

La incorrecta aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar dentro de un proceso penal

Rodrigo Alberto Pineda Tandazo
<https://orcid.org/0000-0001-8870-5504>
rpineda3@utmachala.edu.ec

Brigette Isoline Alvarez Luna
<https://orcid.org/0000-0002-0574-7176>
bialvarezl_est@utmachala.edu.ec

Wilson Exson Vilela Pincay
<https://orcid.org/0000-0002-0786-7622>
wvilela@utmachala.ude.ec

RESUMEN

En el presente trabajo tiene por objeto analizar y establecer si dentro de la práctica profesional del derecho en materia penal, existen falencias que transgreden derechos al momento de aplicar medidas cautelares, para ello haremos uso de los métodos de investigación como el análisis de contenido con información de última data adquirida documentalmente de juristas especializados en la materia, a su vez empleando el método exegético analizaremos de forma breve el sistema penal que se ha instaurado dentro del Ecuador como lo es el acusatorio, en contraste con el estado garantista de derechos promovido por la normativa constitucional y los principios bajos los cuales se rige la aplicación de la justicia penal según el Código Orgánico Integral penal, para posterior a ello, proceder a desarrollar nuestro principal objeto de estudio como lo es la posible existencia del abuso por parte de los entes del estado al momento de aplicar la prisión preventiva como medida cautelar, para ello además de la doctrina, haremos uso del método cualitativo como lo es la entrevista a profesionales en derecho que nos puedan brindar una perspectiva amplia y realista de la realidad social a la que nos enfrentamos, posterior a ello a través del método sintético unificamos los resultados de nuestra investigación concluyendo en que efectivamente si bien no ocurre en el cien por ciento de los casos, si existe una incorrecta aplicación de la prisión preventiva.

Palabras clave: *prisión preventiva; presunción de inocencia; libertad; estado; dignidad humana.*

Correspondencia: rpineda3@utmachala.edu.ec

Artículo recibido 05 enero 2023 Aceptado para publicación: 26 enero 2023

Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

Todo el contenido de Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar, publicados en este sitio están disponibles bajo Licencia Creative Commons .

Cómo citar: Pineda Tandazo, R. A., Alvarez Luna, B. I., & Vilela Pincay, W. E. (2023). La incorrecta aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar dentro de un proceso penal. Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar, 7(1), 5222-5240. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i1.4826

The incorrect application of preventive detention as a precautionary measure in a criminal proceeding

ABSTRAC

In this work aims to analyze and establish if within the professional practice of law in criminal matters, there are shortcomings that transgress rights when applying precautionary measures, for this we will make use of research methods such as content analysis with information of last data acquired documentarily from jurists specialized in the field, in turn, using the exegetical method, we will briefly analyze the criminal system that has been established within Ecuador, such as the accusatory one, in contrast to the state that guarantees rights promoted by constitutional regulations and the principles under which the application of criminal justice is governed according to the Organic Integral Criminal Code, To subsequently proceed to develop our main object of study such as the possible existence of abuse by State entities at the time of applying preventive detention as a precautionary measure, in addition to the doctrine, we will make use of the qualitative method such as the interview with professionals in Law that can give us a broad and realistic perspective of the social reality we face, after that through the synthetic method we unify the results of our research concluding that effectively although it does not occur in one hundred percent of cases, if there is an incorrect application of pretrial detention.

Keywords: *pretrial detention; presumption of innocence; freedom; state; human dignity*

INTRODUCCION

El poder punitivo del estado se ejerce a través del derecho penal, cada país ha instaurado una serie de normas donde se han tipificado todas las conductas consideradas antijurídicas y punibles, además de ello se han establecido procedimientos a seguir con el fin de llevar a cabo un proceso penal y que este no quede coartado ni incompleto, a ello se le atribuye la finalidad de los estados por lograr la materialización de la justicia sin sacrificar en el camino los derechos inherentes de cada ser humano.

Este estudio se ha centrado en el análisis de la prisión preventiva como medida cautelar dentro de un proceso penal, si bien es cierto se ha logrado establecer la eficacia de la misma al momento de garantizar la comparecencia del procesado durante todo el proceso, asegurándose de igual forma el lograr el alcance de una justicia equitativa y que además de garantizar el que se pueda aplicar la pena, también se logre resarcir a la víctima.

Empezando con un breve recuento histórico de los sistemas penal y como se ha visto grandes cambios en función del respeto por los derechos humanos, pasando de un sistema precario como inquisitivo, cruel y que promovía el temor, por lo que en lugar de ser efectivo resultó ser desventajoso a la hora de descubrir la verdad, en el transcurso de la historia de este sistema vemos como también se aplicó en el Ecuador y que no es sino hasta el año 200 con la promulgación del código penal donde pasamos a un sistema moderado, que mayormente se apega al respeto por los derechos del procesado como el denominado acusatorio.

El ideal de este sistema se alcanza con la constitución del 2008 y la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, por ello a través de nuestra investigación hacemos un recorrido por como influencio de forma directa el cambio al estado constitucional de derechos, como estado garantista de derechos, dentro de la normativa penal analizaremos a cada medida cautelar aplicable antes de recurrir a la prisión preventiva con el fin de enfatizar el que esta es de ultima ratio ya que su aplicación restringe derechos importantes que con una aplicación incorrecta podría causar una lesión importante de derechos, además de ello recurrimos a un breve análisis jurisprudencial y datos cualitativos recaudados de entrevista realizadas a profesionales en derechos para así llegar a nuestro objetivo principal que es el determinar la existencia de una incorrecta aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en la práctica profesional.

METODOLOGIA

El presente trabajo lo hemos desarrollado mediante el empleo de las siguientes técnicas de investigación:

Método Analítico: haremos uso de este método con el objeto de analizar a la prisión preventiva como medida de última ratio en función al principio constitucional de presunción de inocencia, así como los derechos que se ven transgredidos al momento de ser aplicada en casos donde una medida alternativa fuese una mejor opción

Método Exegético: nuestro trabajo se encuentra direccionado al estudio de la prisión preventiva como medida cautelar, para ello haremos uso de lo que se encuentra en la normativa vigente siendo el código orgánico integral penal el principal cuerpo normativo a estudiar y con la respectiva observancia del texto constitucional en virtud a lo establecido en su articulado 424 y 425 donde se establece la jerarquía de la norma colocando a la constitución como la norma suprema que rige en nuestro país.

Método Sintético: haremos el empleo de este método con el fin de unificar la información obtenida a través de nuestros métodos de investigación empleados, para así unificarla y solidificar nuestra investigación .

Técnica de Investigación de Análisis de Contenido: para el desarrollo de nuestro trabajo realizaremos una investigación documental, con información de última data, abarcando desde los orígenes de la prisión preventiva hasta los avances alcanzados con el transcurso del tiempo, empleando medios físicos y digitales que nos permitan un correcto abordaje y desarrollo de la investigación.

Método de investigación cualitativo: utilizaremos como método cualitativo a la entrevista con el objetivo de obtener la opinión apegada a la realidad social de nuestro país, entorno a la práctica profesional del derecho, para ello recurriremos a abogados en libre ejercicio.

DISCUSION Y RESULTADOS

Sistema penal ecuatoriano

A lo largo de la historia hemos presenciado como el derecho ha ido evolucionando y reestructurándose conforme a la realidad social conjuntamente con los avances en materia de derechos humanos, pasando de un sistema penal que ignoraba por completo los límites entre ejecutar una pena y la tortura, sin respeto alguno por los derechos, conocido como inquisitivo el cual tuvo su mayor apogeo en la época de reyes españoles influenciado por la doctrina católica y cuyo objeto era la obtención de una confesión que

saciar su ímpetu por la consolidación de un sistema justo que castigara a todo aquel que actuara en contra de lo que se consideraba correcto, respondiéndole a la máxima autoridad de aquel entonces conocida como El Tribunal Del Santo Oficio (González, et al., 2020).

La historia del sistema penal ecuatoriano no nos exenta del tal barbareo sistema penal, sin respeto por la vida e integridad física y emocional del individuo que era objeto de una acusación, con un sistema inquisitivo, obsoleto, precario y fallido, que a través de la imposición de métodos abusivos pretendía disminuir los índices delictivos dentro del país, no obstante, la realidad era que no se habría logrado siquiera el mitigar una mínima parte, en este punto, se habría cuestionado las funciones tanto del sistema judicial, órganos del orden como la policía, no es sino hasta la promulgación del código de procedimiento penal en el año 2000 que pasamos a un sistema que en comparación al anterior era consciente del respeto por los derechos del individuo.

Con el surgimiento del sistema acusatorio, mismo que se ha mantenido hasta la actualidad nos muestran un derecho penal que respeta los derechos fundamentales del ser humano, los principales aspectos que lo caracterizan es la necesidad de la existencia de una acusación previa a llevar a cabo un juicio, esta fuese proveniente de la víctima o de un órgano oficial del estado, por otro lado, en función a estos cambios vemos una influencia y transformación directa en el desempeño de funciones de los órganos jurisdiccionales, es así que se observa como el rol del juez en su papel de administrador de justicia surge diversas transformaciones, ya que, en el sistema inquisitivo poseía un papel activo y arremetía con todos sus recursos contra el acusado, no obstante en el acusatorio posee un rol moderado conservando del anterior sistema el poder realizar preguntas a los testigos, peritos inclusive a las partes, siempre y cuando se encontrasen en el momento oportuno y con total respeto de sus derechos, además de ello el juzgador podrá solicitar se realicen diligencias de oficio y será quien dirija la audiencia (Vera, 2019).

La normativa en materia penal ha sufrido diversos cambios, sin embargo, todos ellos se han dado a favor de derechos, con la promulgación de la constitución del 2008 que trajo consigo el cambio del modelo de estado a un Estado constitucional de derechos, cuya peculiaridad era precisamente el volverse garantista de los derechos consagrados en el texto constitucional, teniendo en cuenta que por primera vez en la historia teníamos un

catálogo de derechos verdaderamente amplio que además incluía los reconocidos en los instrumentos internacionales, como parte de estos tenemos dos derechos principales al momento de aplicar la justicia penal siendo la presunción de inocencia y el debido proceso vitales para un juzgamiento justo.

En el 2014 se promulga un nuevo cuerpo penal normativo con el objetivo de adaptarse a los cambios y necesidades emergentes, a diferencia del anterior ya que dentro de él se tipifican nuevas conductas que antes no se habrían considerado e incluye principios bajos los cuales se aplicara la ley penal, entre los cambios más notorios que este acarrea es la oralidad, pretendiendo lograr avances en cuanto a la celeridad procesal, vemos como se instauran condiciones que velan por los derechos del procesado como el de la defensa, estableciendo que deberá existir igualdad de condiciones para las partes y deberán participar de todo el proceso con el fin de evitar un estado de injusticia que transgreda derechos (Durán y Henríquez , 2021), dejando de lado la aplicación de una pena como medio de castigo, pasando a un sistema que pretende ser en mayor parte preventivo, donde la aplicación de medidas como la privación de la libertad son de ultima ratio y se promueve el derecho de las victimas a ser reparadas (Proaño, et al., 2022).

Nuestro sistema se caracteriza por ser imparcial y justo por ende en la aplicación de la norma se pretende no transgredir derechos en función de reparar aquellos lesionados, sino encontrar un equilibrio entre el reparar a la víctima y aplicar de manera justa la pena, para el primero es necesario hacer hincapié que el estado debe precautelar el que el individuo que haya cometido una acción que recaiga dentro de un tipo penal cumpla tanto con la pena, como con la reparación de sus agravios, en función a ello se establecen las medidas cautelares como un medio de salvaguardar el derecho de reparación de la víctima, según él (Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos, 2014) “ la reparación integral de las víctimas, guarda concordancia con el principio de proporcionalidad de las penas, para lo cual se ha tomado en cuenta el grado de lesión de los bienes jurídicos tutelados en simetría con la sanción penal” (p. 6)

Medidas Cautelares.

Las medidas cautelares, se crearon como herramientas de las cuales el poder judicial pueda disponer con el fin de llegar a una materialización de la justicia, un riesgo existente dentro de un proceso penal y que ocurre con frecuencia es que el autor o quienes cooperan en el acto delictivo con el fin de evitar la responsabilidad, no pasar por un

proceso y que se les aplique una pena, huyen lo cual no permite llevar a cabo el proceso hasta el final del mismo impidiendo el obtener un fallo justo y que repare a la víctima (Lopez, et al., 2022).

Una de las principales características de las medidas cautelares es que son provisionales, tienen un tiempo en el que serán aplicadas y no se podrá sobrepasar el mismo, exceptuando los casos en los que lo indique la ley, según la doctrina se dividen en reales y personales, las primeras son “aquellas que son aplicables a los bienes de la persona procesada, puesto que limita la actuación de este en cuanto a la libre disposición de los mismos” “ (López, et al., 2022, p. 8) , limitando de forma provisional los derechos del individuo objeto de la acusación y anticipándose a posibles acciones fraudulentas que puedan generar daños irreparable o que pretendan evitar la responsabilidad.

Por otro lado tenemos a las medidas cautelares de carácter personal, estas en derecho penal son de ultima ratio, es decir el último recurso al cual recurrir, dado que su aplicación requiere la privación de un derecho fundamental como la libertad, su aplicación se hará en función a la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, los cuales también se traducen a los preceptos legales en latín *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, siendo el primero aquel que traduce el realizar un balance proporcional entre la acción y la medida a tomar y el segundo la necesidad de su implementación con el fin de lograr la justicia penal (Peña, et al., 2013), según la legislación de cada país se han instaurado una serie de medidas de carácter personal que dependiendo de la necesidad serán aplicables, entre ellas tenemos a la prisión preventiva misma que es objeto de nuestro estudio.

La prisión preventiva como medida cautelar en el sistema penal

ECUATORIANO

La aplicación de la justicia penal en el Ecuador se encuentra regulada en el Código Orgánico Integral Penal, allí se establecen la tipificación de todas las conductas consideradas antijurídicas y punibles, medidas de protección, medidas cautelares entre otros aspectos del procedimiento penal, siguiendo la línea de nuestra investigación, nos referiremos específicamente al capítulo referente a las medidas cautelares existentes en la norma, siendo la prisión preventiva el objeto principal de nuestro estudio. En el título cinco del Código Orgánico Integral Penal se encuentran las medidas cautelares aplicables a las personas naturales y jurídicas, centrándonos en la primera daremos una breve

explicación de cada una de las medidas, empezando 'por aquellas que se imponen sobre los bienes y cuya clasificación podemos encontrarla en el artículo 549:

El Secuestro. – tiene por objeto que se dé el cumplimiento de una obligación, se relaciona directamente con el resarcir y reparar el daño causado a la víctima, es así que, dicha medida es impuesta a petición de parte sobre un bien mueble o inmueble en específico sobre el cual versara el litigio “El secuestro tiene como objeto el mantener bienes específicos del obligado en su patrimonio, esto en virtud de una resolución judicial” (Gorozabel, 2019).

La Incautación. – estipulado en el Art. 557 sostiene como medida cautelar el privar de la disposición de sus bienes de forma temporal a la persona ya sea natural o jurídica que fuese objeto de un proceso penal, estos estarán bajo custodia del estado, para su conservación y cuidado, serán devueltos en caso de dictarse una sentencia absolutoria o de lo contrario el estado podrá disponer de lo incautado (Suqui, et al., 2021)

La Retención. – en esta medida se contempla una tercera persona a quien se le designa el papel de ser quien retiene y vela por los bienes, esta figura dentro de nuestra normativa se asemeja al del secuestro puesto que se limita al propietario del bien sobre el mismo con el fin de dar cumplimiento a una obligación, además de ello su desarrollo normativo se lo realizó de forma conjunta, no obstante, posee diferencias sustanciales como el de los bienes sobre los cuales puede recaer, dado a que no se limita a los muebles o inmuebles, incluyendo a los valores o créditos que pudiere poseer el procesado ” (Gorozabel, 2019).

La Prohibición De Enajenar. – cuando a un bien se le interpone esta medida, se convierte en intransferible, no apto para llevar a cabo actos comerciales sobre el mismo como la venta, es así, que todo acto o contrato celebrado con los objetivos anteriormente descritos serán declarados nulos (Saad, 2022), esta medida será ordenada por el juez, así como, el levantamiento de la misma en caso de suscitarse el caso.

Continuando con aquellas de carácter personal que como ya lo habíamos mencionado en párrafos anteriores se aplican sobre la persona para así garantizar su comparecencia dentro del proceso y estas dependerán del delito y otros factores, se clasifican según el Artículo 522 en:

Prohibición De Ausentarse Del País. – el fiscal posee la facultad para solicitar al juez competente que se prohíba al procesado el salir del territorio ecuatoriano, si se da paso

a esta medida se le notificará tanto a los organismos como autoridades que fusen competentes, se podrá consultar en la página web del Ministerio de Gobierno a quienes se les hubiere aplicado esta medida (Samaniego, 2020); esta será levantada cuando el proceso hubiese culminado y la sentencia resultara ratificatoria de inocencia.

Obligación De Presentarse Periódicamente. – el Juez dispondrá que el procesado se presente ante él, la autoridad o institución competente en periodos de tiempo que pueden variar según lo establezca el juzgador de la causa, se llevará un registro y quien fuese responsable de verificar su asistencia en caso de incumplimiento deberá notificar dentro de un periodo de 48 horas (Lopez, et al., 2022).

Arresto Domiciliario. – al procesado que se le imponga dicha medida se lo confinara al lugar que reconozca como su domicilio, en el mismo se destinará vigilancia constante además de que de forma obligatoria se dispondrá el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica; se considera una medida gravosa después de la prisión preventiva, aplicable como medida sustitutiva de la última en casos donde el procesado se encontrara en un estado de vulnerabilidad, como lo es el caso de adultos mayores, tal y como se establece dentro de la sentencia (Corte Constitucional, Sentencia 103-19-JH/21, 2021)

Dispositivo De Vigilancia Electrónica. – Es un servicio brindado al procesado ya sea dentro del territorio nacional ecuatoriano o en el extranjero, previa orden Judicial que brinda un monitoreo de 24 horas sin interrupción los 7 días de la semana, existen tres modalidades en las cuales este puede ser configurado, ya sea para arresto domiciliario en cuyo caso se requerirá de la dirección exacta en la cual se encontrará cumpliendo la medida o pena, procesado con libre circulación y victima-agresor en este último cada dispositivo deberá contener la identificación de quien lo porta y a la victima se le otorgará además un botón de pánico por si se encuentra expuesta a una situación de peligro (SNAI, s.f.).

Detención. – esta medida se aplica sobre una persona quien está siendo investigada por el supuesto cometimiento de un acción antijurídica punible, esta no podrá sobrepasar a las 24 horas, en las cuales el procesado será privado de forma temporal de sus derechos tales como el de transitar libremente por el territorio ecuatoriano (Baculima, et al., 2019) Hasta el momento hemos descrito las medidas cautelares que recaen sobre los bienes y las personas, siendo nuestro objetivo el evidenciar las diferentes formas validas de asegurar la comparecencia del procesado y llegar a la culminación del proceso penal, dejando como ultima a describir la prisión preventiva, dado a su naturaleza y a que es el

objeto de nuestro estudio, por lo que a través de la doctrina, análisis de la norma y jurisprudencia, procederemos a desarrollar a detalle desde sus antecedentes históricos a como se la concibe actualmente dentro de la normativa ecuatoriana.

Prisión Preventiva. - La privación de la libertad como el medio para resguardar intereses ha sido empleado desde la antigua Grecia, es válido recordar que el origen del derecho se remonta a épocas remotas y que existen costumbres que han prevalecido en el tiempo, siendo la prisión una de ellas, vemos como desde entonces sufre diversas transformaciones durante el periodo romano en el denominado “Antiguo Régimen”, entonces ya existía dos formas de privación de la libertad aquella de carácter temporal y la perpetua, mismas que se aplicaban en forma proporcional según las acciones en las que hubiesen incurrido, una peculiaridad de esta época es la falta de respeto y cuidado con la vida humana ya que aquellos que eran privados de su derecho a la libertad además eran obligados a realizar trabajos forzados que ponían en riesgo su integridad (Quilodrán, et al., 2021), realidad que fue cambiando conforme el transcurso del tiempo, pues ya hemos recalcado anteriormente que el avance en derechos ha jugado un rol fundamental al momento de establecer límites entre el ejecutar una pena e incurrir en actos de tortura o que transgredan derechos.

En la actualidad vemos como la prisión se aplica como un medio para ejecutar la pena y como medida cautelar de derechos siendo esta última la cual analizaremos a continuación, teniendo como primer punto el establecer una definición en base a la doctrina, siendo así aquella lucha entre dos posturas que se contraponen, por un lado está el deber estatal de perseguir la materialización de la justicia penal y por otro lado tenemos la limitación de los derechos fundamentales privándolo mediante la decisión del juzgador de forma temporal de su libertad física, cabe recalcar que al ser comparada y equiparada con la pena privativa de la libertad en casi todas las legislaciones el tiempo que la persona pase en aplicación de esta medida será tomado como un abono al momento de ejecutar su sentencia en caso de esta resultar desfavorable (Morillas, 2016). Dado a que es una medida que restringe derechos, no podemos obviar como se enmarca jurídicamente dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es así que pretende el que los estados partes velen por el estricto cumplimiento de derechos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de la historia se ha encargado de promover la observancia así como el defender los derechos humanos consagrados en

la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por lo tanto, pese a que los estados miembro reconocen que las medidas cautelares son efectivas, exhorta a los estados a la creación de mecanismos que resguarden derechos con el fin de evitar afectaciones ((CIDH), s.f.).

Dentro de la legislación ecuatoriana el poder punitivo del estado se rige a través del Código Orgánico Integral Penal, en el mismo podemos encontrar a la prisión preventiva como medida cautelar, cuando es necesaria su aplicación y los casos en los cuales se puede prescindir de la misma. Como principal característica dentro de nuestra normativa tenemos el que es una medida de última ratio, es decir no será la primera opción a contemplar dentro de un proceso penal, sino se deberá cumplir con condiciones específicas para su aplicación, en el Art. 76 de nuestra carta magna se recoge el principio de proporcionalidad, mismo que se utiliza para determinar cuan necesario es la aplicación de una determinada medida (Mora y Zamora, 2020), en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal se encuentran descritos los requisitos para la aplicabilidad e la prisión preventiva, como lo es la existencia de elementos de convicción claros, precisos y justificados, se deberá probar de forma argumentada durante la audiencia que las medidas no privativas de libertad son obsoletas dadas las circunstancias, esta responsabilidad recaerá sobre fiscalía quien en ejercicio de sus funciones mediante su intervención deberá demostrar de forma sustentada la necesidad de la prisión preventiva en el caso correspondiente, a su vez si existiere un antecedente de incumplimiento de medidas no privativas de la libertad esto podrá ser señalado, la infracción a sancionar deberá ser superior a un año para que pueda aplicarse (Párraga, 2019).

Esta medida posee un carácter excepcional que se vincula de forma directa con el principio de mínima intervención en el derecho penal, puesto que como ya se mencionó no es la primera opción a considerar en la aplicación de medidas cautelares y así como el fiscal deberá sustentar su solicitud, el juez que decida dictarla deberá hacerlo de forma motivada en relación a la situación familiar, laboral o social y el impacto que la aplicación de esta medida pudiese acarrear, además de ello en su motivación constara la idoneidad de la medida así como la razón de que fuese la única capaz de cumplir con el objetivo (Corte Nacional De Justicia, Resolución No. 14-2021, 2021).

Bajo ningún concepto se podrá aplicar la prisión preventiva de forma arbitraria vulnerando así los derechos del procesado, el Ecuador reconoce dentro de su texto

constitucional y los tratados ratificados por nuestro país, las garantías del debido proceso y los derechos de las que no se podrá privar a quien esté siendo objeto de un proceso, durante el transcurso del mismo (Proaño , et al., 2021) La prisión preventiva podrá ser revocada, suspendida, sustituida y tendrá un límite para su caducidad, según sea el caso:

- **Revocación:** la prisión preventiva podrá ser revocada en los siguientes casos; cuando se hubiesen desvanecido los elementos que tanto el fiscal como el juez tomaron a consideración para dictaminarla; con la terminación de la causa también conocido como sobreseimiento, la sentencia ratificatoria de inocencia; cuando el juez dictase nulidad dentro del proceso afectando de forma directa a la medida y en los casos donde se haya producido la caducidad.
- **Suspensión:** podrá ser suspendida solo en los casos permitidos por el código cuando se rindiese caución, es decir que se pondrá a disposición una garantía de dinero o bienes ya sea que pertenezcan al acusado o este presentase un garante.
- **Sustitución:** el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 537 dicta 4 casos especiales en los que tras haber sido ordenada la prisión preventiva se ha solicitado una medida alternativa que podrá ser dependiendo de las circunstancias, cualquiera de las anteriormente descritas.
- **Caducidad:** esta podrá aplicarse en seis meses cuando el delito por el cual estuviese siendo procesado no exceda los cinco años y se extenderá hasta un año en aquellos que superen los 5 años, este plazo empezará a correr desde que se hiciese efectiva la orden de prisión preventiva.

Es así que dentro del código Orgánico Integral Penal se recoge condiciones y características específicas que deberán cumplirse en estricto resguardo de los derechos del procesado, a su vez nuestra constitución en su rol de garantista de derechos con el fin de resguardar la dignidad humana y proteger al procesado de la arbitrariedad, tratos crueles y degradantes, ha proporcionado herramientas que cumplan con esta función como lo son las garantías jurisdiccionales. Siendo el habeas corpus aquella acción jurisdiccional cuyo propósito es resguardar el derecho a la libertad personal, restaurándolo cuando este haya sido privado de forma ilegal, ilegítima o arbitraria y actuando como medida correctiva cuando de forma legítima se haya impuesto la prisión preventiva dentro de un proceso, no obstante el status de dignidad del procesado se viere afectado, se podrá recurrir a medidas alternativas (Naranjo y Campoverde, 2022), por

otro lado tenemos la acción extraordinaria de protección cuyo objeto es “la tutela del debido proceso y los derechos Constitucionales que se hayan violado en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, por acción u omisión de la autoridad judicial” (Torres, et al., 2021, p. 6).

En este punto del trabajo tras haber analizado a la prisión preventiva en sus diferentes aspectos, debemos plantear nuestra interrogante ¿existe una incorrecta aplicación preventiva dentro de la práctica profesional del derecho?, por ello es necesario establecer que no solo nos referimos solo al acto donde el fiscal solicita y el juez la concede como medida cautelar, sino también, en aquellos casos donde se solicita se revoque, se suspenda, sustituya o declare la caducidad, es así que este apartado realizaremos de forma concisa la Sentencia No. 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador donde se puede evidenciar como el actuar negligente y la falta de experticia de las autoridades judiciales conllevó al error al momento de negar se declare la caducidad de la prisión preventiva pese a que ya se había cumplido el plazo establecido. El 30 de Enero del 2018 se llevó a cabo la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, llevado a cabo por la Jueza de la Unidad Judicial Penal de Esmeralda por el delito de Robo en contra de 7 procesados entre los cuales se encontraba el accionante Marcelo Agustín Delgado Vilela, el 3 de Diciembre se dicta auto de sobreseimiento y revocó las medidas cautelares, lo cual no resultó duradero, ya que, el 20 de Febrero del 2019 se acepta el recurso de apelación que habría presentado la acusación particular y fiscalía, por lo cual el 2 de Abril del 2019 se habría detenido al accionante, quien posteriormente tras cumplir 12 meses privado de la libertad, presenta un recurso habeas corpus el 17 de Junio del No. 25052019 (Corte Constitucional, Sentencia -19-EP/21, 2021).

la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas el 8 de Julio niega el habeas corpus argumentando que la detención no ha sido ilegal, ilegítima ni arbitraria y que al momento que se habría propuesto dicha acción el procesado solo habría tenido 11 meses y 28 días por lo que no se produciría la caducidad, posterior a esta decisión se presenta un recurso de apelación y el 31 de Julio del 2019 los conjuces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia quienes rechazan el recurso por no tratarse de una detención que vulnere los derechos establecidos tanto en la constitución como el Código Orgánico Integral Penal, además de ello que cuando se

habría interpuesto el recurso habría sido a los 12 meses exactos por lo que no se estaría cumpliendo con el propósito de dicha acción (Corte Constitucional, Sentencia -19-EP/21, 2021).

El 14 de Enero del 2020 se dicta sentencia donde se ratifica el estado de inocencia del accionante, no obstante, la acusación particular y fiscalía nuevamente intervienen mediante un recurso de apelación y no es hasta 27 de Mayo del 2021 cuando se dicta que se deje sin efecto las medidas de carácter personal en contra de los procesados y para entonces el accionante habría cumplido 3 años, 7 meses y 27 días privado de la libertad cumpliendo con una medida cautelar, durante este transcurso el mismo a través de su abogado habría presentado una acción extraordinaria de protección el 28 de Agosto del 2019, a lo cual la Corte Constitucional Resuelve que ha existido una vulneración de derechos puesto que los Jueces de instancias anteriores solo contabilizan el tiempo transcurrido hasta el momento donde se propuso la acción, cuando se resolvió por primera vez ya habrían transcurrido 43 días adicionales mismos que no fueron considerados en ese momento y que en su fallo no se justifica su inobservancia, así mismo no se consideró el tiempo transcurrido cuando la Sala de apelaciones desechó el recurso, por lo que se vulneró el derecho a no ser privado de la libertad más allá del plazo establecido al momento de cumplir con la medida de prisión preventiva, por lo que la corte ordena se ofrezca disculpas públicas al accionante y ya que su sentencia fue ratificatoria de inocencia por el tiempo que habría pasado privado de la libertad se le concede la suma de 5000,00 dolares como medida de reparación (Corte Constitucional, Sentencia -19-EP/21, 2021).

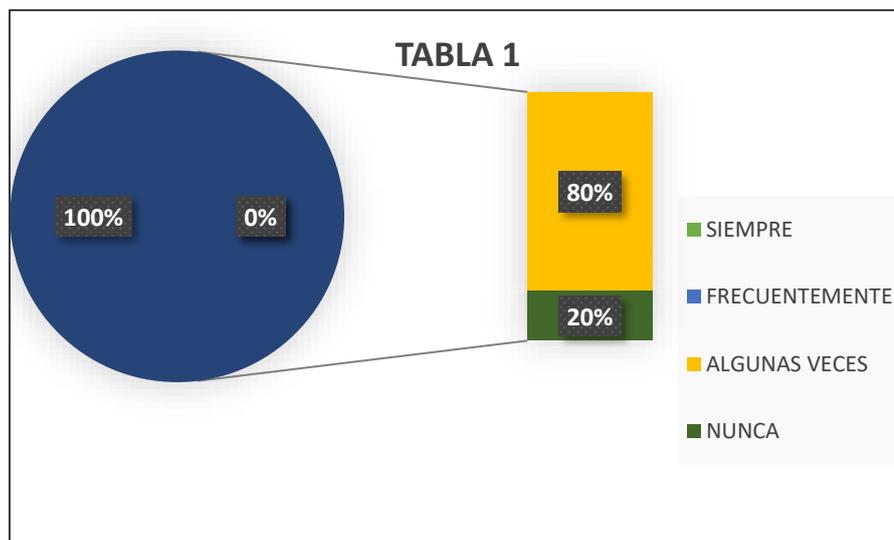
Como una forma de complementar nuestro trabajo de investigación, Siendo nuestro objetivo el determinar si dentro de la práctica profesional existe una incorrecta aplicación de la prisión preventiva, tras un análisis doctrinal de la mismas, así como de su regulación dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y un breve recuento jurisprudencial de casos donde no se aplicó incorrectamente, recurrimos a 5 profesionales en derecho que ejercen en el libre ejercicio dentro de la materia, mediante el método de investigación cualitativo como lo es la entrevista, con el fin de obtener además de su opinión como profesionales, una perspectiva realista, para ello hemos planteado tres interrogantes.

¿Cómo define a la prisión preventiva?

Nuestros entrevistados poseen una perspectiva ecuaníme en cuanto si es beneficiosa o

no la aplicación de la prisión preventiva, durante la entrevista usaron un término que pese a no encontrarse establecido en el Código Orgánico Integral Penal, se ha ido instaurando conforme la práctica, es así que, surge el “arraigo social” como el conjunto de elementos necesarios para demostrar que el procesado no es un potencial evasor de la justicia y que la aplicación de la prisión preventiva no es necesaria, entre estos elementos está el demostrar que el procesado no es un alguien que comete ilícitos de forma reincidente, que posee un hogar donde pudiese cumplir con una medida alternativa como el arresto domiciliario, otra opción podría ser la existencia de un bien que le daría otras opciones en cuanto a medidas cautelares como las descritas en párrafos anteriores, otro elemento es la existencia de un trabajo o que contase con un negocio, hablando en términos generales es todo aquello que pudiese demostrar la inexistencia de amenaza de fuga.

¿Dentro del ejercicio profesional con que frecuencia ha presenciado que se solicite y conceda erróneamente la prisión preventiva?



De los 5 entrevistados, cuatro coincidieron en su respuestas, planteada en una escala que pretende describir la frecuencia en la cual han sido participes en un proceso donde erróneamente se ha dictado prisión preventiva, con cuatro niveles, siendo siempre el 100 por ciento de los casos, frecuentemente como una acción recurrente, algunas veces como algo que en pocas ocasiones se ha observado y nunca como el 0% de los casos, cuatro de los 5 abogados entrevistados coincidieron en que algunas veces fueron participes de un proceso donde erróneamente se ha aplicado la prisión preventiva, manifiestan que fiscalía, en ocasiones obvian circunstancias y como medida eficaz y que

podiese asegurar inequívocamente la participación dentro del proceso la proponen y el juez a cargo la acepta.

¿Cuáles son las causas principales por las que se da una incorrecta aplicación de la prisión preventiva?

Nuestros entrevistados coincidieron que una razón para la equivocada forma al dictar medidas cautelares son los límites en el conocimiento, falta de experticia y dominio en el área lo que lleva a los fiscales a solicitar y los jueces a conceder la prisión preventiva como medida cautelar, también otro factor que poco se menciona pero que es igual de influyente es la manipulación de la justicia, lo cual sucede cuando los fiscales y administradores de justicia por satisfacer intereses personales deciden actuar de forma arbitraria, ocasionando grandes falencias en el sistema judicial.

CONCLUSION

A través de nuestra investigación podemos concluir que nuestro país tal y como lo refleja el texto constitucional prioriza el se garantice los derechos y su directa aplicación, contando con un amplio catálogo de derechos incluyendo a los que se encuentran establecidos en los tratados internacionales en función al principio de cláusula abierta, por ende cada cuerpo normativo que se encuentre por debajo de la norma suprema deberá contemplar y proteger a través de su normativa cada uno de estos derechos.

En el presente trabajo en virtud al análisis de nuestra interrogante y corroborar si existe una vulneración de derechos al momento de aplicar la prisión preventiva, abarcando desde que se impone como medida cautelar hasta el momento que se deja sin efecto según las circunstancias contempladas en el código Integral Penal y la Constitución del Ecuador, para ello realizamos un análisis desde sus orígenes hasta como el se contempla en la normativa Ecuatoriana, si bien es cierto se considera que es aquella con mayor grado de efectividad, esto no quiere decir que sea aplicable en todo los casos sino solo en los anteriormente descritos.

La prisión preventiva es la medida cautelar que se considera de ultima instancia porque restringe derechos tales como el de la libertad corporal, no obstante, tras el análisis jurisprudencial de la sentencia emitida por la Corte Constitucional que existen falencias y falta de experticia en los órganos jurisdiccionales lo cual de forma no intencionada ocasiona una lesión a los derechos del procesado, a su vez mediante las entrevista se pudo constatar que de cinco abogados 4 de ellos han participado en procesos donde ha

petición del fiscal y por decisión del Juez se ha ordenado prisión preventiva aun sin cumplir con todos los presupuestos determinados en la ley, por lo que, en respuesta a la interrogante planteada al inicio de la investigación se pudo constatar que efectivamente aunque no en el 100 por ciento de los casos pero si en algunos de ellos existe una incorrecta aplicación de la prisión preventiva ya sea al momento de imponer la medida, revocarla, declararla prescrita, suspendida y sustituirla.

REFERENCIAS

- López-Cárdenas, A. H., Vázquez-Calle, J. L., & Arévalo-Vásquez, C. E. (2022). Aplicación de medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, en delitos sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años. doi:10.23857/pc.v7i6.4062 (CIDH), C. I. (s.f.). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/CIDH/decisiones/MC/historia.asp>
- Baculima-Llvisaca, G. I., Narváez-Zurita, C. I., Trelles-Vicuña, D. F., & Erazo-Álvarez, J. C. (2019). Derecho a la defensa en la detención con fines investigativos. doi:http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i8.577
- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. (2021). RESOLUCIÓN No. 14-2021. Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>
- Daza González, A., Becerra Dorado, O. L., Quintero Cuéllar, A. C., & Ocampo Gómez, P. A. (2020). Análisis sobre las características del sistema procesal penal colombiano. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19031/Analisis%20cticas%20sistema%20procesal%20Openal%20colombiano%20-%20digital%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Durán Chávez¹, C. E., & Henríquez Jiménez, C. D. (2021). El principio de imparcialidad como fundamento de la actuación del juez y su relación con el debido proceso. doi:https://doi.org/10.35290/rcui.v8n3.2021.478
- EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE SENTENCIA, CASO No. 2505-19-EP (2021). Obtenido de

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/sentencia%20cc%202505-19-EP.pdf>

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE, CASO No. 103-19-JH (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 2021). Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0ZThjNmYzNC0xOGEwLTQ5NjQtOTMzNS01MzZkMTk1YTJjOGEucGRmJ30=

Gorozabel, E. M. (2019). ANALISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL ECUATORIANO. (ISSN 2254-7630). Obtenido de <https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/10/medidas-cautelares-procesocivil.html>

Lopez Cardenas, A. H., Vazquez Calle, J. L., & Arévalo Vásquez, C. E. (2022). APLICACION DE MEDIDAS CAUTELARES DIFERENTES A LA PRISION PREVENTIVA, EN DELITOS SANCIONADOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE UNO A TRES AÑOS. (ISSN 2550 - 682X). doi:10.23857/pc.v7i6.4062

Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos. (2014). SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_c%C3%B3d_org_int_pen.pdf

Mora-Samaniego , L. G., & Zamora-Vázquez, A. F. (2020). La inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador . doi:10.23857/pc.v5i8.1587

Morillas Cueva, L. (2016). Reflexiones sobre la prisión preventiva. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5420682>

Naranjo Guayllan, A. G., & Campoverde Nivicela, L. J. (2022). Habeas Corpus Reparador como Garantía del Derecho a la Libertad Personal en el Marco Constitucional Ecuatoriano. doi:10.23857/pc.v7i8

Párraga Macías, V. M. (2019). Alcance de las medidas cautelares personales en la reforma penal ecuatoriana. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7865568>

- Peña Cabrera Freyre, A. R., Arbulú Martínez, V. J., Guerrero Sánchez, A., Dávalos Gil, E. N., Rubio Azabache, C., Hurtado Poma, J., . . . Villegas Paiva, E. A. (2013). *LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL*.
- Proaño Tamayo, D. S., Coka Flores, D. F., & Chugá Quemac, R. E. (2022). Análisis sobre la prisión preventiva en Ecuador. doi:<https://doi.org/10.46377/dilemas.v9i.2989>
- Proaño Tamayo, D. S., Coka Flores, D. F., & Chugá Quemac, E. R. (2021). Análisis sobre la prisión preventiva en Ecuador. doi:<https://doi.org/10.46377/dilemas.v9i.2989>
- Quilodrán Contreras, R., Sánchez Toledo, V., Vera Urra, J., & Huaiquián Billeke, C. (2021). APROXIMACIONES HISTÓRICAS AL CONCEPTO DE PRISIÓN. Obtenido de <http://www.revistanotashistoricasygeograficas.cl/>
- Saad, A. R. (2022). La nulidad de la compraventa de bien embargado: ¿un verdadero caso de objeto ilícito? Análisis de la sentencia CSJ-SC041 de 2022. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8521559.pdf>
- Samaniego Valencia, E. (2020). Retención voluntaria como medio para levantar la prohibición de ausentarse del país. doi:<https://doi.org/10.26807/rfj.v7i7.223>
- SNAI, S. N. (s.f.). *Gob.ec*. Recuperado el 2022, de <https://www.gob.ec/snai/tramites/instalacion-desinstalacion-monitoreo-dispositivo-vigilancia-electronica-personas-adultas-disposicion-judicial>
- Suqui Romero, G. Y., Ramón Merchán, M. E., & Cando Pacheco, J. D. (2021). LAS MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES A LAS PERSONAS JURIDICAS EN EL ECUADOR. Obtenido de <https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/download/135/303/604>
- Torres Castillo, T. R., Rivera Velasco, L. A., & Ronquillo Riera, O. I. (2021). a acción extraordinaria de protección analizada desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. doi:<https://doi.org/10.46377/dilemas.v9i1.2891>
- Vera, A. S. (2019). El sistema penal acusatorio y la aplicación del principio de oportunidad en la legislación ecuatoriana y en el derecho comparado. *Revista Ruptura*. Obtenido de <http://revistaruptura.com/index.php/ruptura/article/view/11>