, con la finalidad de que no esperen hasta dictar una sentencia absolutoria para que el procesado recupere la libertad, si no con antelación para confirmar si aún sigue siendo estrictamente necesaria la privación de la libertad.

Es muy esencial dentro de esta resolución, en la cual habla del garantismo penal, pregona el uso racional, excepcional del poder punitivo, ya que haciendo un recuento histórico ecuatoriano determina que cuando no hay límites en el poder punitivo que tiene el Estado, se generan las grandes violaciones contra los derechos humanos, considerando las detenciones arbitrarias, los malos tratos e incluso el hacinamiento carcelario como uno de los más graves problemas en la realidad penal de la nación.

Para finalizar su sustento del voto concurrente, determina que toda medida de carácter restrictivo a los derechos del ciudadano debe ser siempre justificada, y una de las formas de dar su justificación, es concibiendo un análisis de

proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad en subordinación del caso en concreto.

Siguiendo el hilo de la investigación, en la cuales se llega a la justificación totalmente insuficiente de medidas cautelares no privativa de libertad, y para que el juez pueda aplicar la prisión preventiva se deberá fundamentar de manera motivada, en este asunto se presenta:

A la finalidad de la medida cautelar de la prisión preventiva, donde se habla de garantizar el principio de inmediación en el proceso y del cumplimiento de la pena y una posible reparación integral.

Por otra parte, tenemos los principios que regulan la prisión preventiva, que son el primero de excepcionalidad, el segundo de proporcionalidad y el tercero el de necesidad.

Y así también a los requisitos de aplicación en la prisión preventiva, los cuales son los elementos de convicción suficiente sobre la existencia de un delito de acción pública, los de convicción precisos y claros sobre la participación y autoría del procesado, dentro de este punto se analiza la tipicidad para observar el grado de autoría ya sea directa, mediata o sea coautor del delito, la antijuricidad que incluye la actuación contraria a la ley. Que los indicios que se presentas den como resultado que las otras medidas cautelares sean ineficaces para conseguir los fines procesales. La existencia del principio de motivación en cuanto a las decisiones tomadas por el órgano jurídico competente. Por último, el cumplimiento de los esquemas internacionales sobre la prisión preventiva, de la CIDH, la cual determina qué; la prisión preventiva deberá ser de carácter excepcional; que los fines de la aplicación sea de carácter meramente procesal como evitar la fuga u obstaculizar el proceso; que sea meramente necesaria y proporcional, que no exista otro medio menos gravoso para lograr el objetivo procesal.

La necesidad de respetar el derecho a la libertad, la seguridad del procesado, la dignidad humana y también la presunción de inocencia que todo ciudadano mantiene hasta que se demuestre lo contrario, además tiene importancia dentro del

sistema procesal porque está en apego directo con los que establecen los estándares internacionales.

#### **2.1.8. Sanción con pena privativa de la libertad superior a un año.**

Los requisitos más criticados, según opiniones jurídicas, ya que determinan que existe una vulneración al principio de presunción de inocencia, toman en consideración que el legislador ha planteado dentro de este requisito un mecanismo de privación de la libertad, de manera obligatoria, y de una u otra manera se permite el uso abusivo del encierro.

Se distingue que el legislador al hacer un pronóstico de la pena, considera un juicio previo en la cual se le atribuye la culpabilidad al procesado, sin que se ratifique el estado de inocencia que posee el ciudadano, en este caso se estaría rompiendo la naturaleza que posee la prisión preventiva y se le otorga un fin rigurosamente retributivo dentro de la relación a la afectación que haya sufrido el bien jurídico que el Estado protege.

La CIDH interpreta a este requisito como un justificativo para dictar prisión provisional, que sin dudar tacha a esta medida cautelar como insuficiente porque no cumple con la debida finalidad, de que disponga en el artículo 7 numeral 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la cual se establece bajo los únicos fines legales y procesales, para que el Estado puede interrumpir el derecho a la libertad personal, en primer lugar, que existe el peligro de fuga y segundo que se obstaculice la celeridad del proceso. (Comision Interamericana de Derechos Humanos, 1993 -Actualidad)

Según lo dispuesto en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, este requisito puede estar sometido a diferentes excepciones esto dependerá de la resolución que tome el juez para que se sustituye el encierro preventivo. Estos casos son de carácter especial, ya que dependerá de diferentes circunstancias en la cual el bien jurídico que se proteja sea mucho mayor a lo que se busca, como en el primer caso que es la protección a la mujer embarazada, del nasciturus y del recién nacido; siguiente cuando se busque proteger la dignidad de las personas adultas mayores es decir aquellas que hayan cumplido 65 años; y, por cuestiones humanitarias cuando

las personas padezcan enfermedades incurables o estén en etapa terminal, discapacidades severas o enfermedades crónicas. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

De conformidad con la técnica legislativa establecida con anterioridad, se demuestra que existe una deficiencia en cuanto al entendimiento de la norma, ya que si lo que busca el legislador es asegurar que la restricción de libertad no contravenga otros bien jurídicos importantes, no debía dejar al libre arbitrio del juez tomar la decisión de sustituir el encierro en determinados casos, sino que dentro de la norma se debería obligar la juez la tutela efectiva de dichos bienes, en este sentido las detenciones preventivas que puedan dictarse bajo estas situaciones se deberían sustituir de manera imperativa.

A juicio de los investigadores, el pronóstico que se realiza de la pena como requisito para dictar prisión preventiva, sin duda es una pieza clave para determina que existe una selectividad dentro del sistema procesal y una presunción de culpabilidad, cuya intención tiende a penalizar a los sectores desprotegidos, puesto que los delitos que concurren con frecuencia en Ecuador son en contra de la propiedad privada y tráfico en baja escala de sustancias sometidas a fiscalización.

La norma en cuestión sigue en vigencia, y no hay existido autoridad judicial o institución que protejan los derechos humanos que se hayan preocupado para la eliminación de dicho requisito ya que este transgrede lo que establece la Convención Americana en su artículo 7 numeral 5, de igual forma los jueces que a diario dictan prisión preventiva no han aplicado lo establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República en la cual procura la utilización de los tratados internacionales sobre lo establecido en leyes especiales en este caso el Código Orgánico Integral Penal.

La Constitución del Ecuador en el artículo 76 numeral 6, registra la proporcionalidad de las infracciones y penas, en este sentido se observa un gran desacierto puesto que fiscalía en la mayoría de los casos solicita la medida cautelar más gravosa, lo cual va en contra del derecho de libertad ambularía del ciudadano, esta medida es solicitada por el fiscal y ordenada por los jueces, aunque existen un sin número de sentencia de la Corte IDH contra Ecuador en cuestiones de la

aplicación excesiva y abusiva de la prisión preventiva, los administradores de justicia siguen haciendo caso omiso. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Referente al requisito para la aplicación de la prisión preventiva, efectivamente no se podrá ordenar en delitos que la pena sea inferior a un año de privación de libertad, puesto que son considerados delitos de bagatela es decir no tiene alto grado de peligrosidad, sin embargo, dentro del sistema penal ecuatoriano la mayoría de los casos tienen una pena superior a un año, y tal caso es uno de los requisitos más básicos para solicitar la prisión preventiva ya que los fiscales no más deben enunciar la norma donde se encuentra tipificada el delito según la normal penal.

Sin duda, este requisito debería ser valorado al momento de elaborar las leyes, puesto que uno de los más hacederos de sustentar, es necesario que la ley garantice los derechos fundamentales del ciudadano, en donde de manera obligatoria se debe realizar una investigación eficaz respecto a la responsabilidad de un delito, porque caso contrario al ser esta una medida que podría ser aplicada de manera fácil y rápida, los centros de rehabilitación social sufrirán una crisis por el hacinamiento de las personas bajo esta medida, considerando que los últimos años se vivió unos de los escenario más criminales en las cárceles ecuatorianas.

En síntesis, se observa que el principio de proporcionalidad se encuentra afectado conforme este requisito para solicitar la prisión preventiva, al establecer que se pueda aplicar esta medida en delitos superiores a un año, se le otorga al fiscal la libertad para que solicite sin ningún problema esta medida, así como a los jueces ordenar la misma en la mayoría de los casos.

#### **2.1.9. La prisión preventiva de conformidad a las últimas reformas.**

Contamos con un suplemento del Registro Oficial 107, del día 24 de diciembre de 2019, en el cual se establecieron varias reformas y en cuestión a la prisión preventiva, tal como lo dispone el artículo 522 del código citado, se le considera como una medida cautelar en la cual el juzgador puede imponer con el fin de asegurar la presencia del imputado durante todas las etapas procesales, pero

solo podrá llegar a ser ordenada siempre y cuando se haya demostrado que sobre las demás medidas que existen, estén sean o lleguen a ser insuficientes para asegurar la comparecencia, es por ellos que se debería priorizar la aplicación de otras medidas de carácter personal como la presentación periódica o incluso el arresto domiciliario.

Por consiguiente, dentro del artículo 534, se habla de la finalidad y los requisitos necesarios del encarcelamiento preventivo, con la reforma señala que esta medida solo se puede ordenar con dos propósitos; garantizar la comparecencia del procesado; y, el cumplimiento de la pena, el dilema aquí es que si a la persona se le declara como culpable por ende se le debe imputar una pena privativa de libertad según el régimen penal ecuatoriano, pero la cuestión es que todo el tiempo ya estuvo encerrado a causa de dicha medida.

La acción penal es quien deberá y tendrá que solicitar al juez de garantías penales la imposición sobre la medida cautelar, pero este no podrá ser un pedido simple sino todo lo contrario se debe realizar de una manera fundamentada con argumentos legítimos y admisibles, en caso de pedirlo sin ningún sustento legal esta no será aceptado, además se deben concurrir con los requisitos que establece la norma.

Entre todos los requisitos para pedir la medida cautelar se encuentran; el fiscal se debe dar a conocer al juez sobre la existencia de elementos de convicción que presuman la existencia del cometimiento del delito, por ejemplo, huellas, pesquisas, actos de investigación entre otros, así el delito sea llamado por ejercicio de acción penal pública, en el caso de no poseer los requisitos el juez no debería dictar prisión preventiva en caso de hacerlo estaría incumplimiento de manera arbitraria con lo establecido en la ley.

Consecuentemente a lo establecido con anterioridad, dentro del sistema penal anteriormente la parte policial siempre tuvo carácter informativo, y ello eran tomados en consideración como un indicio para recopilar elementos de convicción, tal como lo señalado en el artículo 534 numeral 1 y 2 del COIP, en la actualidad ya no es tomado en consideración como tal, puesto que ha sido excluido de esta calidad

y se deberá presentar elementos efectivos para demostrar la existencia del delito y la presunta responsabilidad de la persona que está o vaya a ser procesada.

#### **2.1.10. La caducidad y revocatoria de la medida cautelar de prisión preventiva.**

##### **2.1.11. Caducidad.**

Según lo establecido en el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, la caducidad se da por la falta de su ejercicio dentro del término establecido en la ley, tiene el efecto de extinguir el derecho de manera automática (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2022).

El termino caducidad de la aprehensión preventiva fue regulada por primera vez, en la Constitución Política de 1998 en el artículo 24 numeral 8, según la norma constitucional de aquel entonces el encierro provisional, solo debía durar máximo seis meses con delitos sancionados con prisión, y un año en los delitos sancionados con reclusión, en este sentido cuando se cumplía con el plazo la orden de privación de libertad quedaba sin efecto, de esa manera el procesado recobrado su libertad.

En el periodo de 1998 a 2008, la población carcelaria se duplico, pasarían de ser 7 000 personas reclusas a ser 10 000, la tasa de los presos sin una sentencia firme y ejecutoriada fue decadente, oscilaba entre un 60 % y 69%, es decir que más de la mitad de la población carcelaria se encontraba bajo una medida cautelar y sin sentencia condenatoria.

A pesar que en el año 2000 entro en vigencia el proceso penal de carácter acusatorio, que en doctrina garantiza la eficiencia de los procesos los mismos que deben respetar sobre todas las cosas los derechos fundamentales, el uso excesivo de la prisión preventiva seguía siendo un problema que liaba la eficiencia estatal en cuanto al cumplimientos de las garantías que referían a la tutela judicial efectiva, la celeridad procesal y el plazo moderado.

En el año 2003, se aprobó una enmienda de ley penal denominada detención en firme, la finalidad de esta figura era que la prisión preventiva podía aplicarse de manera ilimitada, para que los delincuentes de alta peligrosidad no se beneficien de

la caducidad de la prisión provisional, esta figura estuvo vigente hasta el 2006, hasta que el Tribunal Constitucional de aquel entonces declara la inconstitucionalidad de dicha figura jurídica, sin efecto retroactivo.

La Constitución del 2008, antes del referéndum de 2011, disponía en el artículo 77 numeral 9 que la prisión preventiva no podía excederse de seis meses o un año, esto dependía de si era un delito sancionado con reclusión o prisión, esta era similar a la Constitución Política de 1988, después del proceso electoral se establece un inciso en el cual dispone que el encierro provisional se deberá mantener vigente y no caducará en ninguno de los casos en los cuales el imputado dificulte el desarrollo del procedimiento penal.

Continuamente con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, se establece dentro del artículo 541 diez reglas en las cuales se rige para dictar la caducidad en la prisión preventiva; no deberá exceder los seis meses en delitos con pena de hasta cinco años; no deberá exceder el año en delitos sancionados con pena mayor a cinco años; el plazo para que opere la caducidad se contabilizará desde el momento que se hizo efectiva la orden de prisión, pero dictada la sentencia se impedirán estos plazos; la prisión preventiva caducará y quedará sin efectos cuando se excedan los plazos establecidos; si la persona por cualquier medio impide el proceso para así causar la caducidad, la prisión se mantendrá vigente y se suspende el derecho de plazo de la prisión preventiva; en el caso que los administradores de justicia dilaten el proceso se considerará falta grave y serán sancionados; para determinar el plazo de caducidad no se tendrá en cuenta el tiempo de las interposiciones de recusaciones ni la de expedición de sentencia sobre las recusaciones; el juez podrá declarar la caducidad de esta medida para garantizar el principio de inmediación; por último la persona procesada no quedará exenta del proceso por haberse hecho efectiva la caducidad sino que deberá continuarse con la sustanciación. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

La tercera regla del artículo 541 del mismo cuerpo normativo, dispone que el plazo de duración máxima se interrumpe por haber dictado sentencia condenatoria, aunque esta no este ejecutoriada, diferentes analistas consideran la inconstitucionalidad de esta norma porque se omite la etapa recursiva, y la

utilización de mecanismos para la impugnación del procedimiento penal, y es algo adversos a los intereses del imputado.

De acuerdo a lo expresado con anterioridad, en el caso que la prisión preventiva caduque cuando se haya interpuesto cualquier recurso penal ya sea apelación o casación, y se impida que haya cosa juzgada de la sentencia condenatoria, la norma en cuestión admitirá que se enerve la presunción de inocencia del procesado, pese que no exista una sentencia firme que exprese la culpabilidad.

En concordancia con el artículo 8 de la Convención referente a la etapa recursiva dentro del procedimiento penal, el juez deberá tomar en consideración la sustitución del encierro por otra medida alternativa, para que de tal manera pueda defenderse.

#### **2.1.12. Revocatoria.**

El tema de la revocatoria no ha sido debatido ampliamente por juristas, no existe una definición como tal que puedan establecer que es la revocatoria de la prisión preventiva, pero dentro del artículo 535 del Código Orgánico Integral Penal, se establecen los casos para que se revoque esta figura jurídica; 1. Cuando se hayan desvanecido los elementos de convicción que motivaron la prisión preventiva; 2. Cuando se haya ratificado el estado de inocencia de la persona procesada; 3. Cuando se produzca la caducidad, en este caso no se podrá volver a dictar prisión preventiva; 4. Por haberse declarado la nulidad que afecte a la aplicación de esta medida cautelar. (Código Orgánico Integral Penal (COIP), 2014)

Dentro del primer apartado encontramos que los elementos de convicción hayan desvanecido en este caso mediante audiencia se deberá establecer y demostrar que dichos indicios han sido desvanecidos los mismo por el cual se dictó prisión preventiva, esta situación se puede dar por cualquier elemento de descargo que se haya introducido dentro de la instrucción fiscal.

En el segundo parámetro que establece que el acusado haya sido sobreseído, al momento de dictarle el auto de sobreseimiento de carácter provisional o definitivo, el juez deberá revocar la prisión preventiva y ordenar la liberación

inmediata del procesado, ya que se está verificando el estado de inocencia del ciudadano.

Cuando se haya vencido el plazo razonable de la medida cautelar también conocido como la caducidad de la prisión preventiva, en concordancia con lo que establece el artículo 541 del COIP, y también cuando se haya establecido la nulidad de dicha medida, si bien es cierto el artículo analizado es contundente en establecer los requisitos para que se pueda pedir la revocación de la medida, ya que en el caso de que el encierro cautelar carezca de fundamentación la parte podrá solicitar al juez que se revise y revoque esta restricción de libertad.

En efecto, el principio de presunción de inocencia y el carácter de excepcionalidad de la medida de aprensión preventiva, exigen al ente estatal que dicha medida sea revisada de manera constate para corroborar su debida aplicación o para observar si ya no es necesaria la misma, en este caso sería algo provechoso para el procesado.

## CAPÍTULO III

### EL HACINAMIENTO CARCELARIO Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO ANTE LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

#### 3.1. El sistema penitenciario ecuatoriano.

El sistema penitenciario tuvo su primera aparición dentro del Estado ecuatoriano, en la época incaica en la cual los individuos que desobedecían las órdenes religiosas eran considerados como antisociales, como castigo les imponían más horas laborales y en algunos casos los ciudadanos eran desterrados de sus tierras, en el año 1573 nace el primer centro carcelario con la finalidad de separar a los ciudadanos infractores de los demás.

De acuerdo con el Dr. Ernesto Albán (Gómez, 2005), en su obra Manual de Derecho Penal ecuatoriano, establece que Ecuador no contemplaba un sistema penal propio, sino que se regía bajo las leyes españolas, pero en el año 1837 el sistema penal dio un giro ya que se aprueba el Código Penal ecuatoriano, bajo el mismo contexto se puede realizar un recorrido histórico en cuanto a las recopilaciones penales.

Durante la presidencia de Vicente Rocafuerte en el año 1837 entra en vigencia el primer Código Penal, el cual fue inspirado en los ideales liberales de aquel mandatario y en apego al Código español de 1822, se maneja una tendencia de la escuela clásica donde persistía la legalidad de los delitos y las penas.

En 1872 en la presidencia de Gabriel García Moreno, se expide un nuevo código penal que fue creado tomando referencia el código penal de Bélgica, la actualización de este código no tuvo gran relevancia en la realidad ecuatoriana, puesto que esta norma era muy antigua y no cumplía con las expectativas de la situación que se vivía en Ecuador.

Desde luego, en 1906 época de Eloy Alfaro entra en vigencia un tercer código que mantenía la misma estructura que el anterior, sin embargo, existía una diferencia en cuanto a la orientación liberal del país, en la cual hubo la supresión de

la pena de muerte y la eliminación de los delitos en cuanto a la religión, sin duda alguna este fue un avance sobresaliente en la sociedad de aquel entonces.

En el año 2014 se modificó el Código Penal, convirtiéndose en un nuevo código llamado Código Orgánico Integral Penal, en el cual se unificó la parte dogmática, procesal y la parte penitenciaria, dentro de la parte penitenciaria existen políticas de rehabilitación integral de los internos, con la finalidad de su reinserción a la sociedad, y de tal manera se busca también la disminución de los altos índices de delincuencia.

Salomón Montecé y Natividad Alcívar en su artículo científico denominado el sistema penitenciario ecuatoriano, dice que “objetivo que persigue el sistema penitenciario es la rehabilitación integral de los reos, proyectándose así a la reincorporación en la sociedad y la prevención de la reincidencia al cometimiento de delitos” ( Montecé Giler & Natividad de Lourdes , 2020).

Según Sergio Cámara, manifiesta que, “El sistema penitenciario es aquel conjunto de principios fundamentales que notifican la ejecución de las penas y las medidas de carácter privativo dentro de un ordenamiento jurídico” (Cámara Arroya, 2019). Es decir, vendría siendo el todo, mientras que el régimen penitenciario es aquel conjunto de normas que persiguen la consecución de la convivencia pacífica la cual permite que el establecimiento carcelario consiga la ejecución de los principios del sistema (Cámara Arroya, 2019).

Según lo expuesto se puede establecer que el sistema penitenciario está conformado por aquellas instituciones las cuales están encargadas de garantizar el cumplimiento de las penas, sin lugar a duda, cuando se habla de penitenciaria se deriva al lugar donde se encierran a los reos en este caso los centros privativos de libertad.

Si bien es cierto, se relaciona el tema del sistema penitenciario con la aplicación de prisión preventiva, según los diferentes análisis jurídicos realizados con antelación se ha confirmado que existe un excesivo uso de esta medida cautelar, es por ello que a raíz de esta nacen diferentes problemas dentro del sistema penal, en este caso Claus Roxin es claro en decir que con la aplicación de la prisión

preventiva se busca, asegurar la presencia del procesado al procedimiento penal, garantizar la investigación y así asegurar la ejecución de la pena, se debe tomar en consideración que según resoluciones vinculante existe también una garantía en la cual se busca la reparación de la víctima respecto a la vulneración del bien jurídico, consecuentemente a ello podemos establecer las consecuencias que existen por la aplicación excesiva de prisión preventiva dentro del sistema penitenciario.

### **3.2. Incidencias de la aplicación de prisión preventiva en el sistema penitenciario.**

El uso excesivo de la prisión preventiva, sin duda alguna es un tema que acarrea un sin número de resultados negativos en la sociedad, en la práctica procesal se ha observado inconsistencias arrolladores en cuanto a la vulneración de los derechos, como el derecho a la honra, derecho a la dignidad, derecho al trabajo, e inclusive principios como el de la presunción de inocencia, en este caso el Estado considera que toda persona es inocente hasta que la culpabilidad se le acredite mediante un juicio, sin duda este es uno de los principios que más se transgrede, por el hecho que el procesado está dentro de una penitenciaría padeciendo las mismas situaciones que una persona sentenciada, otro de los principios que sale a flote dentro de este sistema es el de mínima intervención penal, en este principio limita al poder punitivo del Estado en el cual indica que el derecho penal solo puede intervenir cuando no exista otra alternativa, en este caso se quebrante este principio por el hecho que utilizan a la prisión provisional como regla general ,y no toman en consideración otras alternativas menos lesivas para el procesado.

Algo muy esencial aunque el Estado diga que se protege a las familias y estabilidad familiar, con la aplicación de esta medida existe una desintegración familiar, el estigma social de una u otra manera la persona que está bajo un proceso penal ya su condición queda matizada en la sociedad, esto sin contar que los centros privativos de libertad en vez de ser una escuela de rehabilitación social, son centros de aprendizaje solo se asimila nuevas formas de delinquir, y esto es debido a la falta de una política de reinserción social de los convictos, que no esté solo en una hoja papel si no que se aplique y se demuestre con resultados.

La prisión preventiva tiene carácter provisional, momentánea ya que solo dura hasta que se determina la responsabilidad penal, siempre y cuando existan circunstancias que motiven aquella decisión, aunque su aplicación vaya más allá de su carácter temporal, ya que se ha comprobado con la existencia de alarmantes cifras de reos sin sentencia y que están bajo prisión preventiva, y de esta nace una sobrepoblación carcelaria (Castillo, Arevalo, & Olivo, 2022).

Por medio de dicho uso discriminatorio, se tiene a la prisión preventiva como una causa a diferentes consecuencias que llegan a ser negativas, sin embargo, se realizará un análisis crítico a cuatro de ella tomando como base la investigación del artículo de la Campaña Global para la justicia previa al juicio, con la finalidad de llegar a la que consecuencia que entra de manera directa al tema de investigación.

### **3.2.1. Deficiente acceso a programas educativos.**

La aplicación de la prisión preventiva, acarrea irregularidades dentro del sistema penitenciario, ya que los protagonistas son aquellas personas privadas de su libertad sin una sentencia ejecutoriada, se determina que esta deberá ser dictada de manera excepcional, sin embargo, todo lo que dictan los administradores de justicia acarrea las cárceles, lugar donde no se rehabilitan para la reinserción a la sociedad, sino todo lo contrario son centros de aprendizaje para infringir la ley.

Dentro de los grupos de privados de la libertad, quien están ya recluidos como tal en los centros de rehabilitación social, si bien es cierto han perdido su derecho de libertad personal, sin embargo, mantienen sus derechos como ciudadanos, como tener acceso a una educación de calidez (Scarfó, 2003).

Las personas que están bajo prisión preventiva, pocas veces tienen acceso a programas educativos, deportivos, y otros a los que, si asisten las personas bajo condena, de una u otra manera sirven para mejorar la salud mental como física, la ausencia de este tipo de programas produce la ineficacia dentro de los sistemas penitenciarios (Csete, 2010).

Consecuentemente, la realidad dentro del sistema penitenciario en el Ecuador es muy deficiente, existen diferentes situaciones por la que se da esta situación, sin embargo, el presupuesto que reciben estas instituciones no son lo

suficiente para tener una estancia favorable, en este caso que beneficien a las personas que aún no tiene una sentencia como tal, de una u otra manera esta situación conlleva a la vulneración de diferentes derechos que como ciudadano los tiene, indudablemente el Estado debe responder por el tiempo que ha estado bajo investigación pero dentro de una cárcel, se considera necesario que la ley establezca una condición para aquellas persona que están bajo prisión preventiva y dado el caso la resolución es positiva para el procesado, es decir que no posee ninguna pena porque es inocente.

### **3.2.2. Servicios de salud inadecuados.**

Según Joanne Csete en su informe de Prisión Preventiva y Salud, menciona que; “Dentro del centro de detención llegan a ser limitados, e inadecuados y su mayoría de las veces inexistentes, la falta de personal médico calificado hace que las enfermedades de transmisión sexual u otras afecciones no sean tratadas con precaución” (Csete, 2010). Además, el ministerio de salud pública se ocupa más de los centros carcelarios que de los centros de prisión preventiva (Csete, 2010).

La responsabilidad que mantiene el Estado es muy carente frente a las necesidades que tienen las personas privadas de la libertad, toda la falta de políticas públicas y la inexistencia de políticas criminales, es por ello que hacen que un Estado se convierta en ineficiente. Bajo este contexto la Defensoría Pública menciona que existen problemas en el área de la salud por la falta de médicos permanentes.

Además, las infraestructuras que tiene los centros carcelarios no son los adecuados, según la defensoría del pueblo, dentro de cuatro centros penitenciarios de la provincia del Guayas, se han albergan a más de dieciséis mil, procesados que son privados de su libertad, en este sentido el Ministerio de Salud, ha tenido que, asignado a veintiún médicos para su debido control, pero solo ocho brindan su atención (Mella, 2021).

De acuerdo con lo analizado, se denota el fracaso del sistema penitenciario en diferentes aspectos, lo cual es irritante que el Estado como tal haga caso omiso a las necesidades que viven los privados de libertad, e inclusive la salud es uno de

los derechos fundamentales que posee cada ciudadano, y antes estos sucesos no puede hacer caso omiso.

### **3.2.3. Problemas de seguridad.**

La actuación de los jueces al dictar la prisión preventiva en los diferentes procesos, de una u otra manera contribuye a la inseguridad que se mantiene dentro de los centros de rehabilitación social, según los últimos años las cifras de violencia e inseguridad han aumentado de una manera desmesurada.

En efecto, al estar mezclados tanto las personas con sentencia y bajo prisión preventiva, al momento de ingresar a los calabozos la tensión dentro es algo inestable ya que los sentenciados, son los que eligen por buscar y formar parte de bandas o mafias para verse mínimamente protegidos, y de esta manera se promueve más la inseguridad y corrupción dentro como fuera de las cárceles, un claro ejemplo, es lo que sucedió el día 23 de febrero dentro de varios cárceles del Ecuador, en la cual se registraron ochenta muertes durante el amotinamiento en la cual hubo participación directa y organizada de las bandas delincuenciales.

La inseguridad dentro de los centros carcelarios cada vez es más evidente, en las cárceles de Guayaquil, Latacunga y Cuenca, fueron los escenarios donde existieron sin números de hechos violentos, e incluso en redes circulaban imágenes de reos que están desmembrados, descuartizadas, decapitados, según análisis de experto en el área consideran que este acontecimiento deja marcada la historia del país (Romero, 2021).

En este caso, crece la población carcelaria y se incrementa la inseguridad, pero lo que no se ha incrementado son los guías penitenciarios para su debido control, la población está destinada a la lucha del crimen organizado, ya que no existe una política pública que garantice una verdadera rehabilitación, entonces como consecuencia de esto los internos comienzan a realizar revueltas para así poder ver quién es el líder de las cárceles.

### **3.2.4. Hacinamiento carcelario.**

La aplicación excesiva de la sobre la prisión preventiva, ha llegado a generar varios efectos, como una de las consecuencias más importantes es la sobrepoblación

en las cárceles, tema que a nivel mundial es detonante por la vulneración de los derechos humanos que conlleva este tipo de hacinamiento.

Cada vez la situación del sistema penitenciario es preocupante, sin lugar a duda es uno de los problemas más debatidos a nivel nacional, ya que existe sobrepoblación por cuestiones, de presos sin condena que están bajo prisión preventiva; delitos de bagatela; procesos abreviados, y entre otros, de una u otra manera se denota el mal funcionamiento en los centros de rehabilitación social.

Según, Manuel de Jesús Corado, explico las causas del hacinamiento penitenciario, dice que “la ineficiencia de los procesos penales, el exceso de las políticas punitivas, la insuficiente aplicación de las medidas no privadas de libertad, y el uso abusivo de la prisión preventiva” (Corado, 2020).

### **3.3. Análisis doctrinario, sobre el hacinamiento Carcelario**

El termino hacinamiento penitenciario no es muy debatido como tal en la literatura, pero existen juristas que lo precisan como, aquella que parte de la capacidad instalada de un establecimiento y la comparación con el número de personas que la albergan, desde esa perspectiva, lo que se quiere dar entender es que el hacinamiento es el gran resultado de una operación cuantitativa, en la que se determina un exceso de población, tomando en cuenta que se rebasa el límite de cupos en el establecimiento (Ariza & Torres, 2019).

Según Odilie Robles, dice que “el hacinamiento carcelario es la acumulación de personas dentro del sistema carcelario, el mismo que es considerado excesivo en dependencia de la capacidad máxima de los establecimientos carcelarios” (Robles, 2011).

Por lo tanto, el hacinamiento es una de las manifestaciones más evidente del desajuste de una política criminal, que lo único que opera es el uso generalizado de la prisión preventiva, como única alternativa a la solución de los conflictos sociales.

Es necesario, comprender que el hacinamiento no es nada más un alto nivel de sobrepoblación, ya que existen una multiplicidad de circunstancias que pueden tornarse un malestar en contra de los derechos del reo, produciéndose así tratos crueles, por ejemplo; la inadecuada infraestructura, la reclusión bajo condiciones

de hacinamiento, celdas insalubres, sin atención médica ni derecho a agua potables, la inexistencia de calificación por categorías de los reos en dependencia al grado de peligrosidad.

En síntesis, es importante que los profesionales del ámbito jurídico, sean quienes manejen el sistema penitenciario, en conjunto con administradores públicos, ya que de una u otra manera se debe conocer cuáles son los derechos que protegen a los privados de la libertad, además los administradores de justicia como jueces y fiscales deben considerar la aplicabilidad de prisión preventiva como último mecanismo para el bienestar social, de tal manera se estaría ayudando a la disminución o eliminación de una sobrepoblación carcelaria.

### **3.4. Problemática del hacinamiento carcelario.**

#### **3.4.1. Principales causas que provocan el hacinamiento carcelario.**

Según la CIDH, es la que menciona que el hacinamiento es una consecuencia negativa dentro de un Estado, en la cual influyen diferentes factores fundamentales, entre ellos, tenemos a la falta de una adecuada infraestructura para alojar a la población carcelaria. Al Menoscabo en la implementación de políticas restrictivas para el control social de la privación de libertad, con la finalidad de responder a las necesidades de seguridad de la ciudadanía. A el excesivo uso de la detención preventiva la cual se toma como una sanción penal. A la falla dentro del sistema operacional de los sistemas judiciales y la falta de agilidad y rapidez, en cuestiones de trámites penales, causas, en incluso dentro del propio proceso de ejecución de las penas, cuestión de las acciones. (Comisión Interamericana de derechos humanos, 2011).

Las causas que desencadenan una gran y angustiante sobrepoblación en los centros carcelarios, por ellos es que, en el informe que realiza la CIDH distingue que una de las principales causas es el uso desmedido de la prisión, ya que de la libertad es una medida cautelar, es por ellos que para asegurar la comparecencia del individuo a juicio, y en muchos de los casos evadiendo el debido proceso.

### **3.4.2. Hacinamiento carcelario en el Ecuador.**

El sistema penitenciario ecuatoriano cuenta con el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescente Infractores, según informes de esta institución en Ecuador se encuentra posee 36 centros de detención los cuales se encuentran divididos por 9 zonas; la primera zona se encuentra integrada por Esmeraldas, Carchi, Imbabura y Sucumbíos; la segunda zona la integra Napo; la tercera Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo y Pastaza; en la zona cuatro Santo Domingo de los Tsáchilas, Manabí; zona cinco Los Ríos y Bolívar; zona seis Cañar, Azuay y Morona Santiago; zona siete El Oro y Loja; zona ocho Guayas; y, zona nueve Pichincha (Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescente Infractores, 2021).

De conformidad con este proyecto investigativo se podrá evidenciar la evolución que ha sufrido lo que se encuentren dentro de tal Sistema Penitenciario en el Ecuador, hace veintidós años, desde el año 2000, según lo que informa la Dirección de Rehabilitación Social, en este existían treinta y tres centros de rehabilitación, los mismo que se ubicaban de la siguiente manera: 13 centros en la costa ecuatoriana dentro de 5 provincias, 18 en las montañas en 10 provincias, y 2 dentro de 2 provincias, en tal caso este fue un proyecto que brindo ayuda en lo cabía. ( Federación Internacional de los Derechos Humanos, 2000).

La población carcelaria, en este tiempo contaba con 8.520 detenidos y la capacidad que contaba de acondicionamiento solo podría abastecer a 5.964 personas, desde tiempos remotos ya se podía evidenciar una sobrepoblación de reos en las cárceles, según investigaciones posteriores establecen que las cárceles eran antiguas viviendas que eran ocupadas para recluir a los ciudadanos, además el 71% de los reclusos estaban bajo trámite a juicio o bajo instrucción judicial, y el 29% eran personas con sentencia ejecutoriada, que ya estaban puestas para el siguiente proceso penal. ( Federación Internacional de los Derechos Humanos, 2000).

Las condiciones que padecían los internos eran degradantes, principalmente porque la infraestructura y acondicionamiento de las cárceles no eran las adecuadas, los cambios climáticos que tenía que vivir dentro de cuatro paredes, los olores fétidos, una higiene deficiente, falta de comida y medicina, e incluso dentro de una

celda podrían habitar más de 50 personas, y se debe tomar en consideración que existía un gran número de personas detenidas sin sentencias, las cual debían gozar del derecho a la presunción de inocencia sin embargo vivían y padecían las personas con sentencia, sin duda alguna los derechos de los privados de libertad, eran vulnerados a diestra y siniestra, y pensar que en la actualidad están padeciendo los mismo problemas.

En el año 2010 se incrementó los centros de Rehabilitación Social en un total de 42 centros, existía una capacidad instalada para 9 403 personas, pero existían 13 237 reclusos, de acuerdo con información emitida por las fuentes estatales, los establecimientos que presentación mayor déficit en su sistema, eran los de las grandes ciudades dos Guayaquil y dos Quito, por lo establecido, se tiene la convicción que siempre Ecuador ha sufrido una sobrepoblación carcelaria y se ha seguido la tendencia de castigar al delincuente y considerarlo como enemigo, en vez de cumplir la función de rehabilitarlo para que se reintegre a la sociedad.

Los mismos problemas se han mantenido hasta la fecha, existen personas encerradas por delitos leves, procesados sin sentencia que encuentran bajo prisión preventiva, el aumento descomunal de privados de libertad sin duda es bárbaro se tiene datos que hasta el año 2007 existían 9 000 privados de libertad y al 27 de mayo del 2022 ya existían 33 041 reclusos, en la cuales 12 650 son procesados y 19 512 están bajo una sentencia ejecutoriada (Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, 2022).

Un Estado no es más eficiente y seguro por la cantidad de instalaciones penitenciarias que se construya, más bien es la carencia de una buena administración pública y falta de una contundente política criminal, hoy por hoy la gran cantidad de establecimiento carcelarios en Ecuador son una realidad muy triste, porque el poder punitivo del Estado está por encima de los derechos humanos, según comentaristas para que el hacinamiento se reduzca se debería tener menos cárceles, y mejores ciudadanos.

En el año 2019 el hacinamiento carcelario tuvo un gran auge en el cual superaba el 40% de población carcelaria, donde existían 12 000 personas que superaba la capacidad instalada, que incluso por la autoridad ejecutiva se extendió

un Estado de excepción, con la intención de cuidar la vida de los privados de libertad, en el 2020 de acuerdo a datos obtenidos por el SNAI, el hacinamiento se encuentra con un 29,83%, existe una capacidad dentro de la infraestructura para 29 746 personas, pero lamentablemente se encuentran 38 618, lo que quiere decir que hay un déficit en las plazas carcelarias de 8 872 reclusos (El Telegráfo, 2020).

Cabe mencionar, que dentro de estos últimos años el sistema ha estado totalmente desecho, un derecho penal decadente, donde la sociedad hace alusión a la justicia a igual al termino de privación de libertad y cárcel, donde la finalidad que tenía el sistema penal que era el de rehabilitación al recluso para que se reintegre de manera positiva a la sociedad, solo está escrito en una hoja de papel porque en realidad todo es contrario, las personas que viven dentro de las cárceles salen con la intención de seguir en las mismas rutinas de ir en contra de las normas establecidas.

Hasta diciembre de 2021, según datos del SNAI, existían un total de 38 240 privados de la libertad, 22 456 ya estaban con una sentencia ejecutoriada, 14 729 eran procesados, 504 contraventores y 550 con apremio, lo mismo se evidencia en la siguiente tabla:

**Tabla No. 1**

<b>Total, PPL</b>	<b>Sentenciados</b>	<b>Procesados</b>	<b>Contraventores</b>	<b>Apremio</b>
<b>38 240</b>	22 456	14 729	504	550

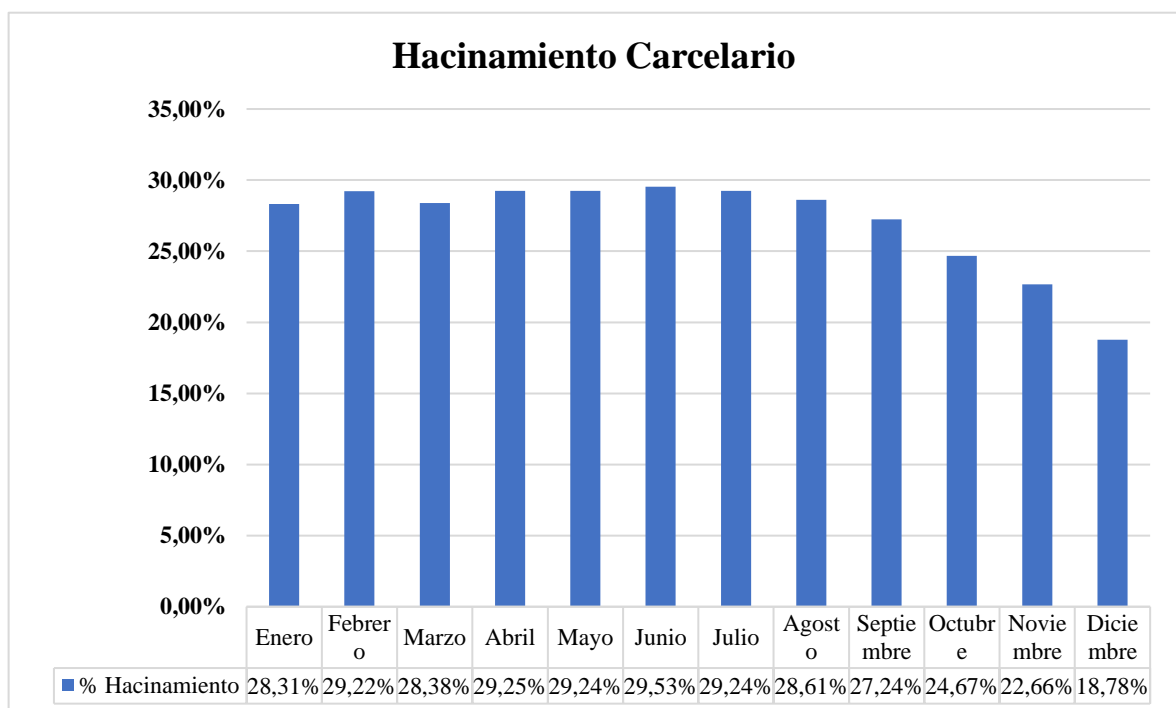
**Fuente:** Dirección de Planificación - Unidad de estadísticas SNAI (2021).

Según los datos estadísticos obtenidos de la base de datos del SNAI, podemos corroborar que existe un gran número de personas que están asumiendo un proceso penal, bajo este contexto se puede evidenciar que la administración de justicia es un poco deficiente, e incumple con el principio de celeridad procesal la cual bajo el amparo constitucional determina que todas las diligencias deben evacuar de manera rápida y eficaz.

Un gran parte de los procesados sin sentencia son personas que están bajo la medida cautelar de prisión preventiva, por ende, se nota claramente el uso excesivo de esta medida, para que se pueda contrarrestar esta situación se deberían cumplir con los parámetros de aplicación que la CIDH establece y que en las últimas resoluciones de Corte Constitucional fueron expuestas.

En cuestiones de hacinamiento en la realidad ecuatoriana hasta el 29 de diciembre del 2021 de manera global se concibe un 26,75 %, en donde la capacidad instalada es para 30 169 privados de la libertad, y existen 38 240 internos, es decir que hay un déficit de 8 071, podremos visualizar mediante un reporte mensual de los datos obtenidos del SNAI el porcentaje de hacinamiento en el año 2021 a través del siguiente gráfico:

**Gráfico No. 1**



**Fuente:** Dirección de Planificación - Unidad de estadísticas SNAI (2021).

De acuerdo con el gráfico, podemos evidenciar que en el mes de junio hubo mayor porcentaje de hacinamiento carcelario de un 29,53%, a medida que pasa el tiempo la situación del sistema penal es preocupante, cuando existe gran índice de sobrepoblación dentro de las cárceles es cuando más se enervan los derechos humanos, a pesar que Ecuador ha tenido diferentes sentencias de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, no se ha podido dar una solución válida a la problemática, una de ellas sería que los operadores de justicia establezcan métodos de investigación eficientes para llegar a la verdad de un caso en concreto, y no dicten medidas restrictivas de libertad de manera obsoleta.

En el periodo de 05 de enero a 27 de mayo del 2022, existían un total de 33 041 privados de la libertad, 19 512 ya estaban con una sentencia ejecutoriada, 12 650 eran procesados, 370 contraventores y 509 con apremio, lo mismo se evidencia en la siguiente tabla:

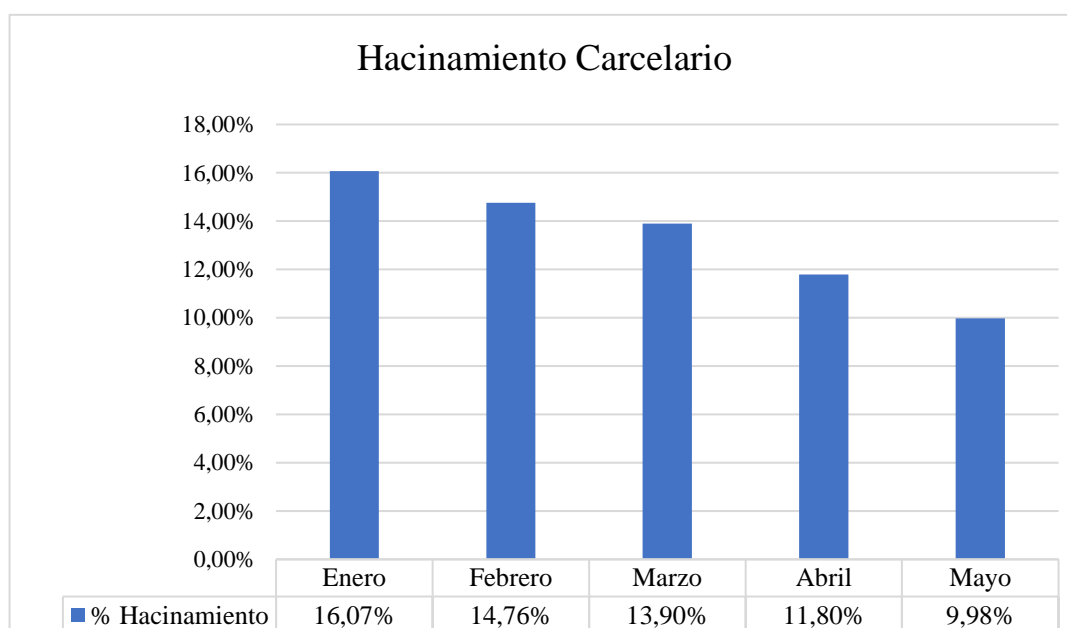
**Tabla No. 2**

Total, PPL	Sentenciados	Procesados	Contraventores	Apremio
33 041	19 512	12 650	370	509

**Fuente:** Dirección de Planificación - Unidad de estadísticas SNAI (2022).

Referente al hacinamiento en la realidad ecuatoriana hasta el 27 de mayo del 2022 de manera global se concibe un 9,98 %, en donde la capacidad instalada es para 30 169 privados de la libertad, y existen 33 179 internos, es decir que hay una diferencia de 3 010, podremos visualizar mediante un reporte mensual de los datos obtenidos del SNAI el porcentaje de hacinamiento en el año 2022 con fecha corte de 27 de mayo a través del siguiente gráfico:

**Gráfico No.2.**



**Fuente:** Dirección de Planificación - Unidad de estadísticas SNAI (2021).

De acuerdo a la realidad ecuatoriana, se ha podido observar que el porcentaje de hacinamiento ha ido reduciendo, sin embargo, al considerarse un Estado constitucional de Derechos y Justicia, debería existir un 0% en cuanto a la sobrepoblación carcelaria, con el objetivo de garantizar una tutela judicial efectiva de los derechos de cada interno.

En síntesis, el hacinamiento penitenciario en el Estado ecuatoriano, también comentan los profesionales del derecho como el Dr. Julio Cesar Cueva, el cual menciona que; En Ecuador el hacinamiento carcelario se produce por diferentes factores, uno de los principales es por la institucionalización de la medida cautelar de la prisión preventiva, y segundo por la gran cantidad de extranjeros presos, los mismos que podrían cumplir su pena en el país de origen.

El incremento de los presos, es una de las problemáticas más evidentes del sistema penal ecuatoriano, por la falta de aplicación de medidas no restrictivas de libertad, en este caso con la aplicación de la medida de prisión provisional se convertiría en una pena anticipada a la decisión tomada por el juez en un caso en concreto.

### **3.5. Posible vulneración de derechos, principios y garantías, con aplicación de la prisión preventiva.**

Bajo los argumentos propuestos por doctrinarios como también por la información antes recabada, es ineludible señalar que la aplicación desmesurada de la medida cautelar de la prisión preventiva en contra del procesado, vulnera derechos, principio y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador al igual que en los Instrumentos internacionales de derechos humanos.

Cuando se aplica la medida cautelar en mención al procesado, se lesiona la presunción de inocencia, un principio fundamental, reconocido en la Constitución e Instrumentos Internacionales de derechos humanos. Pues al encerrar al imputado en un centro carcelario se lo estará tratando como culpable, eso implica que coexista

dentro de una cultura penal punitivita y vengativa, conllevando de tal forma a una pena anticipada.

Al respecto el Dr. Ramiro Ávila Santa María en su participación de voto concurrente en la sentencia No. 8-20-CN/21, resalta con su opinión de “quien diga que el encierro durante el proceso es una mera medida cautelar, que vaya a la cárcel, viva un día y me diga la diferencia entre medida cautelar o condena”. De tal manera, privar la libertad de forma temporal colige a una vulneración directa al estatus constitucional de inocencia que toda persona posee (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

De tal manera se evidencia la incompatibilidad entre una persona que se presume inocente con aplicar la prisión preventiva, es por ello que la normativa ecuatoriana taxativamente establece a la prisión preventiva como de ultima ratio, una medida que será aplicada únicamente cuando se hayan agotado todos los recursos no privativos y por último que sea de extrema necesidad. Por lo tanto, el juzgador deberá hacer un razonado y profundo análisis para aplicar dicha medida en el caso de que el fiscal con los suficientes elementos de convicción lo haya solicitado.

El principio de proporcionalidad o igualdad también se lesiona al momento de aplicar la prisión preventiva, ya que este en primera instancia se encuentra ligado al principio de inocencia y al privar al procesado de su libertad temporalmente conlleva a un ambiente de culpabilidad, existiendo así una desproporcionalidad ya que ilegítimamente se está enervando su inocencia y está siendo tratado como culpable pese a no haber una sentencia condenatoria.

Por lo antes dicho, debe existir una estricta separación entre condenado y procesado dentro de las cárceles, ya que en la realidad los tratos degradantes e inhumanos se aplica sin importar la condición y sin la observancia de los principios mencionados.

La proporcionalidad o igualdad de armas entre las partes involucradas en un proceso penal deben ser las mismas, lo que no ocurre tras la aplicación de la prisión

preventiva ya que esta genera una desigualdad para establecer una estrategia de defensa, por lo tanto, mentada medida no es legítima y no se la debería utilizar.

Respecto al párrafo anterior, Ramiro Ávila Santamaría exjuez de la Corte Constitucional en la sentencia No. 8-20-CN/21 menciona que la defensa del procesado no va ser igual si se encuentra privado de libertad o si está en libertad, por el hecho de que estando libre tiene la facilidad de presionar a su abogado, también se podrá desplazar para buscar pruebas que ayudaran a construir una solida estrategia de defensa tal como lo hacen los fiscales. Algo que el procesado no podrá hacer si se priva su libertad, limitando también su vida digna ya que al encontrarse en una cárcel dificultosamente podrá pensar en su defensa.

Por lo tanto, cuando se prive simultáneamente la libertad al fiscal y al procesado o cuando los dos estén libres para desarrollar el proceso, ahí se estará garantizado la igualdad dentro de un proceso penal, de tal manera, la aplicación de medida cautelar en mención confiere una ventaja injustificable en desmedro del procesado y a favor de fiscalía.

El principio de excepcionalidad no se cumple a cabalidad pese a que incluso los instrumentos internacionales enfatizan que se deberá revisar aquellas medidas alternativas a la prisión preventiva y agotar las mismas para que la mencionada medida cautelar sea innecesaria, caso que hasta la misma norma no obedece, puesto que si se trata de delitos mayores a cinco años no habrá sustitución para la prisión preventiva, esto según tipifica el artículo 536.

La prisión preventiva no deberá ser considera como regla general, el estado ecuatoriano está protegida por una Constitución garantista de derechos, de tal forma que, si no hay una justificación razonable para confinar el derecho a la libertad, debe preponderar el mismo, sobre todo.

Ramiro Ávila, enfatiza el contexto ecuatoriano e indica que aplicar la prisión preventiva al procesado, existiendo hacinamiento, violencia y masacres, significa someter a la persona a un riesgo que puede implicar hasta la muerte, pues el hecho de encontrarse en un ambiente hostil y al no contar con suficientes servicios públicos como es la salud y la alimentación que forman parte de los derechos

inherente para el hombre, se estaría incurriendo en una vulneración evidente de derechos. De tal manera, evitar la privación de la libertad a nivel jurisdiccional, legislativo o constitucional, significaría proteger y salvaguardar vidas.

Respecto a la libertad ambulatoria, corresponde a un derecho que nace con todo ser humano según menciona la Constitución, no obstante, la aplicación de la prisión preventiva coarta mentado derecho, restringido la libertad, tal y cual como a una persona declarada responsable de un hecho punible por medio de una sentencia.

No cabe duda que la libertad es un atributo fundamental e inherente al ser humano que no se queda solamente en el derecho positivo, pues este se extiende al derecho natural concibiéndose con el derecho a la vida. Al respecto, nuevamente es imperante citar a Ferrajoli, pues menciona que los derechos fundamentales son aquellos que corresponden a la universalidad del ser humano constituido en su estatus de persona (Ferrajoli L. , 1995).

Entendido el alcance del derecho a la libertad es inconcebible observar que este violentado y limitado a so pretexto de salvaguardar la investigación, procesar un delito y lograr el fin de la justicia con la privación de la libertad. Vale recalcar que una persona que se encuentre limitada de su libertad en un centro carcelario no va tener la misma facilidad para defenderse.

Citando reiteradamente a Ramiro Ávila Santamaría, comenta que, si existiera una certeza de que el procesado pudiese defenderse en libertad durante el proceso, seguramente no habría tantas fugas, además que la defensa penar mejoraría notablemente, empero se utiliza la prisión preventiva como regla general, por lo que el procesado opta por huir.

Consecuentemente ante la vulneración de los principios antes mencionados es incuestionable la violación a derechos como, la dignidad, buen nombre, la familia, el trabajo, el debido proceso y entre otros derechos más que se ven afectados antes la aplicación de la medida cautelar en cuestión.

El hecho de que una persona sea llevada a un centro carcelario afecta intrínsecamente su imagen personal dentro de la esfera social, sesgando su

reputación con culpabilidad, algo que aún no es demostrado. Se verá forzada también a desprenderse de su familia, de su trabajo impidiéndole seguir llevando el sustento a su hogar en donde puede haber menores de edad a la espera de que la figura paterna, materna o quien esté a su cuidado llegue con víveres para su digna subsistencia. Y, por último, no existirá un debido proceso ya que al procesado no se lo está tratando como inocente y no está recibiendo el trato que la misma constitución le garantiza.

## CONCLUSIONES

1. En primera instancia podemos concluir que fiscalía, en gran número de juicios penales, descuida su responsabilidad normativa establecida en el artículo 534, numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, pues debe justificar que las medidas no privativas de libertad, son insuficientes para asegurar la presencia del imputado al juicio penal, irrumpiendo el principio objetividad.
2. En el mismo sentido, la autoridad jurisdiccional al momento de ordenar prisión preventiva en juicio penal, tiene la obligación de motivar su decisión para así garantizar seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.
3. La prisión preventiva es una institución necesaria dentro de un ordenamiento jurídico, pero esta debe responder a criterios de excepcionalidad, proporcionalidad y necesidad, considerando que en ningún momento puede ser utilizada como instrumento de control social o de anticipación de pena.
4. Una de las causas del hacinamiento carcelario, constituye la prisión preventiva, toda vez que desde fiscalía se incumple con el principio de objetividad, y la función jurisdiccional a través de que los jueces aplican esta medida de ultima ratio inobservando la garantía a la motivación en la resolución.
5. Se ha evidenciado que se da un tratamiento incorrecto a la excepcionalidad de la prisión preventiva, porque en la mayoría de casos esta medida prevalece sobre las no privativas de la libertad, pues la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal, los Instrumentos Internacionales, la doctrina y la jurisprudencia, señalan la prevalencia de las medidas no privativas sobre la prisión preventiva, consecuentemente disminuiría el hacinamiento carcelario.
6. La aplicación indebida de la prisión preventiva, vulnera derechos, principios y garantías, tales como, la presunción de inocencia, mínima intervención penal, la excepcionalidad, la proporcionalidad, la dignidad, el trabajo, el buen nombre, la familia y el debido proceso. Situando al procesado en un estado de vulnerabilidad, ya que si es privado de su libertad no tendrá una

igualdad de armas ante fiscalía para su defensa, además de un eminente peligro por la realidad penitenciaria del Ecuador.

7. La sentencia No. 8-20-CN/21 de la Corte Constitucional a través de la inconstitucionalidad del artículo 536 realiza un análisis a la aplicación jurisdiccional de la prisión preventiva en el Ecuador y concluye que esta debe ser tratada de ultima ratio en concordancia con lo que señala el Código Orgánico Integral Penal, la Constitución de la república y la normativa internacional de derechos humanos.
8. En la resolución No. 14–2021 emitida por la Corte Nacional de Justicia, se recalca la excepcionalidad de la aplicación jurisdiccional de la prisión preventiva, argumentando que esta deberá ser solicitada una vez agotadas aquellas medidas no privativas de libertad y, ante la existencia de peligros procesales tales como la fuga o la obstaculización de la investigación.

## **RECOMENDACIONES.**

1. El problema estructural en el sistema penitenciario surge a raíz de la ineficiencia de los servidores públicos, ya que aplican a la prisión preventiva como regla general, por esta razón es necesario que, mediante el Consejo de Judicatura se imparta capacitaciones a los funcionarios de fiscalía y jueces, en relación al verdadero alcance y aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.
2. Las actuaciones de fiscalía y jueces penales deben actuar en apego estricto a lo que señala la Constitución, la ley y las normas internacionales, para solicitar y ordenar esta medida de ultima ratio; sobre todo tener especial atención a lo que actualmente regula el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal.
3. Considerando la existencia de un notable porcentaje de privados de libertad que aún están a la espera de un juicio, los jueces deben revisar la situación carcelaria previo a disponer la medida cautelar de prisión preventiva, al igual que conocer la capacidad de sus instalaciones para así evitar una sobrepoblación carcelaria.
4. Es necesario que se constituyan políticas públicas que garanticen la vida, salud, integridad y dignidad de las personas que están dentro de los centros penitenciarios, ya que endurecer las penas no es una solución para erradicar la criminalidad, en este caso de acuerdo a los análisis estadísticos se puede evidenciar que existe un excesivo uso de la prisión, y no es necesario que las cárceles estén llenas para considerar al sistema penitenciario como eficiente, por esa razón se debe establecer una política en la cual se determine que solo las personas que realmente merecen estar privados de su libertad estén en una celda, mientras tanto, las personas que no tiene sentencia debe gozar de su estado de inocencia, con la aplicación de una medida sustitutiva a la privación de libertad.
5. Analizar una posible reforma sobre el artículo 534 en su numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de ampliar el alcance de la prisión preventiva sobre aquellos tipos penales cuya pena privativa de la libertad

superen los 3 años de prisión de pena en abstracto; es decir que la vigencia de esta medida sea en delitos mayores y no en delitos de bagatela.

6. Es necesario aplicar correctamente la medida de prisión preventiva, siguiendo las decisiones de los tribunales, esta medida solo debería ser utilizada cuando existan riesgos procesales, como la posibilidad de fuga o de obstrucción de la investigación. Por lo tanto, se debe usar otras medidas cautelares distintas de la privación de la libertad, ya que también pueden cumplir con el propósito de garantizar la presencia del acusado durante la investigación, esto es asegurar la inmediación en el juicio penal.

## BIBLIOGRAFÍA

- Federación Internacional de los Derechos Humanos. (2000). *Las cárceles en Ecuador*. Quito: Misión Internacional de Observación. Obtenido de <https://www.fidh.org/IMG/pdf/equaesp.pdf>
- Montecé Giler, S., & Natividad de Lourdes, A. (2020). El sistema penitenciario ecuatoriano. *Dialnet*, 19. Obtenido de <http://45.238.216.13/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/2110>
- Aboso, G. (2018). *Código Penal de la República Argentina. Comentado concordado y con jurisprudencia*. Obtenido de "Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado y con jurisprudencia". Buenos Aires: Editorial b de F.
- Aguirre Castro, P. J. (2016). El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador. *Revista IIDH*, 64, 276-277.
- Alonso Fernández, J. A. (2017). Pasado y presente de los fines de la prision provisional en España. *Tesis Doctoral*. Barcelona: Universitat Internacional de Catalunya. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10803/565609>
- Ariza, L., & Torres, M. (2019). Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. *Estudios Socio-Jurídicos*, 227-258.
- Armando Alfonzo, J. (2009). Presunción de Inocencia: El régimen constitucional Mexicano frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *VILex*, 77-97.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Paris: Resolución 217 A (III). Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*. Tokio: Resolución 45/110.
- Ávila Santamaría, R. (05 de septiembre de 2017). “Principio de Proporcionalidad”. . *Revista Judicial: La Hora*.
- Benavides Vanegas, F. (2016). Autoría directa y autoría mediata, responsabilidad del superior y empresa criminal conjunta en el derecho penal internacional. *Revista Academia & Derecho*,, 28.
- Benítez, Ó. U. (2009). *La prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral de México*. Mexico: Cámara de Diputados. Obtenido de <https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#sources/20510>
- Bernd Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editoriales del Puerto. doi:9789873620461
- Bravo Bosch, M. J. (2013). El poder de los magistrado en la antigua Roma. *Dialnet*, 239-256.
- Cafferata Nores, J. I. (1998). *TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL* (Vol. Tomo I). Buenos Aires, Argentina : LEXIS ARG. doi:978 - 987- 592 - 26 3
- Cámara Arroya, S. (2019). Elementos integradores del concepto de sistema penitenciario: perspectiva supranacional. *Anuario de derecho penal y ciencias penales. Dialnet*, 42. doi:0210-3001
- Casabianca Zuleta, P. (2009). Algunas reflexiones sobre la complicidad y su aplicación en ciertos delitos socioeconómicos. *Scielo*, 26.
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 12.091 y 172/99 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de noviembre de 2007). Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_170\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf)

- Castillo, B., Arevalo, C., & Olivo, F. (2022). Uso excesivo de la prisión preventiva: una crítica desde Ecuador. *Conciencia Digital*, 24. Obtenido de <https://cienciadigital.org/revistacienciadigital2/index.php/ConcienciaDigital/article/view/2416/5910>
- Clariá Olmedo, J. (1998). *DERECHO PROCESAL PENAL* (Vol. Tomo II). (Rubinzal-Culzoni, Ed.) Buenos Aires: Ribizan. doi:10.17533/udea
- Clariá, J. (1998). *Derecho Procesal Penal*. (R. -Culzoni, Ed.) Buenos Aires, Argentina.
- Código Orgánico de la Funcion Judicial. (2009). *Asamblea Nacional*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009.
- Código Orgánico Integral Penal (COIP). (2014). *Asamblea Nacional*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014.
- Comision Interamericana de Derechos Humanos. (1993 -Actualidad). *CIDH. ORG*. Obtenido de <https://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.v.htm>
- Comisión Interamericana de derechos humanos. (2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA.
- Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos. (2021). *Crisis Carcelaria en el Ecuador*. Guayaquil: Rosa Luxemburg Stiftung.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Asamblea Nacional Constituyente*. Monstecristi, Ecuador : Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos*. (22 de noviembre de 1969). San Jose de Costa Rica: Organización de los Estados Americanos (OEA). Obtenido de <https://www.refworld.org.es/docid/57f767ff14.html>
- Corte Constitucional del Ecuador. (18 de agosto de 2021). Limitación a la sustitución de la prisión preventiva. *Sentencia No. 8-20-CN/21*. Quito.

- Corte Nacional de Justicia . (14 de diciembre de 2021). Resolución No. 14-2021. Quito, Ecuador. Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>
- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. (14 de diciembre de 2021). Resolución No. 14-2021. Quito, Ecuador. Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>
- Couture, E. (1958 R- 2014). *Fundamentos de Derechos Procesal Civil*. (R. Depalmeta, Ed.) Buenos Aires, Argentina : B de F. Obtenido de <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>
- Csete, J. (2010). *Prisión preventiva y salud pública: Consecuencias imprevistas, resultados fatales*. New York: Open Society.
- Diccionario panhispánico del español jurídico. (2022). Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/caducidad>
- El Telegráfo. (06 de julio de 2020). *En Ecuador hay un exceso de 8.117 privados de la libertad*.
- Elbert, C. A. (2005). *Manual Básico de Criminología*. Bogotá: Temis S.A.
- Fenech Navarro, M. (1960). *Derecho Procesal Penal* (Vol. II). Barcelona: Labor S.A. doi:0.4067/S0718-3
- Fernández Piedra, L. A. (2004). *La detencion y la prision preventiva en el Ecuador*. Quito, Ecuador : FENAJE. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/2907>
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal* (Vol. 7). España: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo Penal*. Mexico DF: UAM.

- García Falconí, J. G. (2002). *La prisión preventiva en el nuevo código de procedimiento penal y las otras medidas cautelares*. Quito, Ecuador : Rodin. Obtenido de <https://catalogo.ug.edu.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=91880>
- Gómez, E. A. (2005). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales EDLE S.A.
- León, D. Z. (2007). *La Reforma Procesal Penal en Ecuador : Experiencia de Innovación* . Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).
- Limitación a la sustitución de la prisión preventiva, Sentencia No. 8-20-CN/21 (Corte Constitucional del Ecuador 18 de agosto de 2021).
- Londoño Ayala, C. A. (2009). *Principio de proporcionalidad en el derecho procesal penal*. Bogotá, Colombia: Nuevas Jurídicas. doi:9789588450124
- Mella, C. (20 de enero de 2021). *Primicias*. Obtenido de <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/medicos-personas-privadas-libertad-carceles/>
- Mgtr. Proaño Tamayo, D., Mgtr. Coka Flores, D., & Mgtr. Chugá Quemac, R. (2021). Análisis sobre la prisión preventiva en Ecuador. *Scielo*, 14. Obtenido de <https://www.scielo.org.mx/pdf/dilemas/v9nspe1/2007-7890-dilemas-9-spe1-00081.pdf>
- Naciones Unidas. (10 de Enero de 2023). El derecho internacional de los derechos. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/internationallaw.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas . (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Resolución 2200 A (XXI).
- Parra Quijano, J. (2003). Algunas reflexiones sobre los principios de la prueba. *Opinión Jurídica*, 29-36. Obtenido de <file:///C:/Users/PC/Downloads/Dialnet-AlgunasReflexionesSobreLosPrincipiosDeLaPruebaNaci-5238011.pdf>

- Real Academia Española. (20 de septiembre de 2022). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/autor>
- Robles, O. (2011). El hacinamiento carcelario y sus consecuencias. *Revista Digital De Ciencias Penales De Costa Rica*, 405 - 431.
- Romero, L. (24 de febrero de 2021). Los amotinamientos en las cárceles de Ecuador. *Agencia Anadolu AA*.
- Rosa, M. R. (2006). *Exención de prisión y excarcelación*. Buenos Aires. Argentina: Editorial Astrea.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Civitas. doi:84-470-0960-2
- Salamanca, A. B. (2011). Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. *Revista chilena de derecho*, 311-337. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200006>
- Scarfó, F. J. (2003). El derecho a la educación en las cárceles como garantía de la educación en derechos humanos. *IIDH*, 291 - 324. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r06835-11.pdf>
- Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescente Infractores. (2021). *Nueva tipología del sistema de rehabilitación social*. Obtenido de <https://www.atencionintegral.gob.ec/centros-de-privacion-de-libertad/>
- Universidad Privada del Norte. (20 de mayo de 2020). *LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL HACINAMIENTO PENITENCIARIO BAJO LA LUPA*. Obtenido de <https://blogs.upn.edu.pe/derecho/2020/05/20/la-prision-preventiva-y-el-hacinamiento-penitenciario-bajo-la-lupa/>
- Vaca Andrade, R. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal* (IV Edición ed., Vol. Tomo II). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. doi:9978868712

Zabaleta, A. (1954). *La prisión preventiva y la libertad provisoria*. Buenos Aires: Arayú.

Zavala Baquerizo, J. (2005). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. VI). Guayaquil: Edino. doi:978-9978-21-020-8

Zavaleta Roger, A. J. (1954). *La prisión preventiva y la libertad provisoria. Antecedentes históricos, doctrina, legislación y jurisprudencia*. Arayú, Argentina: Buenos Aires. Obtenido de <https://www.iberlibro.com/primer-edicion/prisi%C3%B3n-preventiva-libertad-provisoria-Antecedentes-hist%C3%B3ricos/30756064154/bd>

## **ANEXOS**

### **Autorización de Publicación en el Repositorio Institucional**

**JOSELYN JAZMIN PATIÑO FAJARDO** portadora de la cédula de ciudadanía N° **0929779130** y **HENRY FERNANDO VARGAS LANDI** portador de la cédula de ciudadanía N° **0107203572**. En calidad de autores y titulares de los derechos patrimoniales del trabajo de “**ANÁLISIS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO DEL ECUADOR.**” de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconocemos a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizamos además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 15 de marzo de 2023

F: .....

**JOSELYN JAZMIN PATIÑO FAJARDO**

C.I. 0929779130

F: .....

**HENRY FERNANDO VARGAS LANDI**

C.I. 0107203572