



Ecuador – Enero 2018 - ISSN: 1696-8352

## **EL USO INDEBIDO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y COMO AFECTA LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCION AUN CON LA VIGENCIA DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL**

**Gabriela Pazos Gonzabay  
Jorge Ivan Macas Guaman**

Estudiantes, Facultad de Ciencias Sociales y Derecho,  
Universidad Laica Vicente Rocafuerte, Guayaquil, Ecuador

Gabrielapazos89@hotmail.com  
[Macas.j@hotmail.com](mailto:Macas.j@hotmail.com)

**Mgs. Cesar Benito Baquerizo**

Docente, Facultad de Ciencias Sociales y Derecho,  
Universidad Laica Vicente Rocafuerte, Guayaquil, Ecuador

[cbaquerizob@ulvr.edu.ec](mailto:cbaquerizob@ulvr.edu.ec)

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Gabriela Pazos Gonzabay, Jorge Ivan Macas Guaman y Cesar Benito Baquerizo (2018): "El uso indebido de la prisión preventiva y como afecta los derechos establecidos en la Constitución aun con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal.", Revista Observatorio de la Economía Latinoamericana, Ecuador, (enero 2018). En línea:  
<http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/ec/2018/prision-preventiva.html>

### **Resumen**

El presente trabajo cuya naturaleza es investigativa, está encaminado a una mejor aplicación de la medida cautelar de carácter personal esto es la prisión preventiva, para que con un mejor cuidado se evite la violación de los principios constitucionales implícitos al ser humano.

El contenido del presente trabajo nos permitirá conocerla evolución de esta medida cautelar, además podemos ver las falencias que hay por parte de los operadores de justicia al dictar de manera apresurada la prisión preventiva.

También podemos observar por encuestas que es nuestro método de investigación, el criterio de cada persona sobre nuestro tema a tratar, llegando a la conclusión que se debe de reformar el artículo de las medidas cautelares, para que se dé una mejor aplicación de la prisión preventiva, reforzando los criterios universales que la prisión preventiva es la medida de ultimo ratio, lo cual y sin el ánimo de ser reiterativos debemos expresar que en la práctica no se cumple.

**PALABRAS CLAVES:** Prisión Preventiva- Medidas Cautelares- Principios Constitucionales-

### ***Abstract***

The 10th day of August of the year 2014 the Comprehensive Criminal Code came in validity and the Code of Criminal Procedure was rendered void, for this reason we ask the question, is preventive prison better applied with the Comprehensive Criminal Code?

By a formal written request we asked the Judiciary Council information pertaining the number of detainees under preventive prison in the most populated provinces in Ecuador from the year 2012 up to the first semester of 2016. With this information, we noticed that the number of detainees since the Comprehensive Criminal Code entered into validity went up.

Since the number of detainees went up, with this investigative work, we will find the exact moment in the process where the preventive prison is poorly used. Finding the exact moment will secure a better application of this precautionary measure, avoiding the violation of the constitutional principles implicitly given to each citizen.

Keywords: preventive prison, precautionary measures, human rights, imprisonment, Constitutional Principles, judges

## **1. Introducción.**

Este trabajo de investigación jurídico-científico tiene la finalidad de analizar el uso indebido de la prisión preventiva y como afecta los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, aun con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, y la problemática social que genera su aplicación debido a la afectación de los derechos constitucionales.

Llevaremos a cabo una descripción de la Ley Penal en el Ecuador y la forma en la que se introdujo la prisión preventiva en nuestro país adaptándose a nuestra legislación de un modelo anglosajón.

Observando que hay vacíos legales al momento de aplicar la prisión preventiva

## **2. Historia de la Institución de la Prisión**

Para poder tener un entendimiento claro y preciso del tema que nos ocupa, la prisión preventiva, es necesario hacer una revisión de los antecedentes históricos de la misma, la evolución del derecho penal, por lo que expondremos brevemente los acontecimientos más relevantes que contribuyeron a la institución de prisión.

### **Grecia**

Fue el primero conocido por la humanidad y fue empleada la prisión por este pueblo a efecto de impartir justicia.

Durante la democracia griega los delitos se dividían en dos grandes grupos: 1) los delitos contra el Estado y 2) los que lesionaban los derechos de los individuos.

El sistema acusatorio fue el primer sistema procesal penal y tiene entre sus principales características: Jueces imparciales e independientes del gobierno, el juicio se inicia mediante una acusación formulada por una persona determinada, el juez conduce la investigación, no tiene la libertad para ordenar de oficio la práctica de pruebas, las partes tienen iguales deberes y facultades, el juicio era oral y público a fin de que toda la colectividad tuviera conocimiento de las pruebas y se respeta la libertad del acusado hasta la sentencia definitiva. (Carrara, 1944, pág. 297).

A pesar de tener un sistema judicial poco desarrollado, el pueblo griego encontró en este sistema una forma de administrar justicia que alcanzó éxito y que en lo posterior fue adaptada por otro de los pueblos más grandes de la antigüedad, Roma.

### **Roma**

En la antigua Roma, los esclavos que ofendían, disgustaban o perjudicaban a sus amos, eran encerrados en una parte de la casa, conociéndose ésta acción como ergástulo, en latín ergastulum, la definición etimológica de prisión viene del latín prehensio acción y efecto de atrapar. La prisión tenía el fin de custodiar al acusado simplemente; sin embargo, ésta forma de privación de libertad no era considerada como pena, sino más bien servía como custodia de los esclavos hasta que la pena sea aplicada

En el siglo XVI, aparecen las casas de corrección y de trabajo como una forma de obtener mano de obra barata, se instituyó la vagancia y mendicidad como delito, por lo que se enviaban a desempleados, prostitutas, mendigos y a quienes cometían delitos a éstas casas donde se evidenció la explotación laboral y que posteriormente sentaron las bases para la aparición del

capitalismo. Como consecuencia de la sobrepoblación en dichas casas sobrevino una alta productividad y por tanto la baja de costos en los productos, con el objetivo de solucionar el problema y disminuir la mano de obra se impuso la pena de muerte a las personas que no estaban inmersas en el proceso de producción lo que causó la excesiva aplicación de dicha pena.

A fines del siglo XVII brota un movimiento cultural e intelectual nacido en Francia y luego extendido por Europa conocido como La Ilustración, que tenía entre sus principios la búsqueda de la razón, el utopismo de la sociedad, el reformismo y como características principales la igualdad y la libertad, es así como se sitúa al hombre en una nueva posición y la corriente de pensamiento empuja y contribuye a ver al ser humano con igualdad ya que si todos provenían de la misma naturaleza tenían iguales derechos que debían ser respetados.

La referida filosofía rechazaba contundentemente las prácticas atroces de indagación, para el movimiento todos debían ser tratados en igualdad de condición, dicha corriente cultural e intelectual tomó en consideración la idea de imponer la pena privativa de la libertad como una sanción y alternativa a la pena de muerte, este acontecimiento constituyó un gran avance para la historia puesto que se eliminó la tortura como pena pudiendo neutralizar en gran parte las matanzas desmesuradas de los desempleados y de aquellos que se consideraba no contribuían a la sociedad.

Surge en el siglo XVIII lo que hoy llamamos la escuela clásica del derecho penal que según el Doctor Ernesto Albán Gómez, en su manual de derecho penal ecuatoriano está conformada por todos aquellos autores que van desde Beccaria hasta la aparición de la escuela positiva del derecho. La característica principal de los penalistas clásicos era eliminar el abuso y la arbitrariedad de las leyes penales de la época, por lo que dicha escuela forjó sus bases en el principio latino "Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege" ningún delito, ninguna pena sin ley previa.

Con el nacimiento del derecho penal moderno y con el movimiento de Ilustración en su apogeo, aparecen los "Penalistas del contractualismo", siendo su principal expositor el italiano Cesare Bonesana marqués de Beccaria considerado padre de la escuela clásica del derecho penal, quien sentó las bases de éste derecho en su libro De los delitos y las penas.

Influenciado por el movimiento de la ilustración, Beccaria publicó en el año 1764, su obra de los delitos y las penas en la que recogió y sistematizó las ideas de otros pensadores de su tiempo y realizó una crítica al orden penal de la época, contribuyendo tanto con su obra que el contenido del libro fue tomado en cuenta al momento de la redacción de los primeros códigos penales en aparecer, entre los temas a los que se refería dicha obra podemos contemplar como principales: La supresión de la pena de muerte, el principio de legalidad de los delitos y penas, el de gravedad de los delitos, reforma al código procesal y el de las penas moderadas.

El eliminar la pena de muerte, era considerado pilar fundamental puesto que era ineficaz, cruel e injusta, el principio de legalidad de los delitos y las penas consistía en que solo la ley

podía definir las conductas de carácter delictivo y la tipicidad del mismo. El de la gravedad de los delitos consiste en que los mismos debían castigarse conforme a la magnitud del bien tutelado es decir, deben medirse por el daño que causan a la sociedad con la falta que se cometió sin tomar en cuenta el rango que sustenta la persona ofendida.

Las penas moderadas, refieren que los mismos no deben ser extremadamente rigurosas y severas sino que deben ser eficaces puesto que el fin es la prevención de un delito futuro. La reforma del fondo procesal, buscaba el cambio absoluto del procedimiento, ya que como mencionamos antes, las denuncias durante la Santa Inquisición solían ser anónimas y Beccaria era fiel creyente de un procedimiento de orden público.

Sobre la prisión este crítico en su tratado, pudo exponer con claridad que: “La pena privativa de libertad debía estar estrictamente plasmada en una codificación ya que quedaba en estricto arbitrio del juzgador imponer la sanción que considere justa dando lugar a que el mismo tome el pretexto de destrucción de sus enemigos”

Cabe mencionar que la obra de Howard tuvo tal trascendencia que se dio un gran cambio en cuanto a la proporcionalidad de aplicación de las penas, y un completo cambio radical en cuanto al sistema carcelario, en tanto que las cárceles debían cumplir con condiciones aptas y dignas para un ser humano.

La revolución Francesa marcó el fin de la edad moderna y abrió paso en el siglo XIX a la edad contemporánea, como consecuencia de dicha revolución se abolió el antiguo régimen, nombre con el que se conocía al grupo de prácticas políticas y económicas que rigieron en Francia hasta el mandato de Luis XVI, se eliminó el marcado clasismo, los privilegios del clero y la nobleza del país, se colocó en un nuevo puesto al hombre y sus derechos, pensamiento que se ve reflejado en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano adoptada por el nuevo órgano legislativo, la Asamblea constituyente de 1789.

Durante el año 1804, Napoleón recopiló en un cuerpo legal todo el derecho francés que posteriormente se conoció como el Código civil de los franceses o el Código Napoleónico, entre las principales características de este código encontramos la laicidad del estado con lo que se separó del poder del estado el de la iglesia que había tenido durante siglos pasados, unidad del derecho, es decir que el mismo derecho era aplicado para todos por igual, especificación de los códigos, es decir cada código versaba sobre una materia como la criminal, la civil, la comercial etc.

El Código de instrucción Criminal, promulgado durante el año 1808, estableció el sistema penal mixto. El sistema mixto contiene dos sistemas que se utilizaron con anterioridad, siendo estos: el sistema acusatorio y el inquisitivo. En el referido código los sistemas se mezclaron, en el cual se contempla la prisión preventiva como una regla general y en consecuencia de ésta dejaba al imputado incomunicado evitando que el mismo tenga contacto con su defensor, no se admitía la libertad bajo caución cuando los delitos versaban sobre crimen y es si el acusado era reincidente o vago. (Baquerizo, 2004, págs. 86-87). Es decir que en la fase

preparatoria al imputado no se le permitía tener una adecuada defensa, es así como evoluciona la prisión preventiva a tal punto de convertirse en una verdadera institución.

### **3. Leyes Penales en el Ecuador**

Las leyes penales nos fueron implantadas por los españoles, es por esto, que debemos hacer un breve análisis de dichas leyes. El Doctor Ernesto Albán Gómez en su Manual Derecho Penal Ecuatoriano, señala que en el Ecuador existen 3 etapas del Derecho Penal y estas son: las del Período aborigen, las del Período colonial, y las del Período republicano.

Durante el primer período se puede observar entre sus principales características, como es de esperarse de un pueblo, normas jurídicas consuetudinarias, cada tribu tenía normas peculiares, las que posterior a la invasión inca se unificaron una sola legislación para todas las tribus que formaban parte del imperio, las más severamente sancionadas eran los delitos contra el inca, la religión y el estado.

El determinar cuales eran las normas penales que regían entre los pueblos que habitaban el Ecuador antes de la conquista española, plantea idénticas dificultades que respecto a cualquier otro acontecimiento de la época: la falta de fuentes documentales directas. Se cuentan tan sólo con la tradición oral, sujeta a los riesgos del tiempo, y con los testimonios de los primeros cronistas españoles, cuya visión de la sociedad, de las costumbres y de las normas indígenas no siempre resulta confiable. (Gomez, 2005, págs. 64-65),

Posteriormente, durante el período colonial las leyes penales de los pueblos incas fueron influenciadas por la conquista española, al punto de indicar que lo mismo que ocurría en Europa era perfectamente ajustable a lo que sucedía en las colonias, los procedimientos y sistemas de investigación incluían la tortura y la pena de muerte. Pero adicionalmente sobresalía las leyes de indias, promulgada 1680 por la monarquía española y era el conjunto de distintas normas, leyes de burgos, leyes nuevas y ordenanzas de Alfaro y era únicamente aplicable en América y que tenía como objetivo regular la vida social, política y económica de los pueblos que se encontraban bajo la monarquía hispánica, y como resultado se obtuvo una doble legislación, las leyes españolas y las leyes de indias.

Durante el gobierno de Vicente Rocafuerte, se promulgó la segunda constitución ecuatoriana de 1835 que en lo concerniente a la prisión señala:

Art. 93.- Nadie puede ser preso o arrestado sino por autoridad competente; a menos que no sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez. Dentro de doce horas, a lo más, del arresto de alguna persona, expedirá el juez una orden firmada en que se expresen los motivos de la prisión, y si debe estar o no incomunicado el preso, a quien se le dará copia de esta orden. El juez que faltare a esta disposición, y el alcalde que no la reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria. (Constitución del Ecuador, 1835).

Art. 94. - A excepción de los casos de prisión, por vía de apremio legal, o de pena correccional, ninguno podrá ser preso, sino por delito que merezca pena corporal, y en cualquier estado de la causa en que resulte no debérsele imponer esta pena, se pondrá en libertad al preso, dando la seguridad bastante (Constitución del Ecuador, 1835).

Los artículos precedentes se evidencia la inobservancia de principios fundamentales como la presunción de inocencia puesto que el individuo atrapado en delito flagrante era inmediatamente arrestado la falta de un proceso legal además una clara violación de lo que hoy conocemos como derechos humanos al señalar que serán encarcelados si el delito cometido impone pena corporal.

Durante el período republicano el Ecuador tuvo por característica la aparición de 4 códigos penales estos son: el de 1837, luego el de 1872, el de 1906 y el de 1938. El Código Penal de 1837 aparece en la presidencia de Vicente Rocafuerte, mismo que fue influenciado claramente por los ideales del mandatario y el código español de 1822, con ella viene de la mano la primera Ley de Procedimiento Criminal de 1839, esta ley procesal se caracterizó por incluir entre sus penas la reclusión en casas de trabajo, la prisión del individuo en una cárcel hasta que sea sentenciado, la privación de libertad de forma temporal hasta demostrar culpabilidad y la pena sea impuesta, el destierro.

La Ley de Jurados fue dictada por el Congreso Nacional del Ecuador el 20 de noviembre de 1847 y sancionada por el ejecutivo en 1848, es necesario traer a colación ésta ley de carácter procesal penal, ya que en ella se adapta el sistema mixto en el país, es decir, el inquisitivo y acusatorio, se establece la Prisión Preventiva y admite la incomunicación del acusado hasta que rinda su declaración, adaptándose a lo preceptuado en el Código de Instrucción Criminal de Francia de 1804 mencionado en líneas anteriores y que aparece en nuestras leyes.

“El Código Penal de 1872, que se expidió durante la segunda presidencia de Gabriel García Moreno. Fue una adaptación del Código Penal de Bélgica de 1867. “Más todavía, muchas de sus disposiciones no son sino una traducción literal del mismo.” (Gomez, 2005, pág. 66). Así mismo el Código Penal de Bélgica fue a su vez fue inspirado en el código francés de 1810 “Código Napoleónico” Éste un nuevo código penal sin gran diferencia del dictado en 1837 pero que trajo consigo características como la clasificación de las penas, las mismas que estaban divididas en represivas, pecuniarias y correctivas, así mismo se entregó potestad para procesar imputados e imponer medidas de seguridad o cautelares con la finalidad de reparación del delito a tenientes, comisarios, alcaldes, jueces, y a las cortes.

De acuerdo con Albán Gómez, el Código Penal de 1906, es igual al anterior pero aporta dos importantes cambios, la supresión de la pena de muerte, la anulación de los delitos contra la religión, desaparece la incomunicación del acusado como consecuencia de la Prisión Preventiva.

En 1938 se expide un nuevo código Penal, durante la dictadura del General Alberto Enríquez Gallo, influenciado por el código italiano conocido como “Códice Rocco” pero sin ningún cambio radical.



#### **4. Concepto de Medidas cautelares**

Las medidas cautelares como su nombre lo indica buscan la prevención. El artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.” (Constituyente, 2008)

El artículo citado infiere que las medidas cautelares pueden ser adoptadas en las garantías constitucionales como también en un proceso judicial autónomo que bien puede ser de cualquier rama del derecho. Jorge Orlando Ramírez, menciona que: “El de prevenir y poner los medios necesarios para evitar o impedir un riesgo o peligro, que se refiere a medidas o reglas para prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo” (Ramírez, 2005, pág. 12)

El Doctor José García Falconí transcribe acertadamente sobre la definición de medidas de aseguramiento lo siguiente:

Actos cautelares que consisten en una imposición del juez o tribunal, que se traducen en una limitación de la libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio y que tiene por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible haciendo posible la consecuencia del fin del proceso penal (Falconí, Manual De Practica Procesal Constitucional Y Penal, La Prision Preventva En El NuevoCodigo De Procedimiento Penal Y Las Otras Medidas Cautelares, 2002, pág. 29).

Cabe mencionar entonces que las medidas cautelares son dispuestas por el juzgador con el objeto de impedir, prevenir o cesar la violación de un derecho o amenaza de violación del mismo, como así lo explica la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Social. “Art. 26.- Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos” (Nacional, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Social)

Como mencionábamos, las medidas cautelares no son solo Constitucionales, también existen en otras ramas del derecho pero la que nos compete analizar en el tema que estamos tratando en el campo penal, por lo que dichas medidas cautelares buscan el aseguramiento de la presencia del responsable o infractor de un delito en un proceso y son impuestas por el juzgador cuando existe un riesgo que puede entorpecer o poner en peligro el desarrollo normal del proceso y que ayuda a viabilizar que la decisión judicial final sea eficaz. El Código Orgánico Integral Penal señala:

Artículo 519.- Finalidad.- La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de

la pena y la reparación integral.

3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.

4. Garantizar la reparación integral a las víctimas. (Nacional, [www.asambleanacional.gob.ec](http://www.asambleanacional.gob.ec), s.f)

## **5. Características de las Medidas cautelares**

El Doctor guayaquileño Santiago Velásquez en su obra Manual de Derecho Procesal Constitucional Ecuatoriano establece que las características de las medidas cautelares son: “urgentes, provisionales, proporcionales, numerus apertus, flexibles y se ordenan de inaudita parte.” (Velásquez, 2002, pág. 254).

Urgentes: Son urgentes por cuanto la finalidad es impedir un daño irreparable.

Provisionales: La función de las mismas cesan al momento que se dicta una resolución de fondo de forma definitiva, ya que como mencionamos no constituyen resolución. “El principio de provisionalidad, como natural corolario de los principios de excepcionalidad e instrumentalidad, impone que las medidas cautelares se tengan sólo mientras subsista la necesidad de su aplicación y permanezca pendiente el procedimiento penal al que instrumentalmente sirven”. (Pacheco, Los Derechos Humanos, 2da edicion, 1987)

Proporcionales: para éste autor la proporcionalidad de la medida tiene que guardar estricta relación con la naturaleza del derecho que se pretende evitar, ya que las medidas cautelares no pueden constituir por ningún motivo un abuso de derecho. “Las medidas cautelares personales que se adopten en el curso de un proceso penal deben estar en relación proporcional con la finalidad del procedimiento que se persigue cautelar y con la gravedad del hecho que se investiga” (Pacheco, 1987, pág. 12).

Numerus Apertus: El juzgador tiene la facultad de dictar cuantas medidas cautelares considere necesarias para la protección del derecho vulnerado o que se pretende vulnerar.

Flexibles: De acuerdo a las circunstancias de cada caso, pueden ser aumentadas reducidas, sustituidas, revocadas o ampliadas.

Inaudita Parte: Es decir, que el Juez sin necesidad de correr traslado a la otra parte puede adoptar la medida cautelar, siempre que cumpla con los presupuestos.

## **6. Clasificación de Medidas Cautelares**

Las medidas cautelares pueden ser de dos tipos: Reales y personales.

**MEDIDAS CAUTELARES REALES.**- Tienen la finalidad de limitar el derecho a la propiedad, el patrimonio o el derecho de poseer un bien, se dictan con el objeto de que el afectado no simule ventas perjudicando al ofendido y además con la aplicación de las mismas se garantiza la reparación de los daños y perjuicios, las cuales son:

- 1) El secuestro
- 2) Incautación.
- 3) La retención
- 4) La prohibición de enajenar

### **MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES**

Las medidas cautelares de tipo personal tienen función limitar o restringir el derecho a la libertad personal y guardan como fin, el asegurar la presencia del sindicado en el juicio. Durante el proceso penal es de suma importancia contar la presencia del sospechoso, puesto que su versión ayudará a esclarecer el proceso; entre las cuales tenemos las tipificadas en el Art. 522 del COIP, las mismas que son las siguientes:

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.

## 7. Justificación de la investigación

Para poder justificar nuestra investigación, como primer punto, hemos realizado un análisis detallado tomando como muestra el número de ciudadanos que fueron detenidos desde el año 2012 cuando se encontraba aún vigente el Código Penal hasta el primer semestre del año 2016 considerando vigencia del Código Orgánico Integral Penal, conforme a los datos que observamos en la tabla No.1

**CANTIDAD DE DETENIDOS BAJO PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS PRINCIPALES PROVINCIAS DEL ECUADOR**  
**Tabla N°1**

PROVINCIAS MÁS POBLADAS DEL ECUADOR	2012	2013	2014 enero-09 de agosto	2014 -10 de agosto al 31 de diciembre	2015	2016	SUBTOTAL
GUAYAS	660	675	300	340	709	354	3038
PICHINCHA	415	510	220	265	501	270	2181
AZUAY	110	133	78	82	140	79	622
MANABI	220	245	100	115	266	130	1076
<b>TOTAL</b>	<b>1405</b>	<b>1563</b>	<b>698</b>	<b>802</b>	<b>1616</b>	<b>833</b>	<b>6917</b>

La característica común de estos cuatros años y primer semestre del 2016 es que la provincia del Guayas concentra el mayor número de ciudadanos detenidos por prisión preventiva con la cantidad de 3038 y que la provincia del Azuay concentra el menor número con 622 personas detenidas.

Al analizar los valores totales anuales, se observa con claridad y se puede concluir que en las cuatro provincias se inicia con un número bajo de detenidos en el 2012, el que aumenta en el año 2013 de forma gradual y se mantiene una media durante el 2014 (período de transición) y que la cifra se incrementa en el 2015 a pesar de la plena vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

**PORCENTAJE DE DETENIDOS EN EL PRIMER SEMESTRE DEL 2016 DE LAS PROVINCIAS MAS POBLADAS DEL ECUADOR**  
**TABLA N° 2**

PROVINCIAS MAS POBLADAS DEL ECUADOR	CANTIDAD DE DETENIDOS	PORCENTAJE
GUAYAS	354	39%
PICHINCHA	270	30%
AZUAY	79	9%
MANABI	200	22%
<b>TOTAL</b>	<b>903</b>	<b>100%</b>

(Judicatura, 2015)

La tabla No. 2 contiene el número total de detenidos durante el primer semestre del 2016 en las provincias más pobladas del Ecuador. De acuerdo a esta tabla, nos permitimos determinar que la provincia del Guayas presenta el mayor número de detenidos por prisión preventiva ya que alcanza la cifra de 354 personas. Esta es una diferencia significativa comparada con las demás provincias por lo que nuestro estudio será dirigido a la provincia del Guayas.

**DETENIDOS EN EL PRIMER SEMESTRE DEL 2016 EN LAS UNIDADES JUDICIALES  
DEL CANTON GUAYAQUIL  
TABLA N° 3**

UNIDADES JUDICIALES DEL CANTÓN DE GUAYAQUIL	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Subtotal
Unidad Judicial Penal Norte 1	7	0	0	0	0	3	10
Unidad Judicial Penal Norte 2	2	7	3	3	5	4	24
Unidad Judicial Penal Sur	7	8	6	8	4	16	49
<b>Total</b>	<b>16</b>	<b>15</b>	<b>9</b>	<b>11</b>	<b>9</b>	<b>23</b>	<b>83</b>

(Judicatura, 2015)

Por ser el cantón Guayaquil el más poblado de la Provincia del Guayas, se sectorizó las unidades judiciales penales con la finalidad de dar un mejor acceso a la justicia y reducir la carga procesal, por lo que la tabla No. 3 nos muestra dichas unidades con el número de detenidos en cada una de ellas en el primer semestre del año 2016.

Así tenemos pues, que la Unidad Judicial penal Sur reúne el mayor número de detenidos alcanzado la cifra de 49 personas y siendo el mes de junio, el mes con mayor número de detenidos. Mientras que la Unidad Judicial Penal Norte 1 presenta el menor número de detenidos.

Una vez expuestos todos estos puntos utilizando las tablas y gráficos, podemos decir que la Provincia del Guayas mantiene el mayor porcentaje de detenidos por prisión preventiva desde el año 2012 hasta el primer semestre del 2016 y que específicamente el cantón Guayaquil alberga el mayor número de detenidos.

En las 4 provincias se evidencia que desde el año 2012 al primer semestre del 2016 existe un incremento gradual de detenidos, durante el año transitorio no se mantiene sino que incrementa demostrando que a pesar de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal se sigue utilizando de forma indebida la medida cautelar de prisión preventiva.

## 8. Métodos de la Investigación.

Llevamos a cabo un análisis jurídico profundo respecto al uso indebido de la prisión preventiva y como afecta los derechos establecidos en la Constitución aun con la vigencia del código orgánico integral penal, utilizando los métodos teóricos deductivo e inductivo, por lo que pudimos elaborar un estudio desde lo general hasta lo particular y de las particulares obtener conclusiones generales, respectivamente, con la finalidad de estudiar las situaciones de mayor relevancia inherentes a la propuesta realizada.

## 9. Resultado de encuesta

ANALISIS	M.A %	A %	M.E %	D %
1.- ¿Está usted de acuerdo que en el Ecuador existe uso indebido de la Prisión Preventiva?	65.7	13.5	10	10.8
2.- ¿Está usted de acuerdo en que hay suficiente motivación en las resoluciones en que se dicta prisión preventiva, por parte de los jueces de garantías penales?	15.9	21.6	40.3	22.2
3.- ¿Está usted de acuerdo en que existe incorrecta aplicación del artículo 534 numeral 3 del C.O.I.P. por parte del juzgador?	47.8	13.5	17.1	21.6
4.- ¿Está usted de acuerdo en que los indicios de los que habla el artículo 534 numeral 3 del C.O.I.P. son suficientemente claros para el juzgador?	9.5	13.2	57.3	20
5.- ¿Está usted de acuerdo en que se debe de determinar con exactitud los indicios que convierten a las medidas cautelares no privativas de la libertad en insuficientes?	49.7	19.7	15.7	14.9
6.- ¿Está usted de acuerdo en que son claros los requisitos que conforman el arraigo social?	17	21.1	47.6	14.3
7.- ¿Está usted de acuerdo que debería normarse por medio de un protocolo Judicial la aplicación del numeral 3 del artículo 534 del C.O.I.P.?	51.9	19.4	16.8	11.9
8.- ¿Está usted de acuerdo que la imposición de la prisión preventiva afecta el principio de inocencia?	50.5	25.2	13.5	10.8
9.- ¿Está usted de acuerdo que se debe de especificar mediante un protocolo de actuación judicial los requisitos que conforman el arraigo social?	50.1	10.5	17	22.4
10.- ¿Está usted de acuerdo que los jueces de garantías penales no cumplen con respetar la característica de última ratio de la prisión preventiva?	39.2	25.9	24.1	10.8
11.- ¿Está usted de acuerdo que al ponerse en vigencia un protocolo de actuación judicial que establezca con exactitud los indicios del artículo 534 numeral 3, se estaría evitando la imposición de la prisión preventiva por parte del Juzgador?	49.5	25.4	9.4	15.7

## **10. Entrevista a los expertos**

### **ENTREVISTADO 1**

Dr. Darwin Valencia Juez

JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL SUR 3 DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL

### **ENTREVISTADO 2**

Ab. Estefanía Coronel Lino

DEFENSORA PÚBLICA DE LO PENAL

### **ENTREVISTADO 3**

Dr. Stalin Naranjo Pincay

FISCAL DE INVESTIGACIÓN DE FLAGRANCIA TRÁNSITO 1

P.1.- ¿Cree usted que existe uso indebido de la medida cautelar de prisión preventiva por parte de los juzgadores?

E.1.- No, porque hay procesos en los cuales es necesaria la imposición de la prisión preventiva y otros no, además para dictar la prisión preventiva se debe reunir los requisitos tipificados en el 534 del C.O.I.P.

E.2.- Considero que si existe uso indebido ya que los juzgadores tienden a imponer la prisión preventiva de acuerdo a su sana crítica y esto está determinado en el artículo 534 del C.O.I.P. no haciendo prevalecer las demás medidas descritas en el artículo 522 del C.O.I.P.

E.3.- La Fiscalía General del Estado tiene entre sus objetivos principales el llegar a la verdad de los hechos, para que, en caso de que un procesado sea culpable, éste reciba la condena que la Ley establezca, es por ello, que mayormente, en aras de proteger la conservación de la prueba, la protección de la presunta víctima y más que todo la comparecencia del procesado a juicio, se solicita la Prisión Preventiva, pero queda a la sana crítica del juez el imponerla o no de acuerdo al artículo 534, en especial el numeral 3 del C.O.I.P. que deja mucha apertura al juzgador para que éste pueda dictaminarla, por lo que si existiere un uso indebido sería más bien del artículo.

P.2.- ¿Cree usted que la prisión preventiva se dicta siempre de forma correcta, respetando todas las normas legales?

E.1.- Considero que la sana crítica, las leyes, la jurisprudencia no dan opción al error, es por ello que en la mayoría de los casos, por no decir todos se dicta una medida de Prisión Preventiva totalmente apegada a la ley.

E.2.- No es así, la mayoría de Jueces no observan una de las Garantías Constitucionales establecidas en el artículo 77 numeral 1, en la que indica que siempre se va a aplicar de última

ratio y cometen un abuso excesivo de la prisión preventiva.

E.3.- Como Fiscal, puedo decir que si bien es cierto, tratamos de solicitar una medida de Prisión Preventiva por el bien del proceso y la aclaración del delito al final, el Juez es el que determina si es o no procedente dictar la referida medida.

P.3.- ¿Considera usted que son claros para los juzgadores los indicios de los que se depende que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que se encuentra establecido en el numeral 3 del artículo 534 del C.O.I.P.?

E.1.- No, puesto que los indicios a los que nos acogemos son de acuerdo a nuestra sana crítica, pero no se encuentran normados en la ley.

E.2.-: No, por cuanto hace poco se reestructuró el Código Orgánico Integral Penal y aun así se ve falencias con el tema de la Prisión Preventiva, por lo que vería con un acierto dar paso a la reforma del numeral 3 del artículo 534.

E.3.- No, definitivamente no se encuentra determinados los indicios a los que se refiere el numeral 3 del artículo 534, lo que da lugar para muchas interpretaciones y sana crítica del juez.

P.4.- ¿Cuáles considera usted que son los requisitos necesarios para justificar que el arraigo social es suficientemente eficaz, a fin de que el juzgador no considere necesario la imposición de la prisión preventiva?

E.1.- Considero que uno de los requisitos que como Juzgador nos lleva a creer que el arraigo social es suficiente es que el procesado presente certificado de que está estudiando, tener un trabajo fijo, ser el sustento familiar, los mismos que son siempre sujetos a la sana crítica de un juez por cuanto no están establecidos en la ley.

E.2.- Que la persona cuente con un trabajo, que tenga familia y que tenga hijos, que estudie, que cuente con un domicilio fijo.

E.3.- Considero que el arraigo social debería ser primero tipificado en el C.O.I.P., mismo que al no darse debería ser por medio de un protocolo o resolución para que así no quede a la libre disposición del Juez tomarla o no en cuenta y bien podría ser certificados laborales, certificados de estudios y demostrar que es jefe de familia.

P.5.- ¿Cree usted que se debería normar el numeral 3 del artículo 534 del C.O.I.P. mediante un protocolo de actuación judicial a fin de que los juzgadores tengan claros los indicios a los que se refiere el referido artículo?

E.1.- No considero necesario que se agreguen más resoluciones, ya que con las establecidas en la ley y resoluciones anteriores no se deja espacio para que un Juez tenga autonomía, criterio y emplee sus conocimientos y sobre todo su sana crítica.

E.2.-Si, porque la imposición de esta medida excepcional acarrea muchas consecuencias para el procesado, y al estar en juego tan valioso bien jurídico, se debe de determinar los indicios a los que se refiere el numeral 3 del artículo 534 mediante la aplicación de un protocolo



judicial y de esa forma no dejar al libre albedrío del juez.

E.3.- Si, considero que es muy necesario, porque el criterio de los Jueces suele ser muy variado y esto deja abierta a que los Juzgadores tomen decisiones erradas.

## **11. Análisis de la Investigación**

Para la Investigación como se habló en líneas anteriores se solicitó al Consejo de la Judicatura se nos confiera información respecto a la cantidad de procesados que se encuentran bajo el régimen de Prisión Preventiva en las provincias más pobladas del Ecuador según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) estas son: Guayas, Pichincha, Manabí y Azuay. Por ser la mayormente poblada, nos enfocamos en la provincia del Guayas, específicamente en la ciudad más grande, esto es, la ciudad de Guayaquil y particularmente en sus Unidades Judiciales. Cabe mencionar que para tener una investigación más completa se trabajó con los métodos cuantitativos y cualitativos por lo que se procedió a realizar entrevistas y encuestas a nuestro universo muestral entre ellos personas peritas en la materia, por lo que se llegó al siguiente análisis:

1. De acuerdo con la información proporcionada por el Consejo de la Judicatura y que fue expuesta en la tabla No.1 del presente proyecto de investigación, encontramos que la cantidad de detenidos bajo el régimen de prisión preventiva ha ido en constante aumento, tomando en consideración las cifras, desde el año 2012, año durante el cual se encontraba vigente el Código Penal hasta el primer semestre del 2016 en el cual se encontraba ya en vigencia el Código Orgánico Integral Penal. En dicha tabla, se advierte que existe una mayor incidencia de detenidos bajo este régimen, aún con la vigencia del C.O.I.P., según la pregunta No.1 de la encuesta llevada cabo a los abogados en libre ejercicio, existe una tendencia afirmativa del 79.20% que consideran que existe uso indebido de la prisión preventiva.

2. Conforme a la pregunta No.1 formulada a los expertos, podemos constatar que para ellos existe uso indebido de la prisión preventiva, pero el mismo se radica en la aplicación del numeral 3 del artículo 534 del C.O.I.P., obteniéndose como resultado que el 61.3% de los encuestados respondieron que existe incorrecta aplicación del numeral 3 del artículo 534 del C.O.I.P al formularles la pregunta No.3 del cuestionario.

3. Pudimos constatar la existencia de una tendencia negativa del 77.3% de la muestra encuestada, al formular la pregunta No.4 del instrumento de investigación, en la que se preguntó si los indicios establecidos en el numeral 3 del artículo 534 son suficientemente claros para el juzgador, en tanto que al entrevistar a los expertos se aprecia que existe una marcada inclinación a considerar que no son claros los indicios establecidos en el numeral referido. Por lo que, en la pregunta No.5 del cuestionario, obtuvimos el 69.4% de los encuestados que consideran que se debe determinar con exactitud los indicios que convierten a las medidas cautelares no privativas de la libertad en insuficientes.

4. Ante los escenarios expuestos en el punto 2.3.20 de este proyecto de investigación, se pudo constatar que el operador de justicia tomó en consideración diferentes documentos que

tenían por objeto justificar el arraigo social de los procesados, los mismos que variaron en los tres casos, con lo que se puede dilucidar la inexistencia de la cantidad o documentos específicos que sean necesarios para justificar el arraigo social del procesado. En base a este escenario, efectuamos la pregunta No.6: “son claros los requisitos que conforman el arraigo social”, el resultado de esta encuesta registra el 61.9%. Adicionalmente, la pregunta No.9 que dice que “se debe de especificar mediante un protocolo de actuación judicial los requisitos que conforman el arraigo social”, el resultado de la investigación nos indicó que el 60.6% de los encuestados, piensan que se debería de especificar mediante la aplicación de un protocolo de actuación judicial, los requisitos que conforman el arraigo social. Finalmente, formulamos la pregunta No.4 de la entrevista a los expertos: “cuáles son los elementos que se deben de tomar en consideración a fin de justificar el arraigo social” y coincidieron en que los requisitos a ser tomados en cuenta deberían ser que el procesado tenga familia, es decir, que sea sustento familiar, estar estudiando o que mantenga un trabajo estable.

5. De los procesos expuestos en el punto 2.3.20 de este proyecto de investigación, se pudo observar que existe falta de motivación por parte del operador justicia en las resoluciones, por lo que, atendiendo al instrumento de investigación, en la pregunta No.2 que efectuamos a los encuestados, observamos una clara tendencia afirmativa del 62.5% de los abogados quienes confirman que no es suficiente la motivación en las resoluciones en las cuales se dicta prisión preventiva.

6. En atención a la pregunta No.7 del cuestionario, se pudo corroborar la tendencia afirmativa del 71.3% de la muestra encuestada, que considera que se debería de normar el numeral 3 del artículo 534 del C.O.I.P. mediante un protocolo judicial, tendencia con la que concuerdan los expertos, a quienes al efectuarle la pregunta No.5 de la entrevista, consideraron necesaria la aplicación del referido protocolo a fin de que los juzgadores tengan claros estos indicios y en razón de ello, preguntamos (Pregunta No.11) “si al ponerse en vigencia un protocolo de actuación judicial que establezcan con exactitud los indicios del numeral 3 del artículo 534 del C.O.I.P. se evitaría el uso indebido de la prisión preventiva por parte del juzgador, se estableció una contundente tendencia afirmativa del 74.9% que declara la necesidad de que exista un protocolo de actuación judicial.

7. Se pudo constatar, al formular la pregunta No. 10 del instrumento de investigación, que el 65.10% de la muestra encuestada consideran que los juzgadores no cumplen con respetar la característica de última ratio de la prisión preventiva y además al imponerla, se afecta el principio de inocencia de acuerdo al resultado obtenido en la encuesta (Pregunta No.8) del cuestionario, obteniéndose como resultado que el 75.7% coinciden con ella.

## **12. Conclusión**

Debemos ser claros y establecer que el uso indebido de la prisión preventiva al que nos referimos, no radica en cuanto al número de procesados que se encuentran bajo el régimen de

Prisión Preventiva, sino más bien, a la incorrecta aplicación por parte de los juzgadores de la medida cautelar, ya que los mismos toman al libre albedrío la decisión de dictar la prisión preventiva como de abstenerse de la misma, no tomando en cuenta lo dispuesto en el Coip en el Art. 522 en su última parte en la cual hace mención que se dictara la prisión preventiva como último medio, por lo que se llegó a la conclusión que sería una solución a este problema la de implementar a esta medida cautelar un protocolo de actuaciones judiciales, el mismo que dará parámetros al Juzgador para resolver sobre la prisión preventiva de una persona y así no se halla violaciones al debido proceso como a los derechos de las personas.

### **Bibliografía**

Carrara, F. (1944). Programa de Derecho Criminal Volumen II. En F. Carrara, *Programa de Derecho Criminal Volumen II* (pág. 297). Buenos Aires: Depalma.

Baquerizo, J. Z. (2004). Tratado de Derecho Procesal Pena, tomo I. En J. Z. Baquerizo,

*Tratado de Derecho Procesal Pena, tomo I* (págs. 86-87)

Gomez, E. A. (2005). Manual De Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Segunda Edicion. En E. A. Gomez, *Manual De Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Segunda Edicion* (págs. 64-65). Quito-Ecuador: EDICIONES LEGALES

1835, C. (s.f.). [WWW.CANCILLERIA.GOB.EC](http://WWW.CANCILLERIA.GOB.EC). Recuperado el 01 de SEPTIEMBRE de 2016, de [WWW.CANCILLERIA.GOB.EC](http://WWW.CANCILLERIA.GOB.EC): [HTTP://WWW.CANCILLERIA.GOB.EC/WPCONTENT/UPLOADS/2013/06/CONSTITUCION\\_1835.PDF](http://WWW.CANCILLERIA.GOB.EC/WPCONTENT/UPLOADS/2013/06/CONSTITUCION_1835.PDF)

Gomez, E. A. (2005). Manual De Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Segunda Edicion. En E. A. Gomez, *Manual De Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Segunda Edicion* (pág. 66). Quito-Ecuador: EDICIONES LEGALES

Constituyente, A. (2008). Constitución de la República. En A. Constituyente, *Constitución de la República*. Montecristi-Ecuador

Ramirez, J. O. (2005). FUNCION PRECAUTELAR; MEDIDAS CAUTELARES, PROCESOS URGENTES, AUTOSATISFACTIVAS. En J. O. Ramirez, *FUNCION PRECAUTELAR; MEDIDAS CAUTELARES, PROCESOS URGENTES, AUTOSATISFACTIVAS* (pág. 12). ASTREA

Falconi, J. G. (2002). Manual De Practica Procesal Constitucional Y Penal, La Prision Preventva en el NuevoCodigo De Procedimiento Penal Y Las Otras Medidas Cautelares. En J. G. Falconi, *Manual De Practica Procesal Constitucional Y Penal, La Prision Preventva en el NuevoCodigo De Procedimiento Penal Y Las Otras Medidas Cautelares* (pág. 29). Quito-Ecuador: Ediciones Rodin

Nacional, A. (s.f.). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Social. En A. Nacional, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Social*

Nacional, A. (s.f. de s.f. de s.f.). [www.asambleanacional.gob.ec](http://www.asambleanacional.gob.ec). Recuperado el septiembre de 2016, de [www.asambleanacional.gob.ec](http://www.asambleanacional.gob.ec): <http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/asamblea2013-2017/sala-prensa/coip-registro-oficial-180.pdf>

Velásquez, S. V. (2002). MANUAL DE DERECHO PROCESAL ECUATORIANO. En S. V. Velásquez, *MANUAL DE DERECHO PROCESAL ECUATORIANO* (pág. 254). Quito-Ecuador: EDINO

Pacheco, M. L. (1987). Los Derechos Humanos, 2da edicion. En M. L. Pacheco, *Los Derechos Humanos, 2da edicion* (pág. 12). Santiago de Chile-Chile: EDITORIAL LOPEZ