



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Aplicación de la prisión preventiva a la luz de las reformas
del Código Orgánico Integral Penal**

AUTORA:

Cáceres Aguirre, Cristina Nohely

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Siguencia Suárez, Kleber David

Guayaquil, Ecuador

10 de febrero del 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Cáceres Aguirre, Cristina Nohely**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Siguencia Suárez. Kleber David

DECANO DE LA CARRERA

f. _____
García Baquerizo, José Miguel

Guayaquil, a los diez días del mes de febrero del año 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Cáceres Aguirre, Cristina Nohely

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Aplicación de la prisión preventiva a la luz de las reformas del Código Orgánico Integral Penal** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, 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 del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los diez días del mes de febrero del año 2020

LA AUTORA

f. _____
Cáceres Aguirre, Cristina Nohely



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

AUTORIZACIÓN

Yo, **Cáceres Aguirre, Cristina Nohely**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Aplicación de la prisión preventiva a la luz de las reformas del Código Orgánico Integral Penal**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los diez días del mes de febrero del año 2020

LA AUTORA:

f. _____
Cáceres Aguirre, Cristina Nohely

REPORTE DE URKUND

URKUND

Documento [Tesis Cristina Cáceres Tutor Dr. Kleber Sigüencia.docx](#) (D61913840)

Presentado 2020-01-06 11:26 (-05:00)

Presentado por maritzareynosodewright@gmail.com

Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje Tesis Cristina Cáceres Tutor Kleber Sigüencia [Mostrar el mensaje completo](#)
2% de estas 15 páginas, se componen de texto presente en 4 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	IVAN MEJIA. MAESTRIA UCE.docx
	https://repositorio.upse.edu.ec/bitstream/46000/569/1/TESIS%20A...
	https://repositorio.uesigto21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14716...
	TESIS MARIA EUGENIA SERRANO PRISION PREVENTIVA EXAMEN.docx

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

AGRADECIMIENTO

A mi familia y a todas aquellas personas que estuvieron junto a mí durante esta etapa importante en mi vida, apoyándome con su comprensión, amor y luz.

DEDICATORIA

A Teresa, Fernando, Christian, Douglas y María Teresa,
son mi pilar y soporte.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

JOSE MIGUEL, GARCIA BAQUERIZO
DECANO DE LA CARRERA

f. _____

MARITZA, REYNOSO DE WRIHGT
COORDINADORA DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

EDUARDO XAVIER, MONAR VIÑA
OPONENTE

ÍNDICE

RESUMEN.....	X
Abstract.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	2
Capítulo I.....	3
1.1 Antecedentes históricos y jurídicos.....	3
1.2 Presupuestos propios de la prision preventiva.....	5
1.2.1 Fumus boni iuris.....	5
1.2.2 Periculum in mora.....	5
1.3 Criterios básicos de la prisión preventiva.....	6
1.3.1 Excepcional.....	6
1.3.2 Proporcional.....	6
1.3.3 Necesidad.....	7
1.4 Definiciones.....	8
1.5 Teorías que legitiman la prisión preventiva.....	10
1.5.1 Teoría sustantivistas.....	10
1.5.2 Teoría procesalista.....	10
Capítulo II.....	11
Principio a la presunción de inocencia y la prisión preventiva.....	12
Derecho a la libertad y la prisión preventiva.....	13
CONCLUSIONES.....	19
RECOMENDACIONES.....	20
Bibliografía.....	21

RESUMEN

La prisión preventiva es una de las medidas cautelares que han causado discrepancias y polémica jurídica a lo largo de la historia. La aplicación de esta medida cautelar priva la libertad de la persona a la cual se le imputa un delito. La adaptación de la prisión preventiva, a su vez restringe una serie principios fundamentales, como por ejemplo el principio de inocencia. Es importante estudiar esta figura jurídica para evitar un mal uso y abuso de la prisión preventiva para que de esta manera se pueda reducir el número de personas que se encuentran en la cárcel esperando una condena. Al mismo tiempo esto permitirá que esta medida cautelar sea aplicada de forma excepcional y temporal, a menos que los procesados debido a su conducta creen ciertos riesgos procesales que deben ser tomados en cuenta, de tal manera el Estado necesitara aplicar la prisión preventiva para garantizar la finalidad del proceso como tal.

Palabras Claves: prisión preventiva, procesado, libertad, proceso, excepción, finalidad, derecho, pena, ultima ratio, restricción, garantizar, comparecencia

Abstract

Preventive detention is one of the precautionary measures that have caused discrepancies and legal controversy throughout history. The application of this precautionary measure deprives the freedom of the person to whom a crime is charged. The adaptation of pretrial detention, in turn restricts a number of fundamental principles, such as the principle of innocence. It is important to study this legal figure to avoid misuse and abuse of pretrial detention so that in this way the number of people in prison can be reduced while awaiting a conviction. At the same time this will allow this precautionary measure to be applied in an exceptional and temporary way, unless those prosecuted due to their conduct create certain procedural risks that must be taken into account, in such a way the State will need to apply the preventive detention to guarantee the purpose of the process as such.

Keywords: preventive detention, prosecution, freedom, process, exception, purpose, right , penalty, last ratio, restriction, guarantee, appearance

INTRODUCCIÓN

La aplicación de la prisión preventiva desde los años ochenta en América Latina, ha estado en constante discusión debido a su abusiva aplicación. Dentro del grupo de las medidas cautelares tenemos la prisión preventiva o detención preventiva, la cual busca garantizar la presencia del presunto culpable en el proceso, privando su libertad antes de una sentencia que concluya si es culpable o no. Para ser aplicada tiene que cumplir con ciertos requisitos, ya que se considera que es de carácter excepcional.

Es necesario que las demás medidas cautelares sean insuficientes para poder adoptar la prisión preventiva, de tal modo que para ser aplicada deberá estar debidamente motivada. Los requisitos y demás presupuestos legales referentes a esta medida, se encuentran desde el artículo 534 al 542 en el Código Orgánico Integral Penal vigente desde el 2014. Sin embargo lo establecido ya por este cuerpo legal, fue reformado por la Asamblea Nacional Constituyente.

Independientemente de la reforma, es importante conocer esta figura jurídica para su correcta aplicación, de esta manera evitar emplear abusivamente la prisión preventiva, como si fuera la única opción para asegurar la comparecencia del presunto culpable al proceso, debido a que deja como resultado presos sin condena en un Estado de derechos.

Capítulo I

1.1 Antecedentes históricos y jurídicos

La prisión preventiva como una de las medidas cautelares que conocemos hoy en día dentro del proceso penal, se instituyó en las primeras civilizaciones. Sus primeras manifestaciones se dieron en las elaboraciones de postes naturales o artificiales, en los cuales las personas eran atadas. De esta forma el acusado aguardaba hasta el momento de la ejecución del castigo; sin embargo la dilación de los juzgamientos tuvo como consecuencia la construcción de recintos cerrados.

Poco tiempo después, en la época romana se crearon cárceles por motivos de seguridad y prevención, de tal manera evitaban que la persona acusada escapara. El origen de esta figura jurídica se encuentra relacionada; además con el origen de la presunción de inocencia a finales del siglo XVIII. En las postrimerías de este siglo, la mayoría de países habían adoptado el sistema inquisitivo dentro de sus sistemas penales.

Los procesados dentro del sistema inquisitivo, eran privados de su libertad durante todo el proceso, ya que de esa manera se suponía la efectividad del proceso como tal. Según la doctrina, la privación de libertad anticipada que se realizaba en este sistema, se identifica con el criterio sustantivista; por lo tanto el encarcelamiento era justificado como medio de defensa social que previene e intimida, evitando que otros delincuentes cometan más delitos.

Tras el origen de la presunción de inocencia, se considera que hay un cambio de paradigma, debido a que el procesado comenzó a ser considerado y tratado como inocente, hasta que no haya una sentencia condenatoria que establezca lo contrario. Una de las manifestaciones significativas de la prisión preventiva, fue en la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadanos en su artículo 9, estableciendo lo siguiente:

“Toda persona, siendo presumida inocente hasta que sea declarada culpable, si se juzga indispensable su detención, la ley debe de reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona”. (1789, pág. 2).

Se considera que la prision preventiva se comenzó a discutir en América Latina en los años ochenta. La discusión coincide con un estudio realizado en 1983, con el apoyo de las Naciones Unidas y del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente; asimismo con el apoyo de juristas reconocidos como Eugenio Raúl Zaffaroni, Elías Carranza, Mario Houed y Luis Mora. El estudio realizado se titula El preso sin condena en América Latina y el Caribe.

Dicho estudio se lo realizo con el objetivo de demostrar la excesiva aplicación de la prisión preventiva en Latinoamérica, de modo que deja como resultado a una gran cantidad de personas en cárceles con derechos restringidos, esperando su condena. La preocupación era evidente debido a que posteriormente estas personas, eran encontradas inocentes o simplemente las absolvían. Dentro de las estadísticas, se observa a países como Ecuador, Colombia y Panamá en 1995, con un alto porcentaje de personas en estas condiciones.

En Ecuador, según los datos del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos afirma que “en el mes de septiembre de 2017 encontraron un total de 12.680 personas privadas de libertad por prision preventiva: es decir, un 36,11 por ciento de total de 35.223 personas privadas de libertad”. Esto quiere decir que la tasa de personas encarceladas por motivos de la aplicación de esta medida es alta y preocupante, por tal motivo el autor afirma que “el abuso de la prision preventiva no solo atenta contra el Código Orgánico Integral Penal del año 2014” sino también “la Constitución de la República del Ecuador y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”. (Krauth, 2018).

1.2 Presupuestos propios de la prision preventiva

1.2.1 Fumus boni iuris

Fumus boni iuris o apariencia del buen derecho, considera que para que se de la detencion con la prision provisional, debe existir motivos o indicios suficientes, de esta manera el juez o tribunal pueden aplicar la medida, al considerar que la persona que esta siendo procesada es responsable del delito que se le esta imputando. Dicha sospecha que tiene el juez debe de estar debidamente motivada y objetiva. Solo se puede dictar la prision preventiva en los delitos que son sancionados con pena privativa de libertad mayores a un año, de acuerdo a nuestro cuerpo legal penal.

1.2.2 Periculum in mora

Este presupuesto es un indicador para la aplicación de la prision preventiva, de acuerdo al supuesto delito cometido y a los presupuestos legales que se deben cumplir para que pueda ser adoptada. Existen dos supuestos, los cuales deben ser reales, es decir no deben estar basados en sospechas, los supuestos son: peligro de fuga y obstaculizacion de la actividad probatoria por parte del presunto culpable.

Al verificar los supuestos mencionados, hay la necesidad a de aplicar la medida cautelar personal. La prision preventiva debe ser aplicada cada vez que se necesario, ya que permite garantizar la naturaleza del proceso penal que es considerado como “un fenómeno de la vida humana en su regulacion jurídica, complejo y temporalmente por causa de la imputacion de un hecho punible, para llegar a la absolucion o a la condena y en su caso a controlar el cumplimiento de la apena. “. (Vásquez, pág. 212).

1.3 Criterios básicos de la prisión preventiva

1.3.1 Excepcional

La característica de la excepcionalidad, en relación a la aplicación de la prisión preventiva en los procesos penales, es considerada como una de las más importantes. Mara Gómez considera “que esta medida no debe aplicarse en la mayoría de casos, ni en la mitad de ellos, y ni siquiera en el veinte por ciento de los asuntos”. (La Jurisprudencia Interamericana sobre Prisión Preventiva, 2014). Por otra parte la Corte Internacional de Justicia en uno de sus casos, estima que:

La prisión es la medida más severa que se le puede aplicar a un imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. (Caso Tibi Vs. Ecuador, 2003, pág. 61).

De acuerdo a nuestra carta magna en su artículo 77 establece garantías básicas a las personas que se encuentran privadas de su libertad. En el primer numeral de este artículo, hace referencia a la excepcionalidad de la prisión preventiva, en el cual establece lo siguiente: “la privación de libertad se aplicará para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley...La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 55).

1.3.2 Proporcional

La característica de la proporcionalidad, evita que el Estado adopte una medida más grave que el supuesto delito cometido por el procesado. La aplicación de la prisión preventiva, no debe parecer exagerado ni mucho menos desmedido, en comparación con las ventajas que se obtendría si la persona procesada se encuentra privada de su libertad.

1.3.3 Necesidad

Para poder aplicar la prisión preventiva, es necesario que los requisitos que son establecidos en el cuerpo normativo se cumplan. En el caso de Ecuador, es necesario que se cumplan con los requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, los cuales son:

1. “Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción”.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal reformado, establece hay dos tipos de ejercicio de la acción penal. La primera es de acción pública y la segunda es de acción privada. En este caso la prisión preventiva solo podrá ser adoptada en los delitos de acción pública, ya que se considera que estos delitos son los que causan conmoción social.

2. “Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva”.

Para que el juez pueda dictar esta medida cautelar personal o el fiscal lo pueda solicitar, deben encontrar relación entre los elementos de convicción y el presunto culpable. El juez no podrá aplicar la prisión preventiva por simples sospechas que no puede justificar”.

3. “Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena.

Para este efecto la o el fiscal demostrara que las medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes”.

En el caso de que las demás medidas cautelares existentes no puedan asegurar la comparecencia del procesado en la audiencia de juicio, se podrá aplicar la prisión preventiva, debido a que esta medida personal es considerada como excepcional. Es necesario descartar las demás medidas cautelares no privativas de libertad

4. “Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año”. (Ley Orgánica Reformatoria al Código Integral Penal, 2019, pág. 14).

La prisión preventiva debe ser proporcional, no solo con el tiempo que la persona pueda estar privada de su libertad, sino que esta medida no puede ser superior a la sanción de la privación de libertad que tiene el delito.

1.4 Definiciones

La necesidad de aplicar la prisión preventiva, se debe dar únicamente cuando el Estado, no puede obtener el mismo resultado al aplicar una medida cautelar menos gravosa, por lo cual se hace necesario aplicar la prisión anticipada del procesado. En nuestro sistema procesal penal tenemos medidas cautelares que por regla general, nos permiten asegurar los fines del proceso, sin embargo nuestro actual cuerpo legal establece cuatro finalidades de las medidas cautelares, las cuales son:

1. “Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Para el jurista italiano Cesare Beccaria considera que: “la prisión provisional siendo una especie de pena, la privación de libertad no puede preceder a la sentencia, sino en cuanto la necesidad obliga: precisamente, la simple custodia de un ciudadano hasta tanto sea declarado reo, debe durar el menos tiempo posible y deber ser la menos dura que se pueda y no puede ser mas que la necesaria o para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos”. (Ferrajoli, 1989). Sin embargo, Beccaria llego a considerar despúes la prision provisional como “una pena que por necesidad debe, a diferencia de las demás, preceder a la declaracion del delito”. (Ferrajoli, 1989).

El filósofo inglés Thomas Hobbes, por lo contrario considera que: “la prisión provisional no es una pena sino un acto hostil contra el ciudadano, como cualquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes de que su causa haya sido oída, y que vaya más allá de lo que es necesario para asegurar su custodia va contra la ley de naturaleza” (Ferrajoli, 1989) Aunque el mismo Hobbes considera y justifica el encarcelamiento “con la necesidad de la custodia segura de un acusado” debido a que esto no seria un castigo como tal, ya que primero se necesita una audiencia pública para ser castigado”. (Ferrajoli, 1989).

Mientras que el italiano Gaetano Filangieri considera que la prision preventiva, “sólo se debería llegar a este paso violento de la captura 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”. (Ferrajoli, 1989).

En virtud a todas las definiciones anteriormente expuestas, se puede definir la prision preventiva como aquella medida de coacción personal, que conlleva la privación de libertad de una persona, que se efectúa mediante su encarcelamiento, de tal manera se evita el riesgo de que la persona se fugue o que oculte las pruebas del delito, teniendo en consideración que el tiempo de la prision preventiva sea breve, además de que será aplicado de manera excepcional.

1.5 Teorías que legitiman la prisión preventiva

Para determinar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, es necesario conocer sobre su esencia y características. La naturaleza jurídica de esta figura, gira en torno a dos criterios de legitimación, el primero es el criterio sustantivista y el segundo es el criterio procesalista.

1.5.1 Teoría sustantivistas

Dentro de esta corriente se considera a la prisión preventiva como aquella interposición similar a la pena. Se aplica la medida cautelar para satisfacer a la opinión pública y disuadir a las personas que cometan futuros delitos. Consideran necesario imponer las penas antes de que se dicten las sentencias por motivos de ejemplariedad.

1.5.2 Teoría procesalista

Dentro de esta teoría, se hace una similitud con las medidas cautelares en el proceso civil. La finalidad es la de asegurar la comparecencia y a su vez, asegura la finalidad del proceso penal. El Estado garantiza la no violación a la presunción de inocencia, sin embargo bajo esta teoría queda restringida debido a que se considera que si la persona esta presa, debe ser por alguna razón considerable.

Capítulo II

La aplicación de la prisión preventiva, debe ser de *ultima ratio*, es decir que cuando las demás medidas cautelares existentes son insuficientes para asegurar la comparecencia del procesado en el juicio, se adoptara la prisión preventiva; puesto que se considera que esta medida es la más drástica, ya que se restringe derechos que son reconocidos como fundamentales en la constitución y el los tratados internacionales, los cuales son considerados como fuentes del derecho internacional.

Eugenio Raul Zaffaroni, considera:

La imposibilidad de legitimar la prisión preventiva, porque entra en contradicción irreducible con el principio de inocencia, nos muestra que no hay principio ni garantía que sea absolutamente respetado en el ejercicio del poder punitivo, o sea que, éste los viola a todos, sólo que en diferentes medidas. Dicho más sintéticamente: *los derechos humanos siempre son violados por el poder punitivo, sólo que en diferentes grados*; si se quiere invertir la fórmula- aunque no por eso cambia el contenido- puede decirse que el poder punitivo respeta los derechos humanos en diferente medida. (El pensamiento penal y criminológico, 2017, pág. 468)

Hay derechos como el de la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal que de cierta forma se restringen cuando se aplica la prisión preventiva, sin embargo si la prisión preventiva es aplicada de acuerdo a los presupuestos establecidos por la legislación nacional, además de los estándares internacionales, se considera que no hay vulneración a ningún derecho porque se permite usar esta medida cautelar, de manera excepcional y por un tiempo breve; de tal manera se puede asegurar la comparecencia del procesado en el juicio y a su vez, se puede alcanzar la finalidad del proceso penal.

Principio a la presunción de inocencia y la prisión preventiva

El derecho a la presunción de inocencia es considerado uno de los derechos macros, que tienen todas las personas dentro del proceso penal, que rige desde el momento en que a la persona se le pretende imputar la comisión de un delito. Este derecho garantiza que la persona sea tratada como inocente, hasta que no se demuestre su culpabilidad a través de una sentencia previa a un juicio. La prisión preventiva es compatible con la presunción de inocencia, siempre y cuando cumpla con lo establecido en el cuerpo legal penal, además de que sea dictada por un órgano competente.

La incompatibilidad radica cuando esta medida cautelar lesiona la presunción de inocencia en los procesos, al ser dictada por el juez sin encontrar indicios suficientes relacionados con la supuesta participación de la persona en el delito. Si la medida es dictada sin cumplirse con los presupuestos de la prisión preventiva, sería un abuso del poder estatal, dado que podría llegar a considerarse incluso como una pena anticipada; por tal motivo es necesario que los jueces verifiquen dichos indicios.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que el derecho a la presunción de inocencia garantiza a la persona que está siendo procesada, se defiende dentro del proceso penal en total libertad. La Corte respecto a la presunción de inocencia y la prisión preventiva, estima:

Que en el principio de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que o impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla

general (art. 9.3). En el caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar su libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos. (Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, 1997, pág. 23)

Derecho a la libertad y la prisión preventiva

El derecho a la libertad es considerado como un derecho fundamental que tiene cada persona. La Corte Constitucional del Ecuador en el caso N° 0421-14-JH respecto al derecho de libertad relacionado con la prisión considera lo siguiente:

...No obstante, partiendo del hecho que la privación de libertad, representa en si una medida extrema a través de la cual se desconocen momentáneamente los derechos esenciales del ser humano, aquello ha generado la idea que el uso de la detención preventiva debe ser la excepción y no la regla general como muchas veces sucede, por lo que solo podrá imponerse cuando estén dados los supuestos jurídicos y facticos sea necesaria para llevar un buen término proceso penal, circunstancia que naturalmente deberá ser analizada y sustentada por quien ordena dicha privación... (2018, pág. 21).

La aplicación de la prisión preventiva es considerada una de las medidas más severas, es por tal motivo que es necesario verificar que las demás medidas cautelares son insuficientes o incluso que se le dé a la persona que es considerada responsable del delito, la plena posibilidad y seguridad de que puede dar algo en caución, debido a que este solo representa una limitación a su patrimonio y no representa una limitación a su libertad, debido a que la primera es recuperable, la segunda no.

La prisión preventiva como medida cautelar personal permite asegurar la finalidad del proceso; y a su vez la actividad probatoria. La aplicación de la

medida debe ser excepcional, motivada, necesaria y temporal, por lo tanto para poder adoptarla deben existir suficientes indicios derivados de la propia conducta del procesado que permitan verificar que esta persona puede fugarse o destruir la evidencia que determine su responsabilidad dentro del proceso penal.

Dichos indicios tienen que ser objetivos, ya que en el caso de que se dicte prisión preventiva basándose en suposiciones o situaciones ajenas a lo dispuesto en el cuerpo legal actual, sería arbitraria. De tal modo que su aplicación sería ajena a la finalidad del derecho penal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador, considera que:

La sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario solo está autorizado para privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aun verificando este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena... (2007, pág. 23)

En Ecuador se aplica la prisión preventiva en ciertos delitos como si fuera una regla general, desconociendo por completo que esta medida de acuerdo a su naturaleza jurídica, es excepcional. En ciertos delitos como peculado, cohecho y asociación ilícita, de forma automática los jueces aplican la prisión preventiva sin considerar la posibilidad de aplicar cualquiera de las otras medidas cautelares existentes, las cuales están establecidas en el cuerpo legal penal.

En el Código Orgánico Integral Penal, establece que no se podrá sustituir la prisión preventiva en delitos que son sancionados con pena privativa de libertad superior a 5 años. Esta disposición de cierta forma discrimina en la práctica todos aquellos delitos que tienen como sanción una pena privativa de libertad superior a 5 años, debido a que el juez aplicaría esta medida de forma automática, sin considerar la particularidad de cada caso. La

prisión preventiva no puede ser aplicada por el tipo de delito, ni mucho menos por la pena que conlleva el delito como tal.

A pesar que se aplique la prisión preventiva en ciertos delitos como regla general, basándose en una disposición legal, no quiere decir que su aplicación es correcta; debido a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que a pesar de la normativa que existe en cada país en los cuales establecen los presupuestos bajo los cuales los jueces, deben aplicar la prisión preventiva, es considerada arbitraria ya que esta no se encuentra en armonía con la legislación internacional que ha sido desarrollada a través del tiempo por la Corte.

Debido a la reforma del Código Orgánico Integral Penal, suplemento N°107 el cual ya entro en vigencia, sustituyo y agrego ciertas disposiciones referentes a la prisión preventiva. En el caso del artículo 534 sobre la finalidad y requisitos, estableciendo que los elementos de convicción deben ser suficientes para dictar la prisión preventiva, tendrán que ser claros precisos y justificados, además de establecer que el parte policial es referencial, ya que este no es un elemento de convicción para solicitar o conceder la prisión preventiva. En este mismo artículo se establece que el juez debe demostrar, motivar y explicar las razones por la cual el considera que las demás medidas cautelares no son suficientes. (Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, 2019)

En el mismo proyecto se agregó en el artículo 536, el cual hace referencia a la sustitución de la prisión preventiva, establece lo siguiente: “Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia”. Otro de los artículos es el 544, el cual establece la inadmisibilidad de la caución. Con la reforma se sustituyó el numeral 4, en el cual se considera que no hay posibilidad de caución “en los delitos contra la inviolabilidad de la vida, secuestro en sus diferentes tipos, de violencia de mujer o miembros del núcleo familiar y delitos contra la integridad sexual y reproductiva”: En el mismo artículo se agrega “será inadmisibile la caución cuando el presunto infractor haya sido condenado con anterioridad

por un delitos que atente contra el mismo bien jurídico protegido”. (Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, 2019)

Las personas que suelen ser afectadas por la prisión preventiva al ser aplicada como regla, en su mayoría suelen tener recursos económicos limitados. Muchas de ellas no pueden dar algo en caución o mostrar arraigos que permitan garantizar su comparecencia en el proceso. De acuerdo a la comisión de la CIDH, considera acerca de la reincidencia en la prisión preventiva lo siguiente:

Pudiera considerarse como un elemento más en el análisis de procedencia de la medida en el caso concreto, pero en ningún caso debería utilizarse como criterio rector de su aplicación, por ejemplo, mediante la presunción legal de que con esta sola circunstancia se configura el riesgo procesal, ello sería contrario al principio de presunción de inocencia. Además, en ningún caso podrá considerarse la reincidencia en función de registros policiales u otra base documental distinta de sentencias ejecutoriadas emitidas por los tribunales. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág. 72)

Con la reforma al Código Orgánico Integral Penal, la naturaleza jurídica de la prisión preventiva se tergiversaría; debido a que no cumpliría con los estándares internacionales establecidas acerca de esta medida cautelar, además de no concordar con lo que establece nuestra constitución, Alberto Binder considera que:

“Algunas de las formas de distorsionar el diseño constitucional del encarcelamiento preventivo son las siguientes: 1) establecer ciertos delitos como “inexcarcelables”, es decir, establecer una presunción absoluta por la cual, en el caso de ciertos delitos graves –como el homicidio, el contrabando agravado o cualquier otro según las circunstancias--, no se puede otorgar la libertad; 2) permitir que se aplique la prisión preventiva no cuando existe peligro de fuga, sino cuando existe alarma social respecto del hecho –o cuando los medios de comunicación se han dedicado a exacerbar los sentimientos de inseguridad de la población dándole excesiva publicidad al hecho--; una prisión preventiva en este caso sería inconstitucional porque lo que se estaría haciendo, en realidad, sería aplicar una pena anticipada fundándose en razones de prevención general: 3) ciertas fórmulas que utilizan

algunos códigos procesales para justificar la prisión preventiva como “evitar la comisión de nuevos hechos punibles” o fundándose en “la peligrosidad del autor”; estos, además de ser criterios puramente subjetivos —por— que toda apreciación sobre el futuro es, en última instancia indemostrable—implica la utilización de la prisión preventiva como una medida de seguridad predelictual; ...” (Introducción al Derecho Procesal Penal, 1999, pág. 200)

En la práctica la prisión preventiva al adoptarla, hace una distinción entre los delitos a los cuales hay posibilidades de aplicar medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, con los delitos a los cuales la prisión preventiva es la única opción; la ley discrimina los tipos penales vulnerando el derecho procesal a ser considerados inocentes previo a un juicio, debido a que al aplicarla de forma automática, el juez no verifica si las demás medidas cautelares son insuficientes o si hay indicios suficientes de que la persona tiene alguna responsabilidad.

La distinción no se encuentra expresada en ningún artículo específico en el cual se establezca las condiciones, requisitos o presupuestos legales que permitan identificar cuáles son los delitos a los cuales se debe aplicar la prisión preventiva. Esta aplicación automática se realiza, muchas veces por desconocer no solo la figura de la prisión preventiva, sino que además desconocer las normas internacionales. Otra de las veces se aplica por arbitrariedades dentro del sistema judicial.

La discriminación de ciertos delitos dentro de nuestra legislación, deja como resultado un catálogo de delitos, con el cual los jueces sin verificar antes si existe la necesidad de adoptar la prisión preventiva, lo hacen de forma continua, violando el principio de inocencia y el derecho a la libertad. Al aplicar esta medida de tal forma, se permite que estas personas a las cuales no se tiene la certeza absoluta de su culpabilidad, estén encerradas en centros de reclusión, en el que su vida y su integridad se encuentran en peligro.

El uso abusivo de esta medida cautelar personal, se debe a que los legisladores están convencidos de mejorar las tasas delincuenciales, usando como discurso político el poner mano dura a los delincuentes antes, durante y después del proceso; sin embargo esto deja como resultado a una gran

cantidad de personas esperando su condena sin poder defenderse libremente. Al aplicar esta medida de forma abusiva tiene como consecuencia el exceso y hacinamiento de personas en los centros de reclusión.

De acuerdo a nuestra constitución, declara al Estado ecuatoriano como un Estado de derechos que tiene como deber precautelar y proteger cada uno de los derechos y bienes jurídicos que ha reconocido; además de cumplir con cada uno de los tratados internacionales en los que está suscrito. El abuso de la prisión preventiva es un reflejo de que no se está cumpliendo con el principio de mínima intervención penal; debido a que la legislación interna si ofrece otras medidas menos graves para asegurar la finalidad del proceso; sin embargo el *ius puniendi* que tiene el Estado, es usado en primera instancia privando a la persona del goce de sus derechos fundamentales.

El Estado no puede a través de la adopción de la prisión preventiva, pretender demostrar la eficacia y celeridad de los procesos, ya que no puede justificar mediante la aplicación de la prisión preventiva su falta opulencia en todo el sistema judicial. El Estado siendo un aparato enorme frente al ciudadano, no puede acreditar que este ciudadano puede burlar el sistema judicial por medio de sus acciones que pueden afectar las investigaciones o fugarse a cualquier otro lugar dentro del país o fuera de él.

En la práctica, a la persona a la que se le está imputando el delito, es quien se encarga de descartar toda posibilidad cometer riesgos procesales, a través de arraigos, cuando en realidad el más idóneo en encargarse de realizar esta verificación es el Estado a través del juez, ya que el juez tiene que tomar en cuenta cada una de las situaciones particulares; para poder determinar si es conveniente o no aplicar la medida. Para evaluar cada una de las situaciones, es necesario que la persona esté relacionado con el delito; y esto se da a través de la materialidad de la infracción, debido a que permite excluir meras sospechas.

CONCLUSIONES

1. La prisión preventiva tiene que ser aplicada cuando las demás medidas cautelares son insuficientes para asegurar la comparecencia del procesado en el juicio. El juez debe de tener indicios objetivos y claros sobre la responsabilidad del sujeto en el delito. Los indicios no pueden ser sospechas ni suposiciones.
2. Es importante conocer los criterios de la prisión preventiva los cuales son: excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad. Cada uno de ellos permite aplicar la prisión preventiva de forma adecuada.
3. La prisión preventiva no puede ser aplicada basándolo en el tipo penal ni mucho menos en la pena que conlleva dicho delito, ya que al aplicar esta medida por esta razón, se estaría violando el derecho a la presunción de inocencia.
4. La legislación interna puede establecer cuáles son los presupuestos que se deben cumplir para aplicar la prisión preventiva; sin embargo si la legislación interna no se encuentra acorde a la legislación internacional relacionada a los derechos humanos, la aplicación de la medida es arbitraria.

RECOMENDACIONES

1. Capacitación a los funcionarios públicos sobre derechos humanos y técnicas de investigación de los indicios para aplicar la prisión preventiva.
2. Tener un sistema de registros de las personas privadas de libertad por prisión preventivo, el cual deberá ser actualizado periódicamente.
3. Eliminar las disposiciones legales que establecen la aplicación automática de la prisión preventiva en ciertos delitos.
4. Admitir caución en delitos que la ley prohíbe.
5. Fomentar la aplicación de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva.
6. No promover políticas de aplicar mano dura antes, durante y después del proceso.
7. Crear un centro especializado dentro de cada dependencia judicial que se encargue de verificar si la prisión preventiva es necesaria o no, en cada caso particular.

Bibliografía

- Asamblea Constituyente Francesa. (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. París. Obtenido de https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf
- Asamblea Nacional. (2019). *Proyecto de Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Consulta de Propuestas y Proyectos de Ley.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial. Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/E/CU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Avalos, C. L. (2013). *La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP*. Lima: Estudio Loza Avalos.
- Benítez, Ó. U. (2009). *La prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral de México*. Cámara de Diputados.
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: AD-HOC.
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de noviembre de 2007).
- Caso N.º 0421-14- JH (Corte Constitucional del Ecuador 20 de junio de 2018).
- Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de noviembre de 1997).
- Caso Tibi Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de junio de 2003).

- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2013). *Prisión preventiva en América Latina: enfoques para profundizar el debate*. Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Washington.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Derechos de protección*. Montecristi: Asamblea Constituyente.
- Ferrajoli, L. (1989). *Derecho y razón Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta S.A.
- Fundación para el Debido Proceso. (2013). *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada*. Washington: Fundación para el Debido Proceso.
- Gómez, M. (2014). La Jurisprudencia Interamericana sobre Prisión Preventiva. En O. I. Sergio García Ramírez, *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal* (pág. 221).
- Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, E. C. (1983). *El preso sin condena en América Latina y el Caribe: un estudio comparativo estadístico y legal de treinta países y propuestas para reducir el fenómeno*. San José, Costa Rica: ILANUD.
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador.
- Lecuona, G. Z. (2015). *El derecho a la libertad durante el proceso penal y la prisión preventiva en México* (Vol. 2). México: Biblioteca Jurídica Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- López, M. R. (1992). La prisión provisional en la doctrina del Tribunal Constitucional. *Aldaba*, 0213-7925(18), 12-14.

- Polansky, J. A. (2015). Sésamo: Un estudio sobre los discursos legitimantes de la prisión preventiva y un análisis sobre su constitucionalidad. *Revista Lecciones y Ensayos*, 171-194.
- Registro Oficial. (2019). *Ley Orgánica Reformatoria al Código Integral Penal*. Quito.
- Rimache, J. C. (s.f.). Reducción de la expansión de la prisión preventiva. *Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*.
- Sagastume, M. A. (s.f.). ¿Qué son derechos humanos? Evolución histórica., (pág. 53). Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/15872r.pdf>
- Sergio García Ramírez, O. I. (2014). *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia pena*. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- Vásquez, J. (s.f.). *Derecho Procesal Penal* (Vol. Tomo I). Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Vechhi, D. D. (Diciembre de 2013). Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes. *Revista de Derecho*, XXVI-Nº2, 192-199.
- Zaffaroni, R. (2017). *Derecho Penal Moderno*. (A. Z. Pasquel, Ed.) Ecuador: Murillo Editores.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Cáceres Aguirre, Cristina Nohely**, con C.C: # **0924804230** autor/a del trabajo de titulación: **La aplicación de la prisión preventiva a la luz de las reformas del Código Orgánico Integral Penal** previo a la obtención del título de **Abogada 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, **10 de febrero de 2020**

f. _____

Nombre: **Cáceres Aguirre, Cristina Nohely**

C.C: **0924804230**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La aplicación de la prisión preventiva a la luz de la reforma del Código Orgánico Integral Penal		
AUTOR(ES)	Cristina Nohely, Cáceres Aguirre		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Kleber David, Siguencia Suárez		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador.		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	10 de febrero de 2020	No. DE PÁGINAS:	32
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho penal, derecho procesal penal, derecho internacional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	prisión preventiva, procesado, libertad, proceso, excepción, finalidad, derecho, pena, ultima ratio, restricción, garantizar, comparecencia		
RESUMEN	<p>La prisión preventiva es una de las medidas cautelares que han causado discrepancias y polémica jurídica a lo largo de la historia. La aplicación de esta medida cautelar priva la libertad de la persona a la cual se le imputa un delito. La adaptación de la prisión preventiva, a su vez restringe una serie principios fundamentales, como por ejemplo el principio de inocencia. Es importante estudiar esta figura jurídica para evitar un mal uso y abuso de la prisión preventiva para que de esta manera se pueda reducir el número de personas que se encuentran en la cárcel esperando una condena. Al mismo tiempo esto permitirá que esta medida cautelar sea aplicada de forma excepcional y temporal, a menos que los procesados debido a su conducta creen ciertos riesgos procesales que deben ser tomados en cuenta, de tal manera el Estado necesitara aplicar la prisión preventiva para garantizar la finalidad del proceso como tal.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593 97 874 0549	E-mail: cnc_aguirre@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso de Wright, Maritza		
	Teléfono: +593 99 652 5778		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			