

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

<https://doi.org/10.35381/r.k.v8i1.2488>

Eficacia de la prisión preventiva: Un estudio de casos presentados durante el periodo 2021-2022

Efficacy of preventive detention: A study of cases presented during the period 2021-2022

Xavier Andrés Toro-Martínez

xavier.toro.77@est.ucacue.edu.ec

Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Cuenca
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-7979-3119>

Simón Valdivieso-Vintimilla

simon.valdivieso@ucacue.edu.ec

Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Cuenca
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-8796-7278>

Recibido: 15 de octubre 2022

Revisado: 10 de diciembre 2022

Aprobado: 15 de enero 2023

Publicado: 01 de febrero 2023

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

RESUMEN

El objetivo de esta investigación fue analizar la aplicación de la prisión preventiva por parte de los administradores de justicia en el cantón Esmeraldas del Ecuador, además del estudio del derecho humano a la libertad y la presunción de inocencia. La metodología aplicada partió de una investigación documental-descriptiva, con carácter jurídico, llevándose a cabo el análisis de los procesos sustanciados en la Unidad Judicial Penal del cantón Esmeraldas, en los periodos 2021-2022. La medida cautelar de la prisión preventiva pierde su esencia desde el momento en que es dispuesta por el juez competente de manera general, sin que el Fiscal fundamente su necesidad, desvirtuando el carácter excepcional que ésta tiene, vulnerando el derecho a la libertad, así como la presunción de inocencia y contribuyendo además a la sobrepoblación y crisis carcelaria en el Estado ecuatoriano.

Descriptores: Prisión; prisionero; derechos de los prisioneros. (Tesauro UNESCO).

ABSTRAC

The objective of this research was to analyze the application of preventive detention by justice administrators in the Esmeraldas canton of Ecuador, in addition to the study of the human right to freedom and the presumption of innocence. The applied methodology was based on a documentary-descriptive investigation, of a legal nature, carrying out the analysis of the processes carried out in the Criminal Judicial Unit of the Esmeraldas canton, in the periods 2021-2022. The precautionary measure of preventive detention loses its essence from the moment it is ordered by the competent judge in a general way, without the Prosecutor justifying its need, undermining its exceptional nature, violating the right to liberty, as well as the presumption of innocence and also contributing to the overpopulation and prison crisis in the Ecuadorian State.

Descriptors: Prisons; prisoners; rights of prisoners. (UNESCO Thesaurus).

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

INTRODUCCIÓN

La normativa penal ecuatoriana establece mecanismos que tienen como finalidad la de asegurar y resguardar la aplicación del debido proceso, así como del cumplimiento adecuado de la pena, ello lo hace por medio del principio de inmediatez, y estos mecanismos son llamados medidas cautelares. Para la correcta imposición de las medidas cautelares se requiere un estudio profundo del caso en particular, que permita al operador de justicia ordenar la medida conforme a lo dispuesto en la ley, debido a que constituyen mecanismos que conllevan a la limitación de ciertos derechos, por ende, su aplicabilidad estará sometida a situaciones fácticas y de orden normativo.

Esta figura jurídica comprende la obligación por parte del Estado de establecer las medidas que sean necesarias a fin de garantizar que la detención con carácter preventivo, sea aplicada de manera excepcional, y que se le realice de forma fundamentada, justificada; es decir, con la debida motivación y siempre que se dé cumplimiento a los parámetros establecidos en la norma, ya que, si no se cumplen estos parámetros legales, en consecuencia, se debe garantizar de forma inmediata la liberación del detenido (Luque & Arias, 2020).

La naturaleza de la prisión preventiva como medida cautelar, se fundamenta en el hecho de prevenir que aquel sujeto que ha cometido un delito, pueda evadir la justicia o pretender evitar una sentencia desfavorable que lo condene por el delito cometido, ello, debido a que el sistema jurídico penal en su función coercitiva reprime esa conducta limitando el derecho a la libertad; en este sentido, la medida tiene como propósito asegurar su presencia dentro del proceso.

A pesar que el peligro de fuga es una realidad, la prisión preventiva, es una herramienta que dota de inmediatez al proceso penal, sin embargo, si se ejecuta debidamente el procedimiento para su aplicación, en un Estado democrático y de justicia, serían muchos los beneficiados, específicamente para la población del Cantón Esmeraldas, quienes hoy en día, con el uso exagerado de la medida cautelar sufren de arbitrariedades en los

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

procesos judiciales, y es por esto que las garantías constitucionales en muchos casos se ven vulneradas.

En palabras de Haro (2021) “no es suficiente el reconocimiento de las garantías constitucionales del proceso penal en torno a la prisión provisional, (...) sino que el órgano jurisdiccional y los ciudadanos están llamados a buscar el modo de avalar suficientemente el ejercicio del derecho” (p.167). El uso inadecuado que se le da a la prisión preventiva en el proceso penal aplicado en el Ecuador es una consecuencia directa del incremento de la concentración carcelaria, puesto que, la prisión preventiva se aplica de forma prioritaria dentro de las medidas cautelares, disminuyendo la eficacia de otras medidas cautelares alternativas (Luque & Arias, 2020). En relación con la institución de la prisión preventiva la Constitución de la República del Ecuador en adelante (CRE, 2008) refiere:

La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y 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 formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. (CRE, artículo 77)

Como bien lo señala la norma fundamental, la medida cautelar de privación de libertad no puede considerarse una regla, por ello, tiene un requisito esencial que es, su naturaleza preventiva, que tiene una finalidad expresa, de garantizar la presencia del imputado y el derecho de la víctima a una justicia oportuna, y que además en su aplicación debe considerarse la libertad como derecho humano fundamental, garantizado y protegido conforme al principio de inocencia.

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

De modo pues, el uso desmedido de este mecanismo no constituye su eficacia, el hecho de privar de libertad de manera desmesurada, no implica mayor seguridad para la sociedad, mucho más allá de eso, se puede estar frente a actos de arbitrariedad; es decir, este hecho, vulnera y se contrapone al propósito del legislador, de la norma constitucional y de los tratados internacionales de derechos humanos.

Como refiere Krauth (2018) “generalmente, el fiscal sin mayor esfuerzo solicita prisión y el juez dictamina la prisión preventiva sin la fundamentación legal requerida, sin guardar coherencia en la solicitud, sin la motivación del auto y sin considerar la excepcionalidad y la proporcionalidad de la medida” (p.14), es decir, que no es considerada para su aplicación la necesidad y la proporcionalidad en estricto orden. Al respecto, cabe destacar lo expuesto por la Corte Nacional de Justicia (2021) que sobre la prisión preventiva resolvió lo siguiente:

Art. 1.- La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterios de última ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz. (CNJ, 2021, Resolución 14-2021)

De manera acertada, el objetivo de la presente resolución busca brindar el carácter de excepcional y de última ratio de esta medida, estableciendo la obligación para Fiscalía antes de solicitar la prisión preventiva de verificar el cumplimiento de cada uno de los requisitos normativos, y finalmente, la petición de esta medida debe ser motivada determinando los mínimos de su contenido.

En este sentido, surge la importancia de la investigación de generar nuevos conocimientos sobre el tema planteado, a fin de dar respuesta a la interrogante ¿Cómo garantizar la eficacia procesal de la medida cautelar de prisión preventiva? Para ello se planteó como objetivo: analizar la eficacia de la prisión preventiva por parte de los administradores de justicia en el cantón Esmeraldas, mediante el estudio de casos

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

presentados durante el primer semestre del año 2021 en el cantón Esmeraldas, con la finalidad de generar resultados sobre el uso desmedido de esta medida cautelar.

METODO

La investigación es de tipo descriptiva documental con diseño bibliográfico, se empleó el análisis de contenido para analizar el escrutamiento de los documentos implicados en la muestra que sirvió de población estudio, tomándose las ideas resaltantes al objetivo planteado y aplicándoles el método analítico – sintético para conformar un apartado teórico como resultado de la investigación.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

El Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014) en su Título V dentro de capítulo primero, establece diversas medidas cautelares y de protección, estas medidas pueden solicitarse en delitos a petición fundamentada del fiscal, en las segundas se pueden disponer de oficio o a petición de parte en los procesos contravencionales. Estas medidas son de cumplimiento inmediato después de notificadas a las partes procesales. El COIP (2014) establece los requisitos de la siguiente manera:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena.

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

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

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

En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial.

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 en cualquier otra causa. (COIP, artículo 534)

Para aplicar la prisión preventiva se debe justificar cada uno de estos requisitos, en relación con el primero y cuarto no hay mayor discusión, en lo referente al segundo y tercero son los que en la práctica generan controversias al momento de su aplicación, el numeral tercero se sustituyó con fecha 24 de septiembre del año 2019 procurando garantizar su mejor aplicación. Por su parte el artículo 535 del COIP, establece que, la prisión preventiva se revocará en los siguientes casos: primero por desvanecimiento de los indicios y de los elementos que la motivaron, cuando el procesado ha tenido auto de sobreseimiento o mediante sentencia le han ratificado su inocencia, cuando opera la caducidad y por nulidad de la medida cautelar. Dentro del presente artículo el legislador establecido causas legales para solicitar la revocatoria a la prisión preventiva.

El artículo 536 *ibídem* sobre la sustitución de esta medida establece lo siguiente: no se puede sustituir en las infracciones penales que conlleven actos de corrupción privada, peculado y sobre precios en contratación pública. En este sentido, la Corte Constitucional

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

mediante sentencia No. 8-20-CN/21 declaró inconstitucional: “No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años”. En relación con los casos especiales de la prisión preventiva la norma penal dispone:

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 requieran 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.
4. Cuando el procesado sea miembro activo de la Policía Nacional y de seguridad penitenciaria y el hecho investigado tenga relación con una circunstancia suscitada en el cumplimiento de su deber legal. 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. (COIP, 2014, artículo 537, p.166)

Este artículo da a conocer que la prisión preventiva no puede aplicarse en determinados casos concretos, por lo que, es sustituida por el uso del dispositivo electrónico y arresto domiciliario, la razón es proteger su estado de vulnerabilidad de las mujeres en estado de gestación, los mayores adultos, las personas que tengan discapacidad física con grado de alta complejidad y con enfermedades incurables, finalmente, los funcionarios activos de la Policía Nacional y los guías penitenciarios.

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

Aunado a lo anterior, el artículo 538 del COIP (2014) establece la suspensión de la prisión preventiva en los casos en que el procesado rinda caución, el artículo 539 ibidem establece la improcedencia de la prisión preventiva en las siguientes infracciones penales, en los delitos susceptibles del ejercicio privado de la acción, en procesos contravencionales que no superen el año de pena privativa de libertad. En este sentido la Ley establece distintos parámetros para la procedencia de la medida cautelar privativa de la libertad, excluyendo conductas antijurídicas, la adopción de la prisión preventiva deberá ser acogida mediante una correcta motivación del juzgador en la correspondiente audiencia.

Finalmente, se puede manifestar que el tiempo de duración de la prisión preventiva varía según el grado de privación de la libertad que conlleva el delito, así encontramos por una parte que no puede ser superior a seis meses en los delitos sancionados hasta cinco años de reclusión, por otra parte, no puede superar el año en las infracciones penales sancionadas con más de cinco años de privación de la libertad.

El principio de presunción de inocencia frente a la prisión preventiva

La prisión preventiva como medida cautelar que priva de libertad a quien presuntamente ha cometido un delito, y que recae en la obligación del estado de condenar el hecho delictivo, para algunos autores se contrapone o se enfrenta con la naturaleza del principio de presunción de inocencia, el cual dispone como derecho de toda persona a ser considerado inocente hasta que sea comprobada su culpabilidad mediante un proceso judicial. No obstante, parte de la doctrina asevera, que el principio de presunción de inocencia no excluye la aplicación de la prisión preventiva, es decir, que éste no puede considerar el derecho del presunto culpable a permanecer libre durante el proceso.

Para Dei Vecchi (2013) el principio de presunción de inocencia era considerado desde un primer momento como una prohibición del trato que se daba al imputado de manera idéntica y con idéntica finalidad, al trato que se le daba al condenado. Así, refiere el citado autor: “Si, por el contrario, el encarcelamiento no fuere concebido en idéntico modo y/o

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

con idéntica finalidad respecto de la pena, pues entonces no estaría dicho que fuere ilegítimo, al menos no a la luz de la presunción de inocencia” (p.194).

Por otra parte, Martín (2018) expone que esta garantía de la presunción de inocencia implica por un lado el derecho que tiene el imputado de recibir un trato en el que se considere como no autor del hecho delictivo, y además en el orden procesal, este principio exige que toda sentencia condenatoria debe tener como origen la actividad probatoria. De modo pues, el procesado debe ser considerado siempre como inocente hasta no se demuestre su culpabilidad y sea condenado por un juez competente, por ello, la prisión preventiva solicitada por el fiscal sin justificación alguna e impuesta por el juez sin fundamentación que demuestre la necesidad de privar de libertad al imputado de forma preventiva, vulnera esta garantía. Al respecto Luque & Arias (2020) indican que:

La detención preventiva debe ser ejercida de manera consistente, pero su duración no debe ser irrazonable, pues de darse este supuesto se estaría invirtiendo la presunción de inocencia, además de dar un trato delincencial a alguien que todavía no lo es, e incluso pudiera no serlo” (p.172).

El principio de presunción de inocencia protege el segundo derecho humano fundamental después del derecho a la vida, como lo es la libertad, es por esto que esta medida cautelar tiene carácter excepcional y de ultima ratio. En este sentido, Gómez (2018), en relación con la pena privativa de libertad indica que esta tiene como finalidad, “castigar al sentenciado por la comisión de un delito, la detención preventiva tiene la finalidad de asegurar la comparecencia al proceso, evitar la destrucción de pruebas, y proteger a las víctimas del hecho punible, sin quitar la presunción de inocencia” (p.112).

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

El Derecho a la Libertad

El derecho humano a la libertad ha sido reconocido por los diferentes instrumentos internacionales, tales como: La Convención Americana de Derechos Humanos que establece en su artículo 7:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
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. (Organización de Estados Americanos, 1978, p.4)

La Declaración Universal de Derechos Humanos contempla en su artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, p.4) así como también, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé en el artículo 9, numeral 1: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1976, p.4).

Para Morillas (2016) “la libertad es un bien esencial proclamado constitucionalmente como un valor superior del propio Ordenamiento jurídico junto, eso sí, a la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (p.7). Este derecho ha sido consagrado tanto es los Tratados y Convenios Internacionales, así como, en las Constituciones del mundo, como el derecho fundamental inherente a todo ser humano.

Es por ello que, la privación preventiva y provisional de la libertad por parte del Estado, ha sido considerada por la doctrina como una de las actividades más grave que éste realiza, debido a las limitaciones que genera ante el derecho fundamental a la libertad que posee todo ciudadano, y que en el momento en que se ejecuta aún se presume su inocencia. En palabras de Morillas (2016) la prisión preventiva:

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

Se manifiesta como la medida privativa de libertad más importante y gravosa desde el momento en que incide sobre un ciudadano al que simplemente se le presume su culpabilidad como oposición a su presunción de inocencia, sin que todavía haya sido declarado responsable de un delito por sentencia firme. (p.18)

Es necesario referirnos al precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador (2007) sobre la prisión preventiva y el derecho a la libertad cuando determinó:

- a) No es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención.
- b) Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto.
- c) Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. (p. 21)

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

Como se puede observar la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la prisión preventiva expresa que debe ser proporcional, establece que es responsabilidad del Estado garantizar la no arbitrariedad en su uso, de igual manera indica que su finalidad y objetivo de la prisión preventiva determinados en el artículo 534 del Código Orgánica Integral Penal debe ser compatible con la Convención.

Resultado sobre estudio de casos resueltos en la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas

Al constituirse la prisión preventiva como una medida de última ratio, con una característica de excepcionalidad o necesidad ante un caso concreto y en aplicación directa de la norma constitucional, se hace necesario realizar el estudio de casos resueltos en el periodo 2021-2022 en la Provincia de Esmeraldas, a fin de observar desde la realidad y el contexto actual la aplicación de la prisión preventiva, si esta medida cautelar se le realiza de manera motivada y justificada en la Unidad Judicial de esta provincia, los procesos analizados se describen en la tabla 1.

Tabla 1. Causas ingresadas en la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas en periodo 2021-2022.

No de proceso	Presunta infracción	Resolución
08282-2021-10130	“Art. 220, Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, Num 1, literal d”	“Se dispone la prisión preventiva conforme a lo dispuesto en el artículo 522, numeral 6 del COIP, por reunirse los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública, los cuales son claros precisos y concordantes”.
08282-2021-10131	“Art. 220, Tráfico ilícito de sustancias	“Se dispone la prisión preventiva conforme a lo dispuesto en el artículo 522, numeral 6 del

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

	catalogadas sujetas a fiscalización, Num 1, literal d”	COIP, por reunirse los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública, los cuales son claros precisos y concordantes”.
08282-2021-10897	“Art. 220, Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, Num 1, literal d”.	“Se dispone la prisión preventiva conforme a lo dispuesto en el artículo 522, numeral 6 del COIP, por reunirse los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública, los cuales son claros precisos y concordantes”.
08282-2021-10988	“Art. 220, Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, Num 1, literal C”	“De conformidad con lo previsto en el num 1 y 2 del art 522 se concede por encontrarse en estado de gestación, prohibición de salida del país y presentación”.
“08282-2021-07790”	“Robo con violencia, 189, Inc 1”	“Se dispone medida de prisión preventiva, que se cumplirá una vez que sea dado el alta del centro de salud”.
08282-2022-04634	“Art. 220, Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, literal B”	“Se dispone las medidas de prohibición de salida del país y presentación, por cuanto Fiscalía no fundamento por qué la otras medidas cautelares no son suficientes”.
08282-2022-04636	“Art. 220, Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, literal B”	“Se dispone las medidas de prohibición de salida del país y presentación”.
08282-2022-02482	“Suplantación de identidad”.	“Se impone las medidas de prohibición de salida del país y presentación periódica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 522 numerales 1 y 2 del COIP”.

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

08282-2022-00207	“Art. 220, Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, Num 1, literal C”	“Se ordena la prisión preventiva por tratarse de un delito de acción pública, reunir los requisitos del artículo 534, son insuficientes las medidas no privativas de libertad, que no se han presentado arraigos del procesado y que el delito tiene previsto una pena que es superior a un año”.
08282-2022-07345	“Tenencia y Porte de Armas Inc 2”	“Si dispone la prisión preventiva por reunir los requisitos del artículo 534, inc 1, del COIP: existen elementos suficientes sobre la existencia de un delito, son claros y precisos y las medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes y se requiere la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio”.
08282-2022-04527	“Art. 189 Robo Inc 1”.	“En garantía de los derechos del procesado y a la víctima, se ordena la prisión preventiva, encontrándose elementos suficientes y que fueron fundamentados por el Fiscal”.
08282-2022-04638	“Art. 220, Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, Num 1, literal C”.	“Se ordena la prisión preventiva, por cuanto, las medidas no privativas de libertad son insuficientes, es un delito de acción penal pública, que tiene una pena privativa de libertad superior a un año y que por ser una persona extranjera no cuenta con información sobre su domicilio”

Elaboración: Los autores.

Tal como puede observarse de los casos analizados, sustanciados en la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas durante los periodos 2021-2022, de los 12 casos entre los cuales se describen los delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, robo con violencia, suplantación de identidad, así como, tenencia y porte de armas, en 9

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

de ellos fue solicitada por el Fiscal y dispuesta por el juez competente, la medida cautelar de prisión preventiva, de ello cabe destacar, que en su mayoría sólo se dispone la medida, manifestando el Fiscal que las medidas no privativas de libertad son insuficientes o que se cumplen con los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública.

Al respecto cabe destacar que, conforme a la disposición constitucional y la normativa legal es necesario la justificación fundamentada para el órgano que acusa y solicita la medida cautelar, en este sentido, debe demostrar que en efecto no son procedentes las medidas cautelares que no implican pena privativa de libertad y así también, el juez que la ordena debe motivar su acto suficientemente. Además de lo expuesto, tal como lo refieren Castillo et al. (2022):

Se deberá considerar el principio de idoneidad de la aplicación de la medida de prisión preventiva, el principio de necesidad y el de proporcionalidad en función de la gravedad del hecho que se imputa, confluyendo estos principios en una armonía que converge en la limitación del “Ius Puniendi” o derecho de castigar a cargo del Estado; dándole con ello el carácter de excepcional. (p.171)

De modo pues, se constata que en un alto número de casos es aplicada la prisión preventiva, es decir, no se evidencia el carácter excepcional que ésta posee según lo dispuesto en la Constitución y la legislación penal, vale decir entonces, que esta medida cautelar se aplica de manera general, sin realizar un estudio a fondo del caso concreto y sin reunir los elementos suficientes para su aplicación de conformidad con la norma, por cuanto, tal como se evidencia de los 3 casos analizados donde no fue dispuesta la medida de prisión preventiva, uno fue por encontrarse la procesada en periodo de gestación, otro por encontrarse los procesados reclusos en un centro de salud y uno porque el Fiscal no demostró que las medidas cautelares no privativas de libertad eran insuficientes.

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

CONCLUSIONES

La medida cautelar de prisión preventiva ha sido un tema de mucha discusión por la doctrina nacional y extranjera y en la actualidad sometida a importantes estudios científicos de carácter jurídico, racionalistas y empíricos; siendo que, esta medida compromete y restringe derechos fundamentales como son el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

En este sentido, es evidente la discusión que se realiza entorno a la vulneración de los derechos antes mencionado, cuando se constata la aplicación desmedida de esta figura jurídica, en donde se evidencia que no está siendo dispuesta de forma excepcional, sino de manera general, con aplicación en todos los casos, y por el contrario se evidencia la excepcionalidad de las medidas no privativas de libertad, aun cuando el Estado debe resguardar y proteger estos derechos.

De modo pues, no basta el reconocimiento de derechos fundamentales en los instrumentos internacionales, en la norma constitucional y normas infra constitucionales, sino que, el órgano jurisdiccional debe precautelar y garantizar que estos se cumplan, por lo tanto, es el garante del debido proceso en todas las instancias y de manera integral. Es así que, ha quedado evidenciado del estudio, que en la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas se dispone de manera desmedida, y generalizada la medida cautelar de prisión preventiva, causando graves daños a los procesados, vulnerando el derecho a la libertad y presunción de inocencia y generando además un incremento de la sobrepoblación carcelaria que ha llevado en gran medida a la crisis que actualmente atraviesa el Ecuador en su sistema penitenciario, por lo tanto, incrementar la aplicación de esta medida sin el estricto cumplimiento de la norma no garantiza su eficacia, en sentido contrario acarrea problemas más graves que afectan derechos individuales, el sistema penal y a la sociedad en general.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Católica de Cuenca; por motivar el desarrollo de la investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

Asamblea General de las Naciones Unidas (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [International Covenant on Civil and Political Rights]. Recuperado de <https://n9.cl/9s6ph>

Castillo B., Arévalo C., & Olivo F. (2022). Uso excesivo de la prisión preventiva: una crítica desde Ecuador [Excessive use of pretrial detention: a critique from Ecuador]. *Conciencia Digital*, 5(4.1), 168-191. <https://doi.org/10.33262/concienciadigital.v5i4.1.2416>

Código Orgánico Integral Penal. Recuperado de <https://n9.cl/w71g>

Constitución de la república del Ecuador. 2008. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008 Última modificación: 13-jul-2011. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 8-20-CN/21. Recuperado de <https://n9.cl/i0k93>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Recuperado de <https://n9.cl/q569ny>

Dei Vecchi, D. (2013). Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes [About the justification of preventive detention and some frequent criticisms]. *Revista De Derecho*, 26(2), 189–217. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502013000200008>

Gómez, D. (2018). El in dubio pro reo como fundamento de la responsabilidad del Estado [The in dubio pro reo as a basis for the responsibility of the State]. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 48 (128), pp. 107-134.

Haro S, (2021). La prisión preventiva: breve estudio en Argentina y Ecuador. Tratamiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos [Pretrial detention: brief study in Argentina and Ecuador. Treatment in the Inter-American Human Rights System]. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 4(2), pp. 158-168.

Krauth, F. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador [Pretrial detention in Ecuador]*. Defensoría Pública del Ecuador. Serie Justicia y Defensa. <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/2248>

Luque, A & Arias E (2020). El Derecho Constitucional en el Ecuador: Presunción de Inocencia y Prisión Preventiva [Constitutional Law in Ecuador: Presumption of Innocence and Preventive Detention]. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año LII, núm. 157, pp. 169-192.

Martín, F. (2018). Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género [Presumption of innocence in criminal proceedings for gender violence]. *Revista Ius Et Praxis*, Año 24, No. 3, pp 19-66.

Morillas, L. (2016). Reflexiones sobre la prisión preventiva [Reflections on pretrial detention]. *Anales de Derecho*, 34(1). Recuperado a partir de <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/252111>

Organización de Estados Americanos (1978) Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado de <https://n9.cl/q569ny>

República del Ecuador. (2021). Unidad Judicial Penal Esmeraldas, Acta Resumen. Causa 08282-2021-10130.

República del Ecuador. (2021). Unidad Judicial Penal Esmeraldas, Causa 08282-2021-10131.

República del Ecuador. (2021). Unidad Judicial Penal Esmeraldas, Causa 08282-2021-10887.

República del Ecuador. (2021). Unidad Judicial Penal Esmeraldas, Causa 08282-2021-10988.

República del Ecuador. (2021). Unidad Judicial Penal Esmeraldas, Causa 08282-2021-07790.

República del Ecuador. (2022). Unidad Judicial Penal Esmeraldas, Acta Resumen. Causa 08282-2022-04634.

República del Ecuador. (2022). Unidad Judicial Penal Esmeraldas, Acta Resumen. Causa 08282-2022-04636.

Xavier Andrés Toro-Martínez; Simón Valdivieso-Vintimilla

República del Ecuador. (2022). Unidad Judicial Penal Esmeraldas, Acta Resumen. Causa 08282-2022-02482.

República del Ecuador. (2022). Unidad Judicial Penal Esmeraldas, Acta Resumen. Causa 08282-2022-00207.

República del Ecuador. (2022). Unidad Judicial Penal Esmeraldas, Acta Resumen. Causa 08282-2022-07345.

República del Ecuador. (2022). Unidad Judicial Penal Esmeraldas, Acta Resumen. Causa 08282-2022-04638.