

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**“Análisis Jurídico de la Prisión Preventiva, en relación al cumplimiento de su rol en la Pre-Pena o Medidas Cautelares en la Primera Fase Investigativa en los casos de Flagrancia”**

**AUTOR:**

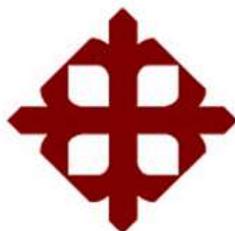
**Milton Manuel Paladines Criollo**

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del grado de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA**

**TUTORA:**

**Ab. Erika Segura Ronquillo, Mgs.**

**Guayaquil, Ecuador  
23 de febrero del 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo titulación, fue realizado en su totalidad por **Milton Manuel Paladines Criollo**, como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**.

**TUTORA**

f. \_\_\_\_\_

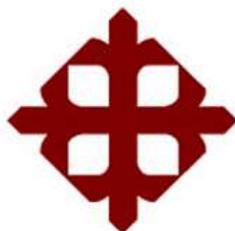
**Ab. Erika Segura Ronquillo, Mgs.**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Dra. Lynch Fernández María Isabel, Mgs**

**Guayaquil, 23 de febrero del 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Milton Manuel Paladines Criollo**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, “**Análisis Jurídico de la Prisión Preventiva, en relación al cumplimiento de su rol en la Pre-Pena o Medidas Cautelares en la Primera Fase Investigativa en los casos de Flagrancia**”, previo a la obtención del Título **de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, 23 de febrero del 2019**

**AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Milton Manuel Paladines Criollo**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Milton Manuel Paladines Criollo**

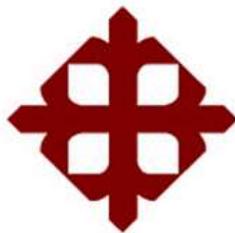
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **“Análisis Jurídico de la Prisión Preventiva, en relación al cumplimiento de su rol en la Pre-Pena o Medidas Cautelares en la Primera Fase Investigativa en los casos de Flagrancia”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 23 de febrero del 2019**

**AUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Milton Manuel Paladines Criollo**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

Dr. José Miguel García Baquerizo, Mgs.

DECANO

f. \_\_\_\_\_

Ab. Paola Toscanini Sequeira, Mgs.

COORDINADORA DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

Ab. María Patricia Íñiguez Cevallos, Mgs.



## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco principalmente a Dios, madre y esposa, por haberme apoyado en este tiempo al darme la fortaleza de seguir adelante en mi trabajo de titulación, en los momentos de flaqueza y debilidades; así como el corregir a tiempo todos los desaciertos.

Agradezco a todas las autoridades de la prestigiosa Universidad Católica de Santiago de Guayaquil del Centro de Educación a Distancia, al Decanato de la Facultad de Derecho, a la Dra. Paola Toscanini, Coordinadoras Académicas de Titulación de la Carrera de Derecho; y, en especial a mi tutora Dra. Erika Segura Ronquillo, por ser una excelente docente al guiarme en la elaboración de mí tesis de grado, apoyándome constantemente y transmitiéndome sus conocimientos para la elaboración de esta tesis.

Con gratitud,

Milton Manuel Paladines Criollo

## **DEDICATORIA**

Dedico la elaboración de este trabajo de titulación, a mi madre, esposa e hijos por ser lo más bello e importante en mi vida, al ellos creer en mí, apoyándome en las buenas y en las malas, soportando en muchas ocasiones mi mal estado de humor, empujándome cada día al desarrollo profesional, a través de la constante paciencia, comprensión y amor incondicional.

No podía pasar por alto el dedicarle esto a todos mis amigos del alma por confiar y creer en mí, por todo su tiempo de amistad, dándome apoyo y a la vez preguntas, ya que ellos en algunos momentos me supieron transmitir sus experiencias y conocimientos para la elaboración de este trabajo de titulación.

Con mi cariño,  
Milton Manuel Paladines Criollo

## ÍNDICE GENERAL

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN .....	V
REPORTE DE URKUND .....	VI
AGRADECIMIENTO .....	VII
DEDICATORIA .....	VIII
ÍNDICE GENERAL.....	IX
RESUMEN .....	XI
INTRODUCCIÓN .....	2
CAPITULO I: EL PROBLEMA.....	4
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
JUSTIFICACIÓN.....	6
OBJETIVO GENERAL .....	7
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	7
PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN .....	8
DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	8
VARIABLES DEL PROBLEMA .....	8
VARIABLE INDEPENDIENTE .....	9
VARIABLE DEPENDIENTE.....	9
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO .....	11
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA: CONCEPTUAL, INSTITUCIONAL Y LEGAL .....	11
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE DEBEN SER APLICADOS EN LA PRISIÓN PREVENTIVA .....	12
MEDIDAS CAUTELARES.....	18
LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES.....	19
LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	20
MOTIVOS QUE JUSTIFICAN LA PRISIÓN PREVENTIVA: .....	22
RIESGO DE FUGA .....	22
ENTORPECIMIENTO DEL PROCESO .....	22
PELIGRO A LA COMUNIDAD Y REITERACIÓN DELICTIVA.....	23
AUDIENCIAS.....	24

AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE LA FLAGRANCIA .....	24
AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS.....	24
OTRAS CONSIDERACIONES EN LAS AUDIENCIAS .....	28
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	29
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	29
TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	29
INSTRUMENTO D-E LA INVESTIGACIÓN .....	30
ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	31
CAPÍTULO IV: LA PROPUESTA .....	35
TÍTULO DE LA PROPUESTA.....	35
JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA .....	35
OBJETIVOS DE LA PROPUESTA .....	35
DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA.....	36
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	39
CONCLUSIONES .....	39
RECOMENDACIONES.....	41
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

## **RESUMEN**

### **“Análisis Jurídico de la Prisión Preventiva, en relación al cumplimiento de su rol en la Pre-Pena o Medidas Cautelares en la Primera Fase Investigativa en los casos de Flagrancia”**

Este trabajo investigativo es el planteamiento que gira exclusivamente entorno al análisis jurídico de la Prisión Preventiva, para conocer si se está cumpliendo su rol en la Pre-Pena o Medidas Cautelares en la Primera Fase Investigativa; o, si ha llegado a existir excesiva aplicación de la misma; en primer lugar, se examinó la problemática que existe en la prisión preventiva; en segundo lugar, el análisis de los Principios jurídicos de la Prisión Preventiva, estableciendo el marco legal de las Medidas Cautelares, en el que la aplicación de que ésta busca precautelar principalmente la comparecencia del imputado a juicio; y, finalmente se formulará una breve encuesta del tema.

#### **PALABRAS CLAVES:**

- Principios
- Medidas cautelares
- Prisión Preventiva
- Audiencia
- Presunción de Inocencia

## INTRODUCCIÓN

Dentro de la normativa ecuatoriana se ha establecido que en la fase investigativa la prisión preventiva no debe ser considerada como una medida cautelar de carácter general, porque se podría encuadrar en un acto de injusticia y arbitrariedad, al poderse privar al presunto sospechoso de su libertad de una manera totalmente desproporcionada, tomando en consideración la pena del delito que se le podría imputar al mismo y más aún si todavía, en dicha fase, no ha sido probado el delito o su culpabilidad; lo cual podría ser contrario a lo preceptuado en los principios de la Constitución de la República del Ecuador (2008) y la normativa de protección de los Derechos Humanos Internacionales.

En este contexto, se ha evidenciado que, en la audiencia de flagrancia, por lo general, el Fiscal solicita y fundamenta la detención y aprehensión del presunto sospechoso durante la etapa investigativa de la prisión preventiva para garantizar su comparecencia dentro del proceso; sin embargo, el detenido, de acuerdo con el Código Orgánico Integral Penal (2014), puede solicitar medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva al Juez y Fiscal de turno competente, tales como medidas cautelares reales u otras medidas alternativas a la prisión preventiva, esto es, dependiendo de la magnitud del delito por el que se le está investigando.

Por lo que es menester realizar un análisis jurídico de lo que engloba el concepto y rol de la Prisión Preventiva en la fase de la investigación pre procesal penal, para conocer si se está cumpliendo su rol de *ultima ratio* en la Primera Fase Investigativa; o, si ha llegado a existir excesiva aplicación de la misma; en consecuencia, se examinará la problemática que existe en relación a la prisión preventiva; en segundo lugar, se procederá al análisis de los Principios jurídicos de la Prisión Preventiva, estableciendo el marco legal de las Medidas Cautelares, y en principal, el análisis de uno de sus propósitos

que busca precautelar la comparecencia del imputado a juicio; y, finalmente se analizará los resultados obtenidos de un breve cuestionario realizado de forma directa a varios entrevistados que son profesionales expertos sobre la materia objeto de esta investigación.

## **CAPITULO I: EL PROBLEMA**

### **FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

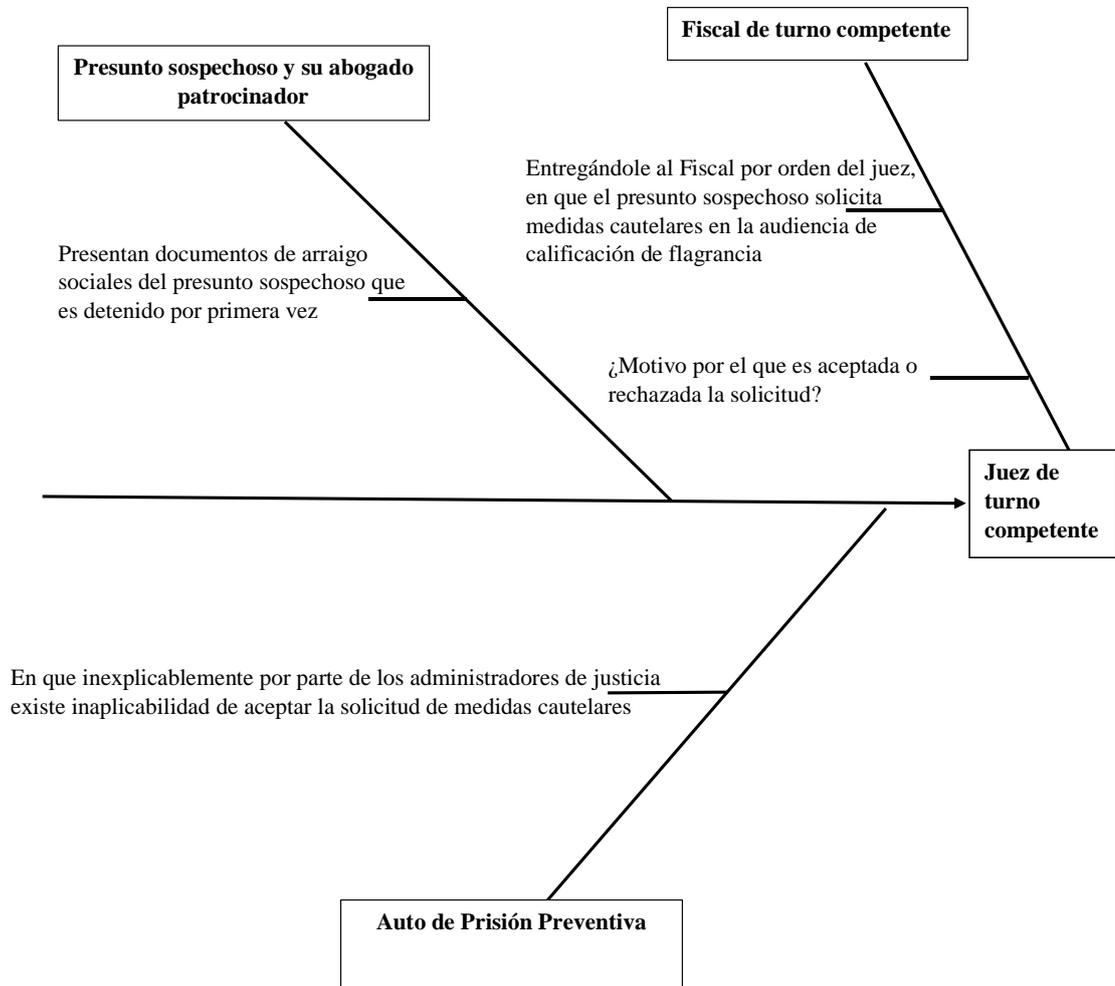
¿Cuáles son los motivos principales por las que, establecido en los artículos del Código Orgánico Integral Penal (2014) acerca de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, un presunto sospechoso de un delito durante la primera fase investigativa se le ordena la prisión preventiva por solicitud del Fiscal, la misma que es acogida y ordenada por el Juez de turno competente?

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Es incontrovertible el solo hecho de la existencia, de la magnitud y, de la gravedad respecto al problema del abuso que podría haber por parte de las autoridades de la administración de justicia, cuando un procesado ha presentado sus arraigos sociales en legal y debida forma, para evitar ser objeto de la medida de la prisión preventiva en su contra, pero se le niega la solicitud de medidas cautelares alternativas a la misma por parte del Fiscal y Juez competente; situación que se podría encuadrar en una posible vulneración de los derechos constitucionales y humanos del presunto sospechoso, al aplicarse presuntamente de manera indiscriminada las normas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal (2014), respecto de la medida de la prisión preventiva, pudiéndose aplicar, por ejemplo, de forma alternativa, un dispositivo de vigilancia de manera electrónica, en el transcurso del proceso de la primera fase investigativa durante la investigación de la instrucción fiscal.

El problema se centra básicamente en el presunto abuso por parte de las autoridades de administración de justicia al dictar auto de prisión preventiva en contra del presunto sospechoso, en vez de hacer un análisis previo sobre las otras medidas alternativas que existen en la normativa penal ecuatoriana, incluso, si no toman en consideración en un problema adicional

que existe en la actualidad del sistema carcelario, que son las pésimas, incluso las inhumanas condiciones de la mayoría de los centros de privación de libertad a nivel nacional, dado por el deterioro de las cárceles penitenciarias del Ecuador.



**Figura No. 1: ESQUEMA DE LA PROBLEMÁTICA**

**Fuente:** Elaboración propia del autor

## JUSTIFICACIÓN

La prisión preventiva tiene sustento en los tratados internacionales de derechos humanos, así como la Constitución de la República, y ésta es vista como una medida de *ultima ratio*, constituyendo una medida de coerción en el proceso penal que solo debería tener como fines asegurar la realización del proceso, el juicio y la ejecución de la pena.

Sin embargo, en la jurisprudencia extranjera, en circunstancias excepcionales, la detención provisoria puede justificarse en razón de la peligrosidad presunta o real de la persona, lo cual afecta en forma rotunda el estado de inocencia. Es decir, la detención de un apersona sin condena, esto es, en una fase de investigación penal, constituye una grave afectación a su estado de inocencia y a su libertad ambulatoria que está protegida no solo en los principios constitucionales sino también en las convenciones sobre protección de derechos humanos. Por lo tanto, su utilización deber partir siempre desde un concepto excepcional (Ferrajoli, 1995).

Es por eso que una detención provisional sin un análisis de fondo sobre las cualidades de peligrosidad o reincidencia de un procesado o sospechoso podría constituir en una violación a una de las garantías procesales tal como lo es la presunción de inocencia. Por lo que, las decisiones judiciales que acepten un pedido de prisión preventiva sin tomar en consideración los arraigos sociales de los sospechosos, en la etapa investigativa, podría no solo violentar esa garantía constitucional, sino también podría afectar a la seguridad jurídica del Estado, ya que no solo implica privar de la libertad a una persona que pueda que sea inocente al final del juicio penal, sino también al estar amenazados como sociedad a una pena arbitraria ya que se cuenta con un sistema jurídico y judicial que procura hacer justicia y brindar confianza en la justicia como defensa ante el poder punitivo del propio Estado (Ferrajoli, 1995).

Por ende, esta investigación tiene como justificación la posible existencia de violación de presuntos derechos humanos al dictarse auto de prisión preventiva en la fase de investigación penal cuando no se otorga la debida oportunidad al presunto sospechoso, de poder evitar su privación de libertad de manera desproporcionada con respecto a la pena que le correspondería por el delito que se le acusa al mismo; en especial cuando todavía su responsabilidad penal no ha sido aún probada, por estar en etapa investigativa.

## **OBJETIVO GENERAL**

Analizar las normas jurídicas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal (2014) y los principios constitucionales que protegen los derechos humanos, respecto a la prisión preventiva y la posible vulneración de derechos de la libertad y de presunción de inocencia del que gozan todas las personas o ciudadanos del país, con el fin de evitar un abuso por parte de los administradores de justicia cuando se ordena directamente el auto de prisión preventiva en contra del presunto sospechoso dentro de la fase de investigación penal, cuando éste ha sido detenido por primera vez, sin tomar en consideración sus arraigos sociales y su no peligrosidad.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Evidenciar todos los derechos humanos y principios constitucionales del presunto sospechoso, los cuales son vulnerados en algunos casos en una Audiencia de Calificación de Flagrancia.
- Determinar el tipo de medida cautelar a aplicarse en una Audiencia de Calificación de Flagrancia, cuando el presunto sospechoso ha presentado sus arraigos sociales y es detenido por primera vez, con el objeto de evitar el abuso de la administración de justicia al dictar auto de prisión preventiva.
- Fundamentar de manera doctrinaria, y a través del análisis de la jurisprudencia internacional, aspectos de la prisión preventiva; y, su correcta aplicación en el sistema penal ecuatoriano.

## **PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN**

- ¿Qué establecen las normas jurídicas de la Presunción de Inocencia?
- ¿Qué establece la Constitución de la República respecto al Derecho de la Libertad?
- ¿Cuál serían los efectos en el presunto sospechoso, cuando el sistema judicial no acepta sus arraigos sociales; y, se le dicta Auto de Prisión Preventiva?
- ¿Qué se entiende por Prisión Preventiva?
- ¿En qué situaciones son vulnerados los derechos que tiene todo ciudadano?

## **DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

- **Delimitación conceptual:**  
La vulneración de derechos constitucionales al presunto sospechoso, durante la primera fase investigativa en la prisión preventiva, por las ineficientes aplicaciones del actual Código Orgánico Integral Penal (2014), en los casos de delitos flagrantes.
- **Delimitación espacial:**  
República del Ecuador en la ciudad de Quito.
- **Delimitación temporal:**  
Código Orgánico Integral Penal (2014) hasta nuevas reformas que se den en el área penal.

## **VARIABLES DEL PROBLEMA**

El problema del “Análisis Jurídico de la Prisión Preventiva, en relación al cumplimiento de su rol en la Pre-Pena o Medidas Cautelares en la Primera Fase Investigativa en los casos de Flagrancia” tiene las siguientes variables:

## **VARIABLE INDEPENDIENTE**

“Análisis Jurídico de la Prisión Preventiva en relación al cumplimiento de su rol en la Pre-Pena o Medidas Cautelares”

Las normas determinadas en el Código Orgánico Integral Penal (2014) respecto a la Prisión Preventiva, en relación al cumplimiento de su rol en la Pre-Pena o Medidas Cautelares en la Primera Fase Investigativa en los casos de Flagrancia, por el solo hecho de presuntamente poder causarle daño al presunto sospechoso, debido a los derechos que tiene éste a su integridad física, moral, y psicológica.

### **Indicadores**

- Constitución de la República del Ecuador (2008) y el Código Orgánico Integral Penal (2014)
- El tiempo que dura la primera fase investigativa
- Los derechos que tiene el presunto sospechoso, amparados en la Constitución de la República.

## **VARIABLE DEPENDIENTE**

“Auto de prisión preventiva dictado en la Primera Fase Investigativa en los casos de Flagrancia”

Al dictarse auto de prisión preventiva en contra del presunto sospechoso en la audiencia de calificación de flagrancia, se podría estar presuntamente vulnerando sus derechos de acogerse a las medidas cautelares alternativas determinadas en el Código Orgánico Integral Penal (2014). Por lo que el análisis de los casos en los cuales es excepcional dictar el auto de prisión preventiva podría evitar el abuso de la administración de justicia al dictar auto de prisión preventiva en casos en los cuales podría dictarse una medida alternativa.

## **Indicadores**

- Casos de autos de prisión preventiva dictados en los que se viola la presunción de inocencia.
- Casos en los cuales se dictó prisión preventiva y existió error judicial o se reafirmó la inocencia del procesado.
- Entrevistas a profesionales del derecho en el área penal.

## CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

En la Constitución de la República del Ecuador (2008) constan los derechos y valores consagrados; y, establecidos institucionalmente en la consagración absoluta de los principios rectores, así como los derechos fundamentales del ciudadano, los cuales deben ser bien interpretados por los administradores de justicia; por lo tanto no es posible, interpretar de manera incorrecta un procedimiento judicial previsto y determinado en la Constitución de la República por fuera de su contenido material y jurídico.

### **FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA: CONCEPTUAL, INSTITUCIONAL Y LEGAL**

La prisión preventiva, en su fase investigativa respecto a la Presunción de Inocencia, está siendo actualmente analizado como un latente un problema que ha iniciado desde el instante que entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal (2014), en virtud de que ha afectado a varios principios constitucionales, como el debido proceso y legítima defensa, en vista que al hacer un vistazo a lo establecido en su artículo 534 en el que se prescriben los requisitos y la finalidad de la Prisión Preventiva, mientras que en el artículo 522, se dispone acerca la aplicación de las medidas cautelares cuyo objeto es el asegurar la presencia dentro de la primera fase investigativa, se deja en evidencia que la prisión preventiva de la persona procesada se aplicará como *última ratio* por lo tanto los administradores de justicia del Ecuador deberían estrictamente respetar estas normas jurídicas penales, y solo aplicarlo cuando es necesario; sin embargo, la realidad se torna un poco distorsionada del espíritu de las normas invocadas.

En la actualidad existen ciertos casos, que por la falta del conocimiento en ciertos administradores de justicia, se producen una afectación directa en las garantías y derechos constitucionales del presunto sospechoso, cuya

protección está consagrada no solamente en la Constitución de la República del Ecuador (2008), y en otras normas jurídicas nacionales infraconstitucionales, sino que también está ratificadas y se encuentran prescritas en Convenios y Tratados Internacionales que tiene el país suscritos y ratificados, como por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978).

La prisión preventiva vigente en el Código Orgánico Integral Penal (2014), y el análisis de ciertas violaciones directas de los principios determinados en la Constitución de la República por su uso desproporcionado; y, en especial lo referente a este tema investigativo acerca del Análisis Jurídico de la Prisión Preventiva, por medio del cual se busca interpretar si realmente esta medida cautelar personal cumple su rol en la Pre-Pena o Medidas Cautelares en la Primera Fase Investigativa; y, si aquello viola o no el principio de la Presunción de Inocencia del presunto sospechoso, siempre teniendo como base la prioridad y énfasis en el respeto y protección de sus derechos constitucionales; por lo que el uso indiscriminado que podrían estar aplicando los administradores de justicia respecto a la prisión preventiva, puede estar provocando que esta medida, de cierta manera, pierda su verdadero concepto, es decir, que su aplicación sea realmente de *última ratio*, ignorándose en algunos procesos judiciales penales la presentación de los documentos de arraigo sociales presentados por los abogados defensores del presunto sospecho, para valorar su pertinencia o no de la misma.

## **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE DEBEN SER APLICADOS EN LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos son fundamentales, por lo tanto, antes de interponer cualquier medida cautelar, se debe tomar en consideración en especial el principio de inocencia, así como

el respeto de todo ciudadano a la libertad; y, el administrador de justicia dictar auto de prisión preventiva como *última ratio*.

Zagrebelsky (2011) afirma que:

Todos los principios constituyen un papel constitutivo de orden estrictamente jurídico; mientras las reglas en cambio, aunque consten establecidas en la constitución, estas no son más que, leyes de reglas reforzadas debido a su forma especial, en efecto, estas se agotan en sí mismas, y no tienen en sí ninguna clase de fuerza realmente constitutiva, fuera de lo que ellas mismas significa (p. 29).

En este caso, los principios, derechos y garantías constitucionales priman por sobre cualquier regla infra constitucional que regule cualquier tipo de procedimientos como la pertinencia o no de dictar un auto de prisión preventiva versus la imposición de una medida alternativa a la privación de libertad. Es por ello que es importante determinar cuáles son todos estos principios que deben ser tomados en cuenta al momento de decidir sobre esta medida cautelar dentro de una investigación penal.

**Tabla No. 1: ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LOS PRINCIPIOS QUE DEBEN SER APLICADOS EN LA PRISIÓN PREVENTIVA**

<p><b>Principio de Inocencia</b></p>	<p><b><u>Numeral 2 del Artículo 76 Constitución de la República del Ecuador:</u></b>          proceso se determinarán derechos y obligaciones, asegurando el derecho al debido proceso de garantías básicas y se Presumirá la inocencia del ciudadano; y, esta será tratada como tal, hasta que no se haya declarado su responsabilidad penal mediante resolución firme y/o sentencia ejecutoriada.</p>	<p><b><u>Numeral 4 del Artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal:</u></b> garantías y los principios rectores de todo proceso penal establece la Inocencia que toda persona mantendrá su estatus jurídico o inocencia, hasta que no se haya ejecutoriado una sentencia que demuestre lo contrario.</p>
--------------------------------------	---	--

<p><b>Principio de Proporcionalidad</b></p>	<p><b><u>Numeral 6 del Artículo 76 Constitución de la República del Ecuador:</u></b>  Derechos y/o obligaciones, derecho al debido proceso incluyendo garantías de la debida proporcionalidad de infracciones/sanciones penales; y, administrativas</p>	<p><b><u>Numeral 16 del Artículo 12 del Código Orgánico Integral Penal:</u></b>  derechos y garantías del ciudadano privado de libertad establece que la Proporcionalidad interpuesto al ciudadano privado de la libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas; por lo tanto, No se podrá imponer, medidas que sean sancionadoras indeterminadas, ni que las mismas contravengan derechos humanos</p>
---	---	---

<p><b>Principio de Inmediación</b></p>	<p><b><u>Artículo 169 Constitución de la República del Ecuador:</u></b>  Sistema procesal medio de justicia, consagradas en los</p>	<p><b><u>Numeral 17 del Artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal:</u></b> garantías y los principios rectores de todo proceso penal establece que en Inmediación el juez celebrará audiencia en conjunto con los sujetos procesales; y, presente las partes en la evacuación de medios de prueba, actos procesales los cuales estructuran fundamentalmente el proceso penal</p>
--	---	--

	<p>principios de simplificación; uniformidad; eficacia; inmediación; celeridad; y, economía procesal, haciendo efectivo las garantías del debido proceso.</p>	
<p><b>Principio de Legalidad</b></p>	<p><b><u>Numeral 3 del Artículo 76 Constitución de la República del Ecuador:</u></b> Nadie puede ser juzgado, ni sancionado, por una omisión o</p>	<p><b><u>Numeral 1 del Artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal:</u></b> garantías y los principios rectores de todo proceso penal establece que en Legalidad: no existe infracción penal; pena; ni proceso penal, sino que haya ley anterior al hecho; rígido incluso este principio cuando dentro ley penal, sea remitida a otras normas y/o disposiciones legales para integrarla.</p>

	<p>acto que,  en el  instante  de  cometerse  ; no esté  tipificado  ya sea  penal y/o  administra  tivo.</p>	
--	---	--

<b>EL  DEBIDO  PROCESO</b>	<p><b><u>Artículo 76 Constitución de la República del Ecuador:</u></b> proceso se determinarán derechos y obligaciones, asegurando el derecho al debido proceso de las garantías básicas.</p>	<p><b><u>Oswaldo A. Gozáni, indica:</u></b>  proceso constitucional; con principios, así como presupuestos, argumentando que sin las garantías procesales certeras y efectivas; no existía ninguna posibilidad para el desarrollo de derechos fundamentales.</p>
------------------------------------	---	--

**Fuente:** Elaboración propia del autor.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Son mecanismos legales de medidas precautorias adoptadas en la audiencia de flagrancia de un proceso penal a petición del abogado defensor del detenido de acuerdo con lo que establece el Código Orgánico Integral Penal (2014), que éste puede solicitar medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva al Juez y Fiscal de turno competente, tales como medidas cautelares reales, esto es dependiendo de la magnitud del delito por el que se le está investigando.

Juan Colombo Campebell (2011) afirma que:

Todo acto procesal de medidas cautelares puede dividirse en dos grupos, esto es dependiendo de la limitación a la libertad individual de la persona o la limitación de la libertad de esta persona en disponer de su patrimonio. Estos dos grandes grupos se los llama actos cautelares personales; y, actos cautelares reales (p. 361).

El abogado defensor del detenido en la audiencia de flagrancia debe presentar todos los arraigos sociales posibles, en los que se pueda verificar el nombre del detenido, cuyos documentos pueden ser los siguiente:

- Una planilla de servicios básicos
- Un Rol de pago
- Constancia de no tener otra causa penal abierta
- Certificado de nacimiento de los hijos menores de edad
- Escrituras de propiedad
- Entre otros documentos relevantes y afines.

Motivo por el cual se determina que las medidas cautelares, son normas legales establecidas en resoluciones debidamente motivadas por el respectivo órgano jurisdiccional, adoptadas contra el detenido, como

consecuencia de la magnitud de un delito por el que se le está investigando, en que el fin principal del órgano jurisdiccional es la comparecencia de este en el transcurso de la investigación, limitando de manera provisional la libertad de éste o a través de la limitación de la libre disposición de bienes que posea el presunto delincuente investigado, con el objeto de garantizar los efectos ya sean en los procesos penales o en los procesos civiles.

Emilio Pfeffer Urquiaga (2015), afirma que:

La obligación constitucional consiste en respetar; y, promover todos los derechos que son esenciales emanados de la naturaleza humana, el cual brinda sustento a medidas cautelares que sean adoptadas por el tribunal, tales como la restricción o la privación de libertad de una determinada persona, que pueden lesionar de alguna manera aquellos derechos que sirven para amparar a la presunta víctima así como a otros lesionados; prevaleciendo los antecedentes que justifiquen tal hecho y la respectiva decisión judicial sea susceptible de recursos, a los que pueda éste acudir para impugnarla (p. 207).

Claramente queda establecido una de las principales razones para imponer la privación de libertad de un sospechoso, que es cuando éste puede lesionar los derechos de la presunta víctima, así como a otros lesionados; incluso, terceras personas ajenas al procedimiento de investigación penal.

## **LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES**

Las medidas cautelares que son de orden real buscan el asegurar principalmente el cumplimiento de una obligación de la persona que se le sigue el delito durante su fase investigativa; ya que si éste no llegase a responder su cumplimiento, automáticamente la administración de justicia puede rematar los bienes, siendo una manera de hacerlo cumplir con la respectiva obligación; cuya medida judicial tomada para poder sacar todos los bienes que posee el deudor; por lo que las medidas cautelares que son de orden real son las siguientes: (COIP 2014)

- El secuestro
- La retención
- El embargo

Estas medidas pueden ser aplicadas de manera sustitutiva a la prisión preventiva, para garantizar la libertad y la presunción de inocencia del sospechoso, analizando los bienes que podrían sustentar la medida y garantizar con ello la comparecencia del procesado dentro de la investigación.

## **LA PRISIÓN PREVENTIVA**

La prisión preventiva es una de las medidas cautelares de carácter personal, la misma que afecta de manera directa al derecho a la libertad personal del presunto delincuente por el transcurso de un tiempo mientras dura la primera fase investigativa; y, esta clase de medida sólo procede en el momento que las otras medidas cautelares presentadas fueren insuficientes para la administración de justicia; ya que el principal objetivo del proceso judicial penal es el asegurar la comparecencia de éste.

Luigi Ferrajoli (2015), afirma que:

La perversión que ha sido más grave del instituto..., es su transformación del instrumento procesal exclusivamente dirigido a las estrictas necesidades de tipo sumarial, como instrumento de defensa social y prevención, motivado debido a la necesidad básica de impedir a la persona que se está imputando el cometimiento de otros posibles delitos. Tales argumentos equivalen de hecho basados en una presunción de culpabilidad (p. 553).

En el instante que en una audiencia de calificación de flagrancia el juez de turno competente dicta el auto de prisión preventiva, la persona acusada del delito se la obliga a ingresar al centro de privación de la libertad para personas adultas dentro del territorio donde se cometió el delito, durante la

etapa de la fase investigativa procesal hasta que llegue la celebración de la audiencia del Juicio de Formulación de Cargos.

Normalmente el juez decreta la prisión preventiva como *última ratio*, cuando no se ha presentado la existencia de algún otro método eficaz por parte de su abogado patrocinador para el juez tenga certeza de que se evitará la fuga del presunto acusado; y, a su vez mencionando que una de las últimas opciones que se está aplicando por parte de los administradores de justicia ecuatorianos en menores infractores, es el utilizar medida cautelar como lo es el arresto domiciliario.

Alberto Binder (2002) por su lado considera que:

La prisión preventiva, es mediante la resignación de principios de Estado de Derecho. No existe una prisión preventiva que sea buena: la resignación realizada en la práctica, carece de otros tipos de medios que son capaces de asegurar principalmente la finalidad del proceso, (...). Su posibilidad de aplicar en el proceso judicial la fuerza legal del poder penal, (...). Solo será legítima ante la Constitución si está es una medida excepcional con aplicación restrictiva y proporcionada al tipo de violencia propio de la condena, en el que se respeta fundamentalmente los requisitos sustanciales; y, se demuestra la necesidad de evitar la posible fuga de la persona imputada (p. 203).

Las constantes discusiones de profesionales del derecho referente a la prisión preventiva, dejan en evidencia que existe deslegitimación del auto de prisión preventiva como una medida cautelar; así como también ubicado desde el punto de vista de los administradores de justicia quienes defienden esta medida bajo el argumento legal de defensa hacia la justicia ecuatoriana.

## **MOTIVOS QUE JUSTIFICAN LA PRISIÓN PREVENTIVA: RIESGO DE FUGA**

El riesgo de fuga del imputado es proporcional durante la consecución del proceso penal; y, el conocimiento que se obtiene del presunto delito es en base a la verdad de hechos relatados por la víctima, así como la investigación que realiza el fiscal; por lo que el sistema de proceso penal ecuatoriano, impide que exista juzgamiento del imputado en ausencia.

En el caso de fuga del imputado, la norma legal penal ecuatoriana suspende dicho proceso hasta que los miembros de la fuerza pública lo localicen y lo pongan inmediatamente a ordenes de los administradores de justicia; pero existen casos de situaciones atípica, en el que el imputado de presenta de manera voluntaria.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos indican que la prisión preventiva es únicamente para prevenir cualquier clase de fuga del imputado, con el objeto de que no vaya a interferir en el desarrollo del proceso judicial penal CIDH (1960).

## **ENTORPECIMIENTO DEL PROCESO**

Cuando se presume existencia de entorpecimiento del proceso, en que se pone en peligro las averiguaciones respecto a la verdad de los hechos, de manera automática se pone en consideración la existencia de cualquier tipo de indicios que justifiquen graves sospechas en que la persona imputada:

- Pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos que son fundamentales en las pruebas.
- Pueda influir en que los testigos o los peritos emitan informes que sean falsos; o, el comportamiento sea forma desleal

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos recomiendan que, con el objeto de asegurar de manera prioritaria la comparecencia de la persona imputada, o el evitar entorpecimiento del proceso, se considere lo siguiente CEDH (1950):

- Promesa de la persona imputada a someterse al procedimiento judicial; y, este no obstaculizar dicha investigación.
- Someterse a vigilancia de una determinada institución
- Presentarse de manera periódica ante el juez competente del proceso
- Prohibición de salida del país
- vigilancia de la persona imputada a través de un dispositivo electrónico de vigilancia, con el objeto de rastrear el posicionamiento de ubicación actual
- Prisión preventiva

## **PELIGRO A LA COMUNIDAD Y REITERACIÓN DELICTIVA**

En caso de peligro cuando el imputado este con medida de libertad temporal y este haya reiterado en un acto delictivo; en el que los funcionarios de justicia no puedan garantizar la seguridad en la comunidad, será motivo suficiente para que el juez lo considere como grave, en que dictará búsqueda y captura del imputado.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos establecen que estimar, si la libertad de la persona imputada resulta de alguna manera un peligro para la seguridad en la ciudadanía, esto será considerado grave y de conducta punible CIDH (1960).

## **AUDIENCIAS**

### **AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE LA FLAGRANCIA**

El juez de garantías penales con competencia en el proceso judicial conducirá la audiencia de calificación de flagrancia, a través de los siguientes pasos:

- Calificará la audiencia de la flagrancia dentro de las 24 horas de la aprehensión del detenido de conformidad a lo que determina el Art. 529 del Código Orgánico Integral Penal (2014).
- Realizará una verificación que el delito imputado está dentro de lo que determina el numeral 2, Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal (2014)
- El juez competente dispondrá que el fiscal realice su motivación de su acusación en base a las normas legales penales; y, de considerarlo a través de un análisis pertinente, la solicitud de las medidas cautelares solicitadas por el detenido a través de su patrocinador legal y de la protección establecidas en el Art. 552 del Código Orgánico Integral Penal (2014), y, así cumpliendo con la finalidad del Art. 519 del COIP (2014).
- Señalamiento del día y la hora que se llevará a cabo la audiencia del juicio directo, con un plazo máximo a realizar la audiencia de diez días, contando desde la fecha en que se les ha notificado a todas las partes procesales dentro del proceso penal.

### **AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS**

La audiencia de formulación de cargos es cuando el delito es no flagrante y es efectuada oralmente, que se lleva a cabo a través de un acto procesal penal, en el que intervienen todas las partes que están incluidas dentro del proceso, en el que la persona investigada no puede estar ausente en dicha audiencia. Dentro de esta audiencia la persona que acusa (El fiscal) al imputado pone en conocimiento el hecho delictivo, así como las evidencia que tiene en contra de esta persona, del cual esté tendrá que defenderse a través de su abogado patrocinador; también el fiscal solicitará el tiempo que

necesita para llevar a cabo la respectiva investigación, que de conformidad con lo que determina la norma legal penal ecuatoriana el máximo es de cuatro meses.

## **Análisis cuantitativo y cualitativo de los procesos judiciales penales, analizados en la Unidad Judicial Sur de la Ciudad de Quito**

### **Análisis cuantitativo**

En el presente cuadro se presenta un análisis sobre el total de aprehensiones realizadas por los agentes policiales en la ciudad de Quito D.M. (capital del Ecuador) y la relación del total de autos de prisión preventiva dictados en la audiencia de calificación de flagrancia, tal como se indica a continuación:

**Tabla No. 2: Análisis cuantitativo de los procesos judiciales penales, analizados en la Unidad Judicial Sur de la Ciudad de Quito**

<b>Total, de las aprehensiones realizadas por los agentes policiales en flagrancia (Quito)</b>	<b>Personas investigadas libres, es decir sin proceso legal alguno</b>	<b>Audiencia de Calificación de la Flagrancia y Audiencia de Formulación de Cargos</b>	<b>Procesos Judiciales con orden de la Prisión Preventiva</b>	<b>Observaciones</b>
21023	4856	19964	7113	Existe un alto número de personas que fueron aprehendidas, y las cuales salieron inmediatamente en libertad sin llevarle un proceso judicial penal en su contra; tomando en consideración que un 49.6 % de las personas investigadas a quienes en la respectiva audiencia se les calificó su flagrancia y se les formuló cargos, en el que recibieron la orden de la prisión preventiva.

**Fuente:** Elaboración propia del autor.

## Análisis cualitativo

**Tabla No. 3: Análisis cualitativo de los procesos judiciales penales, analizados en la Unidad Judicial Sur de la Ciudad de Quito**

<b>Responsabilidad y Materialidad</b>	<b>La Proporcionalidad</b>	<b>Necesidad</b>	<b>La Excepcionalidad</b>	<b>Las Prácticas Disfuncionales</b>
En un 100% de los procesos judiciales que fueron analizados si se llegó a cumplir con lo que determina este parámetro.	En un 100% de los procesos judiciales que fueron analizados si se llegó a cumplir con lo que determina este parámetro desde el punto de vista abstracta; pero al realizas un sistema de análisis de manera más concreta, al menos un 35% de procesos judiciales penales se dictó el auto de prisión preventiva de forma desproporcionada.	El 94.9% de los procesos judiciales se dictó auto de prisión preventiva a la persona investigada sin que fuera esto necesario.	En el 100% de los procesos judiciales se solicitó el auto de prisión preventiva al juez como la primera opción solicitada por el fiscal competente del proceso; y, en el que el juez dictaminó auto de prisión preventiva en un 94.9% de los procesos judiciales penales.	El 76.3% de los procesos judiciales penales fue utilizado el arraigo social solicitado por la persona investigada a través de su abogado patrocinador como una de las prácticas disfuncional; justificando a la prisión preventiva a través de un argumento, el cual no constituye requisito legal (Código Orgánico Integral Penal).

**Fuente:** Elaboración propia del autor.

## **OTRAS CONSIDERACIONES EN LAS AUDIENCIAS**

- Todo ciudadano en el instante de su detención, tendrá el absoluto derecho de tener conocimiento de manera clara y precisa a través de un lenguaje sencillo las razones por las cuales se le ha realizado su detención, así como la identidad del juez o de la respectiva autoridad judicial que la ordenó dicha detención, por quienes se está ejecutando, así como de los responsables del interrogatorio.
- Al instante que sea realizada la detención del presunto delincuente por el agente de policía, este le informará inmediatamente al ciudadano que está siendo detenido su derecho a permanecer en silencio, a contar con un abogado patrocinador ya sea privado o de uno designado por la defensoría pública, así como la comunicación inmediata a sus familiares o alguna persona de su confianza.
- En el caso de que el ciudadano que ha sido detenido fuere un extranjero, el encargado de su detención tendrá la obligación de dar parte informativo inmediatamente al consulado del respectivo país donde pertenece este ciudadano.
- Por ningún motivo podrá esté ser totalmente incomunicado.
- Derecho determinado en la Constitución de la República de todo ciudadano a la respectiva defensa legal que tiene.
- Es de total responsabilidad del juez que tiene conocimiento el proceso judicial, el que la prisión preventiva de una persona detenida por ningún motivo podrá exceder de los seis meses tal como lo determina el Código Orgánico Integral Penal (2014) exclusivamente en los delitos que son sancionados con prisión, así como tampoco podrá exceder un año en los delitos que son sancionados con reclusión; por el motivo que si exceden de estos plazos determinados en la ley penal automáticamente la prisión preventiva queda sin efecto.
- Si el juez dicta una resolución de sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento, el ciudadano detenido recobrará su libertad de manera inmediata, incluso en caso de existir dentro de su proceso judicial algún recurso o consulta pendiente.

## **CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

Este trabajo de investigación se realiza bajo un enfoque mixto (cualitativo y cuantitativo), y se utilizará el método inductivo.

El método que se utilizará dentro del trabajo de titulación será el inductivo, el cual está ligado directamente con el empírico; cuya información de vital importancia dentro de mi investigación, será sustraída a través de estadísticas realizadas en la Unidad Judicial Penal de Flagrancias del Sur de la Ciudad de Quito; respecto a todos los procesos judiciales, en los que se ha aplicado Prisión Preventiva, observando y analizando dentro de estos procesos judiciales cuales fueron las medidas de arraigo presentadas para pedir solicitud de medida cautelar a las autoridades competentes de turno, por los abogados de los presuntos sospechosos de cada proceso judicial penal.

### **TIPO DE INVESTIGACIÓN**

- **Investigación Documental, Descriptiva y Explicativa**

#### **Investigación Documental**

La fuente de información es la documentación existente en relación al objeto de análisis para así establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas y estado actual del conocimiento.

#### **Investigación Descriptiva**

En este trabajo se hace una descripción particular de las situaciones que muestran la importancia de la declaración de estos derechos.

#### **Investigación Explicativa**

El trabajo es de tipo de investigativo y descriptivo, pero su propósito es concluir con una iniciativa para efectuar la inserción de normativa sobre la

responsabilidad social de las personas naturales y jurídicas dentro del marco de protección y de derechos a la Naturaleza.

### **Método Inductivo**

Es el método que va de lo abstracto a lo concreto; deducir es investigar cuáles serían las posibles causas en el fenómeno de estudio para identificar las soluciones al problema en concreto. Entonces se puede manifestar que el método deductivo sigue un proceso reflexivo, y analítico.

### **Instrumento de la Investigación**

- **La entrevista**

Se utilizó el modelo de la entrevista estandarizada. Las entrevistas fueron realizadas a profesionales del derecho expertos en el área penal.

**Las preguntas base que fueron realizadas fueron las siguientes.**

¿Cuál considera usted que es el motivo por el que es aceptada o rechazada la solicitud de medida cautelar por los administradores de justicia?

¿Cuáles serían los efectos en el presunto sospechoso, cuando a este no se le acepta sus arraigos sociales; y, ¿se le dicta Auto de Prisión Preventiva?

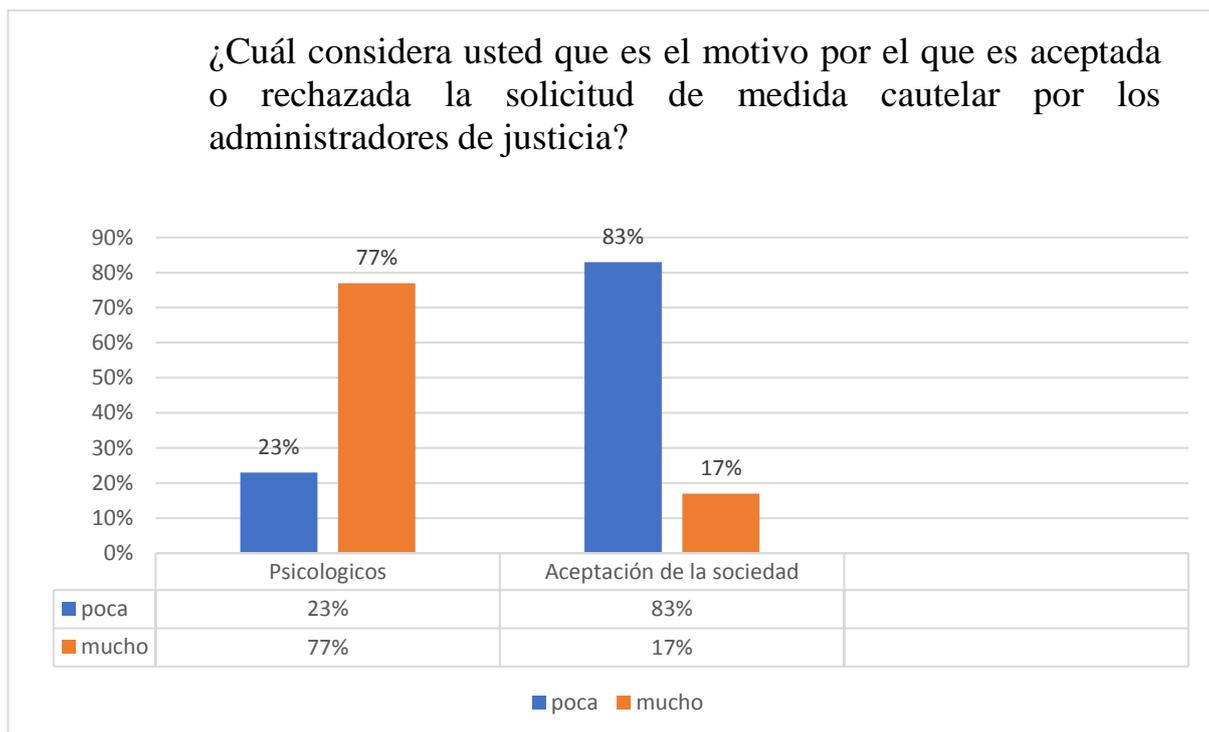
**Las personas profesionales del derecho en el área penal entrevistadas fueron las siguientes:**

- Dra. Clara del Rocío Uyaguari (Abogada Penal del libre ejercicio)
- Dra. Divaly Leidy Limones (Abogada Penal del libre ejercicio)
- Dr. Omar Teodoro Demera Valencia (Juez de la Unidad Judicial Penal Multicompetente)
- Dr. Carlos Flores Iñiguez (Juez de la Unidad Judicial Penal Multicompetente)
- Dr. Carlos Navarrete Tutiven (Defensoría Pública en la Unidad Judicial Penal)

## ANÁLISIS DE RESULTADOS

### Pregunta No. 1

No.	Medidas cautelares	Aceptado	Rechazado	Total
1	Arraigo social laboral	49%	51%	100%
2	Arraigo social del domicilio	36%	64%	100%
3	otros arraigos sociales	19%	81%	100%



### Interpretación de la pregunta No. 1

Se puede decir que los arraigos sociales mayormente entregados son los laborales presentados por el presunto sospechoso en la audiencia de flagrancia por el delito investigado un 49% es aceptado por parte del Fiscal y juez competente del caso, mientras que un 51% no les ha sido aceptado por considerarlo inconforme; y, en segundo lugar los arraigos sociales respecto al domicilio de la persona investigada un 36% es aceptada mientras que el 64% no por el motivo que no presentan una dirección de domicilio que sea duradera; y, finalmente los otros arraigos sociales presentados solo un 19% es aceptado mientras que el 81% de los mismos no por no tener credibilidad para el Juez que tiene conocimiento de la causa penal.

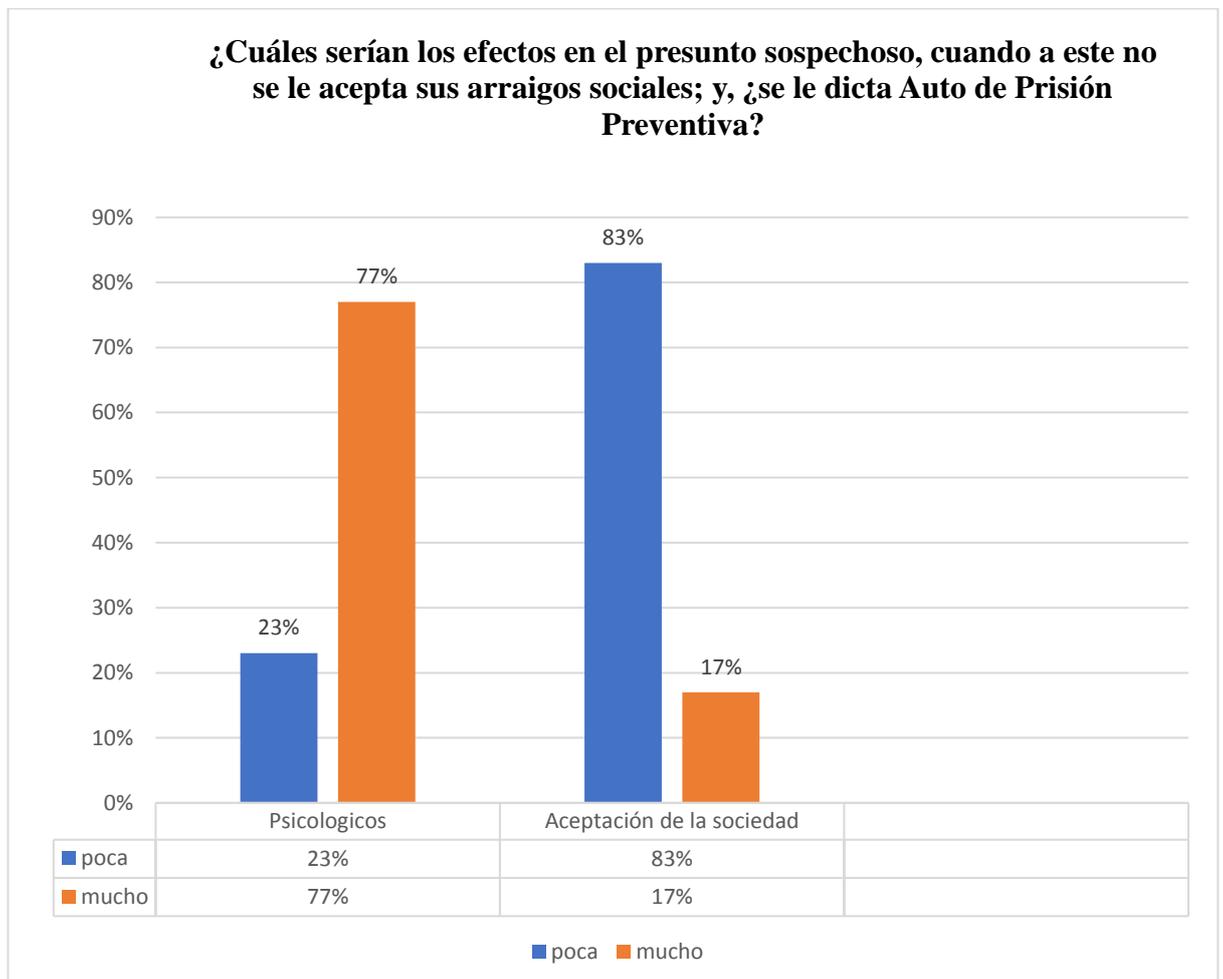
## Conclusión del análisis estadístico de la pregunta No. 1

Se puede observar que la mayor parte de los detenidos en la primera fase investigativa en la audiencia de flagrancia no logran presentar a cabalidad los arraigos sociales que le permitan solicitar las medidas cautelares ante el fiscal y juez; muchas veces se debe a que no cuentan con un buen asesoramiento legal por parte de su abogado patrocinador.

## Análisis de Resultados

### Pregunta No. 2

No.	Efectos del detenido cuando se le dicta Auto de prisión preventiva	poca	mucho	Total
1	Psicológicos	23%	77%	100%
2	Aceptación de la sociedad	83%	17%	100%



## **Interpretación de la pregunta No. 2**

Se puede decir que los efectos psicológicos de una persona detenida por primera vez en una de los centro de privación de la libertad para adultos un 77% de estas personas les afecta mucho, mientras que cuando son personas que ya han tenido más de una detención el efecto psicológico de este es poco de un 23%; y, la aceptación de la sociedad de esta persona detenida por primera vez por el hecho de haber estado detenido durante la etapa investigativa del proceso judicial su aceptación en el circulo familiar y de amistades es de un 83% con poca aceptación, mientras que los que han sido detenido mas de una ocasión la aceptación es de un 17%.

## **Conclusión del análisis estadístico de la pregunta No. 2**

Se puede observar que la mayor parte de las personas detenidas por primera vez, en la primera fase investigativa y durante su permanecía en el centro de privación de la libertad para adultos si les afecta mucho psicológicamente, así como tienen poca aceptación de sus familiares y amistades en general por encontrarse dentro de un acto delictivo penal, mientras que las personas que son detenidas por segunda ocasión su grado de afectación no llega a ser a gran escala.

Entre los temas de discusión surgidos de las entrevistas realizadas, se han previsto los siguientes temas de interés:

- Presentación de los arraigos sociales laborales del deteniendo en la audiencia de flagrancia.
- Presentación de los arraigos sociales de la dirección domiciliaria del deteniendo en la audiencia de flagrancia.
- Presentación de otras clases de arraigos sociales en la audiencia de flagrancia.

- Los efectos psicológicos del detenido cuando se le dicta Auto de prisión preventiva.
- La aceptación del ambiente social del detenido como lo son sus familiares y amistades en general.

## **CAPÍTULO IV: LA PROPUESTA**

### **TÍTULO DE LA PROPUESTA**

“LA PROTECCIÓN DEL DETENIDO DURANTE LA FASE INVESTIGATIVA”

#### **Justificación de la Propuesta**

La propuesta se dirige principalmente en proteger el Derecho a la Libertad que tiene todo ciudadano, en el que los administradores de justicia a través del Juez y a petición del fiscal, aplica de forma desproporcionada auto de prisión preventiva, sin considerar y analizar los arraigos sociales presentados por este.

Al verse vulnerados los derechos y garantías constitucionales del sospechoso al no analizar todos los arraigos personales y sociales presentados dentro de la fase investigativa, para evitar la prisión preventiva, los Fiscales y Jueces antes de negar las medidas cautelares, deben revisar esa información, incluso cuando éste ha sido detenido por primera vez, así como la posibilidad de aplicar un dispositivo electrónico de vigilancia mientras éste cumple las medidas cautelares impuestas dentro de la etapa investigativa y su nivel de culpabilidad en el delito por el cual se lo imputa; con el objeto de que el presunto sospechoso no sea privado de la libertad y se le respete sus derecho

#### **OBJETIVOS DE LA PROPUESTA**

##### **Objetivo General**

Impedir que siga existiendo una incorrecta aplicación de aceptación de las medidas cautelares, dictando directamente el auto de prisión preventiva a la persona investigada, le origina a este una vulneración al principio de

presunción de su inocencia, debido a la inobservancia que tienen algunos de los administradores de justicia del Ecuador.

### **Objetivos Específicos**

- Garantizar el derecho a la libertad del ciudadano como un derecho innato y fundamental, por lo que, podrá instalársele al detenido un dispositivo electrónico de vigilancia durante su fase investigativa, excepto en casos que sean excepcionales.
- Analizar en las audiencias de flagrancia la factibilidad de la detención del ciudadano, su constitucionalidad y la legalidad de la aprehensión.
- Verificar si el Juez competente Penal vela por el cumplimiento de las normas y analizar detalladamente los arraigos sociales solicitados para medidas cautelares.
- Tener en consideración el respeto y los derechos del ciudadano determinados en la Constitución de la República, los administradores de justicia como lo son los agentes policiales encargados de la detención, el fiscal y juez que tienen conocimiento del proceso judicial, los cuales son las partes que intervienen en la audiencia de flagrancia con el objeto de resolver la situación jurídica de la persona detenida investigada.

### **DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA**

Es necesaria la implementación de un dispositivo electrónico como medida alternativa que debería aplicarse y de esta manera evitar el constante abuso que existe en la aplicación directa del auto de prisión preventiva; ya que todo ciudadano tiene derecho a su libertad, prevaleciendo su presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario, de esta manera no serán vulnerados sus derechos constitucionales.

## **Funcionamiento del Dispositivo Electrónico**

El derecho a la libertad del imputado durante su proceso investigativo por el presunto delito que se le acusa; y, por el que aplicando el funcionamiento de este dispositivo electrónico se estaría cumpliendo con una función mediadora durante la primera fase investigativa por parte del individuo y la administración de justicia; por lo tanto, en el país se aplicaría una construcción social en el que el individuo imputado en ausencia de constricción, es decir durante la investigación puede este ejercer su libertad.

Aplicando la proporcionalidad como medida de acorde al bien jurídico que ha sido dañado, cúmulo de factores tanto objetivos como subjetivos los cuales deben ser ponderados; así como también las circunstancias personales del imputado, es decir el grado de arraigo que esté presente, así como los antecedentes delictivos durante su vida; y, medios lícitos.

## **El Control para su efectiva utilización**

El control de utilizar de forma efectiva el dispositivo electrónico en el imputado, es que el juez tenga suficientes justificativos de la comparecencia del imputado durante la fase investigativa, de esta manera no desarraiga a una persona presuntamente inocente de su entorno familiar; en que su arresto domiciliario este bajo control con este dispositivo electrónico, con ubicación del mismo en cualquier lugar o sitio que se encuentre; es decir cubriendo con todas las exigencias determinadas para la seguridad y la libertad del mismo, evitando así que en nuestro Ordenamiento penitenciario exista demanda.

## **Beneficios**

El beneficio para el régimen penal ecuatoriano al aplicar esta medida alternativa, en vez de la prisión preventiva, es que este cambio le proporcione al país y al imputado por el presunto delito que se le acusa, una utilidad tanto personal, económica, así como beneficios para todas las partes involucradas,

por lo que la ciudadanía en general con mentalidad abierta estará de acuerdo en su gran mayoría, siempre y cuando el imputado presente arraigos sociales justificables penalmente.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **CONCLUSIONES**

Una vez analizado el tema investigado, su relevancia en la actualidad, así como los problemas que enfrenta ante la inexistencia de una correcta aplicación de las normas jurídicas penalistas, se ha podido justificar el derecho a la libertad como el bien jurídico innato que posee todo ciudadano y que el mismo únicamente podrá limitarse en casos excepcionalmente comprobados; por lo tanto el juez penalista y como principal garantista de los derechos deberá decidir en el proceso judicial la situación jurídica del ciudadano tomando en consideración el respeto fundamental de los derechos establecidos en la Constitución de la República, y evitándole a la persona investigada desprestigiar su dignidad humana.

Los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador (2008), principalmente el de estado de inocencia, proporcionalidad, excepcionalidad, inmediatez deben ser analizados, aplicados y observados detalladamente por el juez antes de dictar auto de en la prisión preventiva.

El principio de la presunción de inocencia es uno de los límites normativos que están preestablecidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico del Ecuador, el cual garantiza a la persona detenida su derecho de un estado de libertad en el transcurso de su proceso judicial penal; por lo que los administradores de justicia deberían analizar detalladamente el delito del caso procesal penal del presunto sospechoso; y, en los casos que exista garantía de la presencia del procesado durante la fase investigativa, el juez debe limitarse al momento de dictar una prisión preventiva debido a que no existe riesgo de fuga, por el motivo que se está garantizando la comparecencia del procesado en el juicio y sin la necesidad del encarcelamiento; donde los administradores de justicia tengan seguridad jurídica de que el imputado no represente un riesgo para la sociedad por su no peligrosidad.

La prisión preventiva está constituida para que los jueces la apliquen como medida excepcional, es decir como *última ratio*, de acuerdo con nuestra doctrina jurisprudencial.

Los presupuestos subjetivos y materiales que tiene la prisión preventiva, cuya proyección es el garantizar de forma prioritaria la comparecencia de la persona investigada al proceso en el transcurso de la primera etapa del proceso judicial, asegurando el cumplimiento de la pena; pero esta normativa es exagerada y desmesurada su uso radical del dictar auto de prisión preventiva, sin medir posibles efectos posteriores de la persona que es detenida.

En las audiencias ya sea en la de formulación de cargos (delitos no flagrantes) o audiencia de flagrancia que le permiten al juez cumplir con los principios de oralidad, celeridad, inmediación y contradicción para emitir una resolución debidamente motivada en base a la exposición de todas las partes procesales sobre las medidas cautelares; debido a que al aplicar estos principios el administrador de justicia evita dictar criminalizaciones que sean injustas e arbitrarias carentes de fundamento, por lo que caso de no existir la aplicación de estos principios antes mencionados se estaría perdiendo la noción de la justicia.

## RECOMENDACIONES

Todas las autoridades involucradas en la administración de justicia tales como la Fiscalía, Defensoría Pública y Juzgados y Tribunales Penales, así como la Escuela Judicial del Consejo de la Judicatura deberían proporcionar mensualmente una capacitación a los jueces, fiscales y defensores públicos respecto a la excepcionalidad de prisión preventiva, aplicando las garantías penales, y justa aplicación de las medidas cautelares de las personas detenidas en la primera fase investigativa.

El Fiscal competente del proceso judicial penal debe aplicar de manera objetiva su investigación, recabando elementos de cargo; y, elementos de descargo que tengan verdadera convicción para que puedan mostrar y sustentar que dicha aplicación es justa en solicitarle al juez el auto de prisión preventiva de la persona investigada, justificando estas razones por el cual solicita la prisión preventiva como, por ejemplo:

- No vaya a existir riesgo de fuga por procesado
- Obstaculización durante el proceso de la fase investigativa o entorpecimiento del mismo
- Peligro a la comunidad
- Reiteración delictiva de parte del procesado

Tanto los fiscales como los jueces penales deben tener en consideración los derechos humanos y ponderar sus decisiones al momento de aplicar garantías o los principios constitucionales con el objeto de evitar un exceso de aplicación de la prisión preventiva a la persona detenida al dictarle el auto de prisión preventiva. En un Fallo pronunciado por el Tribunal europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el que estos no están de acuerdo con la prisión preventiva como principal medida cautelar, debido a que se violan los derechos a la libertad de una persona consagrados en los numerales 2,3,5, y 6, del artículo 7, que tiene relación a que el imputado fue detenido, sin exista una orden de juez competente; y, con encarcelamiento

de manera arbitraria; no siendo juzgado ante Juez Penal ni tampoco dentro del plazo razonable; violando las garantías judiciales establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a las Garantías Judiciales, establece en los siguientes numerales mencionados en líneas anteriores del artículo 8 lo siguiente:

1. Toda persona tendrá derecho de ser oída, dentro del plazo razonable y con las garantías necesarias ante el juez o el tribunal competente, o también puede ser de forma independiente o imparcial, tal como lo establece anteriormente esta ley, se realizará cuando se sustancie cualquier acusación que sea penal; o para determinación de sus derechos, y obligaciones que sean de orden laboral, civil, fiscal.
2. Toda persona que sea inculpada de un delito tiene absoluto derecho de presunción de su inocencia hasta que no se haya establecido legalmente su culpabilidad.

Durante todo proceso judicial, toda persona tendrá derecho a plena igualdad con las siguientes garantías mínimas:

- a) El derecho de la persona inculpada a ser asistido de manera gratuita por un intérprete en caso de no comprender o hablar el idioma de aquel juzgado
- b) Comunicación previa; y, de manera detallada a la persona que es inculpada en la acusación formulada
- c) Concesión a la persona inculpada del tiempo; y, de medios que sean adecuados para la respectiva preparación a su defensa;
- d) Derecho de la persona inculpada a defenderse personalmente; y, de ser éste asistido por un profesional del derecho a su elección, al comunicarse de forma libre y privada con su defensor.
- e) Derecho irrenunciable que tiene de ser asistido, en caso de no contar con un defensor particular por un defensor el cual es proporcionado por el Estado donde se le juzgará.
- f) Derecho del abogado patrocinador de interrogar a cualquiera de los testigos que se encuentren presentes ante el tribunal; así como el obtener

comparecencia de peritos o de otras personas las cuales puedan arrojar datos importantes respecto a los hechos.

g) Derecho del inculpado a no ser obligado a realizar una declaración contra sí mismo, ni tampoco a declararse culpable.

h) Derecho del inculpado a recurrir del fallo respectivo ante el tribunal superior.

Tener en consideración los fiscales y jueces penales que el auto de prisión preventiva de la persona investigada, no es básicamente un instrumento principal o instrumento secundario que sirva para el reducir o el contener el mayor índice de criminalidad en el país; sino más bien viene a ser el desarrollo social el cual posibilitará la total capacidad de estos para resolver en base a las normas legales penales ecuatorianas los conflictos sociales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Binder A. (2002), Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Argentina.

Código Orgánico Integral Penal (2014), Asamblea Nacional del Ecuador, Quito: Ediciones Legales.

Constitución de la República del Ecuador (2008), Montecristi Asamblea Constituyente, publicada en el Registro Oficial 449, reformada el 30 de enero de 2012.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978), San José, Costa Rica.

Urquiaga E. (2015), Las Medidas Cautelares, Santiago de Chile, Chile.

Ferrajoli L. (1995), Prisión Preventiva, Buenos Aires, Argentina, Edición Segunda.

Campbell J. (2011), Garantías Constitucionales del Debido Proceso Penal, La Presunción de Inocencia, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Uruguay.

Ferrajoli (2015), Derecho Y Razón, Buenos Aires, Argentina, Edición Primera,.

Zagrebelsky D. (2011), Medidas Cautelares, Madrid, España, Primera Edición.

## **ANEXO No. 1: Sentencia con Error Judicial – Homónimo**

**SENTENCIA 2001-00041 DE 12 DE FEBRERO DE 2014**

**CONTENIDO:** privación injusta de la libertad- homonimia. no se puede aceptar que los administrados estén obligados a soportar como una carga pública la privación de la libertad y que, en consecuencia, se hallen obligados a aceptar como un beneficio gracioso que posteriormente la medida sea revocada, o cuando se absuelva a la persona detenida por in dubio pro reo sin que opere como eximente responsabilidad la culpa de la víctima.

El estado es el llamado a indemnizar perjuicios causados por razón de imposición de medida de detención preventiva, que hubiere privado a la persona el derecho fundamental a la libertad, este es un caso de homonimia, en que se absolvió porque la persona privada de la libertad no cometió el delito.

### **TEMAS ESPECÍFICOS:**

Acción de Reparación Directa

Fiscalía general

Responsabilidad del estado

Privación ilegal de la libertad

Homonimia

### **SALA:**

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### **SECCION:**

TERCERA

**SALA:**

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**PONENTE:**

ANDRADE RINCÓN, HERNÁN

**ANEXO No. 2: Dictado un auto de prisión preventiva y el procesado fue declarado inocente.**

Sentencia del 27 de noviembre del 2017, por Tribunal de Garantías Penales sede Cantón de Guayaquil, dictó nueva sentencia mediante el sistema de la oralidad, en el marco segundo procedimiento, iniciado contra el Señor March Game, parte resolutiva declarado inocente; y, se dispuso su inmediata excarcelación; pero a pesar de la liberación, pero su tiempo de detención, fue arbitrario por razones desarrolladas en el proceso.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Paladines Criollo Milton Manuel** con C.C: # 1707765085 autor/a del trabajo de titulación: **Análisis Jurídico de la Prisión Preventiva, en relación al cumplimiento de su rol en la Pre-Pena o Medidas Cautelares en la Primera Fase Investigativa en los casos de Flagrancia**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, 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 titulación 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 SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 23 de febrero del 2019

f. \_\_\_\_\_

**Paladines Criollo Milton Manuel**

C.C: 1707765085



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>		
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>		
<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Análisis Jurídico de la Prisión Preventiva, en relación al cumplimiento de su rol en la Pre-Pena o Medidas Cautelares en la Primera Fase Investigativa en los casos de Flagrancia.	
<b>AUTOR(ES)</b>	Paladines Criollo Milton Manuel	
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Ab. Erika Segura Ronquillo, Mgs.	
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas	
<b>CARRERA:</b>	Carrera de Derecho	
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador	
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	23 de febrero del 2019	<b>No. DE PÁGINAS:</b> 46
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Civil, Penal	
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Principios, Medidas cautelares, Prisión Preventiva, Audiencia, Presunción de Inocencia	
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>Este trabajo investigativo es el planteamiento que gira exclusivamente entorno al análisis jurídico de la Prisión Preventiva, para conocer si se está cumpliendo su rol en la Pre-Pena o Medidas Cautelares en la Primera Fase Investigativa; o, si ha llegado a existir excesiva aplicación de la misma; en primer lugar, se examinó la problemática que existe en la prisión preventiva; en segundo lugar, el análisis de los Principios jurídicos de la Prisión Preventiva, estableciendo el marco legal de las Medidas Cautelares, en el que la aplicación de que ésta busca precautelar principalmente la comparecencia del imputado a juicio; y, finalmente se formulará una breve encuesta del tema.</p>	
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-0983066222	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:paladinesmilton@hotmail.com">paladinesmilton@hotmail.com</a>
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	Nombre: Toscanini Sequeira, Paola. Ab. Mgs.	
	Teléfono: +593-42206950	
	E-mail: <a href="mailto:paolats77@hotmail.com">paolats77@hotmail.com</a>	
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>		
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>		
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>		
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		