



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

TEMA:

**Correcta aplicación del principio de motivación en la
utilización de la prisión preventiva**

AUTORES:

**Arauz Astudillo, Sandy Samanta
Guzmán Mera, Karla Viviana**

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

TUTOR:

Siguencia Suárez, Kleber David

Guayaquil, Ecuador

26 de febrero de 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Arauz Astudillo, Sandy Samanta y Guzmán Mera, Karla Viviana**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Siguencia Suárez, Kleber David

DECANO

f. _____
García Baquerizo, José Miguel

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotras, **Arauz Astudillo, Sandy Samanta y Guzmán Mera,
Karla Viviana**

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **Correcta aplicación del principio de motivación en la utilización de la prisión preventiva**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021

LAS AUTORAS

f. _____
Arauz Astudillo, Sandy Samanta

f. _____
Guzmán Mera, Karla Viviana



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Arauz Astudillo, Sandy Samanta y Guzmán Mera,
Karla Viviana**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Correcta aplicación del principio de motivación en la utilización de la prisión preventiva**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021

LAS AUTORAS

f. _____
Arauz Astudillo, Sandy Samanta

f. _____
Guzmán Mera, Karla Viviana

REPORTE DE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, document details are listed: 'Documento' is 'Tesis arauz.guzmán (Urkund).docx (D94463140)', 'Presentado' is '2021-02-02 20:33 (-05:00)', 'Presentado por' is 'Maritza Ginette Reynoso Gaute (maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec)', 'Recibido' is 'maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje' is 'RV: Tesis sistema Urkund [Mostrar el mensaje completo](#)'. Below this, a yellow highlight indicates '3% de estas 18 páginas, se componen de texto presente en 8 fuentes.' On the right, a table titled 'Lista de fuentes' shows a list of sources with columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The sources listed are: 'URKUND Tesis Contenido VG-SA.docx', 'Trabajo De Titulacion.pdf', 'Tesis_Edison_Fernando_Gansino_Castellano_firmada-signed.pdf', 'http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6176/1/T2604-MDP-Obando-Pri...', 'https://core.ac.uk/download/pdf/288581953.pdf', and 'Tesis - Ab. Viviana Valero MAESTRIA DE DERECHO PROCESAL FINAL.docx'. At the bottom, a toolbar contains icons for navigation and actions like '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

TUTOR

f. _____
Sigüencia Suárez, Kleber David

LAS AUTORAS

f. _____
Arauz Astudillo, Sandy Samanta

f. _____
Guzmán Mera, Karla Viviana

AGRADECIMIENTO

A Dios, por su amor, guía y por darme el privilegio de compartir junto a todos los que a continuación mencionaré:

A mis padres, Eduardo y Solange por brindarme la oportunidad de estudiar, darme aliento para continuar y sobre todo por darme su ejemplo y enseñarme que todo es posible con Dios, empeño, honestidad y amor.

A mis hermanas, Saira y Samira por su compañía y apoyo.

A Jean Carlos, por animarme, ayudarme, por escuchar mis quejas y celebrar mis logros.

A Tic, por llevarme a tiempo a mis clases y esperar hasta que salga y por siempre estar dispuesto a ayudarme en todo.

A mis amigas, Paula y Vivi porque no pude pedir mejores compañeras para recorrer esta carrera, en definitiva, nuestra amistad no es casualidad.

A Cushy y Mini, por acompañarme mientras yo estudiaba.

A todos, de corazón muchas gracias.

Sandy Arauz Astudillo

A Dios, por ponerme en este camino y darme todas las herramientas para terminarlo.

A mi mami, por todas las palabras de aliento, su apoyo, cariño y entrega incondicional en toda mi etapa universitaria.

A mi papi, por guiarme y por todo su apoyo.

A mi hermano, por recibirme todas las noches con una sonrisa y por su corazón inmenso que siempre está para mí.

A Gabriel, por ser un compañero ideal, por estar ahí después de semanas buenas y malas, para mejorarlas o arreglarlas.

A Paula y Sandy, por alegrar hasta los días más cansados, por su linda amistad.

A Candy por su compañía en todas las noches de estudio.

Viviana Guzmán Mera



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO, MGS.

DECANO

f. _____

MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: Semestre B – 2020

Fecha: 26 de febrero del 2021

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del trabajo de titulación denominado **“Correcta aplicación del principio de motivación en la utilización de la prisión preventiva”**, elaborado por las estudiantes Arauz Astudillo, Sandy Samanta y Guzmán Mera, Karla Viviana. Certifica que durante el proceso de acompañamiento las estudiantes han obtenido la calificación de DIEZ SOBRE DIEZ (10/10) Lo cual las califica como: APTAS PARA LA SUSTENTACIÓN.

TUTOR

f. _____
Siguencia Suárez, Kleber David

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	2
1.1 De la prisión preventiva.....	2
1.2 Presunción de inocencia y principio de excepcionalidad	3
1.3 Criterios de aplicación de la prisión preventiva de acuerdo la Corte Interamericana de Derechos Humanos	5
1.3.1 Necesidad.....	5
1.3.2 Proporcionalidad	6
1.3.3 Razonabilidad	8
1.4 La prisión preventiva en el Ecuador	8
1.4.1 Código Orgánico Integral Penal.....	8
1.4.2 Constitución de la República del Ecuador	9
1.5 De la motivación	10
1.6 Funciones de la motivación	11
1.7 Conclusiones Parciales	12
CAPÍTULO II.....	13
2.1. Fines legítimos para la aplicación de la prisión preventiva de acuerdo con la CIDH	13
2.1.1. Riesgo de fuga	15
2.1.2. Obstaculización del desarrollo de la investigación	16
2.2. Motivación y decisión de aplicación de la prisión preventiva	17
2.3. De las características y elementos de la motivación	19
2.3.1. Criterio de razonabilidad	20
2.3.2. Criterio de lógica	21
2.3.3. Criterio de Comprensibilidad	22
2.4. Comentarios de casos.....	23
Conclusiones	27
Recomendaciones	28
Referencias	29

RESUMEN

La prisión preventiva es una medida cautelar de última ratio, es decir que es de carácter excepcional, utilizada con la finalidad de evitar los riesgos procesales, esto es, precautelar el riesgo de fuga y eludir la manipulación de evidencia que pueda obstaculizar el proceso y el eventual incumplimiento de la pena. Adicionalmente, la prisión preventiva es aplicable siempre y cuando cumpla con los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. No obstante, en muchas ocasiones la motivación utilizada para solicitar y ordenar la prisión preventiva no se encuentra basada en las finalidades estipuladas tanto por nuestra legislación, como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que, se ven involucrados factores externos, tales como la falta de independencia judicial, circunstancias sociales, y utilización de causales que al no encontrarse dentro del marco del ordenamiento jurídico causa inobservancia a los parámetros de la motivación, esto es, razonabilidad, lógica y comprensibilidad, ocasionando directa vulneración al principio de motivación. La incorrecta aplicación del principio de motivación al solicitar la prisión preventiva causa transgresiones que tienen graves consecuencias como la aplicación arbitraria de la prisión preventiva y por ende, vulneración a los derechos humanos de las personas procesadas que sufren la restricción a la libertad sin una justificación legítima.

Palabras Claves: (prisión preventiva, motivación, excepcionalidad, inocencia, proporcionalidad)

ABSTRACT

Pre-trial detention is a last-resort precautionary measure, it is an exceptional measure used to avoid procedural risks, to guard against the risk of escape and to avoid the manipulation of evidence that could hinder the process and the eventual failure to comply with the sentence. Additionally, pre-trial detention is applicable as long as it meets the criteria of necessity, proportionality and reasonableness. However, on many occasions the reasons used to request, and order preventative detention are not based on the purposes stipulated in our legislation or by the Inter-American Court of Human Rights. Rather, external factors are involved, such as the lack of judicial independence, social circumstances, and the use of grounds that, not being within the framework of the legal system, cause the motivation parameters to be disregarded, that is, reasonableness, logic, and comprehensibility, thus directly violating the principle of motivated resolutions and requests. The improper application of the motivation principle when requesting pretrial detention causes transgressions that have serious consequences, such as the arbitrary application of pretrial detention and, therefore, a violation of the human rights of the accused who suffer the restriction of liberty without legitimate justification.

Key words: (pre-trial detention, motivation, exceptionality, innocence, proportionality)

CAPÍTULO I

1.1 De la prisión preventiva

El marco jurídico ecuatoriano contempla dentro del catálogo de medidas cautelares a la prisión preventiva, esta medida es la más rigurosa de todas, es de carácter personal y radica en la privación de la libertad de una persona procesada durante el curso de un proceso penal (López, 2014). En esa misma línea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en el numeral 5 artículo 7, establece que el derecho a la libertad personal puede ser condicionado por garantías que aseguren la comparecencia del procesado al juicio.

De lo anterior se desprende que la prisión preventiva no es una medida sancionatoria, sino que, al contrario, esta es una medida cautelatoria. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte IDH” o “la CIDH”), dentro del caso López Álvarez Vs. Honduras, señaló que, si bien la prisión preventiva no es una medida punitiva, esta última no se diferencia de la prisión privativa de libertad, es por ello que al aplicarla se debe justificar el cumplimiento de los requisitos para su procedencia (2006, p. 5).

Gustavo Vitale, en su obra Encarcelamiento de Presuntos Inocentes, expresa que existen dos tesis que justifican la aplicación de la prisión preventiva, la tesis procesalista y sustancialista. La primera, considera a la prisión preventiva como una medida procesal, tomando en cuenta el siguiente criterio:

(...) cumple con el fin de asegurar que el acusado en libertad no obstaculizará la prueba en su contra o con la finalidad de evitar su fuga y así garantizar que, en caso de resultar condenado a cumplir efectivamente pena carcelaria, cumpla con tal penalidad. (2010, p.82)

Por otra parte, el mismo autor, explica que la tesis sustancialista sostiene que la prisión preventiva persigue los siguientes fines: i) Defensa de la sociedad; ii) evitar que el procesado continúe delinquir; y, iii) por la gravedad o la repercusión social del delito (p.82).

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido un criterio similar a la tesis procesalista, toda vez que los únicos fundamentos legítimos para la aplicación de la prisión preventiva son: i) Procurar que la persona procesada comparezca al proceso; y, ii) Evitar que la persona procesada obstaculice la investigación (Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva, 2016, p.10).

1.2 Presunción de inocencia y principio de excepcionalidad

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, explicó lo siguiente:

En caso de resultar necesaria la detención del acusado durante el transcurso de un proceso, su posición jurídica sigue siendo la de un inocente. Por eso, y como se reitera consistentemente en este informe, **el derecho a la presunción de inocencia es el punto de partida de cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentran en prisión preventiva.** (2013, p. 56) (el énfasis me pertenece)

El criterio mencionado en líneas anteriores se sustenta en varios cuerpos normativos, tales como, el numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y el numeral 4 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, donde se determina que el procesado será considerado y tratado como inocente hasta que se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada.

La presunción de inocencia no solo conlleva lo ya indicado, al contrario, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha identificado tres obligaciones para el Estado que se derivan de dicho principio, i) no restricción de la libertad más allá de los límites necesarios; ii) argumentos válidos y motivados para la aplicación de la prisión preventiva; iii) trato como inocente (Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, 2013, pp. 57-58).

Sobre el primer punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que el estado tiene la obligación de "... no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia ..."(Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, 1997, p.23).

Asimismo, el Estado tiene la obligación de garantizar que los argumentos para la aplicación de la prisión preventiva sean válidos y a la vez motivados de acuerdo a cada caso en concreto, con la finalidad de no incurrir en arbitrariedades, como por ejemplo, el argumento erróneo de la aplicación de la prisión preventiva por tratarse de un caso mediático.

Por último, es una obligación estatal garantizar el trato como inocente a una persona privada de la libertad, una de las maneras de hacerlo es que el lugar de reclusión del procesado sea diferente o separado al de una persona condenada, de otra manera, constituye en una pena anticipada.

Como ya se ha mencionado, esta medida cautelar es la más severa de todas, por lo que según el numeral 1 del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), la prisión preventiva debe ser aplicada excepcionalmente, es decir que la regla general es la libertad.

De igual manera, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló que la aplicación de la prisión preventiva debe atender los principios de i) excepcionalidad; ii) legalidad; iii) necesidad; iv) proporcionalidad; y, v) razonabilidad, estos principios serán explicados mas adelante (Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva, 2016, p.10).

En ese orden de ideas, el principio de excepcionalidad supone que previo a la aplicación de la prisión preventiva se analizará que esta es la única medida cautelar que permitirá asegurar los fines del proceso y que por lo tanto, no será efectivo emplear otras medidas cautelares de menor impacto (Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, 2013, p.60).

En caso de no ser excepcional y no cumplir con requisitos mínimos de aplicación, constituye una detención arbitraria, lo cual va directamente en

contra al derecho a la libertad personal proclamado en el numeral 3 del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De la misma manera, Juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente dentro de la sentencia de la CIDH en el caso Tibi Vs. Ecuador determinó lo siguiente:

En fin, de cuentas, lo que pretende la presunción o el principio de inocencia es excluir el prejuicio -- juicio anticipado, general y condenatorio, que se dirige en contra del inculpado, sin miramiento sobre la prueba de los hechos y de la responsabilidad-- y ahuyentar la sanción adelantada que se funda en vagas apariencias. (2004, p.9)

Lo anterior quiere decir que la inobservancia al derecho de presunción de inocencia y al principio de excepcionalidad equivaldría a una pena anticipada (Caso Bayarri Vs. Argentina, 2008, p.34).

1.3 Criterios de aplicación de la prisión preventiva de acuerdo la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Considerando que la prisión preventiva debe ser aplicada excepcionalmente, La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado tres criterios que nos permitirán identificar en qué casos podrá imponerse la prisión preventiva, estos son los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

1.3.1 Necesidad

En base a este criterio, se ha establecido que la medida cautelar de la prisión preventiva solo será viable siempre que se utilice para cumplir con las finalidades para las que fue creada, como se ha mencionado en líneas anteriores, mitigar el riesgo de fuga y la interferencia que pueda existir en el desarrollo del proceso.

Es por esto que, existen dos aristas en el cumplimiento de este criterio, la primera está destinada a la decisión sobre su aplicación, en relación a esto, la autoridad competente podrá decidir su aplicación únicamente cuando no exista otra medida con la que se pueda evitar que el procesado pueda interferir en el desarrollo del proceso o eludir el cumplimiento de la sentencia, toda vez que la prisión preventiva se muestre como la medida más idónea para lograrlo. Tal como lo ha mencionado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Solo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una medida cautelar de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan. (Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, 2013, p. 68).

Por otro lado, la segunda arista de este criterio de necesidad es respecto a la duración de la prisión preventiva, la autoridad competente tiene la obligación, ya sea, de sustituirla o eliminarla en el evento de que las causas que la motivaron hayan cesado. Debido a que una vez que las causas que motivaron su aplicación como medida idónea han terminado no existe fundamento para la detención de carácter preventivo y la misma debe suspenderse. En este sentido se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre el caso José, Jorge y Dante Peirano Basso vs Uruguay diciendo lo siguiente: “En atención a su naturaleza cautelar la misma sólo puede estar vigente durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto” (Informe No. 86/09, 2009. párr. 105).

1.3.2 Proporcionalidad

El criterio de proporcionalidad de la prisión preventiva puede ser abordado desde dos perspectivas, por un lado, la proporcionalidad sería la relación coherente que debe existir entre la medida impuesta, considerando

las restricciones que la misma implica para el individuo con presunción de inocencia, y la finalidad que se persigue con su aplicación. En este sentido, la aplicación de la misma se encontraría restringida para casos en los que la pena, en caso de ser impuesta, no sea la prisión. De este modo, podemos encontrar al principio de proporcionalidad reflejado en nuestra legislación al estipularse en el artículo 538 del COIP, como una de las causales de improcedencia para ordenar prisión preventiva, la siguiente: “Cuando se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año” (2014).

A través de esta disposición legal se estaría protegiendo el criterio de proporcionalidad de dos maneras, en primer lugar, indicando que solo se podrá aplicar para casos en los que la prisión sea la sanción del delito, y además encontramos el requisito de que la condena necesita ser mayor a un año para poder ordenar su aplicación. Es así, que el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias se ha pronunciado al respecto indicando que solo se podrá acudir a la prisión preventiva “En tanto sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante y de forma proporcionada a esa necesidad” (Arbitrarias, 2007. párr. 69).

Por otro lado, también implica que debe existir una diferencia entre la prisión aplicada como medida cautelar y la prisión que sería aplicada como pena en caso de ser condenado el procesado. En este sentido, Gustavo Vitale (2010), en su obra Encarcelamiento de Presuntos Inocentes indica que:

Por más grave que sea la imputación delictiva, es decir, por más que se acuse a una persona de un delito muy grave, siempre será excesivo el encierro carcelario que efectivamente se disponga con el fin alegado de garantizar, por ese medio, el mismo encarcelamiento que solo podría llegar a corresponderle en caso de condena. (p.156)

De esto podemos entender que el cumplimiento de este parámetro debe ocurrir en la práctica para poder llevar a cabo una efectiva división entre aquellos que se encuentren privados de libertad como medida preventiva y aquellos que se encuentren privados de libertad como condena.

1.3.3 Razonabilidad

Sobre la razonabilidad como criterio para la aplicación de la prisión preventiva, para su cumplimiento será necesario que la autoridad competente determine un tiempo adecuado para su duración, y únicamente, cuando existan circunstancias que lo justifiquen, podrá ordenar su prolongación, entre estas circunstancias se encuentran actos que pudo realizar el procesado que tuvieron como consecuencia la obstaculización del proceso, sin embargo, dichos eventos deben ser verificables y se debe demostrar que aquellos sucesos que motivaron su aplicación en primer lugar siguen existiendo y motivan su persistencia. La Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos: “La prolongación de la prisión preventiva debe estar sustentada por razones relevantes y suficientes que la justifiquen” (Caso I.A. vs Francia, 1998. párr. 111).

Para el cumplimiento de dicho parámetro, en nuestra legislación se han establecido límites para su caducidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal (2014) “La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años y no podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años”. Sin perjuicio de la determinación de tiempos máximos para su aplicación, en cada caso deberán realizarse un análisis sobre las circunstancias que la motivaron, y de haber cesado dicha medida deberá ser revocada en un tiempo menor.

1.4 La prisión preventiva en el Ecuador

1.4.1 Código Orgánico Integral Penal

Nuestro Código Orgánico Integral Penal (2014) establece que la prisión preventiva como medida cautelar será utilizada con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada y el cumplimiento de la pena. En este sentido, se establece lo siguiente:

Art. 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:

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 lo revisado es necesario resaltar que podemos encontrar presentes los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro de las finalidades y requisitos de esta medida cautelar. Por un lado, encontramos presente el principio de necesidad, toda vez que la aplicación de la prisión preventiva solo procederá en los casos en que no exista otra medida idónea que pueda asegurar las finalidades perseguidas; y, por otro lado, encontramos presente el criterio de proporcionalidad al ser necesario que la pena por la infracción sea superior a un año. Dichos requisitos deben de cumplirse de manera simultánea para que pueda proceder.

1.4.2 Constitución de la República del Ecuador

A su vez, la Constitución de la República del Ecuador (2008) ha regulado la prisión preventiva dentro de las garantías básicas de las personas privadas de libertad. De este modo, se contempla el criterio de proporcionalidad al establecer tiempos máximos para su duración, la cual no

podrá extenderse por más de 6 meses para delitos sancionados con prisión ni por más de un año para delitos sancionados con reclusión. A su vez, se contempla la excepcionalidad al determinar que el juez deberá aplicar medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, es decir, solo en casos en que los elementos para su aplicación y fines legítimos hayan sido contemplados y no exista otra medida que logre el mismo fin de manera satisfactoria. Por último, también encontramos que, de conformidad con la presunción de inocencia en nuestra constitución se establece que los procesados que se encuentren privados de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad, por lo que su restricción a la libertad de este modo sería diferente a la condena que recibirían en caso de ser condenados. De este modo, se estaría cumpliendo con lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual establece que, “De conformidad con el principio de proporcionalidad una persona considerada inocente no debe recibir un trato igual, ni peor, que una condenada” (Informe No. 86/09, 2009. párr. 109).

1.5 De la motivación

La motivación es considerada como uno de los signos más importantes y típicos de la racionalización de la función judicial (Calamandrei, citado por Perfecto Ibáñez, 1992, p. 257).

Este principio requiere que las razones por las que se llega a determinada decisión sean argumentadas, señalando disposiciones jurídicas pertinentes, así como, la construcción de un pensamiento jurídico (Hernández, 2018, p. 24). En concordancia con el criterio anterior, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

(...) La motivación no se agota en la referencia a disposiciones jurídicas y antecedentes del caso, al contrario, la motivación debe ser formulada a través de la correlación de las premisas relevantes para resolver un caso, dentro de la cual se observe el análisis intelectual efectuado por la autoridad judicial, lo cual deberá guardar relación con la conclusión

final a la que la autoridad judicial arribe (...). (SENTENCIA No. 089-16-SEP-CC, 2016, p.8)

En ese sentido, las autoridades públicas no solo deben exteriorizar sus argumentos, sino también correlacionar los elementos que conforman dicha decisión (SENTENCIA No. 063-14-SEP-CC, 2014, p. 9).

Por otro lado, el numeral 4 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), señala que la motivación de las resoluciones judiciales constituye una facultad jurisdiccional de los jueces, adicional a ello, la Corte Constitucional considera a la motivación como una obligación de las autoridades administrativas y judiciales, toda vez que, la motivación es una garantía del debido proceso, es decir, es un requisito de fondo (SENTENCIA No. 380-17-SEP-CC, 2017, p. 15).

En ese contexto, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) establece que la motivación es un principio procesal, donde el juez está obligado a pronunciarse sobre los argumentos y razones expuestas por las partes en el proceso.

1.6 Funciones de la motivación

Gastón Valenzuela Pirotto (2020), en su artículo *“Enfoque actual de la motivación de las sentencias”*, señala que la motivación tiene dos funciones, la primera denominada endoprocesal y la segunda extraprocesal (pp. 73-78).

La primera función que tuvo la motivación fue la endoprocesal, surgió para dar seguridad y confianza a las partes procesales, y para evitar la toma de decisiones arbitrarias. Posteriormente, se agregó una nueva función con el fin de complementar a la anterior, esta es la extraprocesal, a raíz de aquello la motivación se vuelve importante no solo para las partes procesales, sino que sirve como una facultad de control a la actividad judicial por parte de la sociedad.

Al respecto, el Dr. Miguel Hernández indica que “el reconocimiento en sede constitucional de la garantía de motivación de las sentencias implica que, (...) los ciudadanos tengan una razonable expectativa de seguridad y confianza en la jurisdicción, cuando ejerciten la acción en un concreto proceso” (Aliste, citado por Miguel Hernández, 2020, pp. 71-72).

Por consiguiente, la motivación se convierte en una garantía básicas del debido proceso y del derecho a la defensa, tal como lo señala la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el literal l), numeral 7 del artículo 76:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...)

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

1.7 Conclusiones Parciales

De lo analizado previamente, hemos podido concluir que existe una variedad de regulaciones, tanto de derecho interno como de derecho internacional, que permiten a los diferentes estados tener claros los parámetros de aplicación de una medida cautelar tan rigurosa como lo es la

prisión preventiva. Sin embargo, de los casos analizados y citados hemos podido encontrar que sin perjuicio de los lineamientos existen aún muchas vulneraciones para los procesados. Por lo tanto, sería fundamental que la imposición de esta medida se vea fundamentada en razones legítimas y con sustento jurídico más allá del contexto social o político.

CAPÍTULO II

2.1. Fines legítimos para la aplicación de la prisión preventiva de acuerdo con la CIDH

Para la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, deben tenerse en consideración los fines que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido como legítimos para su aplicación. En primer lugar, debemos recalcar que al tratarse de una medida cautelar deberá ser utilizada únicamente para objetivos procesales, y estos fines válidos serán: “no impedir el desarrollo eficiente de las investigaciones y no eludir la acción de la justicia” (Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, 1997. párr. 77).

Dichos fines legítimos los podemos encontrar en la Constitución de la República del Ecuador (2008) dentro de las garantías básicas de las personas privadas de libertad. De este modo se establece que su aplicación será para garantizar la comparecencia del acusado al proceso, es decir, que no eluda la acción de la justicia, y también para garantizar el derecho de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y con esto lo que se busca proteger es el desarrollo eficiente de las investigaciones y del proceso. Por lo tanto, podemos establecer que en el Ecuador los fines legítimos de la prisión preventiva si se encuentran en conformidad con lo determinado por la CIDH.

Una vez establecidos los fines legítimos para su aplicación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también debemos tener en cuenta que aquellos llamados a argumentar, motivar y demostrar que los fines que se

persiguen ameritan la utilización de esta medida de carácter excepcional y que también son congruentes con los criterios para su aplicación son los fiscales, compete a la fiscalía acreditar que existen elementos suficientes que reflejan riesgos procesales que puedan afectar a la víctima y al proceso para lo cual será necesario utilizar la prisión preventiva como medida cautelar. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado diciendo que “Corresponde a las autoridades judiciales competentes, particularmente a los fiscales, y no al acusado o a su defensa acreditar la existencia de aquellos elementos necesarios para determinar la existencia del riesgo de fuga o de obstaculización de las investigaciones” (Caso Francisco Usón Ramírez vs la República Bolivariana de Venezuela, 2008).

En caso de que los fines legítimos se encuentren justificados por riesgos procesales, esto no será suficiente, ya que al considerar su aplicación esta también dependerá y deberá realizarse de conformidad con los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Ahora bien, es necesario mencionar que los fines a los que se refiere la Corte son taxativos, de este modo, los fiscales no podrán decidir arbitrariamente que fines como, la alarma social, falta de arraigo, sospecha de fuga sin sustento, entre otros, sean legítimos para motivar su pedido, esto es importante debido a que la consecuencia de aplicar fines que se encuentren alejados a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tendrá como resultado que la prisión preventiva devenga en arbitraria, al no haber sido correctamente motivada.

Es también necesario mencionar que, al motivar el pedido de prisión preventiva con finalidades ajenas a las reconocidas por nuestra constitución podría resultar en que la prisión preventiva pase de ser una medida cautelar a ser una pena anticipada, ya que no se estaría protegiendo al proceso y asegurando el cumplimiento de la pena, sino más bien realizando un análisis de elementos de carácter material. En este sentido, podemos exponer que los riesgos procesales que se están protegiendo a través de los fines legítimos son: el riesgo de fuga y la obstaculización de la investigación.

2.1.1. Riesgo de fuga

De acuerdo a nuestro sistema procesal, para la consecución del proceso penal, será necesaria la presencia del procesado. De este modo podemos decir que: “nuestro Derecho procesal penal no tolera la persecución penal de un ausente; esta es la razón principal por la que se autoriza la privación de libertad del imputado durante el procedimiento” (Maier, 2004. p. 515). Podemos encontrar que, de conformidad con nuestro Código Orgánico Integral Penal el juicio deberá regirse, entre otros principios, con la presencia obligatoria de la persona procesada.

En virtud de que, la presencia del procesado es imprescindible para la determinación de su inocencia o culpabilidad a través de la sentencia, el riesgo objetivo de que el imputado pueda fugarse y por lo tanto, no comparecer al juicio, amerita que, en caso de no existir medidas que puedan lograr el objetivo de mitigar este riesgo procesal, se aplique la prisión preventiva. No obstante, es pertinente establecer que la Corte Europea ha señalado lo siguiente “Los argumentos presentados por el tribunal no deben ser generales o abstractos, sino que deben referirse a los hechos específicos y a las circunstancias personales del imputado que justifiquen su detención” (Aleksanyan vs. Rusia, 2008. párr. 179).

En este aspecto, podemos llegar a la conclusión de que el riesgo alegado debe ser real, y su sustento debe basarse en razones objetivas y verificables, más no en ideas abstractas o la mera enunciación del riesgo de fuga como sustento. Por este motivo no podrá determinarse que existe riesgo de fuga en base a la eventual pena del delito por el que se le acusa únicamente, o en base a la evidencia que existe en su contra, o incluso a la gravedad del delito por el cual está siendo procesado, sin que existan causas objetivas en base a las cuales se pueda establecer que el procesado haya intentado eludir la justicia y su comparecencia no pueda ser asegurada por ninguna otra medida cautelar. Entre otras razones que pueden ser de peso para la aplicación de la misma estarían la escasa colaboración con la

investigación en el proceso, los esfuerzos realizados para localizarlo, o el real intento de fuga y las evidencias para sustentar tal alegación. En este contexto, encontramos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “La mera invocación o enunciación de las causales de procedencia, sin la consideración y análisis de las circunstancias del caso, no satisface este requisito” (Informe No. 86/09, 2009 párrs. 80 y 85).

Podríamos decir inclusive, que si en un caso determinado existe el riesgo de fuga concreto y demostrable, aún así no estaría justificado por ese único hecho la aplicación de la medida objeto de estudio en este trabajo, ya que deberá considerarse también si existen otras medidas con las que se logre mitigar este riesgo de manera efectiva, y que sean menos lesivas con los derechos del procesado que aún cuenta con presunción de inocencia.

2.1.2. Obstaculización del desarrollo de la investigación

Sobre la obstaculización del desarrollo de la investigación podemos encontrar que, de acuerdo a lo manifestado por el autor Jorge A. Pérez López (2014) la obstaculización de la prueba comprende lo siguiente:

El peligro de obstaculización, viene a comprender la actividad del imputado referida a ocultar pruebas de relevancia para la investigación, trasladándolas a diferente lugar, pretendiendo comprar testimonios, o cuando se amenaza a los testigos o coimputados por las sindicaciones realizadas por éstos en la investigación, así como cuando se realiza una concreta defensa obstruccionista, destinada a dilatar los plazos procesales, o también evitando la conservación de las pruebas, en el caso de que el imputado mismo sea una fuente de la misma, vía intervenciones corporales y otras medidas de semejante naturaleza. (p. 22)

Del criterio del autor podemos encontrar que la actividad que podría ser considerada como obstaculización del proceso tiene como característica que

debe tener un impacto directo en la víctima, toda vez que a causa de esto no podrá recibir una justicia expedita al ser dilatado el proceso por responsabilidad del procesado. Sin embargo, este riesgo procesal del que hablamos también se debe fundamentar en razones de carácter objetivo más no abstractas, por lo que la interferencia o injerencias en el proceso que tengan como resultado su demora, deben ser reales y comprobables.

Es necesario recalcar que la obstaculización del proceso se encuentra directamente ligada con el derecho de la víctima a un proceso sin dilaciones, el cual se encuentra protegido por nuestra constitución, en base a esto, se determina que la vulneración de este derecho por parte del procesado puede resultar en un fin legítimo que amerite la restricción de su libertad durante el proceso, siempre y cuando no existan otras medidas aplicables que puedan lograr el mismo fin y como hemos mencionado en líneas anteriores, sean menos lesivas para el procesado.

2.2. Motivación y decisión de aplicación de la prisión preventiva

De acuerdo con el Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 534, con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, el fiscal será el competente para solicitar al juzgador, de manera fundamentada que se ordene la prisión preventiva cuando se verifique el cumplimiento de presupuestos ya analizados. De esto podemos extraer dos temas de extrema relevancia, en primer lugar, que corresponde a los fiscales plantear la solicitud de prisión preventiva de manera motivada y por otro lado que corresponde al juez ordenar el cumplimiento de esta medida. Entonces podemos concluir que existe un doble control y una doble responsabilidad sobre la aplicación arbitraria que puede surgir por sobre esta medida cautelar.

En primer lugar, hablaremos de la responsabilidad que tienen los fiscales en cada caso concreto de por un lado encontrarse frente a riesgos

procesales objetivos, que además, cumplan con criterios establecidos por nuestro ordenamiento jurídico para poder proceder a solicitar una medida que como hemos explicado debe ser utilizada únicamente con el carácter de excepcional por la restricción de derechos que la misma acarrea, en este sentido, el fiscal que la solicite se ve en la obligación de contar con evidencia del riesgo que alegue para el fin que se pretende cumplir y de hacérselo saber al juez con el mayor detalle posible, y, en relación con esta responsabilidad, se debe tomar en cuenta que no se podrá basar en injerencias ajenas al derecho para fundamentar su pedido ya que estaría implicando una restricción de derechos arbitraria.

Por otro lado, hablaremos de la responsabilidad que tiene el juez al decidir sobre la aplicación de la prisión preventiva, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, dentro de las garantías básicas del debido proceso, el derecho a la defensa de las personas incluirá, el ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente. Sin embargo, una de las razones por las cuales la prisión preventiva no es aplicada de conformidad con los criterios establecidos por la Corte y de acuerdo con sus fines legítimos es por la falta de independencia judicial que existe en nuestro país. En concordancia con lo mencionado, el Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias en su Informe sobre Misión a Ecuador llegó a la conclusión de que los jueces:

No sienten gozar de la necesaria independencia para asegurar la protección de los derechos de los detenidos y resistir a las presiones, particularmente de los partidos políticos y de los medios de comunicación. Algunos expresaron incluso temor de ser transferidos, revocados, destituidos e incluso perseguidos penalmente si los políticos, periodistas, autoridades policiales o fiscales no estaban de acuerdo con sus decisiones. (ONU, .2006 párr. 80)

Inclusive, podemos ver como se han manifestado injerencias en el poder judicial en el enlace ciudadano 271 de 12 de mayo de 2012, en el cual el ex-Presidente Rafael Correa presentó una lista de ocho jueces,

denunciándolos por otorgar medidas alternativas y no optar por la prisión preventiva. De este modo podemos identificar que, si bien, los criterios y finalidades en nuestro ordenamiento jurídico guardan conformidad con una aplicación acertada de la prisión preventiva, en la práctica no se logra manifestar la aplicación del carácter excepcional de la misma, debido a que quienes se encuentran en responsabilidad de negarla por las causas equivocadas o simplemente no solicitarla cuando la misma carece de sustento alguno, no lo hacen por injerencias que no deberían existir en el poder judicial, de este modo viéndose afectados los derechos de los procesados reconocidos por la constitución y el principio fundamental de la presunción de inocencia.

Es necesario que exista una separación de poderes efectiva para lograr garantizar independencia judicial y en este sentido la presunción de inocencia, entre otros derechos fundamentales de los procesados. No obstante, de una muestra aleatoria de casos demostraremos que en la práctica las decisiones de los jueces y motivaciones para su solicitud por parte de la fiscalía se encuentran sujetas no solo a presiones del poder político, sino también por tensiones producidas por los medios de comunicación. De este modo, ignorando los fundamentos en los cuales se debe sustentar el pedido de prisión preventiva, los fiscales alegan la falta de requisitos no contemplados en el ordenamiento jurídico, o se limitan a enunciar la norma pertinente para solicitar su aplicación, y en algunos casos incluso logran obtener la aplicación de esta medida, que puede ser considerada arbitraria en esos casos.

2.3. De las características y elementos de la motivación

Previo al análisis de los elementos de la motivación, es pertinente mencionar las características de la misma, que de manera general han sido establecidas por varios doctrinarios, especialmente Gastón Valenzuela (2020, p. 79-81):

- Motivación expresa. - El juez debe determinar los argumentos que lo llevaron a tomar la decisión, considerando que debe guardar relación con el caso concreto;
- Motivación clara. - Esta característica está relacionada a la función extraprocesal de la motivación, toda vez que los argumentos y fundamentos utilizados deben estar plasmados en la resolución de forma sencilla, precisa y en un lenguaje claro, ya que va dirigida no solo a las partes procesales, sino, a toda la sociedad;
- Motivación lógica. - la resolución debe seguir las reglas del entendimiento humano, debe ser racional; y,
- Motivación completa. - la fundamentación no solo debe comprender cuestiones de derecho, al contrario, debe complementarse con las pruebas, es decir, con los hechos.

Por otra parte, el marco normativo ecuatoriano, a través de la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado que los elementos necesarios que debe reunir una decisión para que esta se considere motivada son: i. razonabilidad; ii. lógica; y, iii. comprensibilidad. Estos parámetros sirven para que se pueda elaborar el test de motivación, a continuación, la explicación de cada uno de ellos.

2.3.1. Criterio de razonabilidad

Según la Corte Constitucional, el parámetro de razonabilidad como garantía del principio de motivación conlleva que las resoluciones sean tomadas en base a normas constitucionales y legales, con la finalidad de que sea posible verificar cual fue el sustento jurídico utilizado (SENTENCIA No. 089-16-SEP-CC, 2016, p. 8), es decir que el administrador de justicia está obligado a enunciar la fuente de derecho que funda su decisión.

El criterio de razonabilidad se refiere al respeto y observancia de los mandatos establecidos en la Constitución, la ley de la materia y la jurisprudencia pertinente; es decir, la decisión debe estar en armonía con las normativas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por el operador de justicia. (SENTENCIA No. 139-14-SEP-CC, 2014, p. 9)

Adicionalmente, la Corte en la sentencia No. 063-14-SEP-CC, determinó que el criterio de razonabilidad también consiste en que la decisión no contradiga ningún principio o valor constitucional (2014, pp. 10 - 11).

2.3.2. Criterio de lógica

Las resoluciones deben cumplir con una estructura, la cual debe ser coherente, esto quiere decir que debe existir una contraposición de elementos físicos y jurídicos y que estos a su vez guarden coherencia con la conclusión (Hernández V. , 2018, p.27). En otras palabras la Corte expone que el criterio de lógica implica “que en la sentencia deben explicarse los hechos adaptados a la normativa a partir de la formulación de premisas, a fin de dotar la misma de la debida coherencia” (SENTENCIA No. 089-16-SEP-CC, 2016, p. 9). Además, este parámetro explica que las pretensiones deben tener suficiente carga argumentativa.

Precisamente este criterio es descrito por la Corte Constitucional de la siguiente forma:

Por su parte, el requisito de lógica comprende la estructuración sistemática y ordenada de la decisión, en la cual las premisas sean establecidas en un orden lógico que permita al operador de justicia emitir conclusiones razonables que tomen como consideración los hechos puestos a su conocimiento, así como las normas pertinentes al caso concreto, y finalmente los juicios de valor que conforme los demás elementos se vayan desprendiendo a lo largo de la fundamentación. (SENTENCIA No. 063-14-SEP-CC, 2014, p. 11)

2.3.3. Criterio de Comprensibilidad

La comprensibilidad alude a que la decisión tomada debe ser expresada de manera clara, en un lenguaje pertinente, sencillo que pueda ser comprendido por el auditorio social (SENTENCIA No. 089-16-SEP-CC, 2016, p. 8). Este punto se relaciona con la función extraprocesal de la motivación analizada con anterioridad. Tomando en consideración que la motivación de una resolución va dirigida no solamente a las partes procesales, sino a toda la sociedad, las decisiones deben expresarse de manera clara y sencilla.

Este parámetro guarda estrecha relación con el numeral 10 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009):

Art. 4.- Principios procesales. - La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: (...)

10. Comprensión efectiva. - Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte.

Ahora bien, tal como se ha mencionado, los criterios analizados le sirven a la Corte Constitucional para realizar el test de motivación. El primer parámetro que analiza la Corte es el de razonabilidad, donde se responde a la pregunta: ¿Qué normas utilizó el Juez para identificar la vulneración o no de un derecho?, el segundo es la lógica, en este parámetro la pregunta es la siguiente ¿Es correcto el silogismo utilizado en la sentencia?, y por último, en cuanto a la comprensibilidad, la pregunta de la Corte es ¿Los argumentos de la decisión judicial son entendidos por el auditorio social o solo por las partes procesales? (Hernández V. , 2018, p. 26 - 28). Si bien estas interrogantes son realizadas dentro de un proceso interno de la Corte Constitucional, deberían ser aplicadas por los demás funcionarios, en especial los fiscales y jueces al momento de solicitar y dictar la medida cautelar de prisión preventiva.

2.4. Comentarios de casos

Dentro del proceso penal No. 09286-2020-01338, por el delito de Delincuencia Organizada, se pudo encontrar que del acta resumen de audiencia de formulación de cargos en el que la fiscalía solicita la aplicación de prisión preventiva, en el caso de uno de los procesados, al realizar la réplica de los alegatos la fiscalía manifiesta lo siguiente: “La Sra. Rodríguez tiene propiedades a nombre de otras personas, ella cuenta con los recursos para fugarse, conforme a la UAFE y el SRI” (Extracto de audiencia de formulación de cargos, 2020, líneas 148,149 y 150).

Se podría deducir que lo que se busca garantizar en este caso es la comparecencia del acusado al proceso y el eventual cumplimiento de la pena, pero en ningún momento se sustenta que existe el riesgo de fuga real y demostrable, en realidad sucede todo lo contrario, se evidencia que la razón por la que se motiva el pedido es de carácter abstracto y subjetiva, basada únicamente en la posición económica del acusado, inclusive se está asumiendo que cuenta con más propiedades de las reflejadas por las instituciones competentes. De conformidad con los criterios, finalidades, y recomendaciones analizadas en líneas anteriores, lo correcto es basarse en elementos de convicción reales que nos lleven a concluir que existe un riesgo de fuga que evitará que el procesado comparezca al juicio o que obstruya el desarrollo de la investigación

Inclusive, en caso de existir riesgo de fuga, el pedido debe ser motivado, no de manera aislada y limitada al artículo que contempla esta medida, sino realizando un análisis de por qué otras medidas alternativas no serían suficientes para mitigar este riesgo procesal. Es nuestra postura que, al sustentar el pedido de prisión preventiva sin realizar un análisis de su excepcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad y de la relevancia de la presunción de inocencia en un proceso penal es una gran irresponsabilidad por parte del fiscal, que si bien puede ser controlada por el juez al negar esta

medida cuando carezca de sustento, la misma está siendo desnaturalizada al ser invocada por motivos ajenos al derecho.

Es necesario comentar también que en este caso el juez consideró que el pedido de prisión preventiva se encontraba motivado y ameritaba su aplicación, por lo tanto, podemos concluir que a pesar de existir doble control de todas formas se dictó una medida cautelar que podría ser considerada una pena anticipada, debido a que no se encontraba basada en cuestiones de carácter procesal, sino en cuestiones subjetivas y suposiciones del fiscal.

Por otro lado, dentro del proceso penal No. 09281-2020-03160 por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización pudimos encontrar del extracto de audiencia que la fiscalía al solicitar la prisión preventiva se limitó a enunciar lo siguiente: “Solicito la medida establecida en el Art. 534 del COIP, en concordancia con lo establecido en el Art. 522 numeral 6 del COIP” (Extracto de audiencia en materia penal, 2020, p.2).

Lo citado en líneas anteriores fue la totalidad de su motivación para pedir la aplicación de esta medida al juez, no se indicó que riesgo procesal pretendía mitigar con la prisión preventiva, por qué dicho riesgo era demostrable y real, por qué no podría ser mitigado con otra medida cautelar menos lesiva, no se consideró que no existía ninguna circunstancia por la cual presumir que el acusado obstruiría la investigación y desarrollo del proceso o buscaría eludir la pena, simplemente, como ha indicado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que no se debe motivar, lo único que hizo fue citar la norma que contempla la prisión preventiva.

En este caso, gracias al doble control contempla nuestra normativa el juez decidió aplicar medidas alternativas, como prohibición de salida del país y su presentación cada quince días ante el fiscal que conozca la causa, pero es necesario analizar dónde queda la responsabilidad del fiscal de motivar su pedido de prisión preventiva y no utilizar el pedido de manera discrecional, ya que en muchas ocasiones como podremos verificar a pesar de no ser motivado correctamente es aceptado por los jueces y como puede ser objeto

de estudio tiene en ciertas ocasiones resultados irreparables en la vida de los procesados, que al momento de emitir la sentencia pueden ser encontrados inocentes. Incluso considerando que el parámetro de proporcionalidad en la realidad de nuestro país de cierto modo no se cumple ya que no existe una separación real entre la prisión por el cumplimiento de una condena y aquellos que están detenidos por prisión preventiva.

Sin perjuicio de lo anterior, no siempre el doble control es eficaz, en el proceso signado con el número 04149-2020, sustanciado en la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes del Cantón Guayaquil, el fiscal señala que “por reunirse los requisitos del Art. 534, se solicita se dicte medidas cautelares previstas en el Art. 522 numeral 6) del COIP, esto es, la prisión preventiva” (Extracto de audiencia de calificación de flagrancia, 2020, p. 3), en el mismo proceso el juez resuelve acogerse a dicha petición, sin explicar de manera motivada el cumplimiento de los supuestos analizados con anterioridad.

En este mismo contexto, dentro del proceso signado con el número 09281-2020-03978, iniciado por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, el fiscal expone lo siguiente, “la fiscalía se ratifica en su pedido de prisión preventiva, no se ha demostrado mediante documento formal, algún tipo de arraigo” (Extracto de Audiencia Oral Pública y Contradictoria de Flagrancia y Formulación de Cargos, 2020, p.4).

Sobre lo anterior, el Doctor Stefan Krauth, ha mencionado que debido al principio de igual de armas el procesado puede apelar al arraigo, con la finalidad de demostrar la ausencia de los peligros procesales, particularmente, el peligro a la fuga, es decir que gracias al principio de igualdad de oportunidades consagrado en el numeral 7 del artículo 454 del COIP, el procesado puede presentar las pruebas que crea necesarias para justificar que comparecerá al proceso. Dichas pruebas pueden ser referentes al arraigo o vínculo social, laboral y familiar que el procesado tenga, como por ejemplo, demostrar que tiene hijos, que labora en una compañía, entre otros. Hasta este punto podemos concluir que el arraigo favorece al procesado, pero

solamente en caso de tenerlo, de otro modo la fiscalía utiliza la ausencia de arraigo como un argumento para solicitar la prisión preventiva. La crítica de lo anterior radica en lo siguiente: i) El arraigo no existe en la normativa ecuatoriana, es decir, no es un precepto jurídico; y, ii) El fiscal es quien debe demostrar los indicios que lo llevaron a concluir que se le deba aplicar la prisión preventiva al procesado, por lo tanto si el fiscal tiene la carga de prueba y el arraigo es una facultad del proceso, este no puede ser utilizado como principal argumento para solicitar la prisión preventiva (Krauth, 2018, p.75).

Pese a lo analizado, los fiscales y jueces consideran a la ausencia de arraigo como un peligro procesal de fuga, un claro ejemplo es el caso ya señalado, donde el juez dictó auto de prisión preventiva toda vez que la falta de arraigo permitía que se reúnan los requisitos del artículo 534 del COIP, de esta manera, convierten al arraigo en un perjuicio para el procesado y se juzgan las condiciones de vida del mismo.

Conclusiones

- Finalmente, del estudio realizado se ha podido identificar que es necesario que exista un control en la motivación tanto en el pedido de prisión preventiva por parte de la fiscalía como en la resolución del juez al aplicar esta medida. Debido a que al no adoptar lo establecido por organismos internacionales, nuestra constitución y la ley pueden existir graves vulneraciones de derechos, especialmente a la presunción de inocencia.
- El control sobre la correcta aplicación del principio de motivación en relación a la prisión preventiva y el cumplimiento de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad se realiza de manera posterior a la imposición de la medida cautelar, tomando en cuenta que solo ocurre cuando esta ha sido impugnada.
- Si bien nuestro ordenamiento jurídico guarda conformidad con una aplicación correcta de la prisión preventiva en la práctica hemos encontrado que su pedido y posterior aplicación en muchas ocasiones deviene en arbitraria, ya que se analizan situaciones subjetivas y al ser otorgada por el juez resulta en una pena anticipada.

Recomendaciones

Como resultado de este trabajo, podemos recomendar, por un lado, que existan sanciones de carácter pecuniario para aquellos fiscales que soliciten la prisión preventiva sin sustento alguno únicamente alegando la norma pertinente.

A su vez se recomienda realizar capacitaciones en la fiscalía para establecer la importancia de reconocer si existen o no riesgos procesales en el caso concreto y basándose en circunstancias específicas verificar el cumplimiento de los criterios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad

Es necesario a su vez que en la práctica exista una verdadera separación de aquellas personas procesadas que se encuentran privadas de libertad en virtud de la prisión preventiva y aquellos que están cumpliendo la pena posterior a la sentencia.

Por último, recomendamos que, de manera anual, se realice un muestreo para identificar el porcentaje de personas que se encuentran privadas de libertad por prisión preventiva para identificar si existe un cambio real en su aplicación excepcional.

Referencias

Aleksanyan vs. Rusia, 46468/08 (Corte Europea de Derechos Humanos 22 de Diciembre de 2008).

Arbitrarias, G. d. (2007). *Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos*.

Caso Bayarri Vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de octubre de 2008).

Caso Francisco Usón Ramírez vs la República Bolivariana de Venezuela, Caso 12.554 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de julio de 2008).

Caso I.A. vs Francia, 28213/95 (Corte Europea de Derechos Humanos 23 de septiembre de 1998).

Caso López Álvarez Vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Febrero de 2006).

Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de noviembre de 1997).

Caso Tibi Vs. Ecuador (Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de septiembre de 2004).

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009).

Código Orgánico Integral Penal, COIP. (2014).

Constitución de la República del Ecuador . (2008).

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (del 7 al 22 de noviembre de 1969). San José, Costa Rica.

Extracto de audiencia de calificación de flagrancia, 04149-2020 (Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes del Cantón Guayaquil 12 de noviembre de 2020).

- Extracto de audiencia de formulación de cargos, 09286-2020-01338 (19 de junio de 2020).
- Extracto de audiencia en materia penal, 09281-2020-03160 (23 de agosto de 2020).
- Extracto de Audiencia Oral Pública y Contradictoria de Flagrancia y Formulación de Cargos, 09281-2020-03978 (Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes del Cantón Guayaquil 25 de octubre de 2020).
- Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva.* (2016). Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Hernández, M. (2020). *Derecho Constitucional para el Siglo XXI.* Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil y Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Hernández, V. (2018). El test de motivación de la Corte Constitucional del Ecuador: ¿Cómo conocer si una sentencia está correctamente fundamentada? *YACHANA, Revista Científica*, 24.
- Ibáñez, P. A. (1992). *Acerca de la Motivación de los Hechos en la Sentencia Penal.* DOXA-12.
- Informe No. 86/09, 12.553 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 6 de agosto de 2009).
- Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas.* (2013). Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Krauth, S. (2018). *La Prisión Preventiva en el Ecuador.* Quito: Defensoría Pública del Ecuador- Serie Justicia y Defensa.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009).
- López, J. A. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. *Derecho y Cambio social.*

Obtenido de Dialnet:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5472565>

Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.

ONU, G. d. (2006). *Informe sobre Misión a Ecuador*.

SENTENCIA No. 063-14-SEP-CC, CASO No. 0522-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 09 de abril de 2014).

SENTENCIA No. 089-16-SEP-CC, CASO No. 1848-13EP (Corte Constitucional del Ecuador 16 de marzo de 2016).

SENTENCIA No. 139-14-SEP-CC, CASO No. 0156-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 24 de septiembre de 2014).

SENTENCIA No. 380-17-SEP-CC, CASO No. 2334-16-EP (Corte Constitucional del Ecuador 22 de noviembre de 2017).

Valenzuel, G. (enero de 2020). Enfoque actual de la motivación de las sentencias. Su análisis como componente del debido proceso. *Revista de Derecho No. 21*, 76 - 78.

Vitale, G. (2010). *Encarcelamiento de presuntos inocentes, Hacia la abolición de una barbarie*. Buenos aires: Hammurabi.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Arauz Astudillo, Sandy Samanta y Guzmán Mera, Karla Viviana** con C.C: # 0921544441 y 0931846901 autoras del trabajo de titulación: **Correcta aplicación del principio de motivación en la utilización de la prisión preventiva**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 26 de febrero del 2021

f. _____
Arauz Astudillo, Sandy Samanta
CC: 0921544441

f. _____
Guzmán Mera, Karla Viviana
CC: 0931846901



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	Correcta aplicación del principio de motivación en la utilización de la prisión preventiva.		
AUTOR(ES)	Arauz Astudillo, Sandy Samanta y Guzmán Mera, Karla Viviana		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Sigüencia Suárez, Kleber David		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de febrero del 2021	No. DE PÁGINAS:	31
ÁREAS TEMÁTICAS:	Constitucional, Penal, Derechos Humanos		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Prisión preventiva, motivación, excepcionalidad, inocencia, proporcionalidad, derechos humanos.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>La prisión preventiva es una medida cautelar de última ratio, es decir que es de carácter excepcional, utilizada con la finalidad de evitar los riesgos procesales, esto es, precautelar el riesgo de fuga y eludir la manipulación de evidencia que pueda obstaculizar el proceso y el eventual incumplimiento de la pena. Adicionalmente, la prisión preventiva es aplicable siempre y cuando cumpla con los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. No obstante, en muchas ocasiones la motivación utilizada para solicitar y ordenar la prisión preventiva no se encuentra basada en las finalidades estipuladas tanto por nuestra legislación, como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que, se ven involucrados factores externos, tales como la falta de independencia judicial, circunstancias sociales, y utilización de causales que al no encontrarse dentro del marco del ordenamiento jurídico causa inobservancia a los parámetros de la motivación, esto es, razonabilidad, lógica y comprensibilidad, ocasionando directa vulneración al principio de motivación. La incorrecta aplicación del principio de motivación al solicitar la prisión preventiva causa transgresiones que tienen graves consecuencias como la aplicación arbitraria de la prisión preventiva y por ende, vulneración a los derechos humanos de las personas procesadas que sufren la restricción a la libertad sin una justificación legítima.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0980931125 - 0983341038	E-mail: sandy-samantha@hotmail.com - vivianaguzman10@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593 99 460 2774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			