



Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Sede Ibarra

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**TEMA:**

**Requisitos de la Prisión Preventiva en la Justicia Ordinaria: Confrontación  
entre la norma y la práctica.**

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos.

**AUTORA:** KARLA MISHHELL MONTALVO FRANCO

**ASESOR:** PhD. HUGO SANTACRUZ CRUZ

IBARRA, Enero – 2023

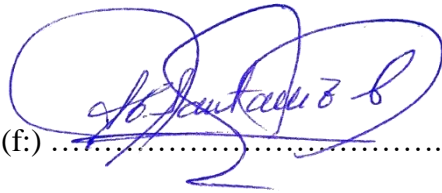
Ibarra, 07 de febrero del 2023

PhD. Hugo Santacruz Cruz

**ASESOR**

**CERTIFICA:**

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigentes en la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI); en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

  
(f) .....

PhD. Hugo Santacruz Cruz

C.C.: 100282639-2

Ibarra, 07 de febrero de 2023

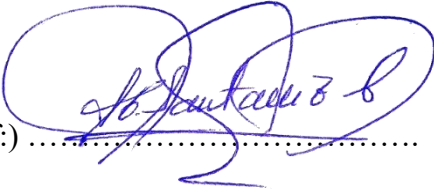
PhD. Hugo Santacruz Cruz

**ASESOR**

**CERTIFICA:**

Haber realizado el ingreso al programa anti-plagio TURNITIN el trabajo de investigación denominado “Requisitos de la prisión preventiva en la justicia ordinaria: Confrontación entre la norma y la práctica”, realizado por la señorita estudiante Karla Mishell Montalvo Franco con cedula de identidad Nro. 100401797-4 egresada de la Escuela de Jurisprudencia, cuyo informe determina un siete (7%) de similitud.

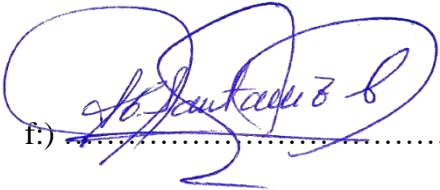
Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

(f)  .....

C.C.: 100282639-2

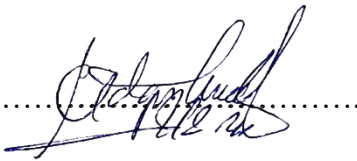
## PÁGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI):

f:) 

PhD. Hugo Santacruz Cruz

C.C.: 100282639-2

f:) 

MSc. Edgar Vinicio García Acosta

C.C.: 100140504-0

f:) 

MSc. Jhonny Iván Hurtado Moreno

C.C.: 100265873-8

## ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Karla Mishell Montalvo Franco, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: “Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilidades de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia”.

Ibarra, 07 de febrero del 2023

f): 

Karla Mishell Montalvo Franco

C.C.: 100401797-4

## AUTORÍA

Yo, Karla Mishell Montalvo Franco, portadora de la cédula de ciudadanía N° 100401797-4, declaro que la presente investigación es de total responsabilidad de la autora, y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.

f): 

Karla Mishell Montalvo Franco

C.C.: 100401797-4

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: Karla Mishell Montalvo Franco, con CC: 100401797-4, autor del trabajo de grado titulado: Requisitos de la prisión preventiva en la justicia ordinaria: Confrontación entre la norma y la práctica, previo a la obtención del título profesional de Abogada, en la Escuela de Jurisprudencia.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra a difundir a través del Repositorio Digital de la PUCESI el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra, 07 de febrero del 2023

f): .....  
  
Karla Mishell Montalvo Franco  
C.C.: 100401797-4

## **DEDICATORIA**

*Le dedico este trabajo a Dios y al universo, quienes me permitieron culminar una etapa tan satisfactoria de mi vida y ponerme en el tiempo adecuado al bendecirme con una grandiosa familia de la cual me siento orgullosa y agradecida.*

*A mi mamá Zamantha Franco, con todo el amor del mundo, por ser la luz que guía constantemente mi vida, siendo mi ejemplo de perseverancia, dedicación y fortaleza, es la mejor madre del mundo y gracias a su sacrificio he podido culminar esta meta inolvidable de mi vida, que es también suya.*

*A mi papá Carlos Montalvo, por haberme forjado como la persona que soy, gracias por cada uno de sus consejos y límites, que únicamente anhelaban lo mejor para mi vida; por su sacrificio incesante y amor incondicional.*

*A mi abuelita Rita, a quién quiero con todo mi corazón por ser mi segunda madre, por ser mi ejemplo de constancia, humildad, sabiduría, inspiración y ser ese motor por el cual seguiré alcanzando mis anhelos y jamás rendirme.*

*A mi abuelito Vinicio, desde el fondo de mi alma por ser mi segundo padre, quien siempre me brindó su cariño incondicional, sus valores y principios que me han llevado a ser la mujer que soy; las palabras son cortas pero mi amor es infinito hacia usted.*

*A mi hermanita Pamela, por todas las alegrías y tristezas que hemos compartido y por cómo me ha apoyado en mi etapa universitaria, eres mi inspiración; en ti tengo el espejo en el cual me quiero reflejar pues tus virtudes y gran corazón me han llevado a admirarte cada día más.*

*A mis primitos Francisco y Mateo y mi tía Lety, por ser mi ejemplo de valentía, entereza y bondad, son quienes ocupan un lugar único en mi corazón.*

**Karla Montalvo**

## **AGRADECIMIENTO**

*A Dios y a mi familia, por ser mi pilar fundamental y apoyo incondicional.*

*A mi novio Erick Montesdeoca, quien con su amor me dio el aliento necesario para continuar, por tenerme paciencia, estar a mi lado y ser mi motivación. A ti mi eterno amor y gratitud.*

*A todos mis docentes que me enseñaron a amar mi profesión, de manera especial al Msc. Carlix Mejías y PhD. Hugo Santacruz, quienes me impartieron sus conocimientos para desarrollar mi trabajo de investigación, gracias por su atención y tan amable apoyo.*

*Me agradezco a mí, porque solo yo sé el trabajo que me costó haber cumplido uno de mis más grandes sueños al convertirme en Abogada de la República del Ecuador, me comprometo a llevar esta hermosa profesión con humildad y honorabilidad.*

## ÍNDICE

1	RESUMEN.....	1
2	ABSTRACT.....	2
3	INTRODUCCIÓN .....	3
4	ESTADO DEL ARTE.....	6
5	MATERIALES Y MÉTODOS .....	17
6	RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	19
6.1	Análisis de los requisitos de la prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal .....	20
6.2	Describir los principios de la prisión preventiva en base a los criterios que prevalecen en los operadores de justicia.....	29
6.3	Examinar los casos relacionados con aplicación de prisión preventiva en el Ecuador.....	33
7	CONCLUSIONES .....	52
8	RECOMENDACIONES .....	54
9	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

## **1 RESUMEN**

La prisión preventiva es una medida cautelar personal caracterizada por responder a criterios de proporcionalidad, excepcionalidad, necesidad pero sobre todo por ser una medida cautelar de última ratio, aplicada bajo estrictos parámetros jurídicos que deben ser adecuadamente motivados. En la actualidad, el uso excesivo de la prisión preventiva ha permitido su generalización y el cometimiento de arbitrariedades al ser empleada como regla general y no de forma excepcional; según estadísticas oficiales del año 2022, en Ecuador el número de procesados por prisión preventiva en un Centro de Privación de Libertad es de 12.868, convirtiéndose en una pena anticipada, de tal forma nuestra Constitución y la normativa internacional rigiéndose al garantismo de los derechos humanos prevé su sustitución a través de medidas menos gravosas con el objetivo de no vulnerar el derecho a la inocencia y a la libertad. En consecuencia, dándose la confrontación entre la norma y la práctica, pues la norma en el Art. 534 del COIP establece los requisitos para la aplicación de la prisión preventiva. Los resultados evidencian que en la práctica procesal se ha acostumbrado a que el abogado defensor lleve a la audiencia documentos o certificados que demuestren los arraigos sociales, familiares o laborales del procesado con la finalidad de convencer al juez que tiene mayores razones para quedarse, debido a que cuenta con responsabilidades laborales, vínculos familiares sólidos o bienes de su propiedad que le imposibilitarían darse a la fuga y obstaculizar el proceso penal. Por lo tanto, se concluye que lo más grave de esta situación, es que pese a que la Corte Constitucional del Ecuador, Corte Nacional de Justicia y Corte IDH han desarrollado jurisprudencia y normativa amplia que direcciona el señalamiento de la prisión preventiva de manera excepcional, no se la aplique, puesto a que muchos administradores de justicia no han sometido su aplicación a los estrictos parámetros jurídicos establecidos.

### **PALABRAS CLAVE:**

Prisión preventiva, Medidas Cautelares, Proporcionalidad, Excepcionalidad, Necesidad.

## **2 ABSTRACT**

Pretrial detention is a personal precautionary measure characterized by responding to criteria of proportionality, exceptionality, necessity but above all by being a precautionary measure of last resort, applied under strict legal parameters that must be adequately motivated. At present, the excessive use of pretrial detention has allowed its generalization and the commission of arbitrariness as it is used as a general rule and not exceptionally; According to official statistics of the year 2022, in Ecuador the number of defendants for preventive detention in a Deprivation of Liberty Center is 12,868, becoming an anticipated penalty, in such a way our Constitution and international regulations governing the guarantee of human rights provides for its replacement through less burdensome measures with the aim of not violating the right to innocence and liberty. Consequently, there is a confrontation between the norm and practice, since the norm in Article 534 of the COIP establishes the requirements for the application of preventive detention. The results show that in procedural practice it has become customary for the defense lawyer to bring to the hearing documents or certificates that demonstrate the social, family or work roots of the defendant in order to convince the judge that he has greater reasons to stay, because he has work responsibilities, solid family ties or property of his property that would make it impossible for him to flee and hinder the criminal process. Therefore, it is concluded that the most serious aspect of this situation is that although the Constitutional Court of Ecuador, the National Court of Justice and the Inter-American Court have developed extensive jurisprudence and regulations that address the indication of pretrial detention in an exceptional manner, it is not applied, since many justice administrators have not subjected its application to the strict legal parameters established.

### **KEYWORDS:**

Preventive detention, Precautionary Measures, Proportionality, Exceptionality, Necessity.

### 3 INTRODUCCIÓN

El respeto de los derechos humanos es una característica de los sistemas jurídicos de los actuales Estados democráticos. En este contexto, las leyes y normas jurídicas establecen medidas represivas para los actores de un delito tipificado en el derecho penal. En este sentido, la prisión preventiva está orientada a asegurar en el juicio la comparecencia del imputado, la cual tiene como fin prevenir el cometimiento del delito y combatir la impunidad; Proaño, Coka y Chugá (2021) señalan que la prisión preventiva “limita el derecho de libertad del procesado con el fin de asegurar su comparecencia dentro del juicio, así como, se busca prevenir la comisión del delito y combatir la impunidad” (p. 2).

La obligación de los estados es garantizar libertad como uno de los derechos establecidos en la Constitución. En este orden de ideas, según Rivadeneira (2021) manifiesta que “están dirigidas a materializar la vigencia y protección de los derechos humanos establecidos en la Constitución (2008) y en los instrumentos internacionales, entre ellos los derechos de libertad” (p. 3). Sin embargo, ante el cometimiento de un delito la persona pierde su derecho a la libertad y mediante la actuación del juez se dicta la privación de la libertad la cual es una medida cautelar aplicada en el proceso; mientras las sanciones penales son medidas punitivas.

La prisión preventiva materia del presente estudio, se encuentra determinada en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, en adelante (COIP) en el que se establecen requisitos para que le juez determine la prisión preventiva, que al ser aplicada “garantizar la presencia del procesado en la etapa del juicio y establecer la sanción y reparación integral a la víctima” (González L., 2021).

La aplicación de la prisión preventiva ha sido cuestionada cuando apeados a lo que establece la Carta Magna sobre los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia se refiere. Los defensores de estos postulados, condenan la prisión preventiva. Miño y Rodríguez (2021) encuentran que “así lo reconoce nuestra Carta Suprema como es la CRE en su artículo 66 numeral 29 en su literal a) y los instrumentos internacionales”, pues los derechos de libertad reconocen que las personas nacen libres e iguales en derechos y dignidad; además, se afirma que los índices de hacinamiento carcelario especialmente se deben al abuso de la medida cautelar Álvarez (2022) cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante

CIDH (2022) que para enero del 2022 “en Ecuador 43,08% de las personas privadas de libertad (17.000), están encarceladas con una orden de prisión preventiva”, ocasionando que la sociedad se encuentre desamparada porque en ellos se encuentra que sus derechos de libertad no sean violentados por un abuso en la aplicación de la prisión antes de recibir su sentencia condenatoria o ratificatoria de inocencia como sospechoso de un acto punible con un dictamen de una sentencia mayor a un año de prisión (Arias, 2016).

Desde un criterio opuesto, la prisión preventiva ha dado origen a cuestionamientos sobre la pertinencia y alcance de esta medida, entre ellos, es necesaria para evitar que sujetos con historial delictivo en libertad con medidas sustitutivas se encuentren en libertad para reincidir, y es en estas circunstancias que la sociedad se encuentra sujeta a riesgos de ser objeto de la acción delincencial, al respecto, Martínez (2017) expresa que:

Es innegable la progresividad de los derechos, en especial el de la libertad, pero por otro lado un elevado índice de criminalidad, e incluso la aparición de nuevas formas delictivas, obligan a optar por la aplicación de medidas cautelares de ultima ratio (p. 48).

El incremento del cometimiento del delito ha sido motivo de preocupación a nivel gubernamental, frente a esta situación se han promulgado políticas públicas para reducir el índice delincencial y la inseguridad social, según la CIDH (2022) en el Ecuador “el hacinamiento del 26,83% en diciembre de 2021, al 7,73% en agosto de 2022. Esto, tras el indulto de 875 de 1.500 internos que el Gobierno prevé alcanzar. La población carcelaria es de 32.544 privados de la libertad” (p. 3), la situación carcelaria así como el cumplimiento de derechos de los PPL demanda que la otorgación de medidas sustitutivas debe cumplir con un análisis minucioso y el cumplimiento de requisitos de acuerdo a la norma.

Las medidas cautelares sustitutivas están encaminadas para que el imputado pueda defenderse en libertad, la sustitución de medidas cautelares requiere del cumplimiento de requisitos establecidos en el Art. 534 del COIP, determinándose que los operadores de justicia, tienen limitaciones y criterios para su otorgamiento que se dan para que esta medida cautelar no sea objeto de abuso en su aplicación. En este contexto, se encuentran señalamientos claros sobre la aplicación de la prisión preventiva, es decir, la confrontación de la realidad, entre la norma y la práctica, caracterizada por el cumplimiento de requisitos para el otorgamiento de la

prisión preventiva o la determinación de medidas sustitutivas según lo establece el sistema jurídico.

Las medidas sustitutivas a la prisión preventiva se determinan para evitar la fuga que obstaculice el proceso de la investigación, y por tanto, las medidas sustitutivas en cumplimiento de los requisitos para su otorgación tienen la finalidad de que a pesar de encontrarse en goce de la libertad, se garantice la comparecencia del inculcado en el proceso (Tulli, 2017).

La prisión preventiva ha sido cuestionada por considerarse violatoria al principio de inocencia, desde otro posicionamiento en cambio la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva, han sido calificadas que dan lugar a la impunidad. Según Morales (2016) hay dos circunstancias “las medidas sustitutivas, actualmente vigentes en nuestro país, no garantizan completamente la comparecencia del procesado a juicio; así como los jueces que ordenan la prisión preventiva contra quien no merece estar privado de libertad, por el simple hecho de no haber justificado su arraigo laboral, social, etc.” (p. 35); sin embargo, con un enfoque humanístico estas medidas alternativas han sido consideradas apropiadas para que el procesado pueda participar del entorno social mientras se resuelve su situación jurídica.

En virtud de lo antes expuesto, se formuló la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los requisitos que en la práctica procesal se requiere para negar u otorgar la prisión preventiva en el cantón Ibarra? Por lo antes mencionado, el objetivo general fue: Determinar los requisitos que en la práctica procesal se requiere para negar u otorgar la prisión preventiva en el cantón Ibarra. En este sentido, los objetivos específicos fueron los siguientes: a) analizar los requisitos de la prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano (COIP); b) describir los principios de la prisión preventiva en base a los criterios que prevalecen en los operadores de justicia; y, c) examinar los casos relacionados a la aplicación de los requisitos de la prisión preventiva en el Ecuador.

La prisión preventiva es una medida cautelar analizada en el ámbito jurídico por la rigurosidad que representa en el sistema penal, a través de la cual, se limita el derecho a la libertad de la una persona cuando aún no ha sido demostrada su responsabilidad en un delito; es decir, cuando el individuo inmerso en un proceso penal se encuentra en una posición jurídica de inocencia, según lo que establecen tratados y convenios internacionales de derechos humanos, la CRE y el COIP en la legislación ecuatoriana; aspectos que determinaron la

importancia y pertinencia del presente proyecto, puesto que conlleva el fin primordial de analizar sobre los requisitos de la prisión preventiva a través de la confrontación entre la norma y la práctica procesal.

Los principios de la prisión preventiva determinados por la CIDH y el COIP, son los ejes regentes en el cumplimiento del debido proceso en el otorgamiento o negación de la aplicación de la prisión preventiva. En la legislación ecuatoriana en el Art. 534 del COIP se establece la finalidad y requisitos de la prisión preventiva, análisis jurídico doctrinario que tiene relevancia en el ámbito del derecho penal, que busca identificar los criterios que conllevan a identificar la práctica del juez en materia del cumplimiento de los principios jurídicos de la libertad de las personas, la prisión preventiva y medidas sustitutivas.

La investigación fue factible porque consolidó la información necesaria que permitió alcanzar los objetivos propuestos. En este sentido, el trabajo aporta con información relevante sobre las garantías del imputado en goce de medidas sustitutivas, según lo que establece el Art. 536 del COIP, de acuerdo a la normativa y práctica de los jueces que determinarán el otorgamiento o no de la prisión preventiva.

La presente investigación se relacionó con el Plan Orgánico de Creación de Oportunidades (2021), concretamente con el objetivo 13: “Fortalecer las capacidades del Estado con énfasis en la administración de justicia y eficiencia en los procesos de regulación y control, con independencia y autonomía”. De igual manera, este trabajo se relacionó con la línea de investigación PUCE: Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos.

#### **4 ESTADO DEL ARTE**

En esta sección se presentan los aportes de investigaciones jurídicas sobre la prisión preventiva, estudios realizados a nivel internacional y nacional, publicaciones que constituyen un aporte teórico sobre el enfoque del estudio, los objetivos, resultados y conclusiones alcanzados.

La prisión preventiva o también llamada prisión provisional, se concibe como una medida procesal que tiene un carácter excepcional, esta medida es solicitada por el fiscal y dictada por el juez, en caso de situaciones que la ley determine. Tiene su significado porque en

el proceso se dicta la prisión del acusado para privarle de libertad ambulatoria antes de la sentencia, la finalidad es evitar la fuga, evitar consecuencias a terceros como es el de la víctima, entre otros aspectos; esta medida ha sido controversial en los diferentes escenarios relacionados con derechos humanos y en el ámbito jurídico, así como se define es una de las causales del hacinamiento penitenciario.

Ferrajoli (1995), citando a Beccaria menciona que “siendo una especie de pena, la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia, sino en cuanto la necesidad obliga” por lo tanto “la custodia de un ciudadano hasta que sea declarado reo debe durar el menos tiempo posible y debe ser la menos dura que se pueda” (p. 551). Por consiguiente, Ferrajoli (1995), citando a Filangieri explica que “para llegar a este paso violento de la captura, debe darse cuando el acusado no quisiese obedecer a la citación, o cuando la gravedad del delito o la condición del mismo acusado, si fuese un hombre sin domicilio y sin honor, diesen motivo para temer su fuga” (p. 552). Finalmente, Ferrajoli (1995), citando a Carrara “denuncia con fuerza la atrocidad, la barbarie, la injusticia y la inmoralidad de la prisión provisional, reclamando su limitación, tanto en la duración como en los presupuestos a las estrictas necesidades del procesado” (p. 553). Concluyendo así los autores que la prisión preventiva no puede considerársele como una pena anticipada pues ningún hombre debe ser castigado antes de haberse sometido a una audiencia pública; pero sí debe ser “necesaria” contra el peligro de fuga o la obstaculización de pruebas.

En torno a la prisión preventiva se encuentra que la medida puede ser tomada con cierta ligereza y facilidad en el proceso, por lo que con naturalidad esta medida se aplica en el procedimiento penal, y en los casos de conflictos en los centros penitenciarios se ha declarado que personas que han cometido delitos menores sufren las consecuencias de la violencia en el interior de las cárceles, la CIDH (2022) al tratar sobre las muertes violentas a identificado que “la mayoría de las personas fallecidas eran jóvenes que se encontraban en prisión preventiva acusados por delitos menores, y algunos, incluso, contaban con la boleta de excarcelación” (p. 1). Las afirmaciones expuestas demuestran que la prisión preventiva es una medida establecida en la normativa penal, apropiada, pero que en cumplimiento del derecho en su proceso se evite dilataciones innecesarias a las que se refiere el principio procesal 14 del COIP:

La CIDH (2017) concibe que:

El uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad, que constituye uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y resulta una situación inadmisibles en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia (p. 1).

Es importante destacar que la prisión preventiva como medida cautelar es excepcional y el incumplimiento de los fundamentos y requisitos que se enfoque en este carácter de excepcionalidad da lugar par que vulneren derechos de las personas procesadas, pues se ha determinado, que el uso racional de la prisión preventiva es necesaria pero con apego a la norma, el procedimiento y la sana crítica, como dicta la CIDH (2017) “las políticas dirigidas al uso racional de la prisión preventiva deben constituir una prioridad de todas las ramas del Estado, a fin de deducir el uso de la prisión preventiva, y garantizar su excepcionalidad y revisión periódica” (p. 5).

La aplicación de la prisión preventiva se ha convertido en un problema en Latinoamérica que evidencia arbitrariedad en la aplicación de medidas preventivas y causa del hacinamiento carcelario, Miño y Rodríguez (2021) señalan que “la aplicación arbitraria, exagerada y abusiva de la prisión preventiva ha sido un tema ampliamente debatido a nivel de los órganos internacionales de derechos humanos” (p. 8), en el análisis a nivel latinoamericano se identifica que varios son los factores incidentes en el hacinamiento penitenciario, entre ellos el abuso del dictamen de medidas de prisión preventiva como otros vinculados que ocasionan que los procesos se dilaten y por tanto el detenido en casos de inocencia no puede hacer uso de su legítima libertad. Al abordar la temática de medidas para reducir la prisión preventiva la CIDH (2017) manifiesta que el hacinamiento en las cárceles se debe “al retardo o mora judicial, la falta de capacidad operativa y técnica de los cuerpos policiales y de investigación, independencia y recursos de las defensorías públicas” (p. 6).

Según la CIDH (2017) afirma que “la privación de la libertad de la persona imputada debe tener carácter procesal, y en consecuencia, sólo puede fundamentarse en sus fines legítimos, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento, ni eludirá la acción de la justicia” (p. 11). Al ser una medida que dicta la norma, esta debe sujetarse a lo que dice la ley y con ello a lo que se refiere la CIDH de fundamentarse en fines legítimos, además, se señala la necesidad de adopción de medidas sustitutivas con la finalidad de reducir el uso de la prisión preventiva.

Entre los aportes sobre el análisis de la prisión preventiva se encuentra el artículo científico realizado en Brasil por Kostenwei (2016) relacionado con la prisión preventiva en Latinoamérica, los resultados de la investigación evidencia “la facilidad con que se dicta la prisión preventiva sin justificar la necesidad de su aplicación, la escasa utilización de las medidas alternativas y que, el principio de proporcionalidad se mira desde una perspectiva muy limitada” (p. 65). Finalmente, él estudió concluyó que la prisión preventiva limita el derecho a la libertad de la persona que se presume inocente, contexto en el que es de vital importancia se apliquen los límites de acuerdo al derecho constitucional y a la CIDH, desde donde se emanan los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad.

En Argentina la Universidad Siglo XXI publica el estudio de Tulli (2017) realizado sobre las figuras de prisión preventiva y principio de inocencia en el marco de la sustanciación del proceso penal, estudio en el que se analizan casos de la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar; de los resultados del investigador concluye que en Argentina el sistema jurídico deja en evidencia que en el abuso de esta medida “es clara la vulneración del estado jurídico de inocencia, genera una contradicción con los lineamientos constitucionales privando de la libertad antes de la sentencia condenatoria, y se ve motivada por peligros abstractos sin un fundamento procesal” (p. 36), aseveraciones que se derivan de paradigmas de la peligrosidad que representa la libertad del sujeto ante la sociedad; además, en este país sudamericano se evidencia el uso excesivo de la prisión como medida cautelar para dar respuesta a la inseguridad social imperante, ignorando las consecuencias carcelarias.

En el análisis de la jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva mediante el estudio documental de publicaciones y de casos realizados en Latinoamérica, Gómez (2017) publica un artículo científico desarrollado sobre el cumplimiento de los principios del derecho en el señalamiento de la prisión preventiva y otorgamiento de medidas cautelares, en los resultados de la investigación del autor se encuentra que la aplicación de la prisión preventiva es arbitraria e ilegal, convirtiendo esta medida como un hecho habitual que vulnera los derechos en América Latina y es el elemento que evidentemente ha generado fracaso del sistema de administración de justicia; en la investigación se concluye que “en Latinoamérica es imprescindible que se sienten las bases jurídicas y dogmáticas para la construcción de una sociedad más justa en el ejercicio de la democracia y los derechos humanos” (p. 207), así como “si se permite el uso no excepcional de la prisión preventiva y se descarta el derecho que tiene

cada ser humano a la libertad y presunción de inocencia, se estaría renunciando a un sistema judicial penal aceptable y decoroso” (p. 219).

En el campo de los derechos humanos y la aplicación de principios jurídicos de la prisión preventiva, son perspectivas desde las que se analiza la prisión preventiva, toda vez, que por un lado se dicta una medida preventiva de seguridad en la administración de la justicia, pero además, no se considera la seguridad de la persona procesada, que se priva de su libertad ambulatoria para dar cabida que en prisión se desenvuelva en un ambiente nocivo en donde perfeccione sus técnicas delincuenciales, aprenda de ellas o se vea afectado física y emocionalmente; tenga o no un perfil de conducta delictual (Patiño, 2016).

En este contexto, en México se encuentra un artículo científico publicado por Zepeda (2018), quien encontró que en las reformas del año 2008 ejecutadas en el sistema jurídico penal mexicano “las medidas cautelares se imponen y revisan mediante resoluciones judiciales, tras haber escuchado las argumentaciones de las partes en audiencia pública”; aplicadas con la finalidad de evitar la fuga, que existan indicios de que pueda obstaculizarse la investigación sobre el hecho que involucra al inculcado, así como “el riesgo fundado de que se atente contra la víctima o la sociedad” (p. 23). En este estudio se encuentran aportes valiosos que provienen de los resultados de la recopilación de la información, pues en él se encuentra además que “la falta de separación entre procesados y sentenciados en áreas comunes son factores que reducen la eficacia de la inserción social del interno”.

A partir de estos referentes se concluye que en México es necesario que en el sistema judicial penal se impulsen sanciones alternativas a la prisión, y promover prácticas sustentadas en los principios de derechos de la CIDH y la Carta Magna mexicana, para que se haga uso racional de la prisión preventiva. Los resultados analizados pueden dar un enfoque similar a lo que sucede en forma general en todos los sistemas jurídicos, dando lugar a que se considere natural la prisión preventiva como una medida de frenar la inseguridad respecto al imputado, acusado o procesado; sin embargo, estas medidas por ser restrictivas, cuando no se cumplen con el debido proceso y no están bien fundamentadas, violan los derechos de los procesados, pues muchos de ellos pueden estar reprimidos de su libertad siendo inocentes.

El aporte de Corona y Buendía (2022) puede ser cuestionador para los sistemas de justicia desde la percepción contraria a la medida de prisión preventiva, los autores se hacen

eco de lo que expresa el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, el CIDH, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, organismos que definen “la prisión preventiva oficiosa es contraria a las garantías internacionales de protección de derechos humanos; la ONU exhorta urgentemente a México a anular la prisión preventiva obligatoria, llamada también prisión preventiva oficiosa o automática” (p. 3), lo que podría ser un precedente para los sistemas de justicia en Latinoamérica.

Respecto al cumplimiento de principios en el debido proceso y de protección al procesado en el Código Procesal del Perú, se determina que los principios deben ser observados por el operador de justicia, previa la decisión de dictar una medida de prisión preventiva, al respecto, Moscoso (2020) publica que es necesario considerar al test de proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla y la prisión como regla en el Código Procesal del Perú; de los resultados publicados en este estudio se identifica que en el país señalado las políticas anticorrupción han enfocado sus esfuerzos en limitar la libertad de agentes políticos implicados en delitos de corrupción para sancionar y restringir el cometimiento de este tipo de delitos; sin embargo, se determina que se genera un estatus de persecución a los imputados, en clara divergencia a lo que establecen los estándares internacionales y la CIDH, en la que se indica que no puede “terminar generando una sanción anticipada, por estar en contradicho a los derechos humanos que son universales”. Concluye Moscoso (2020), es necesario que “la calificación de legítima imposición de una medida cautelar de prisión preventiva, podrá dictarse cuando cumpla con la Constitución, la y los criterios vinculantes establecidos por sus respectivos máximos intérpretes” (p. 496).

En el sistema judicial se fundamentan principios en los que se rige todo proceso jurídico en el ámbito penal, la prisión preventiva a criterio de López (2008) citado por Gusi (2016) quien manifiesta que la medida se encuentra “limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente” (p. 3). Aportes que demuestran que la medida no es arbitraria y restrictiva, en cuanto a su carácter excepcional implica que requiere ser aplicada a través del cumplimiento de principios de derechos de las personas, medida que conlleva al análisis sobre el cumplimiento de la norma, la seguridad de la víctima y la sociedad, así como el perfil y características del procesado.

La entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador trajo consigo una orientación humanística y garantista de derechos humanos manifestados en su Art. 1 CRE (2008) “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico” (p. 8), por lo cual, la Corte Constitucional del Ecuador (2018) dictó jurisprudencia vinculante mediante la sentencia N° 001-18-PJO-CC del caso N° 0421-14- JH:

El respeto por los derechos humanos constituye un pilar fundamental, por lo tanto, es obligación del Estado abstenerse de intervenir arbitraria e innecesariamente en los derechos y libertades de los ciudadanos, así como garantizar su plena efectividad. El elemento garantista de los derechos humanos del procesado configura un importante componente de distinción entre un Estado autoritario y un Estado democrático, pues mientras el primero usa su poder punitivo como primera medida para reprimir conductas delictuosas, el segundo se asegura de que el *ius puniendi* y las penas privativas de la libertad se utilicen solo como último recurso, después de que quede plenamente establecido que el uso de otros mecanismos resultan insuficientes para sancionar las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia (p. 24).

La implementación de políticas que favorecen el encarcelamiento, son acciones que pretenden atender los problemas de seguridad ciudadana, lo que conlleva, entre otros aspectos, que en los últimos años se evidencie un vertiginoso incremento de la población carcelaria, fenómeno que en forma caótica se presenta en todas las provincias, de manera especial en las principales ciudades del país. Según la CIDH (2022) en el informe sobre la prisión preventiva en el Ecuador publica que “en el país se presenta un excesivo uso de la prisión preventiva, obstáculos para sustituir medidas alternativas a la privación de libertad, e imposibilidad de garantizar la reinserción social de las personas detenidas” (p. 8).

La prisión preventiva ha sido considerada una problemática y analizada por varios autores, Morales (2016) específicamente aborda “La prisión preventiva, como consecuencia del incumplimiento de las medidas cautelares personales alternativas” (p. 8); en este estudio se pone de manifiesto la necesidad de que la medida cautelar de prisión preventiva como dicta la ley debe dictarse únicamente en casos excepcionales o en caso que se incumpla con una de las medidas cautelares alternativas, como lo expresa el COIP. En los resultados encontrados por el autor se resalta que la mayoría de jueces otorgan medidas cautelares a los imputados y que son pocos los casos en los que se dicta prisión preventiva; en este contexto, hace el señalamiento que regularmente los jueces no analizan el tipo de delito del acusado, imputado

o procesado, y por tanto la medida no siempre es la adecuada, ya que en el país no se cuenta con una normativa que disponga aplicar determinada medida cautelar según el delito que se presente. Además Morales (2016) reafirma el deber de observación en que “las consecuencias jurídicas no sean de que la víctima quede desprotegida sin que se le haya reparado su derecho vulnerado” (p. 47).

El cumplimiento de requisitos para la solicitud de prisión preventiva, es analizada por el juez, quien determinará que la solicitud se encuentra debidamente fundamentada para dictar esta medida; las reformas legales en los países han dado lugar para que esta medida sea tomada en cumplimiento del derecho del acusado, desde el principio de inocencia, la misma que se desvanece mediante la sentencia condenatoria en firme. Sin embargo, la prisión preventiva, es considerada como una medida que viola los derechos de la persona, que sin tener una sentencia es privada de su libertad, en el estudio sobre: La realidad de la prisión preventiva frente a las reformas procesales penales en el Ecuador, Krauth (2019) afirma que en las reformas del sistema penal “se mantienen o incluso agravan sus debilidades tradicionales como es la arbitrariedad de la privación de la libertad, ... en ninguno de los expedientes analizados, el juzgador haya considerado aspectos de la necesidad y proporcionalidad” (p. 207), criterios que emite el autor al observar que al dictar prisión preventiva no se cumplen los principios mencionados.

En la práctica procesal, los arraigos sociales, familiares o laborales en el Ecuador son una praxis judicial, por la cual el procesado justifica lazos familiares, vínculos colectivos, actividad laboral y bienes de su propiedad que le imposibilitaría fugarse del país; pretenden ser una garantía del procesado ante la o el juez competente de que no se va a desvincular de la justicia y que acudirá a ella oportunamente. Debido a lo expuesto, por medio de los arraigos aspiran el otorgamiento de medidas alternativas a la prisión preventiva establecidas en el Art. 522 del COIP (2014) como la prohibición de ausentarse del país, presentaciones periódicas obligatorias ante autoridad judicial competente, arresto domiciliario y el dispositivo de vigilancia electrónica, las cuales contienen el mismo fin de proporcionar intermediación a la causa penal hasta su conclusión. En virtud de que estas medidas no imposibilitan la libertad del procesado, sí las limitan, por ende su señalamiento debe comprometerse con lo dispuesto en el Art. 22.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) que en base al derecho de circulación “este no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida

indispensable de una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales” (Obando, 2018, págs. 31-32).

En este mismo sentido, en el sistema penal ecuatoriano, la privación de libertad se ha convertido en una medida utilizada, generalmente, en la necesidad de evitar que el procesado se fugue. La privación de la libertad masiva se evidencia en el incremento sustancial de la población carcelaria, Krauth et al, (2018) avalado por la Defensoría del Pueblo analiza sobre la prisión preventiva en la legislación ecuatoriana, de los resultados Krauth et al, (2018) en forma alarmante encuentra que:

En cuatro casos, de los 17 sin solicitud de prisión preventiva, la Fiscalía ha sostenido directamente arraigos domiciliarios y familiares o una discapacidad para solicitar las medidas cautelares estipuladas en Art. 522, numerales 1 y 2 del COIP. En 13 casos, no hubo ninguna fundamentación por no solicitar la prisión preventiva (p. 199).

Los autores concluyen que en el Ecuador, es el Fiscal quien sin mayor esfuerzo solicita prisión y el juez dictamina la prisión preventiva, las observaciones que realizan los autores visualizan que esta medida no se dicta amparada en la fundamentación legal vigente, además se encuentran incoherencias en las solicitudes, así como “sin la motivación del auto y sin considerar la excepcionalidad y la proporcionalidad de la medida, es decir, su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto”. (Krauth, Pasmíño, Ballesteros, & Campana, 2018, pág. 14).

Según Enderica (2020) la prisión preventiva tiene el objetivo de “exponer la problemática existente al momento de aplicar esta medida cautelar por los administradores de justicia en el Ecuador” del estudio se encuentra que en el Ecuador la normativa sobre medidas sustitutivas a la prisión preventiva expresa que “el parte policial no es tomado en cuenta para dictar esta medida, es simplemente la narración de lo acontecido, también algo que trae la reforma es que no procede la sustitución de la prisión preventiva en los casos de reincidencia”, frente a los resultados encontrados el autor concluye que la prisión preventiva y medidas sustitutivas deben dictaminarse en estricto apego a la normativa legal y los principios de derechos humanos.

Al respecto, se identifica que al dictar prisión preventiva se inobservan requisitos y la naturaleza de esta medida excepcional, por lo que en todos los casos se aplica como una regla,

generando afectación a los derechos y que es la causa principal del hacinamiento en los centros penitenciarios, como expresa González (2021) que “lo preocupante, es precisamente, que las cárceles en el Ecuador se encuentran en su mayoría llenas de personas no declaradas culpables de la comisión de un delito, sino de personas que se presumen culpables” (p. 12); precisiones que llevan a la reflexión sobre los derechos que el Estado debe garantizar su cumplimiento, como es el derecho de la libertad, así como el derecho a la seguridad de todo ciudadano, encontrándose que el fiscal juega un rol relevante mediante la fundamentación correcta al momento de realizar la petición de prisión preventiva. En el Art. 534 numeral 2 del COIP (2014) expresa “elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción” (p. 192); pero además, es de significativa importancia la motivación del administrador de justicia al realizar el análisis de los fundamentos, para garantizar que esta medida cumpla su objetivo y no dé lugar a la vulneración de los derechos del procesado, motivación suficiente que previamente debe también estar expresada en el pedido de fiscalía, como una de las condiciones esenciales para fijar la legalidad de esta medida.

Si bien, la prisión preventiva tiene sus fundamentos que establecen la necesidad de aplicarse en un proceso, en la legislación ecuatoriana tiene como fin “garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva” COIP (2014), siempre que se cumplan con los requisitos que se establecen en este cuerpo legal, sin embargo, la práctica en el sistema judicial ecuatoriana se han encontrado varios casos que demuestran la arbitrariedad en la aplicación de esta medida, León et al., (2020) quienes señalan que “se debe tener en cuenta que la mayoría de los casos, los fiscales solicitan la aplicación de prisión preventiva con la sola mención que se requiere de la inmediación del procesado al proceso para asegurar el cumplimiento de la pena y nada más” (p. 98); ante esta situación en el Ecuador, es necesario que el juzgador también ejerza apegado a la sana crítica para que sus decisiones estén acorde a la norma y a la lógica; es decir, que exista razones suficientes y evidencias que demuestren que el procesado no comparecerá al proceso, entre otros aspectos que señala el Art. 534 del COIP como requisitos de la prisión preventiva.

Respecto a la utilización de la prisión preventiva en el Ecuador, se emiten nuevas resoluciones las mismas que están dirigidas a la disminución del uso de este recurso en forma excesiva, resolución que responde a las condiciones de hacinamiento que presentan los centros

penitenciarios del país. Menéndez (2021) publica que “la Corte Nacional de Justicia emitió una resolución que apunta a que no se use este recurso de forma excesiva. Según el Gobierno, esto ha contribuido al hacinamiento carcelario. La prisión preventiva que es un recurso contemplado en la normativa de Ecuador, tendrá ajustes” (p. 1); medida excepcional que tanto los fiscales como los jueces deben solicitar y aplicar con el estricto cumplimiento de los principios que dicta la norma y de conformidad con las condiciones que caractericen en cada uno de los casos, así como analizar ciertas circunstancias del procesado que le permitirán al juez tener un amplio conocimiento de los hechos cometidos.

Aun cuando es reiterativa la precisión que la prisión preventiva es una medida excepcional, su finalidad es limitar la libertad del procesado, en cumplimiento de esta medida el procesado según Haro (2021) “la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del proceso, que se resumen en la comprobación conforme a derecho de la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado” (p. 158). Si bien son varios los criterios que conciben que la prisión preventiva es una violación de los derechos de libertad y presunción de inocencia del procesado, estos posicionamientos también tienen sus defensores, cuando se expresa que esta medida es necesaria porque permite garantizar la participación – presencia del procesado durante el proceso que se sigue en su contra, además, persigue que el procesado aporte en la búsqueda de la verdad de los hechos.

La prisión preventiva reconocida como prisión urgente y en muchos casos se le ha calificado como pena anticipada, criterio que se deriva del hecho de que algunos procesados han obtenido su libertad luego de que en el proceso el administrador de justicia no ha podido encontrar culpabilidad en el procesado, decisión a la que llega luego del análisis de pruebas de descargo; en materia penal, la medida cautelar se impondrá como medida de última ratio, si no son aplicables otras medidas cautelares. En otras palabras, cuando ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz para asegurar la comparecencia del procesado. Siendo así como la prisión preventiva llega a ser considerada “una pena anticipada para el imputado cuando esta medida cautelar se debería aplicar excepcionalmente como una medida de última ratio” (Panchi, 2018).

El privado de la libertad en calidad de acusado, no puede ejercer su pleno derecho al debido proceso, la presunción de culpabilidad prevalece a su garantía de presunción de

inocencia que debe mantenerse hasta que exista una sentencia en la que se determine su responsabilidad en el cometimiento del delito conforme lo establece el derecho penal, y que a su vez, “se encuentre ejecutoriada por el ministerio de ley, es decir no haya sido objeto de impugnación” (Erazo, 2022, pág. 88).

En Ecuador, la Carta Magna amparada en los derechos humanos garantiza la libertad y la presunción de inocencia de los ciudadanos. Sin embargo, no siempre fue así, en la crítica procesal que realiza Flores (2007) la figura de detención en firme fue una medida cautelar personal publicada el 13 de enero del 2003 en la ley reformativa del Código de Procedimiento Penal No. 743, que se caracterizó por ser “un modelo penal distinguido por el endurecimiento de las penas, restricción de los derechos de los detenidos y la privación de la libertad como mecanismo contra la delincuencia” (p. 24), además que la detención en firme era una medida de obligatoria otorgación por el juez hacia los procesados luego de dictar el auto de llamamiento a juicio, tomando como excepciones “cuando el acusado haya sido calificado como presunto encubridor o que se trate de una infracción que no exceda un año de prisión” (p. 25), lo que provocaba que cerca del 70% de los detenidos no tengan condena con la presunta finalidad del aseguramiento del procesado a juicio y evitar su entorpecimiento. Más tarde, el Tribunal Constitucional resolvió la inconstitucionalidad de las normas que crearon dicha figura jurídica al considerarla como una “institución aberrante y violatoria de derechos” mediante la Resolución N° 0002-2005-TC, misma que fue acogida con satisfacción con la entrada en vigencia el 20 de octubre del 2008 de la nueva Constitución de la República del Ecuador, en el marco de protección de los derechos humanos (p. 29).

## **5 MATERIALES Y MÉTODOS**

El proyecto realizado fue referente a los requisitos de la prisión preventiva y su confrontación con la práctica, expresadas en el COIP y CIDH, investigación que abordó la fundamentación jurídica y doctrinaria amparada en convenios y acuerdos internacionales de derechos humanos y la figura legal ecuatoriana. Bases teóricas que permitieron realizar un análisis minucioso y objetivo de las prácticas en el señalamiento de medidas de prisión preventiva y medidas sustitutivas, que contó con información idónea orientadas a la emisión de conclusiones veraces sobre la práctica referente al cumplimiento de la norma en este ámbito del derecho penal.

El estudio obtuvo un enfoque cualitativo, porque se realizó un estudio de elementos que caracterizaron la problemática descrita y los criterios en los que se sustentan las decisiones de los jueces respecto al cumplimiento de los requisitos de la prisión preventiva en casos de delito penal, siendo así como se logró determinar el criterio de los juzgadores, fiscales y abogados al momento de aplicar e interpretar la norma en los casos de negar u otorgar la prisión preventiva. Además de ser de tipo documental porque se realizará el análisis de diversas fuentes que proporcionen información para contar con una visión más amplia sobre el tema de estudio.

El nivel de profundidad que se aplicó en el presente trabajo fue descriptivo, que determinó un estudio de campo y la explicación de los resultados obtenidos a través del análisis teórico, jurídico y crítico de los aportes brindados por los profesionales entrevistados que abordan la temática de estudio; así como las causas que implican a los administradores de justicia a sobrellevar determinadas decisiones en razón de la otorgación de la prisión preventiva de aquellas personas que no demostraron arraigo social o laboral, pese a que no está estipulada en la norma y que tiene como consecuencia la violación de derechos y principios.

Se viabilizó el estudio descriptivo, a través de la utilización del método deductivo, el mismo que propone una estructura de estudio desde lo general a lo particular, con la finalidad de realizar el análisis teórico jurídico de los principios de la CIDH y lo que establece el COIP, los fundamentos obtenidos de esta fase permitirán ser contrastados con la realidad observada, para presentar resultados en forma clara y objetiva a través de las conclusiones del estudio. En este estudio al sustentarse en bases jurídicas es necesario aplicar el método hermenéutico, el mismo que permite realizar el análisis e interpretaciones de contenidos referidos al ordenamiento jurídico. El método normativista, se basa en el estudio de la norma escrita, la misma que el juez, deberá llegar a comprenderla para que pueda ser aplicada, método conocido como interpretación. El método se aplicó en el estudio de la norma jurídica internacional y nacional relacionada con la prisión preventiva, para ser comprendida y aplicada en la interpretación de la realidad que emanan de la recopilación documental.

Las técnicas de investigación utilizadas fueron la documental y la entrevista. La primera corresponde a la información obtenida de la base de datos física y digital, cuyo instrumento fundamental es la ficha bibliográfica, textuales y de resumen mediante publicaciones de derecho penal relacionadas con las variables del problema de investigación. En cuanto a la segunda técnica, será la entrevista estructurada, cuyo instrumento principal es el cuestionario

con preguntas abiertas, puesto que, para la delimitación poblacional de estudio se consideró a jueces de lo penal, a fiscales y abogados en el ejercicio de sus funciones.

## **6 RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

En el presente epígrafe se dieron a conocer los resultados de la investigación así como su respectiva discusión, a partir de la información obtenida de las técnicas utilizadas. La información del estado del arte permitió la realización del análisis documental, el cual consistió en el cumplimiento y satisfacción de cada objetivo específico del trabajo en términos de resultados. Posteriormente, se realizó el correspondiente análisis de las fichas realizadas y el epígrafe cerró con la discusión de los resultados, los cuales consisten en la contraposición o confrontación entre los resultados de esta investigación con los criterios tanto de los autores citados en el estado del arte, como de los profesionales expertos.

### **Análisis documental**

Las investigaciones jurídicas son estudios documentales que se apoyan en los conocimientos previos, en la normativa vigente y en la jurisprudencia relacionada con el tema del trabajo de investigación, cuya información permitió fortalecer la exposición y argumentación para evidenciar el cumplimiento de los objetivos específicos propuestos, expresados en términos de resultados.

En este sentido, los objetivos específicos fueron los siguientes: a) analizar los requisitos de la prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano (COIP); b) describir los principios de la prisión preventiva en base a los criterios que prevalecen en los operadores de justicia, y c) examinar los casos relacionados a la aplicación de los requisitos de la prisión preventiva en el Ecuador. Partiendo desde estos objetivos específicos se alcanzaron los siguientes resultados:

## **6.1 Análisis de los requisitos de la prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal**

El primer resultado correspondió al análisis de los requisitos de la prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal, que se encuentra estipulado en el artículo 534. En contexto, la prisión preventiva que es solicitada por el Fiscal y analizada por el juez de una causa para dictar prisión preventiva, en la solicitud por parte de fiscalía debe constar los fundamentos suficientes por los cuales el juez dicte prisión preventiva, apegado al sustento jurídico penal; los derechos humanos desde una concepción garantista y centrados especialmente en la presunción de inocencia de las personas y del ejercicio de las libertades; sin embargo, en la práctica profesional la prisión preventiva se ha generalizado, convirtiéndose en una medida estratégica utilizada por los abogados defensores del procesado para buscar que su defendido quede en libertad a través de documentos que demuestren arraigo laboral, familiar o de residencia, llegando a ser considerada una medida discriminatoria e inconstitucional tal como menciona la Corte Constitucional del Ecuador.

El Art. 534 numeral 1, como requisito señala que para dictar prisión preventiva debe encontrarse “elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción”; el fiscal para solicitar la prisión preventiva deberá justificar y fundamentar adecuadamente su solicitud, el juez para aceptar deberá analizar si existen indicios de responsabilidad en el cometimiento del delito del procesado, con lo que se demuestra que la prisión preventiva deberá dictarse cuando existen los suficientes elementos de convicción que le incriminen de la responsabilidad de la infracción. Las finalidades para la aplicación de medidas cautelares según están determinadas en la normativa penal y con apego a los derechos de los involucrados, según Arias (2016) señala que el objetivo es “garantizar la presencia del procesado y la reparación integral con respecto a las víctimas, tratar de evitar que desaparezcan pruebas o elementos de convicción, y también se busca el cumplimiento de la pena” (p. 11).

La Corte Constitucional (2021) al definir a la prisión preventiva manifiesta que al juez le corresponde “para decretar esta medida cautelar deberá basarse en los elementos que se produzcan en audiencia” (p. 4). Además es indispensable que el juez demuestre que existe una solicitud del Fiscal, que existe el delito y que la persona a la que se le inculpa el cometimiento del acto ilícito, o que además, en él existe la presunción de autoría o complicidad de la infracción.

El juez además deberá explicar la existencia de los “elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción” que se encuentra en el numeral 2 del Art. 534 del COIP (2014), la solicitud de la aplicación de prisión preventiva deberá motivadamente justificar la necesidad de que el procesado cumpla la prisión preventiva en el proceso que se le imputa, en esta justificación los elementos de convicción deben describirse con claridad y precisión, sobre su responsabilidad en el delito que se le acusa.

No necesariamente se debe aplicar de manera estricta la prisión preventiva, hay casos en que una persona por mala suerte o por un mal momento se vio involucrada en el cometimiento de un delito sancionado con una pena superior a un año, y eso no significa que él sea un elemento peligroso para la sociedad al ser un profesional o un padre de familia ejemplar. Pero si se trata de un delincuente contumaz, que ingresa y sale todo el tiempo a la cárcel nos da la pauta a nosotros que dejándole en libertad al sustituirle la prisión preventiva ponemos en peligro a la colectividad. *(Entrevista realizada al Dr. Olavo Hernández, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura)*

El fiscal debe fundamentar y detallar adecuadamente su solicitud de prisión preventiva misma que será dicta o no por el juez. De ser el caso que se le otorgue, el procesado puede apelar esta medida cautelar personal a la Corte Provincial de Justicia y se revisará el cumplimiento de los requisitos y criterios para su aplicación, ratificando o revocando la prisión preventiva. *(Entrevista realizada al Dr. Jaime Alvear, Juez de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura)*

En la Constitución de la República del Ecuador (2008) Art. 76 numeral 2 se determina que “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones, se asegurará el derecho al debido proceso” esta garantía básica “presumirá la inocencia de toda persona, misma que será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (p.48); al hacerse referencia al debido proceso, que entre otros aspectos ha de operarse un proceso deban evacuarse con celeridad, es decir rápidas y eficaces; los sujetos con prisión preventiva deben estar privados de su libertad necesariamente y en muchos casos se dictamina la absolucón por no encontrarse elementos fehacientes que determinen la responsabilidad en el cometimiento del delito que se les imputa (Corona & Buendía, 2022).

En este sentido, el numeral 3 del Art. 534 del COIP (2014) determina que la solicitud de prisión preventiva debe decretarse ante “indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena” (p. 192), el dictamen deberá cumplirse de acuerdo a las reglas jurídicas de las medidas cautelares y de protección que establece la norma penal ecuatoriana según como lo determina el Art. 520 del COIP, que debe cumplirse en mencionada solicitud fundamentada del fiscal, así como la motivación expresada por el juzgador cuando decreta la prisión preventiva considerando los criterios de necesidad y proporcionalidad que determina la ley. La solicitud de prisión preventiva debe originarse de un análisis minucioso, claro, objetivo, que se vinculen con precisión entre los fundamentos evidentes y los derechos de la persona procesada, es importante, hacer referencia al cumplimiento de garantías del ciudadano inculpado, siendo necesario que se determine “de qué forma y en qué circunstancias se vinculan los hechos supuestamente violatorios con los derechos afectados dentro del caso concreto” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Por consiguiente en mención del numeral 3 del Art. 534 del COIP, la prisión preventiva en la práctica procesal es una de las instituciones más abusadas en Latinoamérica y nuestro país, debido a que si las demás medidas cautelares establecidas en el Art. 522 ibídem, son insuficientes para asegurar la comparecencia del procesado al Juicio, pero si este es una persona con residencia, trabajo y con bajo peligro de fuga podría otorgársele una medida sustitutiva, por el contrario, si es una persona de escasos recursos económicos, extranjera y con alto peligro de fuga por no poseer arraigos se le dicta la prisión preventiva de cajón; con ello vulnerando el principio de igualdad y necesidad. La Corte Constitucional del Ecuador (2021) dentro de la Sentencia No. 8-20-CN/21, en el voto concurrente del Juez Constitucional Ramiro Ávila Santamaría, numeral 19, especifica que “la prisión preventiva no puede depender del cumplimiento de requisitos formales como demostrar el arraigo” (p.17), debido a que se le considera como una práctica procesal perversa que discrimina a las personas por sus condiciones sociales. Finalmente menciona que el arraigo no está contemplado en la ley, pero en la Audiencia si el presunto responsable de una infracción penal no demuestra arraigos es obligatoria la aplicación de la prisión preventiva.

Sin embargo, la Corte Nacional de Justicia (2021) en su Resolución N° 14-2021, expone que “en general, si no se demuestra la existencia del riesgo de que la persona procesada evite el proceso no se podría justificar la prisión preventiva incluso en delitos altamente graves,

puesto que se reconoce ampliamente que no existe ninguna relación automática entre la gravedad de la pena y el peligro de fuga” (p. 11).

Como señala González (2021) quien analiza la causa Nro. 06571-2019-00372, que según el autor demuestra que los fiscales realizan el análisis respectivo para determinar la existencia del nexo causal, en el análisis se identifica que el fiscal para solicitar se decrete la prisión preventiva ha “recabado indicios de las cuales se desprende que las medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes y a su vez el delito que se le imputa posee una pena privativa de libertad superior a un año” (p. 30). Acotando, La Corte Nacional de Justicia (2021) en la Resolución N° 14-2021 evidencia el uso de la prisión preventiva “siempre y cuando las medidas alternativas no sean suficientes para garantizar el éxito del proceso penal” (p. 2). Por lo expuesto, el juez debe realizar un análisis de factibilidad en la otorgación o no de la prisión preventiva, así como evaluar la posibilidad de futuros riesgos procesales que puedan ser neutralizados a través de las medidas alternativas a la prisión preventiva, y si decide interponer esta medida de última ratio lo haga, “...teniendo el deber de motivar y razonar suficientemente la necesidad y proporcionalidad para su aplicación.”, puesto a que el juez tiene la obligación de no comprometer derechos del procesado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág. 90).

Las medidas no privativas de libertad son insuficientes, cuando no garantizan la reparación integral, el esclarecimiento de la verdad de los hechos y cuando existe el peligro de fuga. *(Entrevista realizada al Msc. Gen Rhea Andrade, Ex Fiscal Provincial de Imbabura)*

Primero hay que verificar que las medidas cautelares del artículo 522 del COIP son insuficientes, y luego proceder a solicitar la prisión preventiva de manera fundamentada, ya que dependiendo de la gravedad del delito puede el procesado fugarse debido a que las fronteras del país son permeables. *(Entrevista realizada al Dr. Romel Cualcay, Agente Fiscal de Tránsito)*

Se vuelven insuficientes las medidas no privativas de libertad, cuando se trata de una persona extranjera que no ha marcado su ingreso en nuestro territorio ecuatoriano y por lo tanto se entiende que este ciudadano puede con facilidad egresar del mismo, sin el afán de discriminar, pero ellos no tienen la necesidad de quedarse aquí luego de la comisión de un delito. *(Entrevista realizada a la Dra. Alejandra Aguilar, Fiscal de la Unidad de Flagrancias)*

En cumplimiento del principio de inmediación, cuando una persona está siendo vinculada a juicio por una pena privativa de libertad drástica, es lógico que se solicite y dicte la prisión preventiva para asegurar su comparecencia a juicio ante un posible riesgo procesal de fuga. *(Entrevista realizada al Dr. Joffre Mora Cadena, Defensoría Pública de Imbabura)*

En el análisis del cumplimiento de principios en la declaratoria de prisión preventiva, González (2021) manifiesta que “en la práctica la prisión preventiva muestra una gran discrepancia entre la norma y su aplicación, razón por la cual el COIP ha establecido requisitos legales y poner de relieve su carácter de excepcionalidad” (p. 12), en este caso es necesario que el administrador de justicia para dictar la prisión preventiva al procesado, realice el análisis de los elementos de convicción, a los que se refieren los numerales 1 y 2, pero además deberá tomarse en cuenta que la persona procesada “incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad” (Castro, Juárez, Reyes, & Borja, 2022).

Conforme el principio de proporcionalidad, impone que se cumplan los derechos a un debido proceso en el que la persona a la que se le impone una prisión preventiva no deba permanecer privado de la libertad por un tiempo mayor de un año, además, que su trato en la prisión no deba recibir igual o peor trato que una persona con condena, puesto que prevalece su derecho a ser considerada inocente hasta que el juzgador resuelva con pena acusatoria. El numeral 4 que expresa el COIP determina que “se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año” (p.193).

Es un requisito sine qua non e indispensable lo establecido en el numeral 4 del artículo 534 del COIP, en el cual se solicitará la prisión preventiva siempre que se trate de una infracción sancionada con una pena privativa de libertad superior a un año. Es decir, en los delitos que superen el año de prisión Fiscalía necesariamente solicitará la prisión preventiva de manera fundamentada y motivada. *(Entrevista realizada al Dr. Romel Cualcay, Agente Fiscal de Tránsito)*

Generalmente, como agente fiscal no solicito prisión preventiva en los delitos que no exista un riesgo procesal de fuga inminente, principalmente. *(Entrevista realizada al Msc. Gen Rhea Andrade, Ex Fiscal Provincial de Imbabura)*

Regularmente, como Fiscal, no solicito prisión preventiva en los delitos cuya naturaleza son culposas. Es decir, en los delitos de tránsito, por lo general, no se solicita prisión preventiva.

Sin embargo, cuando las circunstancias así lo ameritan sí se solicita tomando en cuenta la naturaleza y las particularidades del delito específico. *(Entrevista realizada a la Dra. Alejandra Aguilar, Fiscal de la Unidad de Flagrancias)*

Sin embargo, este numeral 4 del Art. 534 del COIP, se le consideraría como una pena anticipada, al otorgarle prisión preventiva a un procesado que es inocente hasta que no exista una sentencia ejecutoriada que demuestre lo contrario, pero que ostenta indicios de responsabilidad delictiva al reunirse los elementos de convicción que presuman su culpabilidad, por lo que Panchi (2018) determina que “ la prisión preventiva es una pena anticipada para el imputado cuando se debería aplicar excepcionalmente como una medida de ultima ratio”

En el cumplimiento de prisión preventiva es indispensable que los procesos sean ágiles y eficaces, como lo establece el Art. 77 numeral 1 de la CRE (2008), se fundamenten en principios procesales en los que la Fiscalía y jueces cumplan funciones trascendentes en el conocimiento y administración de las causas, si bien al Fiscal avocar la prisión preventiva le corresponde justificar descriptivamente las razones por las que solicita prisión preventiva para el sujeto; pero además, es al juez al que le corresponde, analizar las razones del fiscal, y determinar la existencia de los requisitos que el COIP establece en el Art. 534.

En la práctica los arraigos sociales, familiares o laborales en el Ecuador son una mala praxis judicial, puesto a que no se contemplan en la ley. Sin embargo, han sido utilizados por la defensa del procesado para corroborar al juez que tiene mayores razones para quedarse debido a que cuenta con un sólido vínculo familiar y social, trabajo y domicilio, permitiéndole al juez fundar su decisión en base a criterios objetivos.

Los arraigos precisamente son utilizados para evitar que al procesado se le dicte la prisión preventiva o de habersele dictado, se le revoque y se emita otra medida cautelar alternativa como el arresto domiciliario, presentaciones periódicas semanales ante las autoridades correspondientes o la prohibición de salida del país. Pero estas medidas alternativas pueden emitirse dependiendo de las circunstancias del caso, pues podrían presentarme todos los documentos que demuestren arraigos y al final se fugue del país y estos no haya justificado nada al ser únicamente documentos falsos o de apariencia. *(Entrevista realizada al Dr. Olavo Hernández, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura)*

Sobre el arraigo laboral, familiar o de residencia podría decir que nosotros como Fiscalía nos enfocamos única y principalmente en la gravedad del delito, pero si el procesado a quien se le va a dictar prisión preventiva no tiene domicilio, no tiene trabajo u otras circunstancias que justifiquen que concurrirá de manera voluntaria al juicio sin entorpecer la labor de la justicia, no se podría solicitar una medida diferente a la prisión preventiva. *(Entrevista realizada al Dr. Romel Cualcay, Agente Fiscal de Tránsito)*

Si bien es cierto los abogados acostumbran a presentar en la audiencia de flagrancia para que no se le aplique la prisión preventiva a su defendido, los certificados laborales, certificados de nacimiento de los hijos o de su esposa, pero considero que si esto es tomado en cuenta sería discriminatorio para las personas que no cuentan con domicilio o trabajo. *(Entrevista realizada a la Dra. Alejandra Aguilar, Fiscal de la Unidad de Flagrancias)*

En mi experiencia profesional, si llevo documentos que demuestren arraigo de mi defendido a la audiencia, porque ayudan a justificar los argumentos que estoy expresando con la finalidad de destruir los argumentos de Fiscalía. Regularmente llevo contratos de arriendo, contrato de trabajo, certificado de gravámenes, certificados de estudios e inclusive testimonios, en caso que no alcance a reunir estos documentos. Estos arraigos evidencian que mi defendido tiene responsabilidades que le impiden darse a la fuga. *(Entrevista realizada al Ab. Hugo Zambrano, Abogado en Libre Ejercicio)*

El incremento de la violencia Institucional en los Centros Privativos de Libertad del Ecuador, se ha visto generada por las continuas masacres carcelarias sangrientas y aberrantes mayoritariamente en las cárceles de Latacunga, Cuenca y Guayaquil, en consecuencia del uso arbitrario y generalizado de la prisión preventiva. Acotando que muchas de las personas que murieron no contaban con sentencia ejecutoriada que demuestre su culpabilidad en la comisión del delito que se les imputaba. La CIDH (2022) mencionó que “el sistema de rehabilitación social del Ecuador es un fracaso absoluto al igual que la línea de política pública, que elimina por completo cualquier intento de tratamiento penitenciario” (p. 19).

De acuerdo establece el Servicio Nacional Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, en adelante SNAI, la población penitenciaria entre el 2000 y 2010 se duplicó de 8.029 pasando a 16.100 personas privadas de libertad, lo que sería el inicio de un detrimento del Sistema Penitenciario en los años posteriores. Por consiguiente, el 10 de febrero del 2014 entra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal mismo que tuvo

por objetivo contener el uso de la prisión preventiva mediante la elevación de requisitos legales y criterios jurisprudenciales, su realidad es la arbitrariedad y uso no excepcional. En este contexto, dando como resultado la triplicación de las cifras de las personas privadas de la libertad, determinando el gran expansionismo carcelario y escasa tasación de las vidas humanas sometidas a condiciones precarias y el hacinamiento carcelario (Krauth et al., 2018, pág. 18).

En el año 2020 con la emergencia sanitaria de la proliferación del Covid-19 y el decreto de Estado de Excepción para evitar la propagación del virus, se esperó que reduzca considerablemente la comisión de delitos, sin embargo la crisis carcelaria se mantuvo firme, pese a que el 25 de marzo del 2020, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas Michelle Bachelet informó mediante su cuenta de Twitter: “Mantener reos en detención durante la crisis del COVID-19 conlleva un alto riesgo y debería ser una medida de último recurso. Con brotes en aumento y un número creciente de muertes en prisiones las autoridades deberían actuar ahora” (Bachelet, 2020), lo que constituyó ser un claro mensaje para los países latinoamericanos en adoptar medidas de reducción carcelaria.

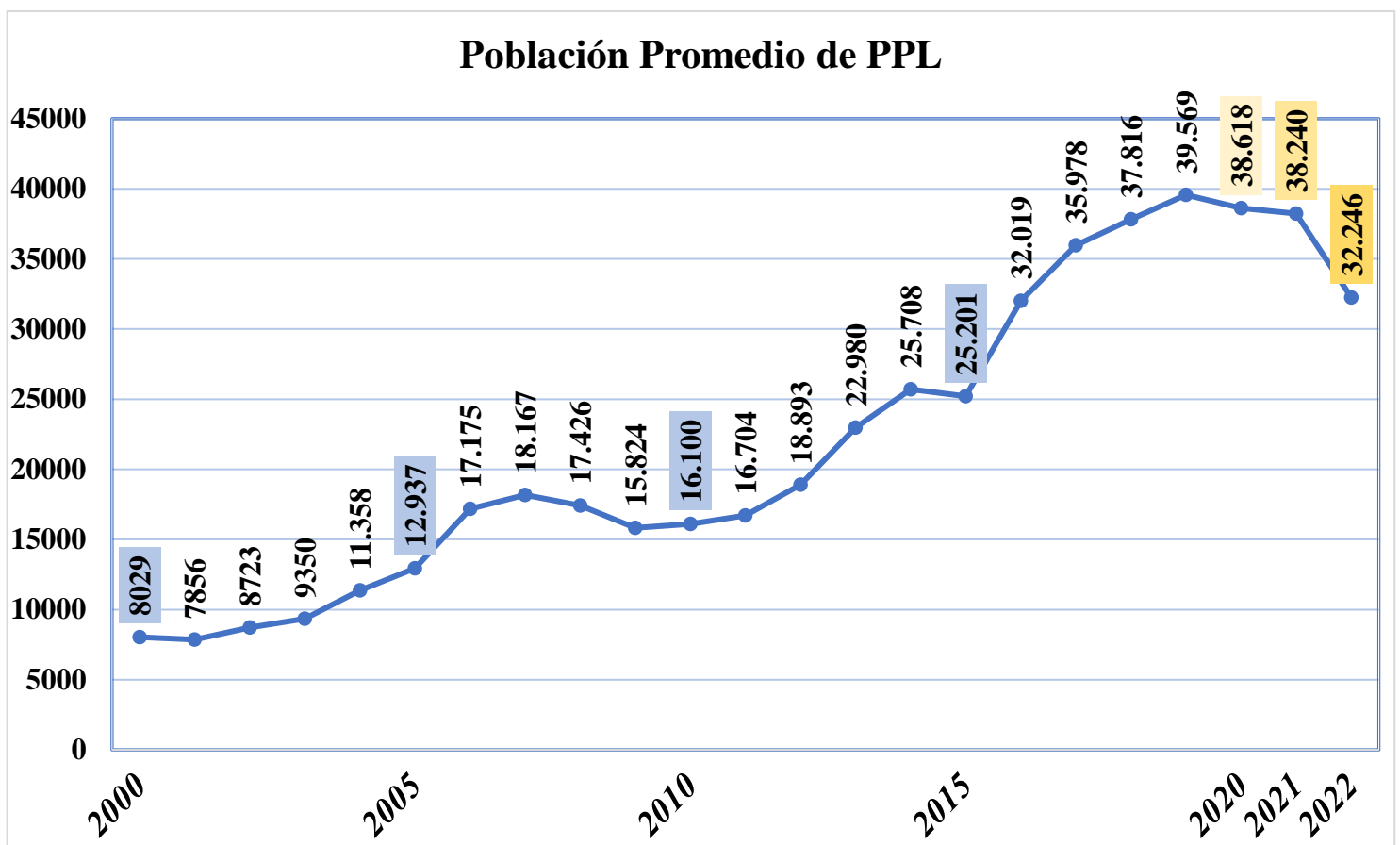


Tabla 1: SNAI, Promedio anual de Personas Privadas de Libertad (2000-2022), Montalvo (2023).

De acuerdo a los Registros Administrativos de los Centros de Privación de la Libertad de todas las cárceles del país, presentan el informe de la Situación Penitenciaria del año 2022. De tal forma que, el número de personas privadas de la libertad (PPL) en calidad de procesados por encontrarse bajo la medida cautelar personal de prisión preventiva para enero del año 2022 fue de 13.124 cuando las cárceles del país que tienen una capacidad de 30.169 reos, ocupaba un porcentaje de hacinamiento de 16,07%.

Sin embargo, a través de las estadísticas se reflejó una evidente disminución para el mes de diciembre del 2022 de 12.780 PPL procesados que en general ocupaba un porcentaje de hacinamiento de 5,06%. La obscuridad del Art. 534 del COIP, ha generado que se dicte de manera arbitraria esta medida de última ratio, sin tomar en cuenta los principios que la rodean para su aplicación. Este excesivo uso de la prisión preventiva ha ocasionado hacinamiento y crisis carcelaria, por cuanto es un gran mérito para el Estado ecuatoriano la reducción del amotinamiento en los Centros de Privación de Libertad en el año 2022 en comparación a los años anteriores.

**Tabla de la Población penitenciaria mensual del año 2022**

Mes del reporte	PPL Sentenciados	PPL Procesados	PPL Apremio y contraventores	PPL Total	Capacidad	Plazas faltantes	% Hacinamiento
<b>Enero</b>	21.065	13.124	828	35.018	30.169	4.849	16,07%
<b>Febrero</b>	20.925	12.867	832	34.623	30.169	2.878	14,76%
<b>Marzo</b>	20.568	12.832	964	34.363	30.169	2.838	13,90%
<b>Abril</b>	19.886	12.930	912	33.728	30.169	2.799	11,80%
<b>Mayo</b>	19.575	12.740	865	33.179	30.169	2.761	9,98%
<b>Junio</b>	19.412	12.695	807	32.913	30.169	2.724	9,09%
<b>Julio</b>	19.265	12.564	729	32.558	30.169	2.688	7,92%
<b>Agosto</b>	19.020	12.644	839	32.502	30.169	2.650	7,73%
<b>Septiembre</b>	18.628	12.971	850	32.449	30.169	2.611	7,56%
<b>Octubre</b>	18.273	13.198	891	32.361	30.169	2.568	7,27%
<b>Noviembre</b>	18.191	13.125	830	32.146	30.169	2.528	6,55%
<b>Diciembre</b>	18.137	12.780	778	31.696	30.169	2.545	5,06%
<b>PROMEDIO ANUAL</b>	<b>19.379</b>	<b>12.868</b>	<b>842</b>	<b>32.246</b>	<b>30.169</b>	<b>2.910</b>	<b>9.68%</b>

Tabla 2: SNAI, Tabla adaptada de la información de los Registros Administrativos de los CPL.

Recapitulando, los requisitos de la prisión preventiva que se encuentran en el Art. 534 del COIP, son elementos necesarios para la solicitud fundamentada del fiscal y la decisión motivada del juez para el otorgamiento de dicha medida cautelar de última ratio. No obstante, prima también la sana crítica del juez al momento de analizar su proporcionalidad, excepcionalidad y necesidad; así como la naturaleza del delito y las particularidades del procesado en cuanto a la comisión del delito. Tal como menciona la CCE, los arraigos que certifiquen la comparecencia a Juicio del procesado para el no otorgamiento de la prisión preventiva, es una práctica infame e inconstitucional que vulneran los derechos de igualdad, defensa e inocencia que ostenta la norma y el sistema de justicia en el Ecuador; sin embargo la prisión preventiva es considerada dentro de la regla general como la última medida a utilizar cuando las demás medidas alternativas son insuficientes siendo útil y eficaz, por lo cual el juez debe realizar un profundo análisis fáctico englobando tanto los requisitos de la prisión preventiva, la naturaleza del delito y las particularidades del procesado para otorgar dicha medida. La crisis carcelaria ha devenido de dicha aplicación arbitraria y generalizada por parte de los administradores de justicia, mismos que en ignorancia de la norma penal, no analizan adecuadamente su uso.

## **6.2 Describir los principios de la prisión preventiva en base a los criterios que prevalecen en los operadores de justicia.**

El segundo resultado correspondió a la descripción de los principios que rigen la prisión preventiva y los criterios que la conforman, puesto que se demostró que la prisión preventiva es una medida que debe ser utilizada de última ratio y que constituye una garantía para el curso del proceso. Sin embargo restringe el derecho de la libertad establecido en el artículo 66 numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador, así como la presunción de inocencia estipulada en el artículo 76 numeral 2 del mismo cuerpo legal. A continuación analicé ciertos parámetros que están estipulados en la normativa nacional e internacional para la aplicación de la prisión preventiva, con los respectivos criterios de los operadores de justicia.

### **6.2.1 *Principio de excepcionalidad***

La Corte Constitucional del Ecuador (2021) en sentencia No. 8-20-CN/21, contempla a la prisión preventiva como una medida excepcional que tiene como finalidades exclusivas:

- i) Garantizar la comparecencia de la persona procesada.
- ii) Garantizar el derecho de las víctimas a “una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones”.
- iii) Asegurar el cumplimiento de la pena (p. 9).

En contexto, la excepcionalidad fue establecida para eludir la utilización arbitraria y excesiva de la prisión preventiva, siendo únicamente aplicada cuando las medidas alternativas no aseguren los fines exclusivos mencionados anteriormente y que en ningún caso se podrá perseguir el cumplimiento anticipado de la pena. Conforme indica el principio de excepcionalidad establecido por el artículo 77 numeral 1 de la CRE (2008) y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos numeral 12 exigen que la prisión preventiva no constituya la regla general, sino una medida personal de última ratio. Adicional a ello, el Art. 77 numeral 11 de la CRE (2008) indica que “el juzgador aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora, y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada” (p. 52), en otras palabras, los jueces otorgarán la prisión preventiva de manera excepcional, por lo que la regla general es la utilización de medidas sustitutivas a la prisión preventiva como las establecidas en el Art. 522 del COIP, para no vulnerar el derecho a la libertad ambulatoria del procesado hasta que no se demuestre su responsabilidad en la comisión de un delito, siendo necesaria al no existir medidas cautelares menos gravosas que aprueben el cumplimiento de este fin constitucional.

### **6.2.2 *Principio de proporcionalidad***

La Corte Constitucional del Ecuador (2021) en sentencia No. 8-20-CN/21, manifiesta que la prisión preventiva como medida proporcional “no debe establecerse para la persona que es presuntamente inocente un gravamen que corresponda o exceda al del condenado y en ningún caso extenderse de forma desproporcionada en el tiempo”, así como la CRE (2008) dentro del artículo 77 numeral 9 establece que una de las garantías básicas es la del plazo

máximo de caducidad y que bajo la responsabilidad del juzgador concededor del procedimiento penal, no podrá la prisión preventiva exceder de seis meses en los procesos de delitos sancionados con prisión, como tampoco excederá de un año en los procesos de delitos sancionados con reclusión, caso contrario la prisión preventiva quedará sin efecto por no ser proporcional.

Además, la Corte IDH (2007) en el litigio contencioso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador, indica que es labor del juez revisar periódicamente la proporcionalidad de las causas con la finalidad de analizar si dicha medida debe perdurar, por lo cual ha establecido:

En los casos que personas estén privadas de su libertad los juzgadores no pueden esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que a los detenidos se les devuelva su libertad, al contrario deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantengan, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional. En el momento que la medida cautelar carezca de alguna de estas condiciones, deberá dictarse la libertad del detenido. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (p. 26).

Por lo anterior expuesto, la proporcionalidad procura que la medida cautelar otorgada no sea más grave que la pena privativa de libertad impuesta al procesado dado el caso en el que se compruebe la responsabilidad de este individuo en la comisión de un delito. Por lo cual, el juez al analizar la causa y compruebe que se estaría vulnerando el principio de proporcionalidad al dictarse la prisión preventiva, obligatoriamente deberá otorgar una medida alternativa debido a que la aplicación de la prisión preventiva en delitos con penas privativas de libertad insignificantes, es incompatible con la proporcionalidad.

### **6.2.3 *Principio de necesidad***

La Corte Constitucional del Ecuador (2021) en sentencia No. 8-20-CN/21, resalta que la prisión preventiva como medida necesaria será “estrictamente necesaria para garantizar el desarrollo eficiente de la investigación y la prosecución del proceso” (p. 4), por lo cual no debe ser vista como una medida anticipada de la pena, sino como el medio idóneo para que se lleve a cabalidad el debido proceso y las garantías básicas de todo proceso penal.

La necesidad como criterio primordial de los operadores de justicia, se encamina al cumplimiento de los fines y requisitos de la prisión preventiva, entre ellos la obligatoria comparecencia a juicio del procesado, la reparación del bien jurídico protegido por la ley y el cumplimiento de la pena privativa de libertad en caso de culpabilidad del procesado. El principio de necesidad es catalogado también como principio de mínima intervención, debido a que considera la aplicación de la medida menos gravosa para conseguir el mismo objetivo, en otras palabras, plantea la aplicación de una medida alternativa a la prisión preventiva que al igual que la prisión preventiva, garantice la presencia del imputado a Juicio sin infringir en sus derechos de presunción de inocencia y libertad personal.

La sentencia de la CCE menciona tres criterios para la aplicación de la prisión preventiva que es la proporcionalidad, la excepcionalidad y la necesidad, quiere decir que está prisión preventiva a pesar de que no es una pena anticipada, debe ir en proporción al delito que cometió el imputado. En otras palabras, debemos tomar en cuenta cuáles son los bienes jurídicos afectados y exponérselos al juez para que analice y aplique, según el caso, la prisión preventiva. *(Entrevista realizada a la Dra. Alejandra Aguilar, Fiscal de la Unidad de Flagrancias)*

Los criterios de aplicación de la prisión preventiva de acuerdo a la CCE son los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y necesidad; el primero, en cuanto sea excepcional la solicitud y posterior aplicación de la prisión preventiva; el segundo, en cuanto a los tiempos que establece el COIP y que no puede excederse la aplicación de la prisión preventiva; y, el tercero, que sea necesaria y cumpla con el deber de que el procesado no se fugue y comparezca a Juicio. Fiscalía aplica estos parámetros sin solicitar la prisión preventiva de manera desmedida, ni desnaturalizada. *(Entrevista realizada al Dr. Romel Cualcay, Agente Fiscal de Tránsito)*

El juez tiene que actuar convencido primero en base a lo que dice la ley, y segundo si es que de los recaudos procesales y el expediente fiscalía no me ha presentado todos los requisitos que la ley exige, simplemente no procede la prisión preventiva. *(Entrevista realizada al Dr. Olavo Hernández, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura)*

Cómo crítica al sistema judicial penal que he visualizado al revisar los autos con los que se dicta prisión preventiva. Los jueces anuncian veinte principios consagrados en los instrumentos internacionales, diez derechos consagrados en la Constitución, quince normas del COIP, y en la resolución dicen: “Concedo la prisión preventiva porque el Fiscal me lo pidió”, demostrando que el juez no razonó sobre la relevancia en su aplicación, no cumplió ningún

criterio jurisprudencial y reveló que no sabe aplicar estos parámetros. *(Entrevista realizada al Ab. Hugo Zambrano, Abogado en Libre Ejercicio)*

### 6.3 Examinar los casos relacionados con aplicación de prisión preventiva en el Ecuador.

A continuación se examinaron diferentes casos relacionados a la aplicación de la prisión preventiva con su respectivo análisis:

<b>Caso N° 1</b>	
<b>DELITO</b>	Desaparición involuntaria estipulada en el Art. 163.1 del COIP.
<b>JUEZ/A</b>	Ab. Catalina del Rosario Sánchez Mena, Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.
<b>PROCESO N°</b>	N° 17028-2022-01916
<b>PROCESADA</b>	Joselyn Brigitte Sánchez Pilco
<b>ANTECEDENTES</b>	<p>El 16 de septiembre del 2022 a las 11h00 previo allanamiento al interior de la Escuela Superior de la Policía “General Alberto Enríquez Gallo”, de la cual es estudiante, fue detenida la ciudadana Joselyn Brigitte Sánchez Pilco en vista de la investigación previa N° 170101822092178 por el presunto delito de desaparición involuntaria a petición del fiscal Dr. Giovanny García.</p> <p>Posteriormente, el día 17 de septiembre del 2022 se realiza la Audiencia de Calificación de Flagrancia y Formulación de cargos, donde la Jueza acepta la petición del fiscal y dicta prisión preventiva en contra de la ciudadana Joselyn Brigitte Sánchez Pilco, fundamentando "del parámetro fáctico y de los elementos recabados por fiscalía se desprende que existen presunciones de participación en el hecho, el mismo que ha causado gran conmoción social", en base a la desaparición de la señora María Belén Bernal Otavalo donde el sospechoso principal es su esposo el señor Germán Fernando Cáceres del Salto.</p> <p>En la Audiencia de reformulación de cargos de fecha 23 de septiembre del 2022, cambiando el delito de desaparición involuntaria a femicidio tipificado en el Art. 141 del COIP al encontrarse el cuerpo de María Belén Bernal sin vida, por lo cual la Jueza ratifica la medida de prisión preventiva en contra de Joselyn Brigitte Sánchez Pilco, fundamentando únicamente en que la</p>

<p><b>ANTECEDENTES</b></p>	<p>procesada comparezca al juicio en un posible peligro de fuga. La señora Jueza argumenta “en virtud de encontrarse cumplidos los presupuestos formales y materiales del Art. 534 del COIP, en concordancia a la Resolución N° 14-2021 emitida por la Corte Nacional de Justicia en cuanto a los numerales 1 y 2 del Art. 534 del COIP hace referencia a lo que en doctrina se conoce como fumus comisi delicti, y a que Fiscalía ha presentado suficientes medios probatorios sobre la existencia de un delito de femicidio puesto a que los elementos de convicción son claros, precisos y justificados de que los procesados presuntamente participaron en el ilícito al encontrarse juntos, en el numeral 3 y 4 del Art. 534 del COIP existe un riesgo procesal cuya valoración debe atenderse individualmente a la naturaleza del delito y la gravedad de la pena que en este caso sería de veintidós a veintiséis años misma que se aumentará ante la posible concurrencia de agravantes que hace visible al posible intento de fuga. Por lo expuesto, dicha medida se ajusta a los hechos cometidos, puesto a que interponer una medida menos gravosa establecería un riesgo inminente de fuga” (2022).</p>
<p><b>DECISIÓN/FALLO</b></p>	<p>Se ratifica la prisión preventiva a la ciudadana Joselyn Brigitte Sánchez Pilco, por su presunta participación como cómplice en el delito de femicidio de María Belén Bernal Otavalo.</p>
<p><b>ANÁLISIS</b></p>	<p>Analizando el presente caso, cuando la señora Jueza argumenta de la existencia de “conmoción social” demuestra la falta de imparcialidad e inexistencia de una adecuada motivación, puesto a que el Sistema Judicial no debe ser víctima de presiones externas. Todos los casos deben gozar de independencia, igualdad ante la ley y cumplimiento del debido proceso. Por consiguiente la CIDH indica que para que una medida restrictiva de la libertad no sea arbitraria e ilegal es indispensable que: “Se presenten presupuestos materiales en relación con la existencia de un hecho ilícito y la vinculación de la persona procesada a ese hecho”, esto no ocurre en el presente caso, puesto a que los indicios o elementos expuestos por fiscalía son de utilidad únicamente para vincular a Germán Fernando Cáceres del Salto al proceso, más no para ratificar la prisión preventiva de la ciudadana Joselyn Sánchez.</p> <p>Además, la prisión preventiva debe cumplir con todos los criterios de proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad para considerarse una medida legítima y la señora Jueza se fundamenta únicamente en lo dicho por fiscalía</p>

	sobre el peligro de fuga de la ciudadana si no se le ordena esta medida de última ratio, tomando como antecedente la fuga del sospechoso principal Germán Cáceres. Por ende, esta orden de prisión preventiva se convierte en arbitraria al no cumplir con los requisitos del Art. 534 del COIP al ser inexistentes los elementos de convicción suficientes sobre la existencia del delito cometido presuntamente por la ciudadana Joselyn Sánchez.
--	---

**Fuente:** Sistema SATJE

**Realizado por:** Montalvo (2023)

<b>Caso N° 2</b>	
<b>DELITO</b>	Robo estipulado en el Art. 189.1 del COIP.
<b>JUEZ/A</b>	Ab. Gonzalo Fernando Nuñez Velasco, Juez de la Unidad Judicial Penal con Competencia en Infracciones Flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito.
<b>PROCESO N°</b>	No. 17282-2020-00210
<b>PROCESADOS</b>	Jhonnathan Andrés Blanco Tovar, Andrés Fernando Martino Tovar y Yoendry David Barreto Rivera
<b>ANTECEDENTES</b>	<p>El 29 de enero 2020, se procede a la aprehensión en delito flagrante por el delito de robo tipificado en el Art. 189.1 del COIP a los ciudadanos Jhonnathan Andrés Blanco Tovar, Andrés Fernando Martino Tovar y Yoendry David Barreto Rivera, y el 30 de enero avoca conocimiento la Unidad Judicial Penal de la parroquia Mariscal Sucre del DMQ quien en Audiencia califica la flagrancia, formula cargos y ordena la prisión preventiva de todos los procesados.</p> <p>En mencionada Audiencia, los procesados intervienen narrando lo ocurrido. Andrés Martino relata que se encontraba trabajando en cabify cuando se encontró con su sobrino e inmediatamente fueron interceptados por la Policía Nacional de manera abrupta, al requisar su vehículo no se encontró nada sospechoso, sin embargo, Yoendry Barreto fue encontrado con 177,00\$ del cual afirma que es el pago por su trabajo y un arma que asegura la tiene únicamente como medio de defensa, además que lleva en Ecuador cuatro años, trabaja y no tiene necesidad de realizar ese tipo de actos delictivos, y mientras se encontraban laborando fueron detenidos por la Policía.</p>

**ANTECEDENTES**

Conforme al Art. 594 y 595 del COIP se procede a dar inicio a la Instrucción Fiscal y la formulación de cargos en contra de los procesados, por lo que al cumplirse a cabalidad los requisitos del Art. 534 del COIP Fiscalía solicita la aplicación de la prisión preventiva de estos ciudadanos venezolanos, previa notificación a la embajada de Venezuela.

El abogado de la defensa de los procesados en la misma audiencia menciona que Fiscalía no pudo justificar el numeral 2 y 3 del Art. 534 del COIP, pues hay evidentes contradicciones en los relatos de las supuestas víctimas del delito de robo, así como no existió en poder de sus defendidos evidencia de los objetos sustraídos de las presuntas víctimas. Mismo por el cual, presenta documentación que demuestre arraigos: En relación al señor Yoendry Barreto presentó certificado de Antecedentes Penales y planilla de servicios básicos; En relación al señor Jhonnathan Blanco presentó certificado de Antecedentes Penales, planilla de servicios básicos, certificado de honorabilidad y las rutas que realizó; En relación al señor Andrés Martino presentó certificado de Antecedentes Penales y rutas que realizó en su vehículo. Documentos por los cuales la defensa solicita se aplique medidas alternativas a la prisión preventiva como los estipulados en el numeral 1 y 2 del Art. 522 del COIP. Por consiguiente, Fiscalía luego de revisar los documentos presentados por la defensa, ratifica su solicitud de prisión preventiva.

Finalmente, luego de escuchar a ambas partes el Juez de la Unidad de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes, resuelve: A petición de Fiscalía por considerarse debidamente motivada y fundamentada la solicitud de prisión preventiva, se dispone la aplicación de esta medida privativa de libertad a todos los procesados.

Posteriormente los procesados en ejercicio de sus derechos expresados en el Art. 521 del COIP, solicitan la sustitución de la medida cautelar, y el 9 de marzo la jueza Paola Campaña Terán de la Unidad Judicial eleva la consulta a la Corte Constitucional, para suspender la prisión preventiva de los procesados, según lo que dicta el Art. 536 del COIP (2014) que expresa “la prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código” (p. 193). Luego de transcurridos nueve meses, la operadora de justicia dicta el auto de sobreseimiento a favor de los

	<p>procesados, en la justificación la jueza expresa que “no existen elementos de cargo suficientes que permitan presumir que existe el delito de acción pública que fue acusado y que los procesados son autores o cómplices de la infracción” (p. 2), por lo que se dispuso la inmediata libertad al no encontrar elementos de convicción que determinen la responsabilidad de los imputados en el acto delincuencia, la jueza otorga la libertad en un tiempo anterior de que la Corte Constitucional remitiera su resolución sobre la consulta elevada a su competencia (2020).</p>
<p><b>DECISIÓN/FALLO</b></p>	<p>Se aplica la medida de prisión preventiva a los ciudadanos: Jhonnathan Andrés Blanco Tovar, Andrés Fernando Martino Tovar y Yoendry David Barreto Rivera, en el presunto delito de robo.</p>
<p><b>ANÁLISIS</b></p>	<p>En análisis del presente caso, Fiscalía conforme al Art. 534 del COIP solicitó al Juez la prisión preventiva de los procesados al cumplirse con todos los requisitos para su otorgamiento, mismo por el cual, la defensa de los procesados alega la existencia de documentos que demuestren arraigos como medio de seguridad de que los procesados se mantendrán vinculados al proceso y comparecerán oportunamente a Juicio; Sin embargo, el Juez dicta la prisión preventiva puesto a que Fiscalía ha fundamentado debidamente la solicitud de esta medida en vista de que estos documentos no aseguran la presencia de los procesados a juicio, el cumplimiento de la pena y puede ocurrir un inminente riesgo procesal de fuga, dado a que los ciudadanos extranjeros no poseen una estadía definitiva en el Ecuador sin el afán de discriminarlos.</p> <p>La pena privativa de libertad por la que están siendo vinculados al proceso es superior a un año, por lo que es procedente la medida de prisión preventiva. Por lo que la sustitución no es aplicable, ya que este tipo de infracciones serán sancionadas con una sentencia privativa de la libertad de cinco a siete años, agregándole agravantes de ser el caso.</p> <p>Respecto al uso desmedido de la prisión preventiva son evidentes varios aspectos, entre ellos, que las resoluciones de los operadores de justicia en muchos casos llegan al sobreseimiento por no contar con evidencias que prueben su responsabilidad procesal, por lo que en este caso representa ser una medida apresurada y que no cumple con lo establecido en el numeral 4 del Art. 5 del COIP (2014), sobre los principios procesales, que determina que “toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia debe ser tratada</p>

## ANÁLISIS

como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario” (p. 9). En concordancia con la CRE (2008) en el Art. 76 numeral 2 se determina que “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará en derecho al debido proceso que incluirá la garantía básica: la presunción de la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (p. 48). Reafirmando que existen casos donde los sujetos con prisión preventiva más tarde se les dictamina la absolución por no encontrarse elementos fehacientes que determinen la responsabilidad en el cometimiento del delito que se les imputa, por lo que vulnerarían no solo su presunción de inocencia, sino el derecho a la libertad.

Además, se identifica que predomina el interés máximo de evitar la posibilidad de fuga de los acusados, tal vez por el hecho de ser ciudadanos extranjeros y no contar con los arraigos suficientes, lo que demuestra que en el presente caso la prisión preventiva como medida cautelar fue dictada sin un análisis previo al criterio excepcional.

En el presente caso la Jueza dicta el auto de sobreseimiento por no encontrar elementos de convicción y su responsabilidad en el ilícito, esto no quiere decir que Fiscalía y el Juez hayan hecho mal su trabajo al presumir la culpabilidad de los ciudadanos en el hecho, sino que conforme el Art. 535.1 del COIP (2014) la prisión preventiva se revocará “cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron” (p. 193), es decir, en el momento de la Audiencia de Calificación de Flagrancia y Formulación de Cargos los elementos de convicción eran suficientes para presumir su participación y dictar la medida cautelar personal, sin embargo a continuación del proceso, Fiscalía no pudo sostener este nexo causal y finalmente salieron en libertad.

Otra particularidad, es que Fiscalía no formuló cargos contra Yoendry David Barreto Rivera por el delito de tenencia y porte de arma de fuego que conforme el Art. 360 inc. 2 del COIP (2014) indica que “la persona que porte arma de fuego sin autorización, será sancionada con una pena privativa de libertad de tres a cinco años” (p. 132).

**Fuente:** Sistema SATJE

**Realizado por:** Montalvo (2023)

<b>Caso N° 3</b>	
<b>DELITO</b>	Tenencia y porte de armas estipulado en el Art. 360 inciso 2 del COIP.
<b>JUEZ/A</b>	Dr. Cesar Ernesto Hernández Pazmiño, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Muisne, de la provincia de Esmeraldas.
<b>PROCESO N°</b>	No. 08309-2022-00338
<b>PROCESADO</b>	Juan José Morales Chuez
<b>ANTECEDENTES</b>	<p>El 24 de septiembre del 2022, en virtud del Parte Policial de aprehensión del ciudadano Juan José Morales Chuez, suscrito por el agente de policía Henry Toapanta Iza en el presunto delito de tenencia ilegal de arma. Se lleva a cabo, luego del respectivo sorteo, la Audiencia de Calificación de Flagrancia y Formulación de Cargos, misma que en la cual es asistido por un defensor público.</p> <p>En mencionada Audiencia, Fiscalía como titular de la acción penal pública formula cargos en contra de Juan José Morales Chuez por el presunto delito de tenencia y porte de armas a través de la solicitud de una medida cautelar personal; además, se da inicio a la instrucción fiscal mediante procedimiento directo conforme el Art. 640 del COIP.</p> <p>La defensa del procesado presenta arraigos social, laboral y familiar del ciudadano Juan José Morales con la finalidad de que el Juez no le otorgue la medida cautelar personal de prisión preventiva conforme el Art. 522.6 del COIP, así como da lectura a la Resolución N° 014-2021 de la Corte Nacional de Justicia para argumentar su petición del otorgamiento de una medida alternativa a la prisión preventiva.</p> <p>El Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Muisne, luego de escuchar a ambas partes, interpone medidas alternativas a la prisión preventiva al procesado (2022).</p>
<b>DECISIÓN/FALLO</b>	Se aplica medidas alternativas a la prisión preventiva, estipuladas en el numeral 1 y 2 del Art. 522 del COIP: Prohibición de ausentarse del país y obligación de presentarse periódicamente ante el juez que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que se designe, por lo cual dispone la obligatoria presentación los días Lunes en la Unidad Judicial

	Multicompetente con sede en el Cantón Muisne; así como la prohibición de enajenación de bienes y del vehículo retenido.
<b>ANÁLISIS</b>	<p>En el presente caso, citaré al Dr. Ramiro Ávila Santamaría quien en su voto concurrente de la Sentencia N° 2505-19-EP, sostiene que “el derecho penal mínimo requiere maximizar la libertad y minimizar el uso del poder punitivo” (p. 19), de acuerdo a que este poder punitivo, debe ser de carácter excepcional y operar únicamente cuando sea necesario. Siendo así como el Juez interpone medidas alternativas a la prisión preventiva, analizando que la pena privativa de libertad por la que está siendo vinculado a proceso al ciudadano Juan José Morales es de tres a cinco años y perfectamente podría aplicarse la prisión preventiva. Por lo cual, garantizando la comparecencia a Juicio de procedimiento directo, el Juez dicta medida cautelar de prohibición de ausentarse del país y presentaciones periódicas ante autoridad competente al considerarlas como medidas cautelares menos gravosas que cumplan con la misma finalidad de la prisión preventiva, con la diferencia de que el procesado se defenderá en el goce de su libertad.</p> <p>En cuanto a los arraigos presentados por la defensa del procesado, son documentos que le aseguran al Juez de que el imputado no se desvinculará del proceso. Mismos elementos que, posiblemente, convencieron al juzgador de la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva.</p>

**Fuente:** Sistema SATJE

**Realizado por:** Montalvo (2023)

<b>Caso N° 4</b>	
<b>DELITO</b>	Muerte causada por conductor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, tipificado en el Art. 376 del COIP.
<b>JUEZ/A</b>	Dr. Sigifredo Rolando Mejía Cadena, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales del Cantón Otavalo
<b>PROCESO N°</b>	No. 10282-2018-00099
<b>PROCESADO</b>	Danilo Mauricio Sánchez Moreno
<b>ANTECEDENTES</b>	El 04 de marzo de 2018 a las 3h00 de la madrugada aproximadamente, un vehículo de placas ICO-0432 se encontraba circulando en sentido contrario a la vía por el carril central sentido Norte/Sur en la panamericana E-35 y calle 31 de Octubre, por lo que el señor Agente de Tránsito detiene la marcha del

## **ANTECEDENTES**

mismo, percatándose que presentaba un hundimiento en la parte frontal tercio izquierdo medio y superior, así como trizado el parabrisas en un 80%, por consiguiente, los transeúntes que se encontraban en la zona manifestaron que a 200 metros atrás se encontraba una persona tendida en la vía, el agente de tránsito procede a acercarse y constata que era un accidente de tipología atropello, llama a una ambulancia por lo que el ciudadano seguía con signos vitales pero posteriormente falleció. El señor agente realiza el alcotest al ciudadano Danilo Mauricio Sánchez Moreno que como resultado arrojó 1.76 G/L en tal sentido se procedió a su aprehensión.

Con dichos indicios se da inicio a la Audiencia de Calificación de Flagrancia y Formulación de Cargos, sin embargo, el Fiscal no disponía con elementos de convicción suficientes para formular cargos en la presente causa, pues no contaba con el protocolo de autopsia, reconocimiento del lugar de los hechos y demás peritajes, por lo que decide mantener la causa en etapa de investigación previa.

El 19 de junio del 2018, se da inicio a la Audiencia Oral Pública de Formulación de Cargos por el delito contenido en el Art. 376 del COIP en delitos culposos de muerte causada por conductor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, por lo que ocurrió la muerte del señor Luis Enríquez Túquerrez por parte del señor Danilo Sánchez Moreno quien se encontraba en estado de embriaguez al momento del suceso.

En referida Audiencia, Fiscalía presenta 15 elementos de imputación, entre ellos se verifica la prueba de alcoholemia de 1.76 G/L y noticia técnica del accidente de tránsito que se establece que conducía en estado de embriaguez en contra-vía y realiza el atropellamiento al Sr. Túquerrez Lima, reconcomiendo técnico mecánico, acta del levantamiento del cadáver, versiones del agente de tránsito que realizó la aprehensión, copia certificada de la partida de defunción, versiones de familiares de la víctima, protocolo de autopsia que establece las causas de la muerte, versión del presunto culpable, informe pericial del Sgto. Sánchez Edison que estableció la causa basal, certificado único vehicular, versión de testigos presenciales de los hechos entre ellos: Pablo Andrés Chusquillo y policía Michael Bedoya que

<p style="text-align: center;"><b>ANTECEDENTES</b></p>	<p>ha observado el accidente de tránsito, álbum fotográfico del protocolo de autopsia por la Dra. Graciela Vizcaíno y reconocimiento del lugar de los hechos, por lo expuesto solicita medida cautelar personal de prisión preventiva estipulada en el Art. 534 del COIP y medida cautelar real.</p> <p>El abogado de la defensa después de la intervención de Fiscalía haciendo uso del principio de contradicción, presenta arraigos del ciudadano Danilo Sánchez Moreno con la finalidad de que se le dicten medidas alternativas a la prisión preventiva como las establecidas en el Art. 522 del COIP.</p> <p>Pero Fiscalía ha determinado que existen elementos claros y precisos de que el procesado es presuntamente el autor y hace presumir su participación en la infracción penal, puesto a que es una infracción con pena privativa de libertad de diez a doce años y es indispensable asegurar la presencia a juicio del procesado ante un supuesto riesgo inminente de fuga, y en el cumplimiento de la pena niega la petición de la defensa en sustituir la prisión preventiva ya que alega que los documentos presentados por la defensa para fundar los arraigos no cumple con los requisitos de la ley y no garantiza la comparecencia del procesado. Por lo que ratifica su solicitud de prisión preventiva para el ciudadano Danilo Sánchez Moreno en vista que se ha corroborado el cumplimiento de los requisitos del Art. 534 del COIP y se elabora la boleta de ubicación y captura puesto a que el ciudadano no compareció a la presente audiencia.</p> <p>Posteriormente el 24 de septiembre del 2018 se realiza la Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio sin el sospechoso del ilícito, al encontrarse prófugo de la justicia y se insiste en su captura. Finalmente se suspende la fijación de fecha de la Etapa de Juicio hasta que el procesado se presente voluntariamente o sea capturado (2018).</p>
<p style="text-align: center;"><b>DECISIÓN/FALLO</b></p>	<p>Se aplica la medida cautelar personal de prisión preventiva estipulada en el Art. 534 del COIP, y la medida cautelar real de prohibición de enajenación de bienes del procesado Danilo Mauricio Sánchez Moreno estipulada en el Art.549.4 del COIP.</p>
<p style="text-align: center;"><b>ANÁLISIS</b></p>	<p>En el presente caso, se analiza la intervención de Fiscalía en no solicitar medidas cautelares en contra del ciudadano Danilo Sánchez Moreno puesto a que no existían elementos de convicción suficientes que hagan presumir su</p>

## ANÁLISIS

participación en el ilícito, motivo por el cual se abstiene de la formulación de cargos y mantiene en investigación previa hasta reunir dichos indicios, amparándose en el Art. 444.3 del COIP (2014) que menciona que una de las atribuciones del Fiscal es “Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción” (p. 161).

El abogado defensor del procesado solicita que se le aplique medidas sustitutivas a la prisión preventiva, sin embargo el Art. 536 del COIP (2014) menciona que “no cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años” (p. 193), y el delito por el que se vinculó a proceso al ciudadano Danilo Sánchez establecido en el Art. 376 del COIP (2014), indica que se “sanciona con una pena privativa de libertad de diez a doce años y revocatoria definitiva de la licencia para conducir” (p. 136), por esta razón Fiscalía niega la aplicación de la sustitución de la medida cautelar de última ratio

Pese al esfuerzo de la defensa en atribuirle una medida cautelar distinta a la prisión preventiva de su defendido con la presentación de arraigos, no fueron documentos suficientes que aseguren la comparecencia a Juicio y el cumplimiento de la pena. La prisión preventiva en este caso, abarca un criterio de necesidad como medio idóneo para que se lleve a cabalidad el debido proceso y las garantías básicas, puesto a que el procesado es actualmente prófugo de la Justicia y en afianzamiento de la norma conforme establece el Art. 610 del COIP (2014) de los principios de la Etapa de Juicio “regirán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. En el Juicio, se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada...” (p. 218), por consiguiente el Art. 563 numeral 14 del (2014) establece “Si la persona procesada está prófuga, después de resuelta la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, el juez suspenderá la Etapa de Juicio hasta que la persona procesada sea detenida o se presente físicamente de manera voluntaria” (p. 203), por lo que hasta la comparecencia física del imputado en el Juicio se podrá dar instalado el mismo.

**Fuente:** Sistema SATJE

**Realizado por:** Montalvo (2023)

<b>Caso N° 5</b>	
<b>DELITO</b>	Tentativa de homicidio en el Art. 144 en concordancia del Art. 39 del COIP.
<b>JUEZ/A</b>	Ab. Gianella Estefani Noritz Murillo, Jueza de la Unidad Judicial Norte 2 Penal con sede en el Cantón Guayaquil.
<b>PROCESO N°</b>	N° 09281-2021-02056
<b>PROCESADO</b>	Carlos Daniel Yépez Mina
<b>ANTECEDENTES</b>	<p>El 15 de julio del 2021 se encontraban el menor D.J.R.A. en el barrio Nueva Prosperina de la ciudad de Guayaquil con tres amigos delinquiendo por la zona, asegura se encontraban bajo efecto de sustancias estupefacientes por lo que no recuerda con claridad los sucesos. Luego de robar ropa de una tienda propiedad del señor Carlos Daniel Yépez Mina de 29 años de edad, este lo persigue hasta alcanzarlo y procede a amarrarlo a una colchoneta arrojarle gasolina e inmediatamente prenderle fuego con un fósforo. Carlos Daniel le arroja agua y lo devuelve a la calle gritándole que esas son las consecuencias de estar robando, debido a las quemaduras que presentaba es llevado por sus amigos al hospital donde les informan que tiene quemaduras en tercer grado en el 39% de su cuerpo.</p> <p>Una vecina denunció los hechos e inmediatamente llamó a la policía quienes aprehenden a Carlos Daniel Yépez Mina y es llevado ante el órgano judicial para llevarse a cabo la Audiencia de Calificación de Flagrancia y Formulación de Cargos. En base de lo expuesto, por presumir que el procesado participó como autor del delito por considerar que existen suficientes elementos de convicción, así como demás presunciones graves fundadas en una infracción penal, la jueza concede la medida cautelar de prisión preventiva solicitada por Fiscalía establecida en el Art. 522.6 y 534 del COIP, esto es la prisión preventiva. (2021)</p>
<b>DECISIÓN/FALLO</b>	Se aplica la medida cautelar personal de prisión preventiva estipulada en el Art. 534 del COIP al ciudadano Carlos Daniel Yépez Mina.
<b>ANÁLISIS</b>	Dentro de la presente causa iniciada tipificada en el COIP, la persona que realice la comisión del delito de homicidio en el grado de tentativa conforme el Art. 39 del COIP (2014) indica que “la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado” (p. 23), en este caso el Art. 144 del COIP (2014) establece que la sanción en el delito de homicidio es una “pena privativa de libertad de diez a trece años” (p. 55),

<b>ANÁLISIS</b>	<p>por lo que la pena oscila entre cinco a siete años de pena privativa de libertad por el delito cometido.</p> <p>El abogado de la defensa no presentó ningún documento de arraigo para solicitar medidas alternativas a la prisión preventiva de su cliente, únicamente argumentó conforme a la ley. Finalmente la señora jueza, en virtud de lo que dispone el Art. 534 del COIP y la solicitud infundada por Fiscalía, señala la prisión preventiva para el procesado mientras continúa sustanciándose el proceso. Sin embargo, no aplica los criterios jurídicos de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad exclusivos de la prisión preventiva.</p>
-----------------	---

**Fuente:** Sistema SATJE

**Realizado por:** Montalvo (2023)

<b>Caso N° 6</b>	
<b>DELITO</b>	Sicariato estipulado en el Art. 143 inciso 1 del COIP.
<b>JUEZ/A</b>	Dr. Briceño Castillo Ángel José, Juez Titular de la Unidad Judicial Multicompetente Penal en el Cantón Catamayo, provincia de Loja.
<b>PROCESO N°</b>	No. 11258-2023-00028
<b>PROCESADO/A</b>	Darío Javier Martínez Valencia y Juan Carlos Cuesta Azanza
<b>ANTECEDENTES</b>	<p>La noche del 24 de enero del 2023, a las 22h00 cerca del barrio Buenavista del cantón Catamayo, un individuo ingresa a una vivienda y dispara a un adulto mayor. El vehículo en el que escapó fue interceptado por la Policía entre ellos cinco tripulantes que fueron aprehendidos en la UPC del cantón mientras se sustancia la respectiva flagrancia.</p> <p>En la Audiencia de Calificación de Flagrancia y Formulación de Cargos, se declara que la aprehensión fue legal, por lo cual, Fiscalía al reunir los indicios precisos y justificados de los que se desprende la presunta responsabilidad en la comisión del delito como versiones y testimonio de los agentes aprehensores, versión de la hija del fallecido, informe del respectivo reconocimiento del lugar y evidencias, del mismo modo que la pena privativa de libertad es de veintidós a veintiséis años. Por lo expuesto, solicita al juez se dicte la medida cautelar establecida en el Art. 522 numeral 6 en contra de Darío Martínez Valencia y Juan Carlos Cuesta y no formula cargos para Erika C, Félix R, y Antony Ch, girándoseles boleta constitucional de libertad mientras siguen siendo investigados por el presente delito, con la finalidad de</p>

<p style="text-align: center;"><b>ANTECEDENTES</b></p>	<p>no vulnerar sus derechos constitucionales al no encontrarse indicios suficientes de su participación en la comisión de la infracción.</p> <p>El abogado defensor de los procesados no justifica arraigos, sin embargo argumenta que la prisión preventiva es una medida cautelar de última ratio, por lo cual solicita se les conceda las medidas alternativas a la prisión preventiva establecidas en los numerales 1 y 2 del Art. 522 del COIP.</p> <p>El Juez motiva su decisión, argumentando que existe un problema de necesidad respecto a los numerales 2 y 3 del Art. 534 del COIP, puesto a que si bien es cierto que la prisión preventiva vulnera el derecho constitucional a la libertad ambulatoria, no significa que no se enfrentan a un fin constitucionalmente permitido, legítimo y válido ya que el Estado es el encargado de proteger a la sociedad de individuos peligrosos que amenacen su seguridad y afecten el bien jurídico de la salud. (2023)</p>
<p style="text-align: center;"><b>DECISIÓN/FALLO</b></p>	<p>Se aplica la medida cautelar personal de prisión preventiva estipulada en el Art. 534 del COIP para Darío Javier Martínez Valencia y Juan Carlos Cuesta Azanza, y la medida cautelar real de prohibición de enajenación de bienes de ambos procesados, estipulada en el Art.549.4 del COIP</p>
<p style="text-align: center;"><b>ANÁLISIS</b></p>	<p>En la presente causa, el delito de Sicariato contemplado en el Art. 143 inciso 1 del COIP (2014) indica que “La persona que mate a otra por precio, pago, recompensa, promesa remuneratoria u otra forma de beneficio, para sí o un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años” (p. 54), por lo cual, al considerarse como una pena privativa de libertad grave y superior a cinco años no podría sustituirse con una medida cautelar alternativa.</p> <p>Dados los indicios y elementos claros y justificados que demostró la Fiscalía para fundamentar la solicitud de prisión preventiva, se demuestra la presunta participación de los dos procesados, así como se abstiene de formular cargos y mantiene en fase de investigación a los otros tres individuos, esto con el fin de no vulnerar sus derechos al no encontrarse elementos de convicción que presuman su responsabilidad en la infracción penal.</p> <p>El Juez otorga la prisión preventiva y motiva su decisión, haciendo especial énfasis en el criterio de necesidad puesto a que la aplicación de esta medida</p>

	de última ratio se desglosa de la gravedad del delito, de la comparecencia a juicio de los procesados y cumplimiento de la pena, tomando en cuenta que así como atentaron contra la vida de una persona, hay altas probabilidades que lo hagan con otra más, entonces es de gran necesidad privarles de su libertad.
--	--

**Fuente:** Sistema SATJE

**Realizado por:** Montalvo (2023)

De las causas analizadas, se denota la importancia de una correcta fundamentación de los requisitos del Art. 534 del COIP por parte de Fiscalía como titular de la acción penal pública al solicitar la prisión preventiva, misma que será analizada y otorgada por el juez. En la solicitud por parte de Fiscalía deben constar los fundamentos suficientes de los criterios de proporcionalidad, excepcionalidad y necesidad por los cuales el juez tenga plena convicción de los sucesos y dicte prisión preventiva, apegado al sustento jurídico penal y a los derechos humanos desde una concepción garantista, centrados especialmente en la presunción de inocencia de las personas y del ejercicio de las libertades. Sin embargo, en la práctica profesional la prisión preventiva se ha generalizado, convirtiéndose en una medida estratégica en la cual para presuntamente asegurar el cumplimiento del proceso, los imputados presentan arraigos que les acrediten su permanencia hasta la culminación del juicio en su contra, y que además, desde los derechos de las personas inocentes es una medida discriminatoria e inconstitucional.

<b>N° 17028-2022-01916</b> Delito de Desaparición involuntaria.	Comoción social.	Se aplica Prisión Preventiva.
<b>No. 17282-2020-00210</b> Delito de robo.	Riesgo de fuga por ser ciudadanos extranjeros y no justificar arraigos suficientes.	Se aplica Prisión Preventiva.
<b>No. 08309-2022-00338</b> Delito de Tenencia y porte de armas.	Se justifica arraigo familiar, laboral y social.	No se aplica Prisión Preventiva.
<b>No. 10282-2018-00099</b> Delito de Muerte causada por conductor en estado de embriaguez.	No había elementos de convicción que demuestren la responsabilidad del sujeto.	No se aplica Prisión Preventiva
<b>N° 09281-2021-02056</b> Delito de Tentativa de homicidio.	No justifica arraigos.	Se aplica Prisión Preventiva.
<b>No. 11258-2023-00028</b> Delito de Sicariato.	Peligrosidad.	Se aplica Prisión Preventiva.

## DISCUSIÓN

La presente investigación tuvo como objetivo principal, identificar qué requisitos se requieren en la práctica procesal para negar u otorgar la prisión preventiva en el cantón Ibarra, para lo cual se realizó un análisis documental, jurídico, doctrinario, práctico y jurisprudencial, del mismo modo se aplicó una entrevista a los operadores de justicia y profesionales expertos en el tema como son un Juez de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, un Juez de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, tres Agentes Fiscales (Unidad de Flagrancias, Tránsito y Causas rápidas), un Representante de la Defensoría Pública del Ecuador y un Abogado en el Libre Ejercicio, de esta manera hallando respuestas a los cuestionamientos originados del tema principal tomando en cuenta que la prisión preventiva es concebida como una pena anticipada que violenta el derecho a la presunción de inocencia y a la libertad personal.

En cuanto a los requisitos de aplicación de la prisión preventiva y medidas sustitutivas, los resultados reflejaron que los expertos han conservado una postura similar sobre que la prisión preventiva deberá ser aplicada ante la debida fundamentación del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, de igual manera Moscoso (2020) establece que la necesidad de la calificación de legítima imposición de la prisión preventiva sea bajo estrictos requisitos y criterios vinculantes establecidos en la ley. Sin embargo cabe recalcar que el Dr. Olavo Marcial Hernández, Juez de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura mencionó que no deberá ser de estricta aplicación esta medida de última ratio debido a que si una persona por mala suerte se vio involucrado en el cometimiento de un delito esto no significa que sea un elemento peligroso para la sociedad, y esto equivale a la experiencia del juzgador en avizorar este tipo de circunstancias para poder, con toda la sapiencia del caso, analizar si realmente es necesario o no su aplicación.

Sobre los criterios jurisprudenciales de aplicación de la prisión preventiva, en cuanto a la excepcionalidad, proporcionalidad y necesidad, la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece notoriamente en su artículo 77.1 que “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria” además que “La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”, con esto determinando que los operadores de justicia poseen la facultad de ordenar medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva

con la finalidad de no restringir el derecho a la libertad, pero para ello, el juez que otorga una medida cautelar debe valorar que las demás medidas alternativas a la prisión preventiva son insuficientes y por lo tanto no satisfagan requerimientos constitucionales y legales a través de los criterios jurisprudenciales.

Por consiguiente, se determinó que la aplicación de la prisión preventiva como medida excepcional y de última ratio, debe darse únicamente cuando sean insuficientes las medidas cautelares alternativas establecidas en el Art. 522 del COIP, este resultado concuerda con lo señalado por La Corte Nacional de Justicia (2021) en la Resolución N° 14-2021, Haro (2021), González (2021) quienes manifiestan que solo deberá proceder la prisión preventiva cuando las medidas cautelares no aseguren la comparecencia a juicio del sospechoso de la comisión de un delito y en consecuencia obstaculicen los fines legítimos de la misma. Del mismo modo los profesionales del derecho entrevistados conservan la misma postura determinando que las medidas alternativas se vuelven innecesarias cuando existe un riesgo inminente de fuga, cuando son delitos con una pena privativa de libertad alta, cuando no existe la garantía de que la persona no abandonará el país al ser un ciudadano extranjero y por ende no garantizarán la reparación de daños de la víctima y el éxito del proceso.

A partir de los hallazgos encontrados, se determinó que los documentos o certificados con los cuales el abogado defensor acude a las audiencias para demostrar arraigos laborales, sociales y familiares del procesado y disuadir al juez para solicitar una medida sustitutiva a la prisión preventiva, es una mala praxis jurídica discriminatoria e inconstitucional, sin embargo estos indicios indirectamente son un aliciente a la sana crítica del juzgador para otorgar o no la prisión preventiva. Estos resultados guardan relación con lo que sostiene La Corte Constitucional del Ecuador (2021) dentro de la Sentencia No. 8-20-CN/21 en el voto concurrente del Juez Constitucional Ramiro Ávila Santamaría, Morales (2016), el Dr. Olavo Hernández, el Dr. Joffre Cadena, la Dra. Alejandra Aguilar Hernández y el Ab. Hugo Zambrano, quienes señalan que se ha hecho costumbre que los abogados lleven a las audiencias dichos arraigos, debido a que muchos jueces aplican la prisión preventiva al presunto responsable de no justificar arraigos; sin embargo la prisión preventiva no dependerá del cumplimiento de requisitos formales como la demostración de arraigos puesto a que no están contemplados en la ley, por lo cual, se convierte en una perversa práctica procesal que discrimina a las personas por sus condiciones sociales, determinándose que una persona con trabajo, familia, residencia y demás bienes no tiene razones para darse a la fuga y se le otorga

una medida sustitutiva, por el contrario, una persona de escasos recursos económicos y extranjera sí posee un alto peligro de fuga y se le dicta esta medida cautelar de última ratio, de esta manera vulnerando derechos y principios constitucionales. Contrariamente, Ferrajoli (1995) citando a Filangieri encuentran en sus respectivos estudios que deberá aplicarse la prisión preventiva cuando el acusado fuera un hombre sin domicilio y sin honor pues da motivo para suponer su fuga.

En el Caso N° 1 del proceso N° 17028-2022-01916, la conmoción social jugó un papel importante al momento de dictar la prisión preventiva de Joselyn Sánchez, esto va en desacuerdo con el criterio del Dr. Olavo Hernández quien menciona que “el juez que actúe bajo presiones no sirve para ser juez, preponderando el principio de independencia del juzgador”, por lo cual no existían elementos de convicción que presuman la participación de Joselyn en el femicidio, por ende, existió un uso desmedido y arbitrario de la prisión preventiva, esto concuerda con lo mencionado por Gómez (2017) quien indica que la arbitrariedad de la prisión preventiva genera vulneración de derechos constitucionales y se renuncia a un sistema penal admisible y digno.

En el Caso N° 2 del proceso N° 17282-2020-00210, los procesados presentan arraigos del pago de servicios básicos al juez con la finalidad de que se les otorgue una medida alternativa a la prisión preventiva, sin embargo se denota el interés máximo de aplicar esta medida de ultima ratio puesto a que eran ciudadanos extranjeros, no contaban con domicilio ni empleo fijo, por consiguiente, dentro de la Instrucción Fiscal se desvanecen los indicios de su participación en la infracción penal y se les absuelve declarándoles inocentes, por lo expuesto Morales (2016) identifica que las medidas sustitutivas no aseguran la comparecencia a juicio; del mismo modo como los jueces que dictan la prisión preventiva contra quien no merece estar privado de libertad, únicamente por no haber justificado los arraigos suficientes.

En el Caso N° 3 del proceso N° 08309-2022-00338, el procesado presenta arraigos de domicilio, laboral y familiar, por lo que el Juez le otorga medidas alternativas a la prisión preventiva pese a que se presume el cometimiento de un delito superior a un año de pena privativa de libertad, estas medidas son aplicadas conforme a los criterios jurídicos de la prisión preventiva. Además conforme manifiesta el Dr. Ramiro Ávila Santamaría quien en su voto concurrente de la Sentencia N° 2505-19-EP, sostiene el principio de mínima intervención penal con el fin de maximizar la libertad y restringir el uso del ius puniendi. Kostenwei (2016)

concuera con el Juez constitucional antes mencionado, recalando la facilidad con la que los jueces aplican la prisión preventiva sin fundamentar su excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad.

En el Caso N° 4 del proceso N° 10282-2018-00099, Fiscalía en la Audiencia de Calificación de flagrancia y formulación de cargos se abstiene de presentar cargos en contra del sospechoso puesto a que no se encontraban elementos claros de convicción, pero cuando estos indicios se esclarecieron y se le formuló cargos al infractor, este ya se encontraba prófugo de la justicia. Según lo dicho por la Fiscal Dra. Alejandra Aguilar quien refuta que generalmente no solicita prisión preventiva en delitos cuya naturaleza son culposos como son los delitos de tránsito, porque ningún conductor sale a las calles a matar, esto va acorde a lo que la Corte Nacional de Justicia (2021) afirma sobre que si no se demuestra la existencia del riesgo inminente de fuga del individuo no se justificará la prisión preventiva inclusive en el cometimiento de delitos graves al no existir relación entre el riesgo de fuga y la gravedad de la pena privativa de libertad, por lo que no podía solicitarse prisión preventiva ante un posible peligro de fuga si Fiscalía no tenía los elementos de convicción suficientes para formular cargos.

En el Caso N° 5 del proceso N° 09281-2021-02056, la Jueza quien toma el caso dicta prisión preventiva para el imputado en base a la solicitud infundada por Fiscalía, sin embargo, no toma en cuenta en su decisión los criterios jurisprudenciales de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad. Esto conforme menciona el Ab. Hugo Zambrano quien sostiene que regularmente los jueces no motivan adecuadamente sus resoluciones y colocan en ellas textualmente que dictan prisión preventiva porque Fiscalía se lo pidió. Por ende la CIDH solicita la adecuada motivación del otorgamiento de la prisión preventiva, de lo contrario, no se cumpliría a cabalidad con el debido proceso y consecuentemente se vulnerarían los derechos de libertad e inocencia.

En el Caso N° 6 del proceso N° 11258-2023-00028, el Juez realiza un análisis fáctico de las circunstancias dadas y la naturaleza del delito, determinando que el criterio de necesidad de la prisión preventiva es de indispensable motivación para que estos individuos permanezcan en prisión mientras se desarrolla el proceso y no amenacen la seguridad de otras personas. Este resultado concuerda con lo dicho por Zepeda (2018) y Ferrajoli (1995) citando a Beccaria,

quienes manifiestan la obligación de otorgar la prisión preventiva cuando la necesidad coacciona, en este caso, para amparar el bien jurídico de la vida.

## 7 CONCLUSIONES

- La prisión preventiva es un mecanismo legal reconocido por la normativa nacional y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, que deberá ser empleada únicamente para asegurar la comparecencia del procesado al juicio, así como la reparación integral de la víctima, siendo utilizada exclusivamente como una medida cautelar de ultima ratio, aplicando los criterios de excepcionalidad, proporcionalidad y necesidad. Tomando en cuenta que muchos jueces otorgan la prisión preventiva, sólo si el procesado cumple con los requisitos establecidos en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal o sólo se limitan a ver el tipo penal y la pena prevista para otorgarla, sin realizar previamente una valoración o análisis jurídico de la normativa internacional.
- El numeral 4 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, menciona que la prisión preventiva debe otorgarse cuando exista una infracción con pena privativa de libertad superior a un año, esto adolece de un grave error al partir de una presunción de culpabilidad por los anteriores numerales señalados, por lo cual se vuelve una pena anticipada por la que el procesado obligatoriamente deberá cumplir, sin tener una sentencia ejecutoriada y vulnerando su derecho a la presunción de inocencia, además eliminando los criterios de proporcionalidad, excepcionalidad y necesidad de la prisión preventiva. Esto tal como se encuentra evidenciado en el proceso No. 17282-2020-00210 en el cual los imputados en su condición de extranjeros se les dictó un auto de sobreseimiento determinando el desvanecimiento de los elementos de convicción necesarios para continuar vinculándoles al proceso, reafirmando la existencia de casos donde se les absuelve al no encontrarse indicios fehacientes de su responsabilidad en el ilícito, por lo cual la prisión preventiva se convierte en una pena anticipada.
- En cuanto a los requisitos que en la práctica procesal se requieren para otorgar la prisión preventiva, el fiscal para solicitar la prisión preventiva primero visualiza la pena

privativa de libertad del delito por el cual se está vinculando al proceso al imputado y de ser esta grave se busca solicitar la prisión preventiva con la finalidad de impedir la fuga del procesado. Por consiguiente, fundamenta conforme los requisitos contemplados en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, que hacen alusión a elementos o indicios de convicción que evidencien con un grado de probabilidad alto, tanto la existencia del delito, como la responsabilidad e implicación del procesado en el mismo, así como la satisfacción de los criterios jurídicos antes aludidos. Seguidamente, determinándose que en la realidad el Estado no busca la reparación integral tanto de la víctima como la rehabilitación del procesado considerándosele como un fin secundario, evidenciándose que en Ecuador a merced de las medidas de reparación dictadas por la Corte IDH se han garantizado y restituido los derechos humanos protegidos por la CADH. Finalmente, dentro del riguroso análisis, equivale a la experiencia del juzgador en avizorar si el procesado es un elemento peligroso para la sociedad, aunque la Constitución indique que no hay que considerar el pasado judicial, eso brinda una pauta al juez para saber a quién se juzgará.

- Dentro de los requisitos que en la práctica procesal se requieren para negar la aplicación de la prisión preventiva y sustituirla por medidas cautelares alternativas contempladas en el Art. 522 del Código Orgánico Integral Penal, es labor del fiscal demostrar que el procesado va a huir, sin embargo el juez tiene la plena autonomía de aplicar de manera prioritaria medidas alternativas a la prisión preventiva con la finalidad de no vulnerar el derecho a la libertad y presunción de inocencia que ampara la Constitución y los Tratados Internacionales, del mismo modo, en la Audiencia se volvió costumbre que los abogados defensores presenten documentos que justifiquen “arraigos” del procesado con la finalidad de persuadir al juez de que su defendido no es un elemento peligroso para la sociedad, cuenta con familia, trabajo y bienes que le imposibilitarían darse a la fuga, pese a que esta práctica no se contempla en la ley, se convierte en una praxis discriminatoria que vulnera los derechos constitucionales estipulados en el artículo 11 numeral 2 inciso 1, puesto a que nadie puede ser discriminado, entre otras, por su condición socio-económica, condición migratoria y pasado judicial, determinándose que, generalmente, las personas de escasos recursos económicos y personas extranjeras son a quienes más se les aplica la prisión preventiva por no justificar arraigos.

## 8 RECOMENDACIONES

- Que la Pontificia Universidad Católica del Ecuador de lugar a seminarios académicos en los que den a conocer a los estudiantes de derecho, la importancia de motivar y fundamentar adecuadamente la solicitud de prisión preventiva en Ecuador mediante la normativa y jurisprudencia nacional e internacional, así como lo que acontece en la práctica procesal con los arraigos con la finalidad de erradicar esta mala praxis jurídica.
- Que los jueces apliquen la prisión preventiva de manera excepcional, de conformidad constitucional y convencional a la sentencia radicada por la Corte Constitucional No. 8-20-CN/21, la sentencia de la Corte Nacional No. 14-2021, a la normativa nacional y a los estándares internacionales dictados por la Corte IDH; de esta manera la prisión preventiva será otorgada con los requisitos y formalidades legales estipulados en la Convención Americana de Derechos Humanos, y en consecuencia disminuya la hiperinflación carcelaria.
- Que la Asamblea Nacional del Ecuador analice el Art. 534 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, en el que estipula que se dictará prisión preventiva a las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a un año, puesto a que conjuntamente con varios operadores de justicia coincidimos que debería reformarse la norma penal y sancionarse con prisión preventiva a las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.
- Que el Estado en el ejercicio de sus funciones garantistas, impulsen la restitución y reparación integral de las víctimas, así como la rehabilitación y garantías de no repetición de los condenados, sin tener que acudir a la vía internacional para su indemnización, salvo casos excepcionales, para de esta manera ejercitar el control convencional.

## 9 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, C. (2022). Las cárceles de la muerte en Ecuador. *Revista Nueva sociedad*, 302. Obtenido de <https://nuso.org/articulo/las-carceles-de-la-muerte-en-ecuado/>
- Arias, J. (2016). La prisión preventiva como medida cautelar personal de excepción. 39(1). Obtenido de <https://bit.ly/3bBPo9q>
- Asamblea Constitucional del Ecuador. (2021). *Ley Orgánica de Creación de Oportunidades, Desarrollo Económico y Sostenibilidad fiscal: 2021 - 2025*. Obtenido de <https://www.comunicacion.gob.ec/wp-content/uploads/2021/09/Ley-d>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de <https://bit.ly/3rF6b11>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP\\_act\\_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)
- Bachelet, M. (25 de marzo de 2020). *Twitter*. Obtenido de UN Human Rights: Comisionada de las ONU para los.
- Castro, C., Juárez, M., Reyes, A., & Borja, M. (2022). Persona privada de libertad en situaciones de vulnerabilidad en el contexto de derechos humanos en El Salvador, 2019-2020. *Revista Ciencia, Cultura y Sociedad*, 7(1). Obtenido de <https://www.camjol.info/index.php/CCS/article/view/13218/15324>
- CIDH. (2017). Guía práctica para reducir la prisión preventiva. *Revista Fondo español para la OEA*, 53(7). Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>
- CIDH. (2017). *Medidas para reducir la prisión preventiva*. OEA. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2017/136.asp>
- CIDH. (2022). CIDH presenta informe sobre situación de personas privadas de libertad en Ecuador. *Informe de prensa OEA*. Obtenido de <https://bit.ly/3uvLbtW>
- CIDH. (2022). *Personas privadas de libertad en Ecuador CIDH*. OEA. Obtenido de [https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador\\_VF.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf)
- COGEP - Código Orgánico General de Procesos (2022). Obtenido de <https://bit.ly/3Cw4aG6>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Personas privadas de Libertad en Ecuador*. Obtenido de [https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador\\_VF.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf)

Constitución de la República del Ecuador (Ecuador 2008). Obtenido de <https://bit.ly/3rF6b11>

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica (22 de noviembre de 1969). Obtenido de <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>

Corona, J. M., & Buendía, Á. (2022). *Desigualdad y pobreza. Informe Seminario de investigación C.G.S.* Universidad Autónoma Metropolitana, México. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/504740017/4-desigualdad-pobreza>

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Limitación a la sustitución de la prisión preventiva. *Sentencia No. 8-20-CN/21, 21(8), 1-20*. Obtenido de [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhenBldGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOidjY2M0NzM1NC1jNGQ0LTR](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhenBldGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOidjY2M0NzM1NC1jNGQ0LTR)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador*. Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_279\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf)

Corte Nacional de Justicia. (2021). *Resolución No. 14-2021, 1-15*. Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>

Enderica, C. (2020). Prisión preventiva como medida cautelar de ultima ratio. *Revista DerechoEcuador.com(4)*. Obtenido de <https://bit.ly/3oYk5ZF>

Erazo, R. (2022). *La caducidad de la prisión preventiva en el estado constitucional ecuatoriano*. Quito.

eSATJE, Caso No. 10282-2018-00099 (Dr. Sigifredo Mejía Cadena, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales del Cantón Otavalo 2018).

eSATJE, Caso No. 17282-2020-00210 (Ab. Gonzalo Nuñez Velasco, Juez de la Unidad Judicial Penal con Competencia en Infracciones Flagrantes del DMQ 2020).

eSATJE, Caso No. 09281-2021-02056 (Ab. Gianella Estefani Noritz Murillo, Jueza de la Unidad Judicial Norte 2 Penal con sede en el Cantón Guayaquil 2021).

eSATJE, Caso No. 08309-2022-00338 (Dr. César Ernesto Hernández Pazmiño, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Muisne 2022).

eSATJE, Caso No. 11258-2023-00028 (Ab. Gianella Estefani Noritz Murillo, Jueza de la Unidad Judicial Norte 2 Penal con sede en el Cantón Guayaquil 2023).

- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. (E. Trotta, Ed.) Obtenido de <https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/5694a779b4871166c0edb73b407c9529.pdf>
- Flores, X. (2007). La detención en firme: crítica de un continuo fraude a la Constitución y a la Ley de la República del Ecuador. *Revista Urvio*. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10469/86>
- Gómez, M. (2017). La Jurisprudencia Interamericana sobre prisión preventiva. (UNAM, Ed.) *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, 205 - 221. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3817/11.pdf>
- González L., A. (2021). *La motivación del fiscal en la petición de la orden de prisión preventiva y los derechos del procesado*. Universidad Nacional de Chimborazo, Ecuador. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/8667>
- Gusis, G. (2016). *La prisión preventiva en Argentina: su aplicación como pena anticipada y las implicancias en el ámbito penitenciario. Pensamiento Penal, 1-13*. Argentina. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37933.pdf>
- Haro, R. G. (2021). La prisión preventiva: Breve estudio en Argentina y Ecuador, tratamiento en el sistema interamericano de derechos humanos. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas. Revista interamericana de ciencias aplicadas*, 4(2), 158 - 168. Obtenido de <https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/389>
- Kostenwei, E. (2016). La prisión preventiva: interpretando su estructura. (U. N. Julho, Ed.) *Revista Prisma Jurídico*, 14(2), 55 - 86. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93444243003>
- Krauth, S. (2019). La realidad de la prisión preventiva frente a las reformas procesales penales en el Ecuador. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*(6), 207 - 228. Obtenido de <https://www.redalyc.org/journal/6002/600263450015/600263450015.pdf>
- Krauth, S., Pasmíño, E., Ballesteros, J., & Campana, G. (2018). La prisión preventiva en el Ecuador. *Series justicia y defensa - Defensoría Pública del Ecuador*(124). Obtenido de <https://bit.ly/3vLKCnw>
- León, B., Godoy, E., Harfuch, A., & Ríos, M. (2020). *Prisión preventiva en América Latina. En Prisión preventiva en América Latina*. Obtenido de <https://bit.ly/3UXds7H>

- Martínez, A. (2017). *La prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil. Obtenido de <http://repo.uta.edu.ec/bitstream/handle/123456789/5301/Mg.DCEv.Ed.1859.pdf?sequence=3>
- Menéndez, T. (2021). La prisión preventiva, con nuevas reglas para su aplicación en Ecuador. *Revista primicias*(3). Obtenido de <https://bit.ly/3TA8kVR>
- Miño, M. D., & Rodríguez, D. (2021). Medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva: ¿Hay un problema de fondo al momento de otorgarlas? . *Revista Observatorio derechos y justicia*, 4(8), 3 - 21. Obtenido de <https://bit.ly/3bIZoxw>
- Morales, E. (2016). La prisión preventiva, como consecuencia del incumplimiento de las medidas cautelares personales alternativas, en la unidad judicial penal del cantón Riobamba. *Revista de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas*, 3(2). Obtenido de <https://bit.ly/3QiKc9m>
- Moscoso, G. (2020). Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano. *Revista de la Universidad La Sabana*, 29(2), 469-500.
- Obando, O. (2018). Prisión preventiva: Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia. *Trabajo de Tesis de Maestría en Derecho Procesal*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6176/1/T2604-MDP-Obando-Prision.pdf>
- Panchi, J. (2018). *El uso excesivo de la prisión preventiva en el Ecuador y las garantías de las personas privadas de la libertad*. UNIANDÉS. Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato. Obtenido de <https://bit.ly/3UBOhqK>
- Patiño, A. (2016). *Análisis y diseño de un programa terapéutico para la rehabilitación y reinserción social de la población femenina penitenciaria con problemas de adicciones*. Ecuador. Obtenido de <https://www.ucm.es>
- Rivadeneira, R. (2021). Guía de atención de casos de derechos de la libertad. En Dirección Nacional de Comunicación. *Defensoría del Pueblo*. Obtenido de <https://bit.ly/3byY111>
- Sentencia N° 001-18-PJO-CC, Caso N° 0421-14-JH (2018). Obtenido de [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/001-18-PJO-CC/REL\\_SENTENCIA\\_001-18-PJO-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/001-18-PJO-CC/REL_SENTENCIA_001-18-PJO-CC.pdf)
- Sentencia N° 17028-2022-01916 (Ab. Catalina del Rosario Sánchez Mena, Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el DMQ Septiembre de 2022). Obtenido de [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3)

NvcnRlbycsIHV1aWQ6JzE4ZmM2Y2QzLTkxNTItNDUyZS05MGU4LTI0ZDdjM  
WI3MDM2Yy5wZGYnfQ==

Sentencia N° 2505-19-EP (Ab. Karla Andrade Quevedo, Jueza Constitucional 2019).

T., P., D., C. D., & Chugá, E. (2021). Análisis sobre la prisión preventiva en Ecuador. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, 21(6), 1 - 14. Obtenido de <https://www.scielo.org.mx/pdf/dilemas/v9nspe1/2007-7890-dilemas-9-spe1-00081.pdf>

Tulli, M. (2017). *Prisión Preventiva: Vulneración del principio de inocencia*. Universidad Siglo XXI. Obtenido de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/14716>

Zepeda, G. (2018). Trayectoria del régimen de aplicación de la prisión preventiva en la Constitución mexicana. *Intersticios sociales*. 18(15), 207-240. Obtenido de <http://orcid.org/0000-0002-4010-4977>

