



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

CARRERA DE DERECHO

Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Título del Proyecto de Investigación:

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU CONTRAPOSICIÓN CON LA PRISIÓN PREVENTIVA

AUTOR:

Freddy Iván Mena Morales

TUTOR DEL PROYECTO:

Dr. Ulises Díaz Castro

Quevedo - Los Ríos – Ecuador

2015

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Freddy Iván Mena Morales, declaro que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

La Universidad Técnica Estatal de Quevedo, puede hacer uso de los derechos correspondientes a este trabajo, según lo establecido por la ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

FREDDY IVAN MENA MORALES

C.C. 1715943195

CERTIFICACIÓN DEL CULMINACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

El suscrito DR. ULISES DIAZ CASTRO, Docente de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, certifica que el estudiante FREDDY IVAN MENA MORALES, realizó el Proyecto de Investigación de grado “LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU CONTRAPOSICIÓN CON LA PRISIÓN PREVENTIVA”, bajo mi dirección, habiendo cumplido a cabalidad con las disposiciones reglamentarias establecidas para el efecto.

DR. ULISES DÍAZ CASTRO
TUTOR DEL PROYECTO

**CERTIFICADO DEL REPORTE DE LA HERRAMIENTA DE
PREVENCIÓN DE COINCIDENCIA Y/O PLAGIO ACADÉMICO.**



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Título:

“La presunción de inocencia y su contraposición con la prisión preventiva”

Presentado a la Vicerrectora Académica Encargada de la Facultad de Derecho, como requisito previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Aprobado por:

Ab. Víctor Hugo Vayas Vaca. MSc
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Ab. Eliceo Ramírez Chávez MSc.
MIEMBRO DE TRIBUNAL

Ab. Edison Fuentes Yánez MSc.
MIEMBRO DE TRIBUNAL

QUEVEDO -LOS RÍOS - ECUADOR

2015

AGRADECIMIENTO

En primer lugar a Dios por haberme dado salud y sabiduría. A mi Director de Proyecto; por su enseñanza y guía para finalizar con éxito esta investigación. A mis Profesores, que bondadosamente impartieron sus conocimientos. A mis compañeros, por tantas alegrías que día a día compartimos en las aulas de clase, me impulsaron a no desmayar en mis objetivos hasta lograr el éxito deseado.

Freddy Iván Mena Morales

AUTOR

DEDICATORIA

El presente proyecto de investigación científica lo dedico a:

A mis padres Daniel Mena y Libia Morales que me ha brindado sus sabios y necesarios consejos para triunfar en la vida y de esta forma ser una persona de bien.

A mis hijos Danny y Alex, por su amor, comprensión y apoyo que me han brindado todo el tiempo para lograr este sueño tan anhelado, y a su vez han sido el motor fundamental, para prosperar y continuar con mis metas.

A mis hermanos, por su apoyo incondicional.

A mis tíos Virgilio y Elías Morales, por su comprensión y apoyo

Para ellos es esta dedicatoria, pues es a ellos a quienes debo este triunfo, por su apoyo total.

Freddy Iván Mena Morales

AUTOR

RESUMEN Y PALABRAS CLAVES

La investigación denominada: “LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU CONTRAPOSICIÓN CON LA PRISIÓN PREVENTIVA”, resume la realidad jurídica que vive en la actualidad nuestro País al desacatar la norma suprema, como es la libertad de las personas cuando se impone la prisión preventiva cuando la culpabilidad aún no ha sido totalmente comprobada. El Marco Teórico cuenta con el sustento legal y doctrinario relacionado con los temas principales del estudio, como es el principio de presunción de inocencia. El Marco Metodológico está contenido por la modalidad que se llevó a cabo en la investigación, siendo principalmente de campo y bibliográfico por la necesidad de consultar el criterio a los profesionales del derecho sobre el tema, así también de los Jueces como conocedores de la materia sobre este tema de investigación. Los resultados permitieron comprobar que en nuestro país una norma legal prevalece sobre la Constitución. Como conclusión se estableció la necesidad de plantear una respuesta a esta problemática, misma que consiste en implementar una política de capacitación permanente a los operadores de justicia en temas de derecho constitucional.

Palabras Claves:

Derechos Constitucionales.- Son un conjunto de normas jurídicas, que protegen los derechos fundamentales de las personas.

La Presunción de Inocencia.- Es la forma de transitar libremente por todo el territorio Ecuatoriano respetando las Leyes.

La Contraposición de Normas.- Son conflictos entre leyes que se dan cuando una o más disposiciones son contrarias entre sí.

La Prisión Preventiva.- “Es una medida cautelar de carácter personal, que su único fin es asegurar la comparecencia del procesado.”¹

¹ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador.

ABSTRACT AND KEYWORDS.

The research called: "The presumption of innocence and opposed to preventive detention," summarizes the legal situation that exists at present our country to defy the Supreme standard, as is the freedom of individuals when preventive detention is imposed when the guilt has not yet been fully proven. The framework has the legal and doctrinal support related to the main themes of study, such as the presumption of innocence. The methodological framework is contained in the mode that was done in the investigation, being mainly bibliographic field and the need to consult the criterion for legal professionals on the subject, as well as connoisseurs of Judges of matter over this research topic. The results allowed to see that in our country a statute overrides the Constitution. In conclusion the need to propose an answer to this problem is to implement same policy permanently to operators of justice on issues of constitutional law training was established.

Keywords:

Constitutional Rights

The Presumption of Innocence

The opposition.

Pretrial Detention

TABLA DE CONTENIDOS

CARATULA.....	i
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	ii
CERTIFICACIÓN DEL CULMINACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	iii
CERTIFICADO DEL REPORTE DE LA HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN DE COINCIDENCIA Y/O PLAGIO ACADÉMICO.	iv
CERTIFICADO DE TRIBUNAL DE REVISIÓN	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
DEDICATORIA.....	vii
RESUMEN Y PALABRAS CLAVES.....	viii
ABSTRACT AND KEYWORDS.....	ix
TABLA DE CONTENIDOS	x
Código Dublín.	xiii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	3
1.1. Problema de Investigación.	3
1.1.1. Planteamiento del Problema.	3
1.1.2. Formulación del Problema.	4
1.1.3. Sistematización del problema.....	4
1.2. Objetivos.....	5
1.2.1. Objetivo General.....	5
1.2.2. Objetivos Específicos.	5
1.3. Justificación.....	5
CAPÍTULO II.....	7
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN	7
2.1. Marco conceptual.	7
2.1.1. Presunción de Inocencia.	7
2.1.2. Contraposición de Normas Jurídicas.	8
2.1.2.1 Balance de los Derechos.....	9
2.1.3. Prisión Preventiva.....	10
2.2. Marco Referencial.	12
2.2.1. Doctrina.	12
2.2.2. El Estado Constitucional.	12

2.2.3. La Constitución y el Constitucionalismo.	14
2.2.4 El constitucionalismo y sus Exigencias.	15
2.2.5 La Presunción de Inocencia.	16
2.2.6 Las Presunciones.	16
2.2.7. La Libertad.	17
2.2.8. El Derecho a la libertad y seguridad personales.	18
2.2.9. La prisión preventiva como medida cautelar personal.	19
2.2.10. La prisión preventiva, fines y objetivos.	21
2.2.11. La prisión preventiva y sus caracteres.	22
2.2.12. Presupuestos o condiciones para que proceda la prisión preventiva.	26
2.2.13. Medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva.	29
2.2.14. La prisión preventiva en el Estado Constitucional.	31
2.2.15. La prisión preventiva y su indebida aplicación.	32
2.2.16. ¿Cuándo la prisión preventiva es ilegal o arbitraria?	33
2.2.2. Jurisprudencia.	34
2.2.3. Legislación.	40
2.2.4. Derecho Comparado	60
2.2.4.1. La Presunción de Inocencia en Perú.	60
2.2.4.3. Constitución de la República de Bolivia:	61
2.2.4.4. Constitución Política de Colombia.	61
CAPÍTULO III	63
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	63
3.1. Localización.	63
3.2. Tipos de Investigación.	63
3.3. Métodos de Investigación.	64
3.4. Fuentes de recopilación de investigación.	65
3.6. Instrumentos de investigación.	67
3.7. Tratamiento de los datos.	67
3.8. Recursos humanos y materiales.	67
CAPÍTULO IV	69
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	69
4.1. Resultados.	69
4.2. Discusión	82
CAPÍTULO V	84

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	84
5.1. Conclusiones.	84
5.2. Recomendaciones.	85
BIBLIOGRAFÍA	86
ANEXOS.....	88

Código Dublín.

Título:	“ LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU CONTRAPOSICIÓN CON LA PRISIÓN PREVENTIVA ”			
Autor:	FREDDY IVAN MENA MORALES			
Palabras Claves:	Derechos Constitucionales	La Presunción de Inocencia	La Contraposición de Normas	La Prisión Preventiva
Fecha de Publicación:	25-sep-15			
Editorial:	Santo Domingo:			
Resumen:	La investigación denominada: “LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y SU CONTRAPOSICION CON LA PRISION PREVENTIVA”, resume la realidad jurídica que vive en la actualidad nuestro País al desacatar la norma Suprema, como es la libertad de las personas cuando la culpabilidad aún noha sido totalmente comprobada. El marco teórico cuenta con el sustento legal y doctrinario. Las conclusiones y recomendaciones contienen los aspectos más destacables en el tema de investigación, así como la necesidad de plantear la propuesta a la problemática. The research called: "THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND opposed to preventive detention," summarizes the legal situation that exists at present our country to defy the Supreme standard, as is the freedom of individuals when the guilt has not yet been fully proven. The framework has the legal and doctrinal support. The conclusions and recommendations contain the highlights in the research topic and the need to present the proposal to the issue.			
Descripción:				
URI:				

INTRODUCCIÓN

En nuestro país las personas en prisión preventiva están expuestas a las mismas condiciones que las personas condenadas, y en ocasiones a un trato peor que éstas, ya que las personas en prisión preventiva sufren grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos y de la separación forzada de su familia y comunidad; además padecen el impacto psicológico y emocional del hecho mismo de estar privados de libertad sin haber sido condenados, y por lo general son expuestos al entorno de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas presentes en las cárceles del Ecuador. De ahí la especial gravedad que reviste ésta medida y la necesidad de rodear su aplicación de las máximas garantías jurídicas.

El uso excesivo de la prisión preventiva es un problema complejo producido por causas de distinta naturaleza: cuestiones de diseño legal, deficiencias estructurales de los sistemas de administración de justicia, amenazas a la independencia judicial, tendencias arraigadas en la cultura y práctica judicial, entre otras; es así que el uso no excepcional de esta medida contribuye a agravar otros problemas ya existentes en el país, como los altos niveles de hacinamiento penitenciario, lo que genera una situación de hecho en la que se ven vulnerados otros derechos fundamentales de los reclusos, como el derecho a la integridad personal.

El Juez a quien le corresponde conocer la acusación penal tiene la obligación de abordar la causa sin prejuicios, y bajo ninguna circunstancia debe suponer a priori que el acusado es culpable. Esa presunción de inocencia es la que ha llevado al derecho penal moderno a imponer como regla general, que toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad y que es sólo por vía de excepción que se puede privar al procesado de la libertad (principio de excepcionalidad) ya que si se dicta la prisión preventiva únicamente teniendo como referencia un parte policial estaríamos diciendo que al procesado se le estaría imponiendo una pena anticipada.

La detención preventiva debe ser la excepción y no la regla; los fines legítimos y permisibles de la detención preventiva deben tener carácter procesal, tales como evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso; consecuentemente, la existencia de

indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para decretar la detención preventiva de una persona; aun existiendo fines procesales, se requiere que la detención preventiva sea absolutamente necesaria y proporcional, en el sentido de que no existan otros medios menos gravosos para lograr el fin procesal que se persigue y que no se afecte desproporcionadamente la libertad personal; todos los aspectos anteriores requieren una motivación individualizada que no puede tener como sustento presunciones; la prisión preventiva debe decretarse por el tiempo estrictamente necesario para cumplir el fin procesal, lo que implica una revisión periódica de los elementos que dieron lugar a su procedencia; el mantenimiento de la detención preventiva por un plazo irrazonable equivale a adelantar la pena; y en el caso de niños, niñas y adolescentes los criterios de procedencia de la detención preventiva deben aplicarse con mayor rigurosidad, procurándose un mayor uso de otras medidas cautelares o el juzgamiento en libertad; y cuando sea procedente deberá aplicarse durante el plazo más breve posible.

CAPÍTULO I

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Problema de Investigación.

1.1.1. Planteamiento del Problema.

“La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 77, Numeral 1, establece que: “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de la jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley.”²

En la actualidad la vulneración del principio a la presunción de inocencia, inicia al momento de aplicar las medidas cautelares de forma inadecuada, puesto que se está violentando el derecho fundamental de las personas, como es el derecho a la libertad, por tanto claramente se puede indicar que son detenciones ilegales e ilegítimas y que únicamente afectan los derechos y garantías de las personas inmersas en estas detenciones inconstitucionales, así mismo se estaría violentando de cierta manera el efectivo goce de la normativa Constitucional.

La investigación pre procesal que está a cargo de los fiscales conjuntamente con la policía judicial, se viene a tornar limitada, por cuanto no se recoge los elementos presuntuosos y totalmente necesarios para que el Juez dicte la medida cautelar que considere necesaria, aduciendo garantía para comparecencia a juicio, de esta manera es evidente que la libertad de las personas queda condicionada y frecuentemente es pretexto de desintegración social.

Para que exista una medida sustitutiva, necesariamente debe haber prisión preventiva, es así que la aplicación innecesaria y abusiva de la misma, afecta y vulnera los derechos y garantías de las personas.

² Constitución de la República Del Ecuador, Montecristi, 2008.

Se puede decir que el pueblo en su gran mayoría desconfía de la justicia y el proceso de renovación de la misma se queda estancado.

De no darse una respuesta positiva al problema de investigación planteado, se seguirán vulnerando los derechos y principios que establece nuestra Constitución, todo esto ocasionado por la limitada investigación pre procesal y la indebida aplicación de la prisión preventiva conforme a la normativa constitucional.

Es importante aclarar que al no aplicar de forma correcta la Norma Suprema, los derechos a los que tanto hacemos referencia serían despreciados por los propios organismos jurisdiccionales y la Ley a la que nos regimos no tendría validez.

1.1.2. Formulación del Problema.

¿La indebida aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador se refleja una mala administración de justicia por el desconocimiento de la Ley?

1.1.3. Sistematización del problema.

¿De qué manera la Presunción de Inocencia es vulnerada en la actual normativa penal ecuatoriana?

¿Los Administradores de Justicia por falta de ética y profesionalismo se amparan en simples disposiciones legales y no actúan con probidad, equidad y justicia?

¿De qué manera algunos Jueces, se han convertido en simples instrumentos manejados de acuerdo a intereses personales, políticos y económicos?

¿Será que el principio y garantía constitucional de la Presunción de Inocencia, se ha convertido simplemente en una frase de imaginación procedimental penal?

1.2. Objetivos.

1.2.1. Objetivo General.

- Fundamentar el problema que surge cuando se vulnera el principio de presunción de inocencia.

1.2.2. Objetivos Específicos.

- Analizar los Convenios Internacionales, Constitución, Doctrina, Código Orgánico Integral Penal, para determinar con precisión la mala aplicación de la prisión preventiva.
- Realizar un estudio de Derecho comparado con los Países Latinoamericanos referente a la prisión preventiva y a la presunción de inocencia para fortalecer jurídicamente la investigación.
- Plantear una alternativa de solución al problema de la prisión preventiva mediante la capacitación continua en derecho constitucional a los operadores de justicia a través del Consejo de la Judicatura.

1.3. Justificación.

La aplicación correcta del debido proceso, es el derecho que posibilita que los ordenamientos sean justos y equitativos y que estén dirigidos a la protección de los derechos humanos, por cuanto su vulneración implica la negativa misma de la justicia.

La importancia de esta investigación, desde el punto de vista del cumplimiento de los principios y derechos Constitucionales de la Administración de Justicia y el Sistema Procesal, constituye en un eje fundamental para el desarrollo de la Justicia. Es evidente que la omisión de dichos derechos y la falta de investigación pre procesal, constituyen un grave

problema que afecta, tanto al derecho a la libertad individual de los presuntos sospechosos, como a la vulneración de derechos.

Al tratarse de un tema de respeto a los principios fundamentales, viene a tornarse de interés social, puesto que el normal desarrollo del proceso judicial es básico para confiar en la justicia.

La finalidad de la misma es descubrir las consecuencias de la mala aplicación de la prisión preventiva frente a la vulneración de la presunción de inocencia en el Sistema Procesal, ya que como consecuencias se infringe un gran perjuicio a la Administración de Justicia.

Esta investigación va dirigida a los profesionales del derecho y los administradores de justicia; a los primeros, para que entiendan que el primer mandato de su profesión es exigir justicia; y, a los segundos, para que comprendan que no puede haber justicia si se irrespetan las normas constitucionales y las normas de los tratados y convenios internacionales, más aun cuando está en juego un derecho fundamental a la libertad personal. Por consiguiente, los beneficiarios de esta investigación jurídica son: Las autoridades de la administración de justicia, los jueces y juezas, los abogados en libre ejercicio profesional y la población en general.

La investigación fue factible ejecutarse, por haber previsto el empleo de los recursos necesarios, tales como: asesoría profesional, fuentes de información, recursos económicos, recursos tecnológicos y sobre todo la colaboración, apoyo y participación de todos los profesionales del derecho y de los funcionarios de la Unidad Judicial Especializada en Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsachilas, así como de personas en general.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Marco conceptual.

2.1.1. Presunción de Inocencia.

Según **Delgado**, “la presunción de inocencia, como principio procesal penal, consagra y preserva el derecho inherente a la persona humana, más importante, después de la vida, como lo es la libertad. Preserva la libertad del imputado o acusado hasta tanto no recaiga en un pronunciamiento judicial definitivamente firme que lo prive de la misma por un tiempo limitado y proporcional al daño ocasionado por el delito cometido.”³

Si bien es cierto la libertad personal es de vital importancia como la vida misma, sin embargo en nuestra legislación no es tomada en cuenta por nuestros administradores de justicia, o por decir de otra manera, no es aplicada de forma correcta, ya sea por diversos motivos, situaciones que atentan con el buen vivir de las personas.

La presunción de inocencia, “garantiza que una persona que está siendo culpada por un delito en particular sea tratado como inocente mientras no se demuestre lo contrario, es decir una sentencia ejecutoriada que declare su responsabilidad. De lo que se colige que el derecho a la libertad del ser humano es una de las más importantes según así lo determina nuestra Norma Suprema”.⁴

Los derechos y garantías prevalecen en nuestro ordenamiento jurídico, es así como lo establece la Constitución, por esta razón los jueces deberían tomar en cuenta antes de juzgar, que nuestro país está viviendo o atravesando por una nueva justicia Constitucional

³Joaquín Delgado, la presunción de inocencia, p.340, 2007.

⁴Constitución de la República Del Ecuador, Montecristi, 2008.

y por ende protege la vida de las personas, los administradores de justicia deben olvidar el caduco Positivismo jurídico que teníamos anteriormente.

Joaquín Giménez García, “la presunción de inocencia, es el conjunto de actuaciones que deben desarrollar los sujetos procesales, en donde es necesario respetar al máximo las formas propias de las ritualidades y esto es una garantía para el ciudadano en un Estado Constitucional de derechos y justicia, o sea es una garantía contra la posible arbitrariedad de las actuaciones jurisdiccionales; debiendo destacar, que la garantía del debido proceso, es más amplia de todas las consagradas en la Constitución”.⁵

La presunción de inocencia es la garantía de la libertad que todo ciudadano tiene como parte de una sociedad de derechos.

Al respecto **Edgar Escobar** en su obra La Presunción o estado de inocencia en el Proceso Penal menciona: “En los Tribunales de justicia, de manera objetiva se han olvidado de que la inocencia de una persona se presume como garantía constitucional y que su responsabilidad y culpabilidad se debe probar dentro de la etapa del juicio, consecuentemente el principio constitucional de la inocencia es constantemente violado por los operadores de justicia, en contra del sujeto que se encuentra procesado”.⁶

Cabe recalcar, que es deber del juzgador en materia penal (Tribunal de Garantías Penales) decidir acertadamente en base a su sana crítica y con la existencia de méritos suficientes para dictar la orden de prisión preventiva.

2.1.2. Contraposición de Normas Jurídicas.

El primer acercamiento al problema que encierra la colisión entre normas legales y la forma en que éste tipo de contradicciones ha de resolverse, puede advertirse claramente en los procesos constitucionales que tutelan los derechos de las personas donde generalmente se ataca la ilegitimidad de un acto de los poderes públicos que los lesiona, pues bien, nadie

⁵Joaquín Giménez García 2011. la presunción de inocencia, pág.33, 34. Primera edición.

⁶Edgar Escobar, La Presunción o estado de inocencia en el Proceso Penal, pág. 203.

hoy desconoce aquello; sin embargo se nos pasa por alto una consideración bastante obvia, y es que con bastante frecuencia más de lo que imaginamos correlativamente al derecho fundamental lesionado existe otro derecho u otro principio de rango constitucional, plenamente oponible que articula más complejamente las determinaciones de los administradores de justicia o de los Jueces y Juezas.

Son bien pocos los derechos considerados fundamentales que no se encuentran en concurrencia con otros derechos considerados también como fundamentales, las eventuales contradicciones que podrían ocurrir (y que de hecho ocurren) entre de derechos constitucionales, son bastante frecuentes. Pensemos por ejemplo, en derecho a la presunción de inocencia, el derecho al honor, el derecho a la intimidad.

2.1.2.1 Balance de los Derechos.

“La finalidad de resolver un conflicto de normas jurídicas diferentes y oponibles al momento de adoptar una decisión en un caso concreto. Pues bien, cualquiera que sea la pugna sometida a la ponderación, puede suceder que, o bien se encuentre una solución armónica o conciliadora entre las normas contrapuestas o aquello simplemente no sea posible, otorgándose preferencia circunstancial a la norma con mayor valor, importancia o peso. La cantidad de lesión o de frustración de una norma no es una magnitud autónoma, sino que depende de la satisfacción o cumplimiento de la norma en pugna; y, a la inversa, el peso de este último está en función del grado de lesión de su opuesto.”⁷

Es necesario decir que la contraposición de normas jurídicas existen en todas las legislaciones, sin embargo las de mayor jerarquía prevalecen.

“Como bien apunta el catedrático de la Universidad de Génova, Paolo Comanducci, los operadores jurídicos, especialmente los jueces, al ponderar o balancear los principios en cuestión, determinan cuál debe prevalecer en el caso concreto, las condiciones de aplicación (el ámbito de aplicabilidad) de los principios, pero sólo para el caso que está juzgando; Ya que nada impide que en otro caso, aunque parecido al precedente, él u otro juez el balance entre los principios y lo resuelva de manera distinta de esta forma, sin que

⁷ Prieto Sanchís, Luis, “Justicia Constitucional...” p. 189

en el plano abstracto se altere la convivencia de las normas, lo que se advierte es la configuración de una jerarquía axiológica, esto es, una relación valorativa establecida por el intérprete mediante un juicio de valor, por cuyo resultado un principio desplaza a otro y se torna aplicable en una causa particular; insistiendo en que dicha siempre se refiere a casos concretos, por lo que en palabras del maestro Riccardo Guastini, el conflicto no queda resuelto de forma estable, de una vez por todas, haciendo prevalecer sin más uno de los principios sobre el otro; toda solución del conflicto vale sólo para el caso concreto y, por lo tanto, es imprevisible la solución del mismo conflicto en casos futuros”⁸

Los conflictos de normas jurídicas se lo resuelven de manera independiente, las contraposiciones no son siempre iguales para cada proceso.

2.1.3. Prisión Preventiva.

Cabanellas, manifiesta que la prisión preventiva es: “La que durante la tramitación de una causa penal se declara por resolución del juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad.”⁹

Cabanellas habla sobre la prisión preventiva, manifestando que esta ocurre cuando se esté tramitando, es decir en los casos en los que se está investigando la existencia de un delito de acción penal pública y con lo cual se pretende asegurar el cumplimiento de los preceptos constitucionales y penales en legal y debida forma.

Fenech, sostiene que la prisión preventiva “es un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad judicial y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento destinado para el efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y a la eventual ejecución de la pena.”¹⁰

Fenech en su obra “Derecho Procesal Penal” expresa inicialmente que se trata de una medida cautelar de tipo personal, con la cual se pretende asegurar los fines del proceso, así como el cumplimiento de una pena privativa de la libertad, que está a órdenes del juez competente.

⁸ Paolo Comanducci, Justicia y Contraposición p. 189, Editorial Eurolim, Madrid.

⁹ Guillermo Cabanellas, 2010, la Prisión Preventiva, p.306. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta

¹⁰ Miguel Fenech, 1984, Derecho Procesal Penal, p.129, Editorial Astrea Buenos Aires Argentina.

Es preciso señalar lo pertinente según el Código Orgánico Integral Penal, expresando que en el artículo 534, manifiesta: Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva.

En nuestra legislación, la prisión preventiva es facultativa, ya que queda a la medida del juez el ordenarla, por tanto la discrecionalidad del juez es la que va determinar la necesidad de dictaminar esta medida cautelar personal en los casos en que considere que existe mérito.

2.1.4. Constitucionalismo.

“La doctrina constitucionalista actual estudia los retos que proponen el Neoconstitucionalismo o Constitucionalismo contemporáneo (“constitucionalismo”) como se lo identifica. Este movimiento constitucionalista llamado “Neoconstitucionalismo” tiene su fundamento en la incorporación de los derechos fundamentales de una Constitución rígida, suprema y vinculante.”¹¹

De acuerdo con **Sánchez Viamonte**, “el ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario.”¹²

Nos explica este autor que una normativa constitucional que regula a la sociedad es predominante sobre las leyes ordinarias, y que de esta forma son subordinadas por las disposiciones jerárquicas constitucionales empleadas en un Estado.

Constitucionalismo “es la forma como en la actualidad se alude a los distintos aspectos de una nueva cultura jurídica. También dice el mismo tratadista **Prieto Sánchez** Luis, El

¹¹ColonBustamante, 2013, Nueva Justicia Constitucional, tomo I, pág.13, Editorial Jurídica del Ecuador.

¹²Guillermo Cabanellas, 2010, Diccionario Jurídico Elemental, pág. 88, 2010, Editorial Heliasta

constitucionalismo puede encarnar un cierto tipo de estado de derecho, designando, por tanto, el modelo institucional de una determinada forma de organización política.”¹³

El constitucionalismo se ha convertido en los últimos tiempos como una manera equilibrada de emanar igualdad jurídica y organizada para un buen vivir entre los ciudadanos que son parte de la sociedad.

Colon Bustamante, manifiesta que el constitucionalismo “concede importancia a la misión o función de los jueces ordinarios y tribunales (cortes) constitucionales que deberán tener un rol activo y creativo en su labor judicial de emplear; por ello, existe una posibilidad de lograr que los derechos constitucionales o derechos fundamentales (los derechos a la vida y salud, el derecho a la igualdad, los derechos sociales, el acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva y otros) sean más protegidos y garantizados frente a la vulneración por parte de otros poderes públicos y privados.”¹⁴

Las juezas y jueces son los encargados de cumplir una labor fundamental que garantice los derechos fundamentales de las personas, ya que para que suceda esto tienen que basarse al debido proceso judicial para que de esta manera no se vulnere los derechos de los ciudadanos.

2.2. Marco Referencial.

2.2.1. Doctrina.

2.2.2. El Estado Constitucional.

CARBONELL, dice “el constitucionalismo contemporáneo ha definido sus rasgos característicos en los últimos cincuenta años, sobre todo a partir del final de la Segunda Guerra Mundial. Son ejemplos de este tipo de constituciones los textos fundamentales de Italia (1947) y Alemania (1949) primero, y de Portugal (1976) y España (1978) después.

¹³Luis Prieto, citado por Colon Bustamante, 2013, Nueva Justicia Constitucional, tomo I, pág.15, Editorial Jurídica del Ecuador.

¹⁴Colon Bustamante, 2013, Nueva Justicia Constitucional, tomo I, pág.18, Editorial Jurídica del Ecuador.

Sin embargo, desde entonces el constitucionalismo no ha permanecido como un modelo estático, sino que ha seguido evolucionando en muchos sentidos.”¹⁵

Algunos autores, o la gran mayoría, están de acuerdo en que las modificaciones operadas sobre el modelo o paradigma del Estado constitucional son de tal entidad que ya puede hablarse de un Estado (neo) constitucional, o quizá incluso no de uno, sino de varios (neo) constitucionalismos.

2.2.2.1. Concepto de Estado Constitucional.

Segundo Linares, sostiene que “El Estado Constitucional es una forma de Estado, es el Estado limitado de manera efectiva por el derecho, en donde impera la Constitución y las garantías individuales.

En el Estado Constitucional se produce el imperio pleno de la Constitución, en donde gobernantes, gobernados y todo el marco jurídico están subordinados a la Norma Suprema y a los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos. Consecuentemente, el Estado Constitucional es un Estado garantista de derechos, que tiende a evitar y controlar el abuso del poder público. Por eso, en el Estado Constitucional el fin supremo y último es la garantía de la libertad y la dignidad del ser humano.

El Estado Constitucional está definido por los siguientes principios esenciales: a) Garantía de la libertad como finalidad suprema y última del Estado; b) limitación y control del poder estatal por medio de su división en razón de la materia y en razón del territorio (esta última división no es esencial); c) juridicidad o imperio del derecho, y; d) soberanía popular: gobierno de la mayoría con la colaboración y el contralor de la minoría y garantizando los derechos de ésta.”¹⁶

Para el autor, estos tres principios son los fundamentales para que se pueda garantizar los derechos y garantías de las personas, ya que la Constitución es la norma cuya única finalidad es la libertad y dignidad del ser humano.

¹⁵Miguel Carbonell, 2009, Neoconstitucionalismo. Pág. 9. Editorial Trotta. Madrid

¹⁶Segundo Linares. 1945, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Tomo IV. Págs. 46-47. Buenos Aires.

“A la interrogante de qué es un Estado Constitucional de Derecho, se puede responder, entonces, como: aquellos sistemas donde, junto a la ley, existe una Constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tiene, por ello, carácter normativo, es decir, que el ordenamiento se concretiza y nace a partir de la Constitución, siendo aquel la base de la pirámide en la cual se sostiene el Estado moderno.”¹⁷

La garantía jurídica de un Estado nace con la debida aplicación de la norma constitucional, cumpliendo así el orden jerárquico, esta es la forma adecuada de aplicar la justicia de manera ordenada.

El tratadista J.J. Solizábal Echavarría nos dice clara y concretamente “La Constitución es el conjunto de normas que fundamentan la legitimidad del poder estatal.”¹⁸

Queda claro que la realidad del Estado Constitucional se rige en las normas establecidas en un gobierno, única y exclusivamente para salvaguardar los derechos de los seres humanos, y sobre todo proteger la vida de las personas, que es un bien jurídico.

2.2.3. La Constitución y el Constitucionalismo.

La Constitución es la herramienta democrática que garantiza los derechos de las personas y limita jurídicamente el abuso del poder. Esa es la verdadera Constitución que debe ser aplicada por parte de los administradores de justicia.

ARAGON REYES, dice “por constitucionalismo se conoce una doctrina política que exige, de una parte, que esa limitación del poder estatal quede asegurada mediante la atribución de su ejercicio a órganos distintos, de manera que no se concentre en ninguno de ellos la función de establecer las normas y la de aplicarlas, y, de la otra, que el ámbito de libertad de los sometidos incluya al menos el goce de los derechos que la filosofía política que la Ilustración define como “naturales”. Este sentido específico es el definido en el famoso artículo 16 de la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano de

¹⁷Juan Vergara, 2009, Constitución y Proceso. Pág. 555. Jurista Editores. Lima.

¹⁸J.J. Solizábal Echavarría. 2001, Constitución. Temas Básicos de Derecho Constitucional. P.21, Tomo I. Civitas. Madrid.

1789; “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de los poderes establecida, carece de Constitución”.¹⁹

La adecuación de las normas jurídicas a la Constitución es siempre prenda de seguridad y paz social porque la Constitución es el límite a la voluntad humana en el gobierno y garantía de los gobernados. En ese carácter radica la importancia superlativa de la Constitución porque sobre todas las cosas, según la vieja definición de Borgeaud ella “es una ley de garantías”; una ley de protección política; garantía de la nación contra las usurpaciones de los poderes a los cuales ha debido confiar el ejercicio de su soberanía, garantía también de la minoría contra la omnipotencia de la mayoría”.²⁰

2.2.4 El constitucionalismo y sus Exigencias.

No se puede olvidar jamás que los jueces tienen el deber jurídico y moral de garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos y las garantías constitucionales, y eso se logra sólo respetando y haciendo respetar la Norma Suprema Constitucional, pues, hacer lo contrario, sería no solamente demostrar ineptitud y falta de cultura jurídica constitucional, sino traicionar la voluntad del legislador constituyente y consecuentemente del pueblo soberano.

El constitucionalismo exige por tanto, tener conciencia de la supremacía constitucional, es decir, el reconocimiento inexorable de la Constitución como Norma Suprema. Esta Norma Suprema o “Norma Normarum” constituye en el sistema constitucional la fuente de toda la producción jurídica, donde imperan la Constitución y sus principios. Caso contrario, si no existe conciencia y aceptación de que la Constitución es la Norma Suprema, simplemente se quedaría en simples palabras.

¹⁹Manuel Aragon. Constitución, 2011.Estado Constitucional. Págs. 35-36. Editorial Arazandi. Pamplona.

²⁰Omeba. Enciclopedia Jurídica. 1992, Tomo III. Pág. 1036. Editorial DRISKILL S.A. Buenos Aires.

2.2.5 La Presunción de Inocencia.

La presunción de inocencia es una garantía constitucional reforzada por los tratados de Derechos Humanos suscritos por el Ecuador, por la cual ninguna persona podrá ser tratada como autora o partícipe de un hecho delictivo, esto mientras no exista contra ella una resolución firme o sentencia ejecutoriada; pero sí es así, ¿Se convierte acaso la prisión preventiva en una condena anticipada que violenta el principio de presunción de inocencia? La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter real que se aplica cuando se presume la peligrosidad y la sospecha de que el imputado cometió un delito. Entonces, en un proceso penal se pueden enfrentar y aplicar una de las dos presunciones de manera inevitable: la de inocencia y la de peligrosidad por el cometimiento de un delito, esta última reflejada en la prisión preventiva.

2.2.6 Las Presunciones.

Se llaman presunciones a las consecuencias que se deducen de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Pueden ser de dos clases: legales y judiciales.

“Son presunciones legales aquellas determinadas por la ley; estas pueden ser desvirtuadas con la comprobación de la no existencia del hecho que se presume, excepto cuando la misma ley se exprese a ellas como “presunción de derecho” en cuyo caso, no se admite ninguna prueba en contrario.

Presunciones judiciales son aquellas que deduce el juez mediante la sana crítica, las mismas que deben ser graves, precisas, concordantes y fundamentadas mediante las pruebas que se aportan en un litigio. Son graves porque deben existir hechos probados que reafirmen la sospecha; precisas, porque los hechos y la sospecha conducen a una misma conclusión; y, concordantes porque el hecho acusado y los indicios aportados deben coincidir entre sí.”²¹

²¹ <http://legales.com/tratados/p/presunciones.htm>

Es el derecho de toda persona a no ser tratada como culpable mientras no se lo declare así en una sentencia motivada, producida después de un juicio y ante un juzgador imparcial.

Esta figura procesal se encuentra plasmada en el artículo 76.2 de la Constitución de la República cuando se refiere a las “garantías básicas del debido proceso.”²²

Como presunción, la inocencia en el juicio penal es del tipo legal y por lo mismo, admite que se presenten pruebas que desvirtúen la inocencia de una persona. En un primer momento, podríamos pensar -de manera errónea- que el rol del fiscal es el de destruir la presunción legal de inocencia, pero su verdadero rol es el de buscar la verdad.

Esto significa que cuando el fiscal llega a conocer de la comisión de un delito y de la presunta participación de un individuo, inicia su actividad de investigación sin destruir la presunción de inocencia del investigado, al contrario, como principal obligación el fiscal es absolutamente objetivo y extiende su investigación no sólo a encontrar elementos de cargo, sino también de descargo.

La presunción de inocencia se destruye no sólo mediante sentencia ejecutoriada que declare la culpabilidad de acusado, sino también, cuando se dicta auto de prisión preventiva en contra del procesado.”²³

2.2.7. La Libertad.

ECHEVERRIA, define a la libertad como “El derecho que cada hombre tiene para emplear sin traba alguna sus facultades en el conseguimiento de su bienestar y para elegir los medios que pueden servirle a ese objeto. El libre ejercicio de las facultades individuales no debe causar extorsión ni violencia a los derechos de otro. No hagas a otro lo que no quieres te sea hecho; la libertad humana no tiene otros límites”.²⁴

SARMIENTO, citado por BADENI, señala: “La libertad moderna consiste en hacer, decir o pensar, lo que el hombre en toda su perfección, con todas las tradiciones de gobierno

²² Constitución de la República del Ecuador, 2018, Montecristi

²³ www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2010/06/17/presuncion-de-inocencia-y-la-certeza

²⁴ Esteban Echeverría. 1958. Dogma Socialista de la Asociación de Mayo. Pág. 137. Editorial Perrot, Buenos Aires.

regular, bajo las reglas de la moral, la religión y las leyes, debe hacer, decir y pensar siempre, en todo tiempo y lugar”.²⁵

PECES-BARBA, expresa que, “La libertad es libertad para hacer lo que se quiera, es decir, para poder actuar y decidir libremente el propio comportamiento en todos los casos, sin obstáculos, barreras o coacciones de los poderes públicos, de otros grupos sociales y de los particulares”.²⁶

Libertad es la forma de circular libremente y con armonía por donde uno crea conveniente y disfrutar del buen vivir, lógicamente respetando los derechos de los demás.

2.2.8. El Derecho a la libertad y seguridad personales.

El Estado Constitucional, debe guardar armonía y coherencia con la Norma Suprema y además cumplir con lo establecido en los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, esto es para complementar el verdadero estado de derechos y garantías, y no quede simplemente plasmado en letras.

Artículo 2.- Principios generales.- “En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derecho humanos y los desarrollados en este Código.”²⁷

En esta norma jurídica reconoce la supremacía de la Constitución y la obligación que tienen especialmente los jueces penales de aplicar de manera directa y sin dilaciones los derechos y garantías constitucionales.

Se lo conoce también como principio de Derecho Penal Mínimo y obedece a que el derecho penal es de última ratio. La legitimación de este principio radica en el contenido y aplicación del principio de subsidiariedad penal, que convierte al Derecho Penal en el último recurso a utilizar, cuando sean insuficientes los mecanismos no penales, que a decir de TERRAGNI, “ la sanción penal es la última ratio; es decir, que debe comenzar a

²⁵Gregorio Badeni. 2006. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I. Pág. 440.. Editorial La Ley, Buenos Aires

²⁶Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales. 1995. Pág. 221. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid.

²⁷ Código Orgánico Integral Penal., 2014, Ecuador.

funcionar el derecho penal sólo cuando las demás reacciones (las consignadas en otras ramas del Derecho) no sean suficientes para conseguir que las infracciones no lleguen a cometerse y, si eso ocurriese, restablecer la justicia en las relaciones humanas.

El principio de subsidiariedad establece que si la protección del conjunto de la sociedad puede producirse con medios menos lesivos que los del Derecho Penal, habrá que prescindir de la tutela de éste y utilizar otro método que, con igual efectividad, sea menos grave y contundente. De esta manera el Derecho Penal debe ser utilizado como último recurso cuando se trate de intereses que pueden ser protegidos mediante el Derecho Civil o el Derecho Administrativo sancionatorio.”²⁸

El cumplimiento y respeto de este principio es básico en un Estado democrático, y es que el principio de legalidad constituye una verdadera garantía para que se respete el derecho fundamental a la libertad personal.

Esto es obvio, porque es deber del Estado establecer las reglas de juego. Se debe establecer las conductas consideradas como infracción penal y las sanciones para las mismas, caso contrario se generaría una verdadera anarquía. Consecuentemente, mediante el principio de legalidad, ninguna persona puede ser juzgada ni sancionada por un acto u omisión que no esté tipificado en la ley como infracción con anterioridad al hecho.

2.2.9. La prisión preventiva como medida cautelar personal.

Está por mas entendido, que la prisión preventiva es la medida de mayor lesividad contra el derecho a la libertad personal. Por eso tal medida extrema sólo tendría justificación cuando se cumplan estrictamente los presupuestos materiales y formales que la ley establece para su aplicación.

La razón es sencilla, no se puede confundir la prisión preventiva con pena privativa de libertad, pues, ambas tienen una justificación fáctica y jurídica distinta, ya que la naturaleza jurídica de la prisión preventiva no es la de una sanción, sino la de una medida

²⁸Marco Terragni. Tratado de Derecho Penal.2012, Tomo I. Pág. 49. Editorial La Ley. Buenos Aires.

cautelar estrictamente (su esencia); entender lo contrario, significaría un anticipo de pena que solo puede ser impuesta mediante sentencia condenatoria, con lo cual se vulneraría el principio de presunción de inocencia y consecuentemente las garantías constitucionales.

Lamentablemente, el instituto jurídico de la prisión preventiva, muchas veces no ha sido usado ni aplicado debidamente, así podemos afirmar con certeza, que de manera especial en América Latina ha existido un uso abusivo de la prisión preventiva, pues la han convertido en la práctica en un adelantamiento de la pena, haciendo que el injusto de su aplicación afecta no solamente al privado de libertad, sino a su entorno familiar.

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, la misma que solo puede ser dictada por el juez competente cuando existen razones suficientemente motivadas, en consecuencia, las normas que rigen la prisión preventiva deben ser interpretadas de manera restrictiva, ya que esta medida tan extrema y lesiva al derecho a la libertad personal, es de carácter excepcional, provisional y de última ratio.

Por lo tanto, el juzgador debe privilegiar el derecho a la libertad, para ello siempre podrá dictar otras medidas cautelares personales y sólo cuando considere insuficientes dichas medidas alternativas podrá recurrir a la prisión preventiva como la última opción.

Como bien dijo Francesco Pagano aquello de que “el paso a la civilización, así como el grado de libertad y de despotismo, se miden por la manera de juzgar”.²⁹

Y como cita ALMEYRA, “aunque reivindicado por el iluminismo, el principio de inocencia consagrado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Todo hombre se presume inocente hasta que es declarado culpable si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar a su persona debe ser severamente reprimido por la ley), no impidió que la prisión provisional resultare proclive a sustituir a las penas de encierro e incluso un clásico como Beccaria se limitó a señalar que la cárcel, esencialmente penosa debe durar el menor tiempo posible y ser lo menos dura que se pueda. Carrara fustigó con energía la prisión preventiva en sus Opúsculos allá por 1874 y modernamente Ferrajoli sostiene que si no se requiere reducir la

²⁹Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2012, Tomo II. Págs. 567, 568, 572, 573. Editorial Rubinzal. Buenos Aires.

presunción de inocencia a puro oropel inútil, debe proclamarse la ilegitimidad de la prisión preventiva”.³⁰

Se puede decir que la prisión preventiva es exclusivamente una medida cautelar que bajo ninguna circunstancia puede constituir la regla general, pues de lo contrario se estaría violando el principio de presunción de inocencia al privar de la libertad a personas cuya responsabilidad no ha sido establecida mediante sentencia condenatoria legalmente ejecutoriada. Por eso, la prisión preventiva sólo puede ser aplicada excepcionalmente cuando se cumplan los presupuestos materiales y formales que la ley exige.

2.2.10. La prisión preventiva, fines y objetivos.

Siendo la prisión preventiva una medida estrictamente cautelar, solo puede perseguir los siguientes fines:

- a) “Pretende garantizar la presencia del procesado en el proceso penal (periculum in mora); y,
- b) Pretende impedir que el procesado, estando en libertad, intente frustrar o entorpecer el normal desarrollo del proceso penal, es decir, pretende evitar que el procesado ponga en riesgo dicha investigación e impida que se descubra la verdad objetiva e integral.”³¹

La prisión preventiva, pretende evitar que el procesado pueda eludir la acción de la justicia mediante la fuga, y procura la correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal evitando que el procesado tenga la posibilidad de destruir u ocultar los medios probatorios o que mediante actos reñidos con la ley evite o impida la comparecencia de las víctimas o de los testigos.

Sólo en estos fines puede fundarse la prisión preventiva, lo contrario implicaría un adelanto de la pena, lo que equivaldría a violar el principio de presunción de inocencia y las demás garantías constitucionales derivadas del mismo.

³⁰Miguel Almeyra. Derecho Procesal Penal. 2012, Tomo II. Pág. 870. Editorial La Ley. Buenos Aires.

³¹ Código Orgánico Integral Penal, Art. 534

JAUCHEN, dice que “sólo puede fundarse en la necesidad de garantizar los fines del proceso penal: correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal, la doctrina ha destacado que esta visión de la prisión provisional como sanción (mecanismo de estabilización) provisional de (la desestabilización producida por) un delito probable es, a no dudarlo, una de las derivaciones más preocupantes de este esfuerzo integrado del sistema penal. Sobre todo porque es difícil no ver en ella un resurgimiento pleno de la máxima inquisitorial *salus publica suprema lex est* y de la *poena extraordinaria* o pena de sospecha....Esta esencia preventiva de la prisión anticipada, que queda así equiparada a una suerte de medida de seguridad posdelictual, a una medida de policía, no resiste el menor análisis. Lo que es legal es la inmediata realización de la investigación por parte del Estado ante la *notitiacriminis* y, con ello, es suficiente para la satisfacción del interés público en la justicia, de acuerdo a las normas constitucionales”.³²

Solo con la correcta investigación se puede llegar a realizar un procedimiento eficaz, esta la única forma de garantizar los derechos de las personas, ya que con la incompleta averiguación podemos decir que no solo se está violando el debido proceso judicial, sino también las garantías constitucionales.

2.2.11. La prisión preventiva y sus caracteres.

La prisión preventiva es la medida más lesiva al derecho a la libertad personal, específicamente, a la libertad física o ambulatoria, por eso el legislador ha establecido los parámetros que ha de observarse para dictar esta medida tan extrema y gravosa; en consecuencia, sólo cuando se cumplen las condiciones impuestas por la ley, la prisión preventiva es procedente y legítima, caso contrario, dicha medida coercitiva atentaría contra las garantías constitucionales.

Cabe aclarar que estas condiciones son concurrentes, es decir, deben cumplirse todas en conjunto, de lo contrario, la prisión preventiva igualmente será violatoria de las garantías constitucionales.

³²Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2012, Tomo II. Págs. 569, 571. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires.

Las notas características de la prisión preventiva son:

a) Legalidad “*nullum crimen, nullapoena sine lege*”

El principio de legalidad tiene consagración constitucional, y ha sido recogido por todos los Estados donde impera el derecho y la razón, estableciendo en sus Normas Supremas que “Nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.³³ Como podemos apreciar, la Constitución reconoce expresamente el principio de legalidad “*nullum crimen, nullapoena sine lege*”, como exigencia insoslayable de toda condena o sanción que pueda aplicarse por los poderes públicos, constituyéndose en un verdadero blindaje contra el abuso del poder estatal. Cabe resaltar, que el principio de legalidad lo recogen igualmente los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos, siendo su observancia y cumplimiento obligatorio para los Estados miembros.

Impera la regla “*nulla custodia sine lege*”. Recordemos siempre que el principio general del que parte el ordenamiento jurídico es la libertad. Por lo tanto, la privación de libertad sólo procede en los casos y en la forma prevista en la ley. Consecuentemente, es la ley la que establece los presupuestos de la privación de libertad por imperativo constitucional, lo que implica que el juzgador para ordenar la prisión preventiva debe sujetarse obligatoriamente a esos parámetros legales y además dictarse mediante el procedimiento legalmente regulado, caso contrario, sería una acción violatoria de las garantías constitucionales.

Lo cita Joaquín Giménez García, “la consagración constitucional del derecho a la libertad y seguridad implica, como lo ha dicho el Tribunal Constitucional, la necesidad de cumplir, para privar de libertad a alguien, en primer lugar, el principio de legalidad punitiva (tipicidad) –esto es, que sólo cabe la privación de libertad cuando la conducta de la persona en cuestión está previamente recogida en una ley como causa de esa privación-; y, en segundo lugar, el principio de legalidad procesal, de suerte que la privación de libertad sólo

³³ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Montecristi

es constitucionalmente admisible si se sigue, para llevarla a cabo, el procedimiento legalmente establecido. Toda privación de libertad que no cumpla ambos principios de legalidad, punitivo y procesal, supone una vulneración del derecho a la libertad personal”.³⁴

La privación de libertad solo implica en los casos que se cumplan con los principios fundamentales y sin vulnerar los derechos de libertad, para cumplir estos principios se tiene que priorizar el debido proceso, esta es la única manera de garantizar una buena aplicación de la Constitución.

b) Jurisdiccionalidad.

Sólo el órgano jurisdiccional competente tiene la potestad jurídica para dictar medidas cautelares. De este modo, nadie puede ser privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.

c) Instrumentalidad

La prisión preventiva es una medida estrictamente cautelar, es decir, no puede ser usada como medida asegurativa, porque sería atentar contra su propia naturaleza jurídica, pues, se la estaría implementando como un anticipo de pena, que conllevaría a una flagrante violación del principio de presunción de inocencia.

d) Excepcionalidad

“El principio de inocencia, del cual deriva el del estado de libertad durante el proceso, sólo puede ser dejado de lado mediante una restricción de la libertad del imputado como excepción y con carácter meramente cautelar, esto es, cuando resulte necesario para garantizar los fines del proceso atento a las características particulares del caso. En modo alguno esta restricción de la libertad puede convertirse en un anticipo de pena, ello vulneraría el estado de inocencia”.³⁵

³⁴Joaquín Giménez García. Derecho Constitucional. 2007, Pág. 263. Editorial Titant Lo Blanch. Valencia.

³⁵Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2012. Tomo I. Pág. 194. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires.

En cualquier Estado civilizado, la regla general será siempre la libertad o mejor dicho, el respeto al derecho a la libertad personal, cuya consecuencia lógica, es que la prisión preventiva sea la excepción a esa regla. Aquí despliegan sus efectos los principios “favor libertatis” o “in dubio pro libertate”.

e) Temporalidad

La prisión preventiva no puede ser indefinida, pues tiene un límite de duración en el tiempo, vencido el cual caduca.

f) Provisionalidad o revocabilidad.

El carácter temporal de la prisión preventiva conlleva a que ésta sea provisional o revocable, pues continuará mientras persistan las circunstancias que motivaron su adopción, pero puede ser revisada o revocada en cualquier tiempo, en atención a los diferentes cambios fácticos que la motivaron.

g) Proporcionalidad

Hace relación a la coherencia y racionalidad que debe existir entre la gravedad del hecho y su posible sanción con la medida cautelar que se implementa. Lo que se trata es evitar el uso excesivo y abusivo de la privación de la libertad.

Una medida cautelar desproporcionada cae en el campo de lo irracional de lo injusto, JAUCHEN, indica que “este principio procura evitar la injusticia del ejercicio de la coerción procesal más allá de la amenaza penal o de la sanción penal concreta que probablemente corresponderá...La intervención procesal no puede ser más grave en su vida que la posible condena”.³⁶

³⁶Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2012. Tomo II. Págs. 522, 523. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires.

2.2.12. Presupuestos o condiciones para que proceda la prisión preventiva.

ZAVALA BAQUERIZO, afirma que “La procedibilidad del auto de prisión provisional está sujeta al cumplimiento procesal de los presupuestos objetivos y supeditada a la valoración que el juez haga sobre la necesidad de tal medida cautelar, teniendo como fin la sustanciación del proceso penal sin interrupciones ni perturbaciones, tanto en el aspecto de fondo, como en el formal, esto es, tanto en la búsqueda de la verdad histórica como en la protección de los medios de prueba. La providencia de prisión provisional –decimos en nuestra definición- es un acto procesal que, en forma de auto, surge a la vida jurídica únicamente en razón del proceso penal como consecuencia del cumplimiento de los presupuestos previstos expresamente en la ley constantes en el proceso en el que incide al auto indicado. Por lo tanto el auto de prisión provisional no existe fuera del proceso: nace en el proceso penal y sirve instrumentalmente al proceso penal. Su procedencia como acto procesal se basa en los antecedentes procesales, es decir, en los presupuestos de procedibilidad y eficacia jurídica de este acto procesal. Su nacimiento es solemne y sólo surte efectos jurídicos cuando esas solemnidades que le preceden se encuentran en el mismo proceso y no fuera de él”.³⁷

Resalta entonces con absoluta claridad que el juez, para ordenar la prisión preventiva, debe fundar su decisión en la presencia de inequívocos indicadores de naturaleza objetiva, no quedando por tanto esta medida coercitiva a su libre discrecionalidad o a simples subjetividades.

Estos presupuestos de procedibilidad de la prisión preventiva son:

a) Fomusboni iuris

Para que se adopte una medida como la prisión preventiva, es exigible en primer lugar, una apariencia de buen derecho “fomusboni iuris”, esto es, que del proceso se desprenda la existencia de indicios claros, concordantes y suficientes de que se ha cometido un hecho que reviste los caracteres de un delito de acción pública sancionado con una pena superior

³⁷Jorge Zavala. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2005. Tomo VI. Págs. 90, 91. Editorial Edino. Guayaquil.

a un año de prisión; y, que igualmente consten indicios suficientes, sólidos, racionales y fundados de que el procesado es autor o cómplice del mismo.

Aquí resalta con claridad que, “la ley exige la concurrencia de indicios suficientes, consecuentemente la orden de prisión preventiva no puede sustentarse en meras sospechas o conjeturas, por lo que el análisis del juzgador deberá ser estrictamente objetivo.”³⁸

b) Persecución de fines constitucionalmente legítimos

“Estos no pueden ser otros que los fines de la prisión preventiva aceptados constitucionalmente: Garantizar la presencia del procesado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga; evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba; evitar que el procesado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima; y, evitar el riesgo o peligro de reiteración delictiva.”³⁹

El único fin de la prisión preventiva es garantizar la comparecencia del procesado, de esta forma aseguran el riesgo de fuga u otras situaciones que puedan entorpecer el debido proceso judicial, sin embargo con el simple pedido de privación de libertad ya se están violando los derechos de las personas.

c) Necesidad

La prisión preventiva solo puede adoptarse cuando objetivamente sea necesaria. Esta condición se relaciona directamente con el carácter subsidiario que tiene la prisión preventiva, esto implica que sólo se dictará cuando otras medidas menos gravosas sean insuficientes para cumplir sus fines, es decir, cuando no pueda ser suplida por otras medidas cautelares.

Así, conforme hemos venido insistiendo, las limitaciones al derecho a la libertad deben interpretarse en forma restrictiva y aplicarse exclusivamente para asegurar los fines del proceso, por lo que queda vedada la posibilidad de que puede usarse la prisión preventiva como un anticipo de la pena.

³⁸ William López, 2010, Pág. 54, La Prisión Preventiva En el Estado Constitucional, Editorial Jurídica del Ecuador

³⁹ Colon Bustamente, Justicia Constitucional, tomo II, pag. 58, Quevedo, Ecuador

d) Proporcionalidad en sentido estricto

Citando a GONZÁLEZ-CUÉLLAR, “este principio tiene como finalidad la determinación mediante la utilización de las técnicas del contrapeso de los bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, de si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar.

Así las cosas, la prisión provisional debe ser proporcionada en relación con el derecho fundamental sacrificado (la libertad del imputado); este juicio deberá ser realizado por el juez en el caso concreto, atendiendo a las específicas circunstancias que concurran. En definitiva, tanto la concreta medida adoptada por el juez (contenido) como su extensión en el tiempo (duración), deben respetar la señalada proporcionalidad. Y en todo caso, continuará mientras permanezcan las circunstancias (característica de la revocabilidad o provisionalidad)”.⁴⁰

Señala que este principio constitucional evita la injusticia en el proceso judicial, puesto que la misma norma garantiza la debida aplicación de las leyes, ya que la justa valoración y eficacia de la normativa nos conlleva a un equilibrio judicial, haciendo del derecho una garantía para las personas.

e) Motivación

La motivación de las resoluciones de los poderes públicos, es una exigencia constitucional por lo tanto, garantía del debido proceso. Por eso, su cumplimiento resulta imperativo para que dichas resoluciones tengan validez y eficacia jurídica. De este modo, la falta de motivación no es un simple vicio de forma, sino de fondo, por ser un vicio de arbitrariedad que se castiga con la nulidad del acto.

La motivación, está constituida por los presupuestos fácticos y jurídicos de la resolución, que permiten la recta interpretación de su sentido y alcance, así como su pertinencia y congruencia, que al ser un elemento esencial le da legitimidad a la misma.

⁴⁰La Ley. Enciclopedia Jurídica. 2009. Tomo 17. Págs. 9815, 9816. Editorial La Ley. Madrid.

Como señala ARAGON REYES, refiriéndose a la prisión preventiva, “que tanto su adopción como su mandamiento requieren una resolución judicial motivada de manera suficiente y razonable, entendiendo por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquella que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado, ponderando adecuadamente los intereses en juego, la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal, en atención a los fines que hemos reseñado, por otro- a partir de toda la información disponible en el momento de adoptar la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como una medida excepcional, subsidiaria y provisional, por lo que la resolución judicial ha de expresar cuál es el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido.

La falta de motivación de la resolución judicial afecta primordialmente a la propia existencia del presupuesto habilitante para la privación de la libertad y, por lo tanto, al derecho a la misma”.⁴¹

La aplicación de la prisión preventiva no se basa simplemente en un criterio personal del juzgador, si no que ésta medida tiene que ser suficientemente motivada, ya que nos referimos a las garantías personales que serían infringidas si no se cumple acertadamente la norma suprema.

2.2.13. Medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva.

Las medidas alternativas a la prisión preventiva, son instrumentos cautelares personales menos lesivos al derecho a la libertad personal. La implementación de las medidas alternativas a la prisión preventiva significa no solo un gran avance del Derecho Penal, sino del desarrollo mismo de la sociedad hacia el respeto por los derechos humanos y la abolición del retrógrado y anacrónico sistema inquisitivo. Además esta implementación de medidas alternativas a la prisión preventiva surge también de la necesidad de sincronizar el Derecho Penal con el nuevo Sistema Constitucional.

⁴¹Manuel AragonReyes. Temas Básicos de Derecho Constitucional. 2011. Tomo III. Pág. 163. Editorial Arazandi. Pamplona.

Por eso, el juez tiene el imperativo deber de aplicar preferentemente una o más de las medidas alternativas que la ley ha establecido taxativamente, y, sólo cuando dichas medidas sean objetivamente insuficientes a los fines procesales, podrá recurrir a la prisión preventiva como medida excepcional y de “ultima ratio”.

JAUCHEN dice que, “la introducción de medidas alternativas a la prisión preventiva era parte de un incesante reclamo de la doctrina procesal penal, y el legislador ha dado así respuesta a la necesidad impostergable de abandonar este sistema retrógrado –que repugna claramente al Estado de Derecho- no puede ser discutida; del mismo modo, todo intento reformista deberá, necesariamente, medidas sustitutivas del encarcelamiento preventivo si pretende dar solución al problema, racionalizando y humanizando la utilización de la coerción estatal durante el procedimiento.

La doctrina ha planteado, con acierto, que el comienzo del orden de prelación en la aplicación entre estas medidas alternativas y la prisión preventiva (primero las alternativas por último la prisión) conforman un verdadero mandato legal para el juez y no tan sólo una facultad o potestad: conforman un auténtico imperativo funcional si se repara en que el texto las dispone siempre que el riesgo se evitase con un medio menos gravoso; esto es, sin que se inhiba la ponderación judicial, se deberá restringir el uso de la prisión preventiva a supuestos justificados y no meramente presumidos”.⁴²

Si bien es cierto, varios juristas se han referido que la prisión preventiva es una medida de carácter personal, pero que no es la medida principal, ya que atenta contra los derechos de libertad.

Las medidas alternativas a la prisión preventiva que generalmente contemplan las leyes adjetivas penales, son las siguientes:

- a) **La prohibición de ausentarse del país.-** La prohibición de que el procesado pueda salir de un ámbito territorial determinado. Se pretende evitar el riesgo de que el procesado pueda eludir la acción de la justicia, es decir, que se sustraiga a su acción; para el efecto, el juez notificará a los organismos competentes.

⁴²Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2012. Tomo II. Págs. 595, 596. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires.

b) La obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad que se designe.-

Se trata de una obligación personalísima “*intuitupersonae*”, que se cumple con la presentación del procesado en la forma y ante la autoridad designada, quien deberá informar al juez de su cumplimiento.

c) El arresto domiciliario.- La doctrina la denomina “prisión domiciliaria” porque se cumple en el domicilio del procesado con el control o la vigilancia que el juez especifique. Inclusive el legislador basado en el trato humanitario y en el respeto a la dignidad humana que debe imperar en un Estado de Derecho, prevé la posibilidad de que el juez sin importar el delito pueda sustituir la prisión preventiva con el arresto domiciliario y el uso del dispositivo electrónico cuando el procesado sea mayor de sesenta y cinco años, cuando se trate de una mujer embarazada, o cuando presente una enfermedad incurable en etapa terminal.

d) El dispositivo de vigilancia electrónica.- La ley permite que se pueda acudir a medios electrónicos de seguimiento, como es por ejemplo el uso de pulseras telemáticas.

Es pertinente anotar, que siendo las medidas alternativas a la prisión preventiva de preferente aplicación, el procesado tiene igualmente el deber de respetar y cumplir las mismas en la forma y tiempo ordenados por el juez, pues su incumplimiento las hará cesar.

Cómo podemos apreciar, existen varias medidas alternativas a la prisión preventiva, lo que confirma que ésta es una medida de excepción, de “*ultima ratio*”; en consecuencia, el juez penal, antes de dictar la prisión preventiva debe demostrar de manera motivada que las demás medidas cautelares personales son insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado al juicio, caso contrario, la orden de prisión preventiva caería en el campo de la arbitrariedad.

2.2.14. La prisión preventiva en el Estado Constitucional.

La Constitución no prohíbe la aplicación de la prisión preventiva, lo que en realidad restringe es su uso patológico o arbitrario, y es que el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad y seguridad personales, se plasma en el blindaje que la Carta Suprema

brinda a estos derechos fundamentales mediante la implementación de una serie de mecanismos que lo protegen, como son: previsiones positivas concretas (legalidad), excepcionalidad, temporalidad, garantías de las condiciones de la privación de la libertad y el control judicial de la privación de la libertad. Consecuentemente, la privación de la libertad sólo procede en los casos y en la forma prevista por la ley.

“En el Estado Constitucional, la prisión preventiva es más excepcional que nunca, siendo por tanto la libertad la regla general a aplicarse. Así, en el Estado Constitucional, la Supra Norma, dispone que el juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva y que aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad.”⁴³

El Estado al ser un Estado Constitucional de garantías y derechos, protege a las personas que son víctimas de la mala aplicación de las leyes por parte de ciertos funcionarios que hacen de las normas un capricho personal.

2.2.15. La prisión preventiva y su indebida aplicación.

La prisión preventiva es la medida cautelar de mayor lesividad al derecho a la libertad, no puede quedar al simple arbitrio o capricho del juez, sino que para su validez y eficacia jurídica debe cumplir los presupuestos formales y materiales que la ley exige, por eso, las leyes han establecido con claridad absoluta que la privación de la libertad sólo procede en la forma y en los casos previstos por la ley, cuyo incumplimiento implica vicios de ilegalidad o arbitrariedad.

La prisión preventiva así ordenada, no solamente que viola las normas legales, sino que atenta contra las garantías del debido proceso, como la seguridad jurídica y la presunción de inocencia, incurriendo además en un vicio de arbitrariedad por su falta de motivación.

Como señala PIAZA ESCALANTE, citado por GOZAÍNI, “siguiendo este criterio, que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieren para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también

⁴³ William López Arévalo, 2010, La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional, Editorial Jurídica del Ecuador

pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etcétera, que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto”.⁴⁴

Los juzgadores antes de emitir algún tipo de resoluciones, no solo tienen que basarse en la normativa legal, sino que también tendrán que basarse en criterios de diferentes tratadistas que estén acorde o que tengan algún tipo de relación con el tema de litigio.

2.2.16. ¿Cuándo la prisión preventiva es ilegal o arbitraria?

En términos generales, podemos afirmar que la ilegalidad se manifiesta cuando algo es contrario a la ley, mientras que la arbitrariedad implica la falta de justicia.

“La prisión preventiva es ilegítima cuando no se cumplen los presupuestos materiales establecidos en la Constitución y la ley, y en los tratados internacionales sobre derechos humanos.”⁴⁵

En cambio, la prisión preventiva deviene en arbitraria cuando contraviene los procedimientos establecidos en la ley. Aquí se incumplen los presupuestos formales que la ley determina.

La ilegalidad o arbitrariedad de la prisión preventiva, la encontraremos siempre cuando al dictarse esta medida cautelar se incumplan los presupuestos de procedibilidad anteriormente estudiados.

⁴⁴Oswaldo Gozaíni. El Debido Proceso. 2004. Pág. 432. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires.

⁴⁵ William López Arévalo, 2013, La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional, Editorial Jurídica del Ecuador

2.2.2. Jurisprudencia

Corte Nacional de Justicia - sala de lo penal

Recurso de Revisión - juicio penal: No. 1171-2012

Resolución: No. 268-2013

Procesado: JESÚS PATRICIO JÁCOME TOAPANTA

Ofendido: ESTADO ECUATORIANO

Delito: ASOCIACIÓN ILÍCITA

1.-Competencia. Este Tribunal de Sala Penal, es competente para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen los Arts. 184.1 y 76.7. k) de la Constitución de la República; Arts. 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Art. 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

2. Validez Procesal. El recurso de revisión ha sido tramitado conforme las normas procesales de los Arts. 359 y siguientes del Código de Procedimiento Penal; y, el Art. 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara la validez del proceso al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento que puedan afectar su eficacia.

3. Antecedentes de la Sentencia Impugnada. El día 23 de mayo de 2006, las 14:00, aproximadamente, en la parroquia San Buenaventura, sector Los Sauces, kilómetro dos y medio de la panamericana norte, provincia de Cotopaxi, agentes de la Policía Nacional, han observado un lote de terreno de más o menos mil metros cuadrados con dos galpones de construcción de bloque, cubierta de eternit, puertas metálicas, en cuyo interior se encontraba un cajón de camión que correspondía a un automotor presuntamente robado, de marca 1-lino, de color blanco de placas de identificación policial POP 327, que había sido rastreado digitalmente por la empresa satelital Hunter dando con su paradero en dicho inmueble de propiedad del ciudadano Washington Mayo Iza, quien ha arrendado al señor Jesús Patricio Jácome Toapanta. Estos hechos han sido comunicados a la señora Fiscal de Cotopaxi, Dra. Rocío Zambrano Ramos, quien ha solicitado del Juez Segundo Penal de

Cotopaxi, (hoy de Garantías Penales) Dr. Carlos Poveda Moreno, la orden de allanamiento de estos inmuebles. En providencia de fecha 23 de mayo de 2006, a las 15:41 el doctor Carlos Poveda Moreno, Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, autoriza el allanamiento de estos inmuebles. La Fiscalía cumple la orden de allanamiento a los dos inmuebles y encuentran un sinnúmero de objetos y partes automotrices descritos en trescientos veinticinco ítems. El día 2 de julio de 2006, las 11:50, la señora fiscal Dra. Rocío Zambrano Ramos, dicta resolución de inicio de instrucción fiscal en contra de los ciudadanos Jesús Patricio Jácome Toapanta y Washington Mayo Iza, a quienes les imputa (sin determinación de participación) el delito de asociación ilícita tipificado en el art. 369 del Código Penal (sin determinación de punición) por lo que pide se dicte en contra de éstos orden de prisión preventiva: El día 3 de julio de 2006, las 17:22, el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, califica la solicitud de inicio de instrucción fiscal y dispone (a través de medio escrito) la orden de prisión preventiva de Jesús Patricio Jácome Toapanta, en tanto que niega la medida cautelar personal respecto de Washington Mayo Iza, por considerar que no existe indicios claros y precisos de su participación, siendo los dos imputados por el delito de asociación ilícita (sin determinación de tipo ni punición). Con fecha 12 de octubre de 2006, las 17:00, la señora Fiscal presenta dictamen en que acusa a Jesús Patricio Jácome Toapanta en calidad de autor del delito de asociación ilícita, tipificado en el art. 369 del Código Penal y sancionado en el art. 370 ibídem (sin determinación de inciso ni punición). El día 17 de noviembre de 2006, las 09:37; el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, dicta auto de llamamiento a juicio en contra de Jesús Patricio Jácome Toapanta en calidad de autor del delito tipificado en el art. 369 del Código Penal y sancionado en el inciso segundo del art. 370 ibídem, en tanto que dicta auto de sobreseimiento definitivo a favor del señor Washington Mayo Iza. De este auto, no ejercen el derecho a la impugnación ya sea por nulidad o apelación, por parte de ninguno de los sujetos procesales legitimados, esto es, la Fiscalía y/o el procesado Jesús Patricio Jácome Toapanta, razón por la que el auto se ejecutoria por el transcurso del tiempo, promoviéndose por tanto a etapa de juicio, radicándose la competencia en el Tribunal Penal de Cotopaxi, en que luego de realizada la prueba presentada por las partes procesales dicta sentencia condenatoria el día 9 de abril de 2008, las 09:27, en contra de Jesús Patricio Jácome Toapanta en calidad de autor del delito tipificado en el art. 369 del Código Penal y sancionado en el inciso segundo del art. 370 ibídem, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años de prisión y suspensión de derechos de ciudadanía por igual tiempo de la condena. El condenado Jesús Patricio Jácome Toapanta presenta recurso de casación,

radicándose la competencia ante la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia que dicta sentencia en que se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por improcedente.

4. Argumentos y Fundamentación del Recurso.- 4.1 del Recurrente: Jesús Patricio Jácome Toapanta

Jesús Patricio Jácome Toapanta, con el patrocinio del doctor Mario Ochoa, con fecha 6 de septiembre de 2012, las 11:08, interpone recurso de revisión con base en las causales de los numerales 4 y 6 del art. 360 del Código de Procedimiento Penal, respecto de la sentencia condenatoria dictada el día 9 de abril de 2008, por el Tribunal Penal de Cotopaxi que le impone la pena de tres años de prisión, por considerarlo autor del delito de asociación ilícita tipificado en el art. 369 del Código Penal y sancionado en el inciso segundo del art. 370 ibídem. En el escrito contentivo del recurso. 4.1.1. Que las causales en las que inicialmente basó el recurso de revisión son las de los numerales 4 y 6 del art. 360 del Código de Procedimiento Penal, esto es: ‘4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó y, “6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia”. No obstante, desiste de la causal prevista en el numeral 4 del art. 360 del Código de Procedimiento Penal y por tanto de la prueba ofrecida para sustentarla. 4.1.2. Señala que el delito de asociación ilícita por el que se ha dictado la condena exige la concurrencia de varias personas para su perpetración y que en el presente caso se imputó en resolución de inicio de instrucción fiscal a los ciudadanos Jesús Patricio Jácome Toapanta y Washington Mayo Iza, habiéndose emitido dictamen fiscal en contra del primero, en tanto que la Fiscalía se abstuvo de acusar a Mayo Iza quien obtuvo auto de sobreseimiento definitivo, decisión que no fue impugnada por Fiscalía ni otro sujeto procesal legitimado, de donde el proceso penal fue impulsado a etapa de juicio sólo en contra de Jácome Toapanta, atribuyéndole el delito de asociación ilícita, tipificado en el art. 369 del Código Penal y sancionado en el inciso segundo del art. 370 ibídem, imponiéndole una pena de tres años de prisión y la pérdida de derechos de ciudadanía por el mismo tiempo de la condena. 4.1.3. La Corte Suprema de Justicia al resolver la casación, aplica en el caso concreto prueba indiciaria, sin que le sea permitido a través de este recurso la revaloración de la prueba, esto por determinación del inciso final del art. 349 del Código de Procedimiento Penal. 4.1.4. El Tribunal Penal que dicta la condena, transgredió el art. 88 del Código de Procedimiento Penal, respecto de la existencia del nexo causal y vulnera el art. 4 del Código Penal al realizar una interpretación extensiva que está prohibida en

materia penal. En el ejercicio del derecho a la réplica, manifiesta que conforme el art. 369 del Código Penal para que exista asociación ilícita debe existir más de tres personas, provocándose una remisión al texto del art. 601 ibídem. 4.1.7. El auto de llamamiento a juicio dictado en contra de Jácome Toapanta, y en él se establece la existencia de un solo procesado y condenado por asociación ilícita, toda vez que en contra de Mayo Iza se dictó auto de sobreseimiento definitivo, decisión que no fue impugnada. 4.1.8. Además indica que no se cumplen los elementos del tipo penal del art. 369 del Código Penal pues hay un solo procesado y condenado sin que pueda existir asociación con una sola persona y que la Fiscalía no sólo debía investigar sino imputar a todos los implicados por lo que no hay comprobación conforme a derecho del delito de asociación ilícita, razón por la que acogándose el recurso de revisión, solicita su inmediata libertad. Sobre el auto de llamamiento a juicio dictado en contra de Jácome Toapanta y sobreseimiento definitivo. En virtud de lo expresado, se debe declarar improcedente el recurso de revisión interpuesto por falta de fundamentación por el ciudadano Jesús Patricio Jácome Toapanta.

5. Análisis del Tribunal. Concepción del Recurso de Revisión. 5.1.1. El recurso de revisión es extraordinario, a través de él se realiza un juicio jurídico a un proceso judicial ya concluido mediante sentencia o providencia de preclusión de la investigación, que ha hecho tránsito a cosa juzgada, terminada o fallada de manera definitiva, con ella se remueven los efectos de la cosa juzgada de una sentencia o providencia de similares efectos, con debate probativo previo, en nueva actuación procesal en que se cuestiona lo allí declarado, por no corresponder a la verdad real y ser un fallo que degrada el valor constitucional de la justicia material) 5.1.2. El Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, enumera de modo taxativo las causales del recurso de revisión, a través de las que se pretende corregir errores judiciales de sentencias que se hayan tornado injustas, por lo que es una lanza en favor de la justicia, frente a la alternativa del valor seguridad, propiciado por el efecto, al menos aparente, de la cosa juzgada.2. Siendo por tanto la misión un procedimiento que sirve para la eliminación de errores judiciales, frente a sentencias basadas en autoridad de cosa juzgada. 3. Con la revisión, se realiza un nuevo juicio (Juicio rescidente) al proceso judicial que tiene una resolución de cosa juzgada, donde se plantea la duda a la presunción de verdad ya establecida por el juez de instancia en una sentencia, cuestión que ha sido desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia a través de diversos fallos recogidos en la jurisprudencia. La resolución judicial una vez ejecutoriada, se presume justa y verdadera; pero en ciertos casos, existen

circunstancias fuera del dominio del juzgador que generan errores al establecer una resolución, es así que el legislador ha normado un mecanismo (revisión) que reivindica el derecho de los ciudadanos a reclamar la debida aplicación de la norma jurídica en base a hechos circunstancias que no fueron conocidos al momento de dictar sentencia, o se apreciaron erróneamente, y permitiendo eliminar de esta manera una “sentencia injusta”.5.2. De la Fundamentación del Recurso y las Vulneraciones Legales Invocadas por el Recurrente Jesús Patricio Jácome Toapanta. 5.2.1 La revisión, procede únicamente contra sentencias en firme, es decir con calidad de cosa juzgada, y busca enervar la presunción de verdad ya establecida, conforme a lo dispuesto en la norma adjetiva penal que, en el caso que nos ocupa, se plantea inicialmente por las causales previstas en los numerales 4 y 6 del art. 360 del Código de Procedimiento Penal. No obstante, el recurrente desiste expresamente de la causal del art. 360.4 ibídem y la prueba ofrecida, por lo que el objeto del recurso se ciñe única y exclusivamente a la causal del art. 360.6 ibídem, esto en virtud de lo que dispone el principio dispositivo garantizado en el art. 168.6 de la Constitución de la República y art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, por el que el sujeto procesal legitimado tiene a su cargo el impulso del proceso, rasgo que se radicaliza aún más en la revisión en que está prevista como facultad exclusiva del condenado. 5.2.2. En la especie, la sentencia condenatoria impugnada a través del recurso extraordinario de revisión es la dictada por el Tribunal Penal de Cotopaxi (hoy de Garantías Penales) con fecha 9 de abril de 2008, en la que se declara a Jesús Patricio Jácome Toapanta autor del delito tipificado en el art. 369 del Código Penal y sancionado en el inciso segundo del art. 370 ibídem, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años de prisión y suspensión de derechos de ciudadanía por igual tiempo de la condena. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA 5.2.3. La causal prevista en el art. 360.6 ibíd., no exige prueba nueva, siendo innecesaria la comprobación por el recurrente en virtud del onusprobandi y del principio dispositivo previsto en el art. 168.6 de la Constitución de la República⁵ y art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial⁶, de lo cual el objeto del recurso se circunscribe al examen que realiza el Tribunal de revisión sobre la actividad probatoria desplegada por la parte procesal (activa) legitimada respecto de la existencia del delito que, en tratándose de delitos de acción pública corresponde a la Fiscalía General del Estado en cumplimiento de lo que mandan los arts. 195 y 76.2 de la Constitución de la República⁷ que consagran el principio (estado) de inocencia que debe enervarse a través de la actividad probatoria del titular de la acción penal pública, en tanto que le corresponde probar respecto de la causal dispuesta en el art. 360.4 ibídem, diferencia que debe

entenderse en atención con la causal que ha sido invocada por el recurrente, no obstante al haberse desistido de esta causal y prueba, no hay acervo probatorio que analizar. Art. 168. 6 Art. 19.- Principios dispositivo, de intermediación y concentración.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo... Art. 76.2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA 1. 5.2.4. El ciudadano Jesús Patricio Jácome Toapanta fue condenado como autor del delito de asociación ilícita, tipificado en el art. 369 del Código Penal y sancionado en el inciso segundo del art. 370 ibídem. Corresponde dentro del objeto del recurso de revisión establecer por este Tribunal si se ha comprobado conforme a derecho la existencia de este delito. La asociación ilícita está descrita en el art. 369 del Código Penal. Es decir que para nuestro ordenamiento jurídico, la asociación ilícita es un delito de peligro abstracto, más no un acto preparatorio que se comete por el solo hecho de pertenecer a una organización delictiva. Desde lo semántico, la asociación es la agrupación de personas. Es ilícita en tanto busca la perpetración de un delito. Es decir que para que se configure la asociación ilícita se requiere de la convergencia permanente de pluralidad de sujetos (activos) y del fin que resulta ser la perpetración de uno o varios delitos por la organización, advirtiéndose la existencia de una inteligencia, jerarquía y reparto de funciones.

Resolución.

Por lo expuesto, este Tribunal de Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL

ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, al tenor de lo establecido en el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal por unanimidad se declara procedente el recurso de revisión interpuesto por Jesús Patricio Jácome Toapanta, y su estado de inocencia, por lo que se dispone su inmediata libertad. Devuélvase el proceso al Tribunal que dictó el fallo recurrido, para los fines pertinentes. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. ur. riicnaroviiaerçaoezas

CORTE NACIONAL.- Dra. Martha Villegas Secretaria Relatora (E) e Certifico.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA RAZÓN: En la ciudad de Quito, hoy veinte y siete de febrero del dos mil trece, a partir de las dieciséis horas con cuarenta minutos, notifico con el auto que antecede a: FISCAL GENERAL DEL ESTADO, en la casilla judicial No.- 1207; a Jesús Patricio Jácome Toapanta, en la casilla judicial No.- 790.- Lo Certifico.- SECRETARIA RELATORA (E)⁴⁶

La Corte Nacional de Justicia haciendo prevalecer los principios fundamentales consagrados en la Constitución, en los Tratados y Convenios Internacionales declaran inocentes a los procesados, sin embargo el daño causado a estos ciudadanos es irreparable. Los jueces de primer y segundo nivel violaron estos principios constitucionales al imponer una sanción apresurada, esto es un ejemplo de falta de constitucionalidad por parte de los operadores de justicia al basarse simplemente en la normativa legal haciendo a un lado el orden jerárquico de un Estado de derechos y garantías.

2.2.3. Legislación.

2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador y La Prisión Preventiva

La Constitución de la República, blindo el derecho a la libertad, estableciendo una serie de garantías en caso de privación de la libertad, como son, la excepcionalidad, la temporalidad, la subsidiariedad, la Instrumentalidad, la motivación, el debido proceso penal, entre otras, que ya se analizaron anteriormente.

⁴⁶http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013/R268-2013-J1171-2012.pdf

Art. 77.- “En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

La privación de libertad ordenada por los operadores de justicia serán aplicadas estrictamente cuando sea necesaria la comparecencia del procesado, solo de esta forma se estaría garantizando los derechos personales.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

Las personas privadas de libertad serán admitidas solo con orden judicial del Juez competente.

3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.

Los ciudadanos tenemos derechos y se nos hará conocer al momento de la detención con un lenguaje entendible y razonable.

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o

de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

Al momento de la detención el agente encargado del operativo se encargara de comunicarse con su familia y hacerle conocer del particular.

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

Los extranjeros detenidos en nuestro país tendrán derecho a la información de inmediata al representante del consulado de su país de origen.

6. Nadie podrá ser incomunicado.

Las personas tenemos derecho a la comunicación.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Las personas detenidas gozan de derechos tales como; ser informado, a que le comunique cualquier situación en su mismo idioma, no podrá ser forzado a declarar en su contra y acogerse al derecho del silencio.

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias

de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

Los cónyuges no podrán ser llamados a declarar en contra de sí mismos, existen otras medidas para realizar este tipo de acciones.

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

Las personas privadas de libertad que se encuentren con prisión preventiva deberán ser sancionadas de acuerdo a la ley.

10. Sin excepción alguna, dictada el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.

Las personas con resolución de sobreseimiento o sentencia absolutoria deberán ser liberadas de forma inmediata.

11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.

Los operadores de justicia aplicaran las diferentes medidas sustitutivas a la prisión preventiva de manera prioritaria.

12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.

Toda persona privada de la libertad cumplirá su condena dentro de un centro de rehabilitación, por ningún motivo lo hará fuera del mismo.

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

Las personas detenidas que sean menores de edad gozarán de derechos tales como; la privación de libertad será solo como medida necesaria, se los apartará de los adultos detenidos.

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.”⁴⁷

Nuestra Constitución garantiza la presunción de inocencia, por lo tanto nadie puede ser juzgado sin existir una sentencia ejecutoriada.

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.

Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley.

2.2.3.2. Código Orgánico Integral Penal.

El Código Orgánico Integral Penal contempla una serie de garantías y principios rectores del proceso penal, que indudablemente protegen el derecho a la libertad personal como un bien supremo de los seres humanos.

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador, 2018, Montecristi

El principio de presunción de inocencia. “El artículo 5, numeral 4, reza: “toda persona mantiene su status jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario”.⁴⁸

El principio de presunción de inocencia se concreta en el derecho que tiene el procesado no solo a ser tratado como inocente durante todo el proceso penal, sino también en el deber que tiene el Estado y los demás ciudadanos de respetar y no vulnerar de modo alguno tal estado de inocencia. Consecuentemente, quedan prohibidas las expresiones o resoluciones que anticipen su culpabilidad.

Es importante destacar que el procesado no tiene el deber de demostrar su inocencia, pues ella se presume, por lo tanto, la mera imputación y el consecuente proceso no demuestran absolutamente nada, al contrario, el Estado tiene el deber jurídico de desvirtuar la inocencia mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada. Por eso se afirma que el estado de inocencia garantiza la libertad y la seguridad jurídica.

A esto obedece, que una de las principales derivaciones que tiene el estado de inocencia, sea el principio “**in dubio pro reo**”, es decir, que en caso de duda se aplicará siempre en el sentido más favorable al reo. Señala JAUCHEN que, “la duda es el particular estado del intelecto, según el cual se origina una vacilación pendular entre los motivos que llevan a tomar una decisión afirmativa o negativa con relación a una determinada cuestión, debido a que los elementos que inspiran esas antagónicas motivaciones no resultan lo suficientemente explícitos o eficaces para determinar una opción convincente. Ocurre cuando los datos existentes son susceptibles de despertar razonamientos equívocos y disímiles, de suerte que se desencadena un contraste tal que no es posible afirmar que, intelectivamente, se ha obtenido el convencimiento pleno sobre alguna de las contingencias, con razón se ha expresado que este principio fundamental de civilidad es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable.”⁴⁹

Este principio aclara que garantiza el derecho de libertad de las personas cuando se aplica la favorabilidad y protección del reo cuando exista la duda por parte de las juezas o jueces.

⁴⁸ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador

⁴⁹ Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2012 Tomo I. Págs. 185,186. Editorial Rubinzal Culzoni. Buenos Aires.

Artículo 5, numeral 3. Duda a favor del reo: “la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.”⁵⁰

El juez deberá dictar sentencia cuando esté totalmente seguro de la culpabilidad del procesado.

Artículo 522.- Modalidades.- “La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:

1. Prohibición de ausentarse del país,
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe,
3. Arresto domiciliario,
4. Dispositivo de vigilancia electrónica,
5. Detención,
6. Prisión preventiva.

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica”.⁵¹

Este artículo pone de relieve los caracteres de excepcionalidad y subsidiariedad de la prisión preventiva, que como vemos, es la última medida que puede adoptar el juez cuando justifique motivadamente que las demás medidas cautelares personales son insuficientes para garantizar los fines procesales, por eso la norma resalta que se aplicarán en forma prioritaria a la prisión preventiva.

Artículo 534.- Finalidad y requisitos.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

⁵⁰ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador

⁵¹ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador

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

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

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 el juicio o el cumplimiento de la pena.

4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad.

El primer inciso del artículo 534, establece que los fines de la prisión preventiva son garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena. Este sorprende que el Código determine como uno de los fines de la prisión preventiva el garantizar el cumplimiento de la pena, ya que este fin es propio de los sistemas inquisitorios, por tanto, inaceptable en un Estado Constitucional, ya que se convierte a la prisión preventiva en un anticipo de pena, atentando contra su naturaleza estrictamente cautelar. Con esta disposición se afectan inclusive otras garantías constitucionales como “el principio de presunción de inocencia”.⁵²

Es importante destacar que la norma analizada contradice lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 7.5, “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.⁵³

⁵² Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador

⁵³ Convención Americana sobre Derechos Humanos

Queda absolutamente claro que la prisión preventiva procede en los delitos de acción pública sancionados con pena superior a un año y contra el presunto autor o cómplice de la infracción. Esto siempre que se motive la procedibilidad de esta medida extrema, es decir, que se justifique los presupuestos objetivos y subjetivos para que proceda la privación de la libertad, y entre ellos, que se justifique que las otras medidas cautelares personales son insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado al proceso.

Finalmente, se debe aclarar que la prisión preventiva no procede contra el encubridor.

Artículo 535.- Revocatoria.- “La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos:

1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.
2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.
3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.
4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida.”⁵⁴

La prisión preventiva tiene carácter temporal, por lo tanto puede ser revocada cuando desaparecen los elementos que la motivaron, más aún cuando el procesado ha sido sobreseído o se ha ratificado su inocencia.

El procesado debe ser juzgado dentro de un plazo prudencial como lo mandan las normas internacionales de derechos humanos, concretamente el artículo 7.5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.⁵⁵ Consecuentemente, si se sobrepasa ese plazo razonable sin que se juzgue al procesado, “la prisión preventiva caduca dentro de los plazos establecidos en el artículo 541 Ibídem.”⁵⁶ Además la temporalidad de

⁵⁴ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador

⁵⁵ Convención Americana sobre los Derechos Humanos

⁵⁶ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador

la prisión preventiva constituye garantía constitucional conforme al artículo 77, numeral 9, de la Constitución de la República.

Artículo 536.- Sustitución.- “La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.”⁵⁷

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Se ha sostenido que la prisión preventiva es excepcional y subsidiaria, consecuentemente, siempre podrá ser sustituida por otras medidas menos gravosas (alternativas). Resulta obvio que la resolución para sustituir la prisión preventiva debe ser motivada, determinando los presupuestos subjetivos y objetivos de procedibilidad.

El beneficio de una medida alternativa a la prisión preventiva lleva inmersa la obligación de cumplirla por parte del procesado; por lo tanto, su incumplimiento acarreará el cese de las mismas.

Lo que si sorprende es que la norma analizada establezca que “No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.”⁵⁸, ya que se contrapone a la Constitución de la República, que en la parte pertinente del artículo 77, numeral 1, dispone: “...La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”. En consecuencia, la citada norma adjetiva penal carece de validez y eficacia jurídica por contraponerse a la Norma Suprema.

Artículo 537.- Casos especiales.- “Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos:

1. Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que

⁵⁷ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador

⁵⁸ Código Orgánico Integral Penal, Art. 537, 2014, Ecuador

requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más.

2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad.

3. Cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente.

En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el arresto domiciliario no podrá cumplirse en el domicilio donde se encuentra la víctima.”⁵⁹

Estos casos especiales para la sustitución de la prisión preventiva obedecen a razones de humanidad y dignidad propia del ser humano, esto se debe a la garantía misma de la Constitución que protege a las personas vulneradas de sus derechos.

Artículo 538.- Suspensión.- “Se suspenderá la prisión preventiva cuando la persona procesada rinda caución.”⁶⁰

La caución es una garantía. En materia penal lo que garantiza es que el procesado se presente al proceso. En consecuencia, rendida tal garantía, la prisión preventiva se suspende, pues su fin es la libertad del procesado.

Artículo 539.- Improcedencia.- “No se podrá ordenar la prisión preventiva, cuando:

1. Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción.

2. Se trate de contravenciones.

⁵⁹ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador

⁶⁰ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador

3. Se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año.”⁶¹

Como se había indicado, la prisión preventiva sólo procede en los delitos de acción pública reprimidos con una pena superior a un año.

Artículo 540.- Resolución de prisión preventiva.- “La aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión o revisión de la prisión preventiva, será adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria de manera motivada.”⁶²

El derecho fundamental a la motivación tiene jerarquía constitucional, por lo que consecuentemente, cualquier asunto referente a la prisión preventiva debe ser motivado.

Artículo 541.- Caducidad.- “La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas:

1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años.

Ya que hablamos de la prisión preventiva, más no de una sentencia y lo que se trata es de garantizar la presencia del procesado.

2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.

Esto dependiendo el delito cometido, ya que existen normas que se deben cumplir y hacer cumplir por los juzgadores, esto es respetar el debido proceso.

3. El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos.

⁶¹ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador

⁶² Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador

Esto se da a fin de que no se irrespeten los derechos de la persona aprendida, y este pueda justificar su inocencia.

4. Para efectos de este Código, de conformidad con la Constitución, se entenderán como delitos de reclusión todos aquellos sancionados con pena privativa de libertad por más de cinco años y como delitos de prisión, los restantes.

Al ser la Constitución la carta suprema se regirán de forma jerárquica a fin de garantizar los derechos establecidos en la misma.

5. La orden de prisión preventiva caducará y quedará sin efecto si se exceden los plazos señalados, por lo que la o el juzgador ordenará la inmediata libertad de la persona procesada y comunicará de este particular al Consejo de la Judicatura.

Este numeral precautela los derechos de las personas establecidos en la Constitución, tomando en cuenta que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario.

6. Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva.

De igual modo se debe sancionar a las personas responsables de los actos cometidos a sabiendas que no lo pueden hacer, tal como lo manda la Constitución.

7. Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, se considerará que incurren en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes.

Los funcionarios Públicos deberán obrar como lo manda las normas, de ser lo contrario deberán ser sancionados.

8. Para la determinación de dicho plazo tampoco se computará el tiempo que transcurra entre la fecha de interposición de las recusaciones y la fecha de expedición de las sentencias sobre las recusaciones demandadas, exclusivamente cuando estas sean negadas.

El plazo es importante en los casos que se esté en juego los derechos fundamentales de las personas, y debe ser tomado en cuenta por los funcionarios.

9. La o el juzgador en el mismo acto que declare la caducidad de la prisión preventiva, de considerarlo necesario para garantizar la inmediación de la persona procesada con el proceso, podrá disponer la medida cautelar de presentarse periódicamente ante la o el juzgador o la prohibición de ausentarse del país o ambas medidas. Además, podrá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

Cuando el juzgador declare la caducidad de la prisión preventiva tiene la obligación de declarar la inmediata libertad, a fin de garantizar sus derechos.

10. La persona procesada no quedará liberada del proceso ni de la pena por haberse hecho efectiva la caducidad de la prisión preventiva, debiendo continuarse con su sustanciación.”⁶³

Toda persona involucrada en un proceso, deberá ser responsable y justificar su participación o inmiscuirse de ella a fin de que recupere todos sus derechos, incluyendo al buen nombre.

La o el fiscal que solicite el inicio de una nueva causa penal por los mismos hechos, imputando otra infracción penal para evitar la caducidad de la prisión preventiva, cometerá una infracción grave de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial, sin embargo los operadores de justicia deberán motivar todas las resoluciones que tomen de acuerdo a la norma jerárquica, es necesario que estas autoridades antes de ordenar la prisión preventiva así también cuando declaren la caducidad de la misma lo hagan de acuerdo a la normativa prevista para que de esta forma se pueda garantizar los derechos y garantías constitucionales.

⁶³ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador

Artículo 542.- Incumplimiento de las medidas.- “Si la persona procesada incumple la medida cautelar no privativa de libertad, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador una medida cautelar privativa de libertad. En el caso de mujeres embarazadas, cumplirán la medida cautelar privativa de libertad, en secciones separadas, en los centros de privación de libertad.”⁶⁴

En caso de incumplimiento por parte del procesado de las medidas de protección impuestas, la o el juzgador remitirá los antecedentes a la Fiscalía para la investigación correspondiente.

2.2.3.4. Código Orgánico de la Función Judicial

Los administradores de justicia deben acatar principios y disposiciones fundamentales que son:

Art 5. Principio de Aplicabilidad Directa e Inmediata de la Norma Constitucional.-

“Las juezas u jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos.”⁶⁵

Los funcionarios como son las servidoras y servidores deberán regirse directamente en base a las normas constitucionales.

Art. 8. Principio de Independencia.- “Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial.”⁶⁶

Los servidores públicos deberán cumplir con sus funciones independientemente y aplicarlas basándose a los Instrumentos Internacionales y Constitucionales.

⁶⁴ Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador

⁶⁵ Código Orgánico de la Función Judicial, Ecuador

⁶⁶ Código Orgánico de la Función Judicial, Ecuador

Art. 12 Principio Gratuidad.- “El acceso a la administración de justicia es gratuito.”⁶⁷

El acceso a la justicia es gratuito según nuestra norma suprema.

Art. 15. Principio de Responsabilidad.- “La administración de justicia es un servicio público que debe ser presentado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley. En consecuencia el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho o la tutela judicial efectiva y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Toda servidora y servidor de la Función Judicial cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los operadores de justicia aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.”⁶⁸

Los servidores públicos son responsables de todos los actos que realicen, tomando en cuenta que deberán actuar siempre de buena fe y lealtad procesal, caso contrario serán sancionados por las autoridades pertinentes, incluso con la destitución de sus cargos.

Art. 20. Principio de Celeridad.- “La administración de justicia será rápida y oportuna tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.”⁶⁹

El Estado garantiza la celeridad en todos los procesos jurídicos, serán atendidos oportunamente en los términos que dispone nuestra normativa correspondiente, de esta forma se garantiza el debido proceso judicial.

Art. 25. Principio de Seguridad Jurídica.- “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos

⁶⁷ Código Orgánico de la Función Judicial, Ecuador

⁶⁸ Código Orgánico de la Función Judicial, Ecuador

⁶⁹ Código Orgánico de la Función Judicial, Ecuador

internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.”⁷⁰

Los juzgadores son responsables de la buena aplicación de las normas establecidas en nuestra legislación, por lo tanto son los encargados de administrar justicia de manera imparcial garantizando la buena fe y lealtad procesal.

2.2.3.4. Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, consagra el principio de presunción de inocencia, es decir, garantiza la libertad personal.

Artículo 3: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.⁷¹

Los seres humanos tenemos derechos establecidos en los Instrumentos Internacionales.

Artículo 4: “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”.⁷²

Las personas debemos ser tratadas de la misma forma como seres humanos.

Artículo 9: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.⁷³

Los seres Humanos tenemos derechos a ser juzgados de acuerdo a los actos cometidos.

Artículo 11.1. “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa; Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos

⁷⁰Código Orgánico de la Función Judicial, Ecuador

⁷¹ Declaración Universal de Derechos Humanos

⁷² Declaración Universal de Derechos Humanos

⁷³ Declaración Universal de Derechos Humanos

según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”⁷⁴

Todas las personas somos inocentes de lo que se nos acuse, hasta que se compruebe lo contrario y se declare su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada, sin embargo en muchos de los casos las personas procesadas se los priva de su libertad, imponiéndoles una pena anticipada al momento que disponen la prisión preventiva por parte de los operadores de justicia de nuestro país.

2.2.3.5. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) consagra normas y principios importantes y de cumplimiento obligatorio para los Estados partes respecto de la prisión preventiva. Anotemos las siguientes:

Artículo 7. “Derecho a la Libertad Personal:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que

⁷⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos

continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”⁷⁵

El derecho a la Libertad es un Derecho fundamental y no debe ser violentado si no es responsable de ningún acto ilícito, y de ser así, debe ser juzgado tomando en cuenta los derechos que se le otorgan.

Artículo 8. Garantías Judiciales:

1. “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

⁷⁵ Convención Americana Sobre Derechos Humanos

- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”⁷⁶

Las ciudadanas y ciudadanos tenemos derechos que prevalecen y están consagrados en la Constitución y en los Organismos Internacionales, nadie podrá ser violentado de sus derechos aun si éste hubiese cometido un acto ilícito, en caso de ser cierto, el Estado somete a estas personas a que se rehabiliten tomando en cuenta sus derechos y garantías.

2.2.3.6. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Art. 7.- En el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), estableció como precedente jurisprudencial una serie de garantías que blindan el derecho a la libertad personal, como son: el derecho a no ser privado de la libertad de manera ilegal o arbitraria, el derecho a conocer las razones de la privación de la libertad y los cargos que se le imputan, el derecho al control judicial de la privación de la libertad, el derecho a la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, el

⁷⁶Convención Americana sobre Derechos Humanos

derecho a impugnar el auto de prisión preventiva, el derecho a no ser privado de la libertad por deudas.

Las personas ya no serán juzgadas de manera ilegal, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos garantiza a los ciudadanos el derecho a la libertad, además aclara también que por deudas nadie será privado de su libertad, también manifiesta este Artículo que nadie podrá ser privado de su libertad de manera arbitraria, pero debemos aclarar que, el solo hecho de solicitar la prisión preventiva por parte del fiscal ya se está juzgando de manera arbitraria a una persona.

2.2.4. Derecho Comparado

2.2.4.1. La Presunción de Inocencia en Perú

La presunción de inocencia pertenece sin duda a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de Derecho. Es por ello, que a toda persona imputada, debe reconocérsele el Derecho subjetivo ser considerado inocente.

2.2.4.1 Constitución de la República de Perú (Art. 2, numeral 20, literal e) "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".⁷⁷

Por imperio Constitucional, toda persona debe ser considerada inocente desde el primer momento que ingresa al foco de atención de las normas procesales, debiendo conservar su estado natural de libertad, con algunas restricciones propias de la investigación, hasta que mediante una sentencia se declare la culpabilidad.

La Constitución peruana se asemeja a nuestra Constitución, pues garantiza los derechos de las personas.

⁷⁷ Constitución de la República de Perú

2.2.4.3. Constitución de la República de Bolivia:

Artículo 116. Constitución de la República de Bolivia; “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.”⁷⁸

El Estado Boliviano garantiza la duda sobre la norma aplicable a favor del procesado, esto es cuanto los operadores de justicia no estén en plena seguridad sobre la normativa aplicable antes de pronunciar algún tipo de fallo, al igual que el Ecuador en caso de duda se regirá la más favorable al procesado.

Artículo 117. Constitución de la República de Bolivia; “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada. II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena. III. No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley.”⁷⁹

La presunción de inocencia en la Constitución Boliviana se asemeja a nuestra normativa jurídica, ya que garantiza la libertad de las personas, además coinciden que no se impondrá sanción privativa de libertad por deuda u obligaciones patrimoniales excepto en los casos establecidos en la ley.

2.2.4.4. Constitución Política de Colombia.

Artículo 29. Constitución de la República de Colombiana; “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

⁷⁸ Constitución de la Republica pluricultural de Bolivia

⁷⁹ Constitución de la Republica Pluricultural de Bolivia

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”⁸⁰

Según la Constitución Colombiana, nadie podrá ser juzgado de manera ilegal, salvo que se lo declare judicialmente culpable, esta normativa se asemeja a la nuestra ya que también garantiza los derechos de presunción de inocencia.

Artículo 30. Constitución de la República de Colombia; “Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente.

Tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.”⁸¹

La normativa de presunción de inocencia es incorporada hace apenas tres décadas y es aplicada de forma idéntica a la normativa ecuatoriana, por lo que también garantiza los derechos de las personas.

⁸⁰ Constitución de la Republica de Colombia

⁸¹ Constitución de la Republica de Colombia

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Localización.

El presente proyecto de investigación se lo realizó en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, Cantón: Santo Domingo, Titulado “LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU CONTRAPOSICIÓN CON LA PRISIÓN PREVENTIVA”

3.2. Tipos de Investigación.

3.2.1. Aplicada.

Se demuestra en la utilización de los conocimientos al campo práctico; esto es, se fundamenta en la necesidad de que se garantice el principio del debido proceso en la presunción de inocencia.

3.2.2. De campo.

Se realizó un estudio en el lugar de los hechos, La Unidad Judicial Especializada en Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, un análisis de los resultados de la investigación en forma directa con la realidad, para obtener la información necesaria de acuerdo con los objetivos planteados.

3.2.3. Biográfica.

Porque se obtuvo la información contenida en documentos legales: textos jurídicos, doctrina, derecho comparado, revistas jurídicas, entre otras.

3.2.4. Descriptiva.

Debido a que se estudió las causas de la inadecuada aplicación de la prisión preventiva, para clasificar elementos, estructuras y modelos de comportamiento, con el fin de efectuar una caracterización de los resultados obtenidos dentro de la vulneración del principio de presunción de inocencia.

3.3. Métodos de Investigación.

3.3.1. El método inductivo.

Se aplicó un estudio de casos, hechos o fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio o ley general que lo rige; esto es enmarcados en un enfoque constitucional.

3.3.2. El método deductivo.

Está en el estudio de principios, leyes o normas generales de las cuales se extraen conclusiones o consecuencias que se aplican a casos particulares. Este método ayudó a obtener una comprensión más amplia y demostrar lo que se está investigando, ya que se podrá apreciar de una manera general la violación al Derecho Constitucional de la presunción de inocencia.

3.3.3. Método Analítico.

Sirvió para conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia, a efecto de comprender la esencia del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

3.3.4. Método Dialéctico.

Este método permitió entender los diferentes cambios que se ha venido dando a través de la sociedad con la implementación de leyes y él mismo que está en transformación

constante. Se analizó a la legislación penal y la consecuencia de las reformas a la legislación penal.

3.4. Fuentes de recopilación de investigación.

Para el desarrollo del Presente Proyecto de Investigación, se recurrió específicamente las siguientes fuentes:

3.4.1. Primaria.

Sirvió para obtener información de las personas consideradas en la investigación, mediante la aplicación de técnicas de recaudación de datos: Encuestas y Entrevistas.

3.4.2. Secundarias.

Se obtuvo información contenida en libros de texto, artículos de revistas, crítica literaria y comentarios, enciclopedias.

3.5. Diseño de la investigación.

Se aplicó una investigación cualitativa por cuanto pretende generalizar los resultados a determinada población, a través de técnicas estadísticas de muestreo, pero no insiste en la representación.

3.5.1. Población y muestra.

Esta Investigación se basa en la población de Santo Domingo de los Tsachilas con la cantidad de 350 personas en total.

La investigación, se basa en población encuestada acerca tema del presente trabajo.

Para el cálculo de la muestra se aplicó la siguiente formula

n = Tamaño de la Muestra.

N = Tamaño de la Población.

Z = Valor obtenido mediante el nivel de confianza 95%.

e = Limite aceptable de error.

P = Proporción.

$$n = \frac{Z^2 \times P \times q}{e^2} \quad n^1 = \underline{n}$$

$$e^2 \quad 1 + \frac{(n-1)}{N}$$

N

$$N = 520$$

$$Z = 1,9$$

$$P = 0,5$$

$$P + q = 1$$

$$q = 1 - 0,5 = 0,5$$

$$q = 0,5$$

$$e = 0,03$$

$$n = \frac{(1,96)^2 \times 0,5 \times 0,5}{(0,03)^2}$$

$$(0,03)^2$$

$$n = \frac{3,84 \times 0,25}{0,0009} = \underline{0,96}$$

$$n. = 1067$$

$$0,0009 \quad 0,0009$$

$$n^1 = \frac{1067}{1 + \frac{(1067-1)}{520}} = \underline{1067}$$

$$\underline{1 + \frac{(1067-1)}{520}} \quad 3,05$$

$$520$$

n. = 349,8 = 350

3.6. Instrumentos de investigación.

En la presente investigación se utilizaron las siguientes técnicas:

3.6.1. Encuestas

Se aplicaron encuestas a la población de la ciudad de Santo Domingo, y a profesionales del Derecho en libre ejercicio.

3.6.2. Entrevistas.

Se entrevistó a Jueces y Fiscales.

3.7. Tratamiento de los datos.

Los instrumentos tecnológicos que se utilizaron en el procesamiento de los datos de esta investigación de campo fueron:

Para la elaboración del presente proyecto de investigación se utilizó Word en cuadros en gráficos donde se consideró variables, frecuencias y porcentajes y Excel para la demostración en cuadros estadísticos.

3.8. Recursos humanos y materiales.

3.8.1. Humanos.

En la realización del presente proyecto de investigación, los recursos humanos utilizados fueron:

Profesionales del Derecho en libre ejercicio, Funcionarios del Consejo de la Judicatura, Fiscales, Director de Proyecto de Investigación, y personas en general.

3.8.2. Materiales.

Se utilizaron los recursos:

Computadora

Impresora

Papel A4

Materiales varios

Copias xerox

Anillados.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados.

4.1.1. Encuesta realizada a los moradores de la parroquia Bombolí de Santo Domingo de los Colorados.

Pregunta 1.- ¿Conoce usted sobre algún juicio penal?

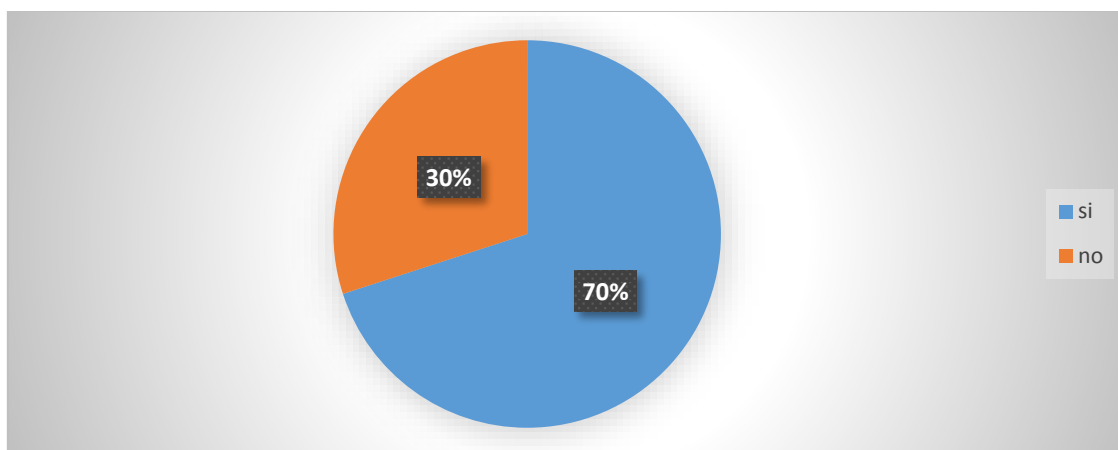
Cuadro N°-1 Juicio Penal

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	175	70%
NO	75	30%
TOTAL	250	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población de la ciudad de Santo Domingo, Provincia de los Tsachilas.

Elaborado: Autor

Gráfico: N° 1 Juicio Penal



Análisis e interpretación.

En el cuadro y gráfico N°- 1, el 70% de los ciudadanos y ciudadanas encuestados manifestaron que sí conocen sobre algún juicio penal, el 30% manifestó que no tiene conocimiento de los juicios penales, sin embargo la ciudadanía tienen conocimientos sobre los juicios penales ya sea por medio de la prensa o noticieros.

Pregunta 2.- ¿Ha conocido usted algún proceso penal en el que haya habido mala aplicación de la prisión preventiva?

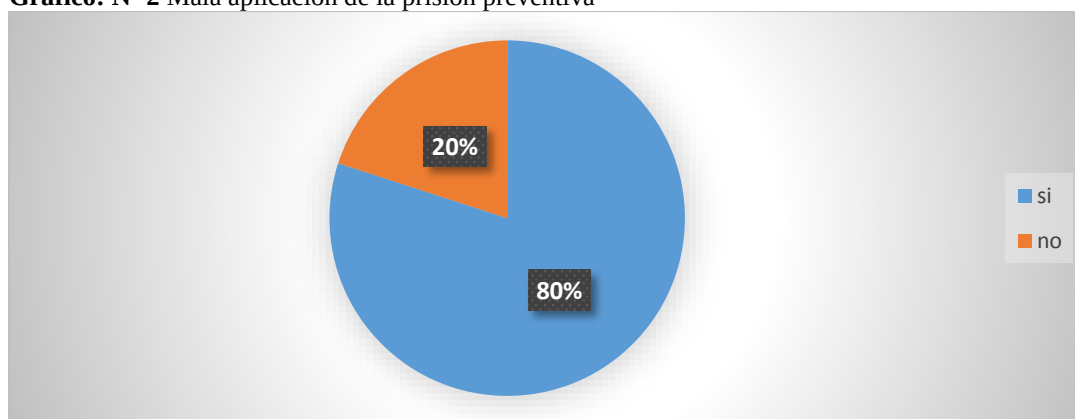
Cuadro N°-2 Mala aplicación de la prisión preventiva

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	150	70%
NO	100	30%
TOTAL	250	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población de la Ciudad de Santo Domingo, Provincia de Santo Domingo de los Tsachilas.

Elaborado por: el autor

Gráfico: N° 2 Mala aplicación de la prisión preventiva



Análisis e interpretación.

En el cuadro y gráfico N°- 2, el 80% de los ciudadanos y ciudadanas encuestados manifestaron que sí conocen que nuestra Carta Magna es garantista de los derechos de los ecuatorianos, el 20% respondieron que no es conocida por todos nuestra Constitución.

La Ciudadanía conoce sobre los derechos y garantías de las personas, pero la gran mayoría coinciden que no son debidamente aplicadas por parte de los administradores de justicia, esto debido a que de una o de otra manera existe influencias políticas que pueden vulnerar el debido proceso judicial.

Pregunta 3.- ¿Conoce usted sobre el principio de presunción de inocencia?

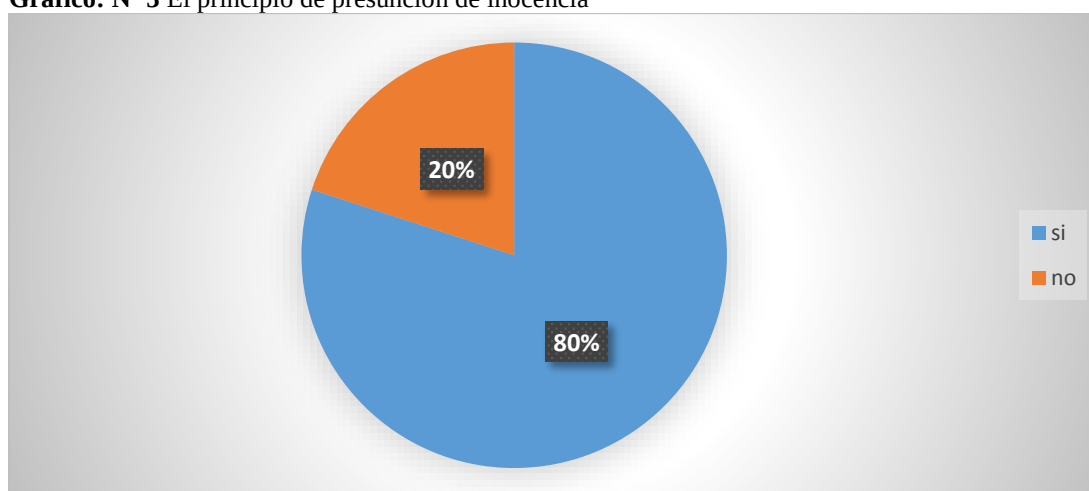
Cuadro N°-3 El principio de presunción de inocencia

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	150	70%
NO	100	30%
TOTAL	250	100%

Fuente: Encuesta realizada a la población de la Ciudad de Santo Domingo, Provincia de Santo Domingo de los Tsachilas.

Elaborado por: el autor

Gráfico: N° 3 El principio de presunción de inocencia



Análisis e interpretación.

En el cuadro y gráfico N°- 3, el 80% de los ciudadanos y ciudadanas considera que si conocen sobre el principio de presunción de inocencia, y el 20% consideran que no tienen conocimiento sobre el tema.

La gran mayoría de los ciudadanos conocen sobre la presunción de inocencia pero en pocas veces es aplicada de manera correcta por parte de los jueces y juezas, ya sea por el desconocimiento o falta de criterio por parte de los operadores de justicia, muchas veces debido a esto existen innumerables errores judiciales.

Pregunta 4.- ¿Cree usted que los jueces son los únicos responsables de aplicar la caducidad a la prisión preventiva y de resolver con una sentencia bien sustanciada y contundente?

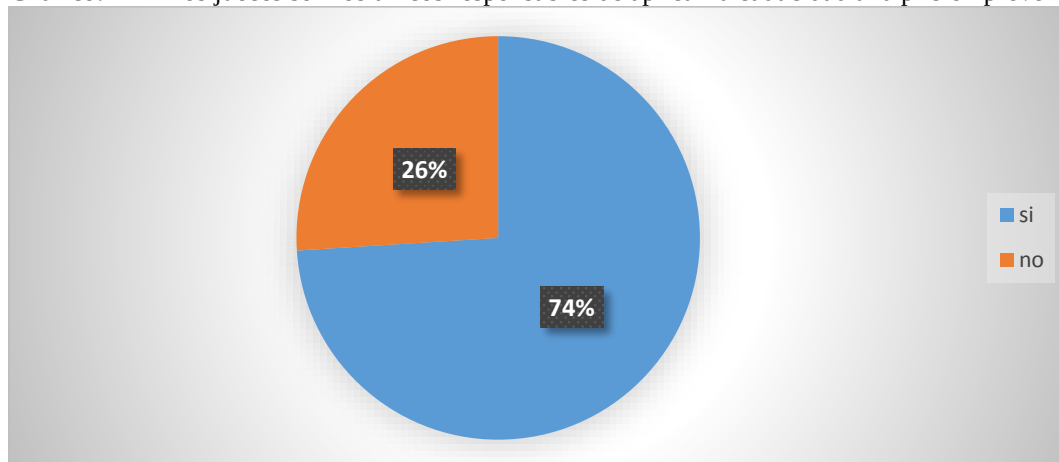
Cuadro N°-4 Los Jueces son los únicos responsables de aplicar la caducidad a la prisión preventiva.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	185	74%
NO	65	26 %
TOTAL	250	100 %

Fuente: Encuesta realizada a población de la ciudad de Santo Domingo, Provincia de Santo Domingo de los Tsachilas.

Elaborado por: El autor

Gráfico: N° 4 Los jueces son los únicos responsables de aplicar la caducidad a la prisión preventiva



Análisis e interpretación.

En el cuadro y gráfico N°- 4, el 74% de los ciudadanos y ciudadanas encuestados considera que los jueces son los únicos responsables de aplicar la caducidad a la prisión preventiva, y el 26% considera que no.

La ciudadanía considera que los únicos responsables de la aplicación de la justicia son los jueces, al mismo tiempo son responsables de sus errores y pueden ser sancionados incluso con la destitución de sus cargos.

Pregunta 5.- ¿Cree usted que los jueces deberían capacitarse frecuentemente?

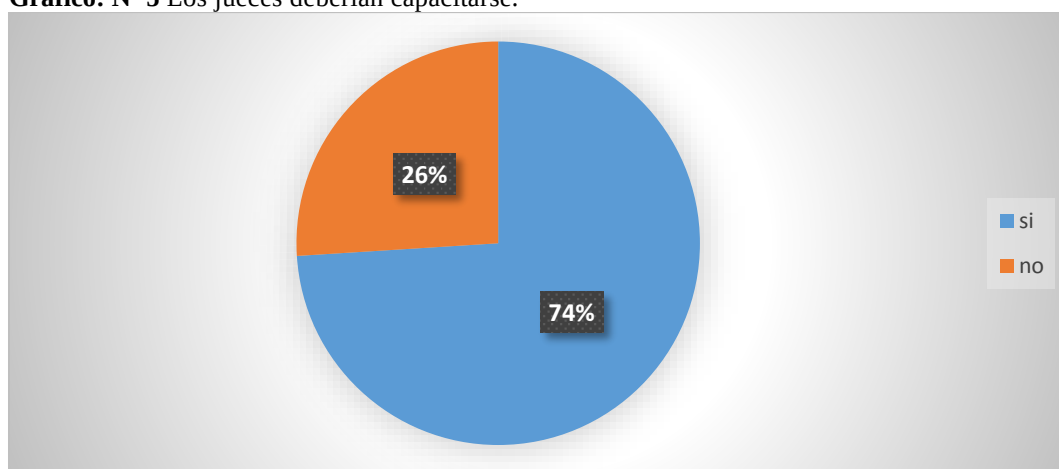
Cuadro N°-5 Los Jueces deberían capacitarse.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	185	74%
NO	65	26 %
TOTAL	250	100 %

Fuente: Encuesta realizada a población de la ciudad de Santo Domingo, Provincia de Santo Domingo de los Tsachilas.

Elaborado por: El autor

Gráfico: N° 5 Los jueces deberían capacitarse.



Análisis e interpretación.

En el cuadro y gráfico N°- 5, el 74% de los ciudadanos y ciudadanas encuestados considera que los jueces si tienen que capacitarse frecuentemente, y el 26% considera que no.

Este criterio en virtud que la ciudadanía considera que para que exista una verdadera aplicación al debido proceso es necesario que los jueces estén bien capacitados para que de esta manera puedan dictar una sentencia justa.

4.1.4. Encuesta realizada a los Abogados en libre ejercicio profesional del Cantón Santo Domingo.

Pregunta 6.- ¿Cree usted que la prisión preventiva debería abolirse y tomar otras medidas cautelares que la replacen?

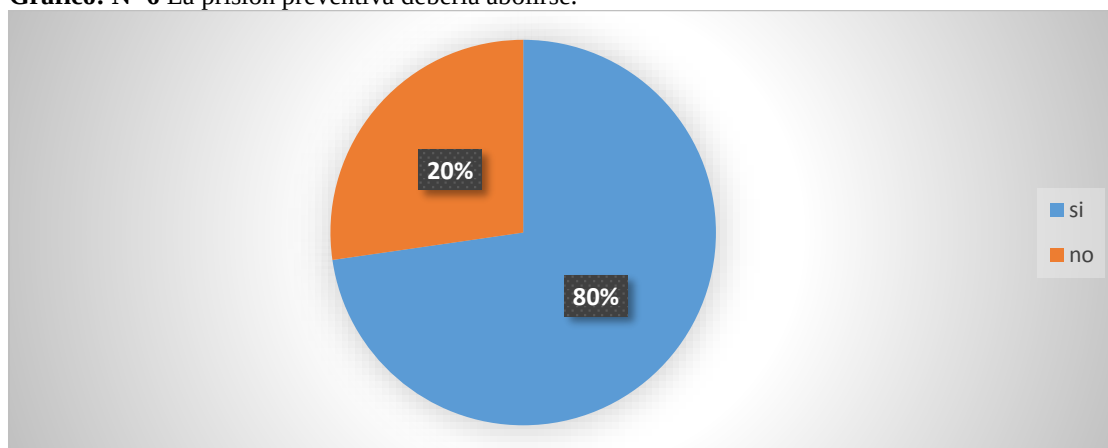
Cuadro N°-6 La prisión preventiva debería abolirse.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	80	80%
NO	20	20%
TOTAL	100	100 %

Fuente: Encuesta realizada a Funcionarios de la Unidad Judicial Penal y Transito de Santo Domingo Provincia de Santo Domingo de los Tsachilas.

Elaborado por: El Autor

Gráfico: N° 6 La prisión preventiva debería abolirse.



Análisis e interpretación.

En el cuadro y gráfico N-6, el 80 % de los Funcionarios encuestados contestaron, que están de acuerdo que la prisión preventiva debería abolirse, el 20% contestaron que no, cabe recalcar que son conscientes que actualmente se están violando los derechos de las personas.

Los encuestados manifiestan que debería abolirse esta medida ya que atenta contra la seguridad personal.

Pregunta 7.- ¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva va en contra de los principios y garantías constitucionales?

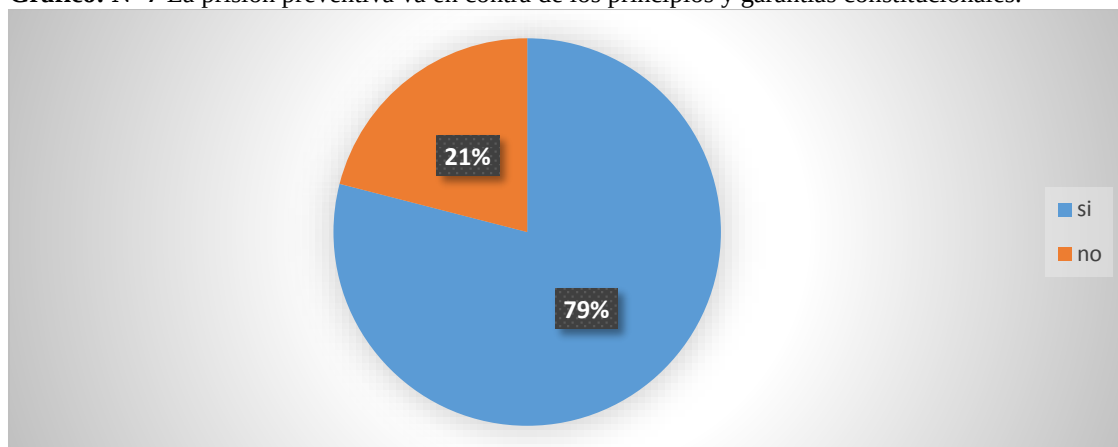
Cuadro N°-7 La prisión preventiva va en contra de los principios y garantías constitucionales

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	79	79%
NO	21	21%
TOTAL	100	100 %

Fuente: Encuesta realizada a Funcionarios de la Unidad Judicial Penal y Transito de Santo Domingo Provincia de Santo Domingo de los Tsachilas.

Elaborado por: El Autor

Gráfico: N° 7 La prisión preventiva va en contra de los principios y garantías constitucionales.



Análisis e interpretación.

En el cuadro y gráfico N- 7, el 79 % de los funcionarios encuestados contestaron, que están de acuerdo que la prisión preventiva va en contra de los principios y garantías Constitucionales, y el 21 % consideran que no. La gran mayoría coincide que no se está respetando los derechos de las personas.

Los encuestados afirman que la prisión preventiva es una medida que atenta contra la vida de las personas.

Pregunta 8.- ¿Piensa usted que el Consejo de la Judicatura debería capacitar frecuentemente a los administradores de justicia para no exista excesiva aplicación de la prisión preventiva y se pueda evitar sanciones graves como la destitución?

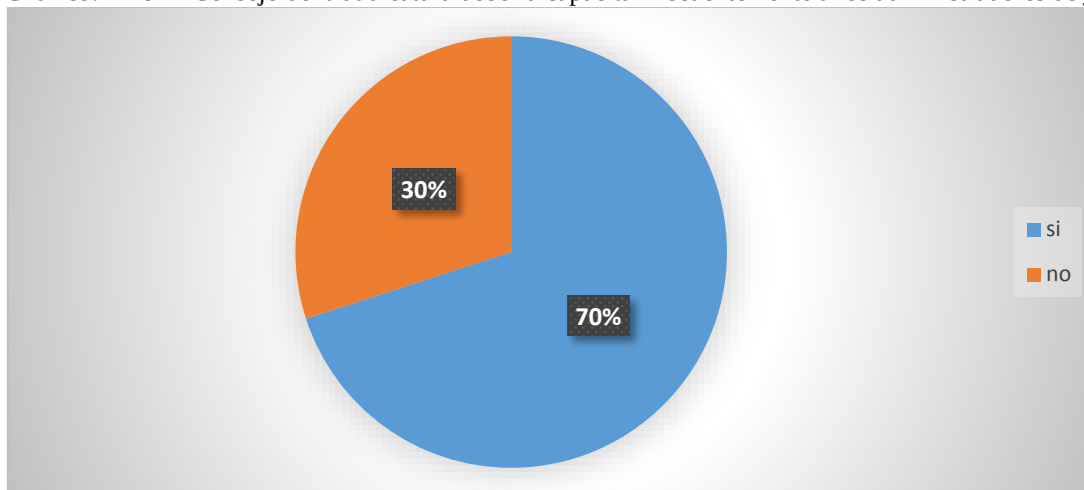
Cuadro N°-8 El Consejo de la Judicatura debería capacitar a los jueces

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	70	70%
NO	30	30%
TOTAL	100	100 %

Fuente: Encuesta realizada a Funcionarios de la Unidad Judicial Penal y Transito de Santo Domingo Provincia de Santo Domingo de los Tsachilas.

Elaborado por: El Autor

Gráfico: N° 8 El Consejo de la Judicatura debería capacitar frecuentemente a los administradores de justicia.



Análisis e interpretación.

En el cuadro y gráfico N- 8, el 70 % de los funcionarios encuestados contestaron, que están de acuerdo que se debería capacitar a los jueces, para que de esta forma ya no exista la excesiva orden de prisión preventiva, y el 30 % considera que no.

De esta forma los funcionarios encuestados están totalmente de acuerdo con las capacitaciones frecuentes que realice el consejo de la judicatura, ya que está es la única forma de fortalecer sus conocimientos y no cometer errores que les puedan contar su destitución

Pregunta 9.- ¿Cree usted que el Consejo de la Judicatura debería tomar sanciones drásticas frente a la deslealtad procesal y la mala aplicación al debido proceso?

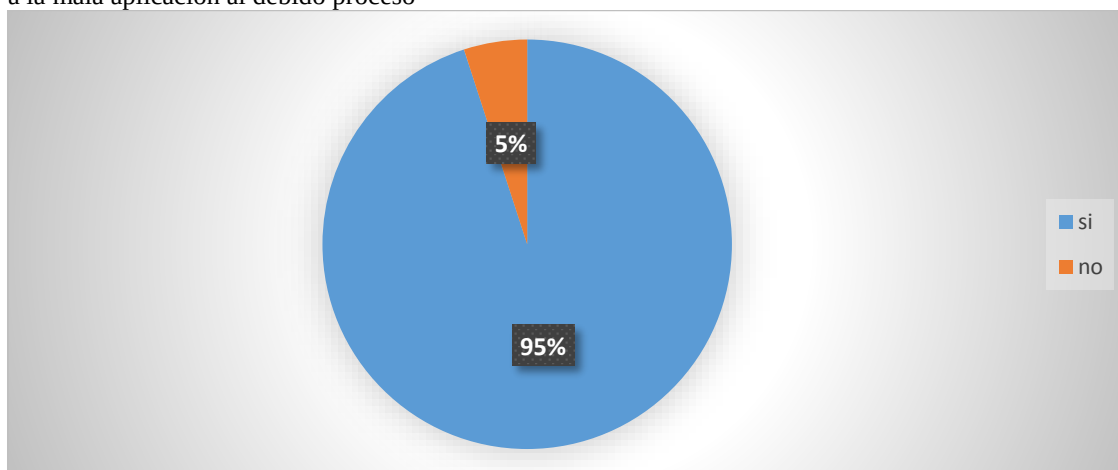
Cuadro N°-9 El Consejo de la Judicatura debería tomar sanciones drásticas frente a la deslealtad procesal y la mala aplicación al debido proceso.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	95	95%
NO	5	5 %
TOTAL	100	100 %

Fuente: Encuesta realizada a Funcionarios de la Unidad Judicial Penal y Transito de Santo Domingo Provincia de Santo Domingo de los Tsachilas.

Elaborado por: El Autor

Gráfico: N° 9 El Consejo de la Judicatura debería tomar sanciones drásticas frente a la deslealtad procesal y a la mala aplicación al debido proceso



Análisis e interpretación

En el cuadro y gráfico N-9, el 95 % de los funcionarios encuestados contestaron que están de acuerdo que se sancione la falta de lealtad procesal y el debido proceso, ya que esta es la única forma para que los administradores de justicia se rijan a lo establecido en nuestra norma suprema, y el 5 % dicen que no están de acuerdo con las sanciones.

De acuerdo a esta pregunta los funcionarios encuestados manifiestan que sin duda la mala fe y deslealtad procesal se tiene que erradicar, para que los procesos sean justos y de acuerdo a la Ley.

Pregunta 10.- ¿Cree usted que los jueces deberían asumir la responsabilidad al aplicar la prisión preventiva de manera indebida?

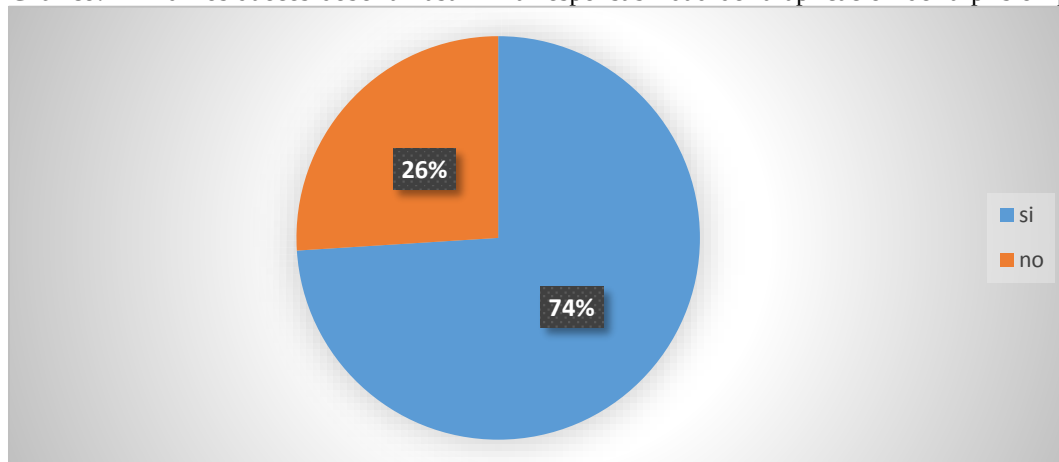
Cuadro N°-10 Los Jueces deberían asumir la responsabilidad de la aplicación de la prisión preventiva.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	185	74%
NO	65	26 %
TOTAL	250	100 %

Fuente: Encuesta realizada a población de la ciudad de Santo Domingo, Provincia de Santo Domingo de los Tsachilas.

Elaborado por: El autor

Gráfico: N° 10 Los Jueces deberían asumir la responsabilidad de la aplicación de la prisión preventiva.



Análisis e interpretación.

En el cuadro y gráfico N°- 10, el 74% de los encuestados considera que los jueces son los únicos responsables de la mala aplicación de la prisión preventiva, y el 26% considera que no.

Los encuestados consideran que los únicos responsables de la aplicación de la justicia son los jueces.

El criterio muy personal es que la ciudadanía está de acuerdo con las medidas que tome el Consejo de la Judicatura para mejorar el buen manejo de la justicia, por otra parte los

operadores de justicia son conscientes de que se necesita una capacitación constante para estar preparados al momento de dictar una sentencia o resolución justa de acuerdo a la ley.

4.1.2. Entrevista realizada a: Dr. William López Arévalo, ex Juez de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsachilas.

1. ¿Qué piensa usted, sobre el pedido directo de prisión preventiva por parte de los fiscales?

Si bien es cierto los señores fiscales son conocedores de los derechos y garantías de las personas, sin embargo hacen caso omiso a lo dispuesto en nuestra Norma Suprema, ya que la fiscalía todavía no hace conciencia de que en la actualidad vivimos en un Estado de constitucional de derechos, que la etapa de inquisición ya quedó en el pasado, los Fiscales de justicia solicitan la prisión preventiva con el único fin de asegurar la comparecencia del procesado, olvidándose que existen medidas alternativas a la prisión preventiva causando daños irreparables a la integridad individual.

2. ¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva va en contra de los principios y garantías constitucionales?

Bien sabido es que en nuestra constitución existe un principio que se llama, principio de presunción de inocencia, esto es que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, sin embargo con el simple pedido de prisión preventiva por parte de la fiscalía ya se está violentando los derechos y garantías establecidas en nuestra norma suprema.

3. ¿Cree usted que la prisión preventiva debería abolirse y tomar otras medidas cautelares que la remplacen?

La prisión preventiva es simplemente una medida de prevención de fuga por parte del procesado y de esta manera se asegura la comparecencia del mismo.

Los administradores de justicia como conocedores de la normativa constitucional tienen la obligación de garantizar los derechos y garantías establecidas en la Constitución, ya que en la actualidad vivimos en un Estado Constitucional de derechos, y debemos regirnos a lo que dispone nuestra carta magna, sin embargo algunos operadores de justicia se olvidan de la actualidad en que vivimos.

El comentario que se puede hacer en base al entrevistado es que algunos operadores de justicia se olvidan de la realidad jurídica que vivimos en la actualidad, ya que todavía se rigen simplemente en la legislación sin tomar en cuenta que estamos atravesando por un estado constitucional de garantías y derechos y por ende estos tienen que ser respetados por parte de las autoridades que administran justicia.

Entrevista realizada a Ab. Carlos Mauricio Ludeña Luzuriaga. Fiscal De Santo Domingo de los Tsachilas

1. ¿Qué piensa usted, sobre el pedido directo de prisión preventiva por parte de los fiscales?

La prisión preventiva no es la regla general aplicada por parte de la fiscalía, pero es la más segura, ya que de esta forma podemos asegurar la comparecencia del procesado el debido proceso.

2. ¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva va en contra de los principios y garantías constitucionales?

De ninguna manera, la prisión preventiva no va en contra de los principios constitucionales porque ésta es simplemente de carácter preventivo, y no de carácter sancionador.

3. ¿Cree usted que la prisión preventiva debería abolirse y tomar otras medidas cautelares que la remplacen?

La prisión preventiva no es de directa aplicación, ya que para que un fiscal solicite esta medida tiene que pasar por ciertos parámetros investigativos para luego solicitar la misma si lo considera necesario.

4.- ¿cree usted que se debería tomar otras medidas alternativas a la prisión preventiva para la comparecencia del procesado?

Al momento de solicitar medidas alternativas a la prisión preventiva, se está corriendo el riesgo de que el procesado no comparezca al llamado de la autoridad competente, es por esta razón que por parte de fiscalía se solicita la orden de prisión preventiva para garantizar el debido proceso judicial.

Los señores fiscales en forma general tienen una visión distinta y una interpretación errónea e inconstitucional al momento de solicitar algún tipo de sanción, ya que no toman en cuenta la realidad jurídica y Constitucional que actualmente estamos viviendo, siendo esta una forma equivocada de aplicar la justicia como regla tradicional siguiendo la secuencia de los antiguos fiscales, es lamentable que los señores fiscales con una interpretación tan indigente e inhumana en todos los procesos sea como regla general solicitar la prisión preventiva sea cual sea el delito, esta mala aplicación debería ser sancionado drásticamente a los fiscales.

4.2. Discusión

De lo anotado y obtenido en las encuestas y entrevistas, se puede establecer la siguiente discusión:

Es necesaria una capacitación continua hacia los operadores de justicia, con el fin de que sea de manera correcta la aplicación de la prisión preventiva, ya que los jueces en la actualidad por falta de conocimientos hacen de la justicia un atentado contra las garantías de las personas.

En nuestra jurisprudencia, la prisión preventiva es una medida de carácter personal, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba.

Cuando hablamos de la prisión preventiva como una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse.

Jauchen dice que, “la introducción de medidas alternativas a la prisión preventiva era parte de un incesante reclamo de la doctrina procesal penal, y el legislador ha dado así respuesta a la necesidad impostergable de abandonar este sistema retrógrado –que repugna claramente al Estado de Derecho- no puede ser discutida; del mismo modo, todo intento reformista deberá, necesariamente, medidas sustitutivas del encarcelamiento preventivo si pretende dar solución al problema, racionalizando y humanizando la utilización de la coerción estatal durante el procedimiento.”⁸²

La doctrina ha planteado, con acierto, que el comienzo del orden de prelación en la aplicación entre estas medidas alternativas y la prisión preventiva (primero las alternativas por último la prisión) conforman un verdadero mandato legal para el juez y no tan sólo una facultad o potestad, se deberá restringir el uso de la prisión preventiva a supuestos justificados y no meramente presumidos

⁸² Eduardo Jauchen. Tratado Procesal Penal. Tomo II. Pág. 595, 596. Editorial Rubinzal-Culcozi. Buenos Aires

Así como dicen los tratadistas, que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente lo contrario, es una de las más importantes conquistas de la humanidad en los últimos tiempos. La presunción de inocencia pertenece a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de Derecho, así se encuentra consagrado en la Constitución.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones.

- 1.- Los administradores de justicia dictan prisión preventiva en base a la legislación penal, mas no toman en cuenta los Instrumentos Internacionales, la Constitución y la Doctrina.
- 2.- El estudio comparado con la normativa de los países latinoamericanos se llegó a concluir la semejanza de la aplicación de sus normas con nuestro ordenamiento jurídico.
- 3.- Los jueces penales no aplican las medidas cautelares de carácter personal de manera restrictiva como lo establece el Código Orgánico Integral Penal, lo hacen más bien de forma generalizada, atentando contra el principio de la libertad individual de las personas.

5.2. Recomendaciones.

- 1.- Los administradores de Justicia deben aplicar lo que dispone la Constitución, los Instrumentos Internacionales y doctrina, para que de esta forma exista una debida aplicación de las leyes.
- 2.- Es necesario recomendar mayor dedicación en la investigación procesal por parte de la Fiscalía, pues de esta forma se estaría garantizando la infalible solicitud de privaciones de la libertad.
- 3.- Los operadores de justicia deben asumir que atravesamos por un estado constitucional de derechos y garantías, y por ende tener conciencia de que el cambio no solo es normativo, sino también de actitudes.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Colon Bustamante, 2013, Nueva Justicia Constitucional, Ecuador.
- Colon Bustamante, 2013, Nueva Justicia Constitucional, Ecuador.
- Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas, 2010, Buenos Aires
- Edgar Escobar, La Presunción o estado de inocencia en el Proceso Penal
- Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2012. Buenos Aires.
- Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2012. Buenos Aires.
- Esteban Echeverría. 1958. Dogma Socialista de la Asociación, Buenos Aires.
- Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2012. Buenos Aires.
- Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2012, Buenos Aires.
- Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2012, Buenos Aires
- Guillermo Cabanellas, 2010, la Prisión Preventiva, Diccionario Jurídico Elemental,
- Guillermo Cabanellas, 2010, Diccionario Jurídico Elemental
- Gregorio Badeni. 2006. Tratado de Derecho Constitucional, Buenos Aires
- Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales. Madrid.
- Joaquín Giménez García 2011. La presunción de inocencia, Ecuador
- Juan Vergara, 2009, Constitución y Proceso, Lima.
- J.J. Solizábal Echavarría. 2001, Temas Básicos de Derecho Constitucional Madrid.
- Joaquín Delgado, La Presunción de Inocencia, 2007. Ecuador
- Joaquín Giménez García. Derecho Constitucional. 2007, Valencia.
- Jorge Zavala. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2005. Guayaquil.
- La Ley. Enciclopedia Jurídica. 2009. Madrid.
- Luis Prieto, citado por Colon Bustamante, 2013, Justicia Constitucional, Ecuador.
- Miguel Carbonell, 2009, Neoconstitucionalismo. Madrid.
- Manuel Aragon. Constitución, 2011.Estado Constitucional, Pamplona.
- Marco Terragni. Tratado de Derecho Penal. 2012, Buenos Aires.
- Miguel Almeyra. Derecho Procesal Penal. 2012, Buenos Aires.
- Miguel Fenech, 1984, Derecho Procesal Penal, Buenos Aires Argentina.
- Manuel Aragon Reyes. Temas Básicos de Derecho Constitucional. Pamplona
- Omeba. Enciclopedia Jurídica. 1992, Buenos Aires.

- Oswaldo Gozaíni. El Debido Proceso. 2004. Buenos Aires.
- Segundo Linares. 1945, Tratado de Derecho Constitucional, Buenos Aires.
- William López, 2010, La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional, Ecuador.
- William López, 2013, La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional. Ecuador

Legislación Nacional

- Constitución de la República Del Ecuador, 2008, Montecristi
- Constitución de la República Del Ecuador, 2008, Montecristi
- Constitución de la República del Ecuador, 2018, Montecristi
- Constitución de la República del Ecuador, 2008, Montecristi
- Código Orgánico de la Función Judicial, Ecuador
- Código Orgánico de la Función Judicial, Ecuador
- Código Orgánico Integral Penal., 2014, Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal, 2014, Ecuador.

Legislación Internacional

- Constitución de la Republica de Perú
- Constitución de la Republica Pluricultural de Bolivia
- Constitución de la República de Colombia
- Constitución de la Republica de Colombia
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos
- Declaración Universal de Derechos Humanos

Linkografía

- www.derechoecuador.com/articulos/doctrinas/procedimientopena/presuncion.
- www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/sentencias/2013/R268-2013-J1171-2012.pdf
- www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm
- www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet26sp.pdf

ANEXOS

Guía de Encuesta.

Pregunta 1.- ¿Conoce usted sobre algún juicio penal? SI () NO ()

Pregunta 2.- ¿Ha conocido usted algún proceso penal, en el que haya habido mala aplicación de la prisión preventiva? SI () NO ()

Pregunta 3.- ¿Conoce usted sobre el principio de presunción de inocencia? SI () NO ()

Pregunta 4.- ¿Cree usted que los jueces son los únicos responsables de aplicar la caducidad a la prisión preventiva y de resolver con una sentencia bien sustanciada y contundente? SI () NO ()

Pregunta 5.- ¿Cree usted que la prisión preventiva debería abolirse y tomar otras medidas cautelares que la replacen? SI () NO ()

Pregunta 6.- ¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva va en contra de los principios y garantías constitucionales? SI () NO ()

Pregunta 7.- ¿Piensa usted que el consejo de la judicatura debería capacitar frecuentemente a los administradores de justicia para no exista excesiva aplicación de la prisión preventiva y se pueda evitar sanciones graves como la destitución? SI () NO ()

Pregunta 8.- ¿Cree usted que el Consejo de la Judicatura debería tomar sanciones drásticas frente a la lealtad procesal y al debido proceso? SI () NO ()

Guía de Entrevista.

1. ¿Qué piensa usted, sobre el pedido directo de prisión preventiva por parte de los fiscales?
2. ¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva va en contra de los principios y garantías constitucionales?
3. ¿Cree usted que la prisión preventiva debería abolirse y tomar otras medidas cautelares que la remplacen?
- 4.- ¿cree usted que se debería tomar otras medidas alternativas a la prisión preventiva para la comparecencia del procesado?

FOTOS

Abg. María Elena García Chugá
Abogada en Libre Ejercicio Profesional



Dr. William López Arévalo.
Ex Juez de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsachilas



Ab. Carlos Ludeña Luzuriaga
Fiscal de Santo Domingo de los Tsachilas



Dr. Gerardo Bonilla Freire.
Secretario de Fiscales de Santo Domingo de los Tsachilas

