



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

TEMA:

La falta de motivación y la afectación de la prisión preventiva

AUTOR:

Cruz Mejía, José Manuel

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del
Ecuador**

TUTOR:

Escobar Zambrano, Edgar Edmundo

Guayaquil, Ecuador

26 de febrero del 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Cruz Mejía José Manuel**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Escobar Zambrano, Edgar Edmundo

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández de Nath, María Isabel

Guayaquil, a los 26 días de Febrero del año 2021.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Cruz Mejía, José Manuel**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La falta de motivación y la afectación de la prisión preventiva** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales 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 mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

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

EL AUTOR

f. _____
Cruz Mejía, José Manuel



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

AUTORIZACIÓN

Yo, **Cruz Mejía, José Manuel**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La falta de motivación y la afectación de la prisión preventiva**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

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

EL AUTOR:

f. _____
Cruz Mejía, José Manuel

AGRADECIMIENTO

A mis padres,

A mis hermanos,

A mis amigos,

A mis maestros,

Todo esto es posible gracias a su constante apoyo y enseñanzas.

DEDICATORIA

A Dios,

A mi madre,

A mi padre allá en el cielo,

A mis hermanos,

A los amigos que siempre estuvieron apoyándome en toda esta carrera,
la terminación de esta carrera me deja la reflexión que por más duros
momentos que pases siempre levántate y avanza con fuerza, no aceptes un
no por respuesta, se positivo, siempre cree en ti.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

GARCIA BAQUERIZO, JOSE MIGUEL.
DECANO

f. _____

REYNOSO GAUTE DE WRIGHT, MARITZA GINETTE
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

ALAVA LOOR, JUAN PABLO
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: SEMESTRE B 2020
Fecha:

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *LA FALTA DE MOTIVACION Y LA AFECTACION DE LA PRISION PREVENTIVA* elaborado por la/el estudiante *JOSÉ MANUEL CRUZ MEJIA*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de *DIEZ SOBRE DIEZ (10/10)*, lo cual lo califica como *APTO(A) PARA LA SUSTENTACIÓN*).

DR. EDGAR EDMUNDO ESCOBAR ZAMBRANO

Contenido

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	2
1.1 MARCO TEORICO:	3
1.1.1 DEFINICIÓN	3
1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	4
1.2.1 EDAD ANTIGUA	5
1.2.2 EDAD MEDIA	5
1.2.3 EDAD MODERNA	6
1.2.4 EDAD CONTEMPORÁNEA	6
1.3 CARACTERÍSTICAS	6
1.4 NATURALEZA JURÍDICA.....	7
1.5 FINALIDAD	8
1.6 REQUISITOS.....	8
1.7 REVOCATORIA.....	9
1.8 CASOS ESPECIALES DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	9
1.9 DERECHO COMPARADO	10
1.9.1 Perú.....	10
1.9.2 España.....	10
2 CAPITULO II.....	11
2.1 PROBLEMÁTICA EN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	11

2.1.1	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	13
2.2	CONSIDERACIONES DEL AUTOR	14
2.2.1	FALTA DE MOTIVACIÓN	14
3	CONCLUSIONES	15
	Bibliografía.....	16

RESUMEN

La prisión preventiva es una de las medidas cautelares de carácter personal que en el ordenamiento ecuatoriano está dentro del código orgánico integral penal, en esta tesis veremos el conflicto de esta falta de motivación y la falta de requisitos necesarios para la aplicabilidad de esta prisión preventiva ya que la misma debe ser de orden excepcional ya que todos los individuos que están en el territorio ecuatoriano son diferentes el uno al otro, es aquí cuando se produce un acto arbitrario con el resultado de privar a una persona de su libertad en forma desproporcionada respecto por lo que se le impone una pena injusta de un delito cuya responsabilidad no ha sido todavía probada, esto sería una anticipación de la pena que es rotundamente opuesto al ordenamiento Constitucional y asimismo a la Carta de Derechos Humanos, por lo que el Estado ecuatoriano está llamado a ejercer el mínimo de intervención penal ya que a la persona que se le aplica la prisión preventiva se le ve afectado su derecho fundamental de la libertad además veremos la efectividad que tiene esta medida cautelar de orden personal para asegurar la comparecencia de las personas procesadas en una causa penal, una vez concluido este proceso investigativo se podrá establecer conclusiones objetivas para así llegar a esclarecer todos los puntos tratados en esta tesis además que me permita dar recomendaciones para una solución a la problemática determinada en esta tesis.

PALABRAS CLAVES: PRISIÓN PREVENTIVA, MEDIDAS CAUTELARES, MOTIVACIÓN, PROCESO, PERSONA, LIBERTAD.

ABSTRACT

Pretrial detention is one of the precautionary measures of a personal nature that in the Ecuadorian system is within the comprehensive organic penal code, in this thesis we will see the conflict of this lack of motivation and the lack of necessary requirements for the applicability of this preventive detention already that it must be of an exceptional order since all the individuals who are in Ecuadorian territory are different from each other, it is here when an arbitrary act occurs with the result of depriving a person of their freedom disproportionately with respect to what is imposed an unjust penalty for a crime whose responsibility has not yet been proven, this would be an anticipation of the penalty that is flatly opposed to the Constitutional order and also to the Charter of Human Rights, for which the Ecuadorian State is called to exercise the minimum of criminal intervention since the person who is applied to preventive detention is affected In addition, we will see the effectiveness of this personal precautionary measure to ensure the appearance of the persons prosecuted in a criminal case, once this investigative process is concluded, objective conclusions can be established in order to clarify all the points covered in this thesis also allow me to give recommendations for a solution to the problem determined in this thesis.

KEY WORDS: PREVENTIVE DETENTION, PRECAUTIONARY MEASURES, MOTIVATION, PROCESS, PERSON, FREE.

INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva y la utilidad que se le da a la misma se han devenido, con el pasar de los años, en una de las instituciones del derecho penal más criticadas y objeto de discusión en los últimos tiempos debido a la utilidad (o mal uso) que se le da, tal como lo señala el autor Winfried Hassemer quien considera que es positivo el hecho de que la discusión alrededor del tema no sea derivada al olvido, ya que considera que esta medida no es otra cosa que el encarcelamiento de una persona que, en términos meramente jurídicos, es inocente. (Winfried, 1995)

La problemática principal de la medida cautelar de orden personal de la prisión preventiva radica en la falta de motivación en dos momentos específicos procesales: Primero, al momento en que el fiscal se dispone a solicitarla ante el juez y luego, al momento de emitir la resolución motivada del porqué se ha dado paso a la petición del fiscal a cargo de la investigación de la comisión o no del delito objeto del proceso.

En ciertos casos, resulta un abuso por la evidente falta de motivación, pero esto implica también la directa afectación a la persona que goza de su libertad y es cortada por la aplicación de esta medida cautelar, lamentablemente, se ha estigmatizado puesto que se cree que por el hecho de haber sido ordenada la prisión preventiva se declara la culpabilidad y -por ende- la cárcel por el cumplimiento de una pena o castigo, de un delito del que no se ha probado su cometimiento, cuyo proceso se encuentra en pleno desarrollo de su etapa investigativa.

El principal y más importante objetivo de esta medida cautelar de orden personal es el aseguramiento de la comparecencia de la persona investigada al proceso penal para que no este futuramente en calidad de prófugo corriendo el riesgo de no cumplir con la posible pena que puede ser impuesta luego del cumplimiento del proceso, pero es necesario indicar que existen otras medidas cautelares de orden personal o real que producen menos daños o afectaciones a la persona

que aún goza de un estado de inocencia, puesto que no existe sentencia ejecutoriada por una autoridad.

La prisión preventiva debería ser una medida de aplicación estrictamente excepcional para ciertos casos descritos estrictamente dentro del Código Orgánico Integral Penal y debe demostrarse que la persona a la que se le vaya aplicar cumpla con ciertos aspectos o requisitos previamente establecidos, no únicamente los que están actualmente en el Código Orgánico Integral Penal, sino deben adicionar ya que los que existen en la actualidad afectan -sobre todo- a las personas que tienen menos recursos económicos y sociales.

Es por lo anteriormente expuesto que se hace necesario e imperioso que los jueces cumplan con su rol garantista y analicen la pertinencia o no y en qué casos se debe aplicar esta medida cautelar, debido a que no es una norma general sino una excepción, asimismo los fiscales deben de considerar y replantear el análisis realizado previo a solicitar la prisión preventiva, ya que estos no solo deben de gozar de una debida motivación, sino que debe analizarse a fondo a la persona a la que se le va aplicar la prisión preventiva, ya que se podría estar cayendo pues esto podría caer en vulneraciones de derechos fundamentales a los que fiscales y jueces sean llamados a ser garantes, defensores y hacerlos respetar.

La lectura de este trabajo investigativo nos proporcionará una conceptualización más amplia de la prisión preventiva y como la falta de motivación afecta la efectiva operatividad de esta figura cuyo principal objetivo es asegurar la presencia del procesado -no sentenciado ni culpable- al proceso, en el capítulo uno podremos observar el marco conceptual de la presente investigación, analizando diversos conceptos de autores y doctrinarios, mientras que el capítulo dos nos mostrará la problemática alrededor de la prisión preventiva y su aplicación y las propuestas para la resolución de la misma.

CAPITULO I

MARCO TEORICO:

DEFINICIÓN

La prisión preventiva es una figura que aparece en nuestro ordenamiento jurídico para asegurar la comparecencia de un individuo al cual al criterio del fiscal no da la garantías para comparecer al proceso penal por lo tanto de manera excepcional se lo priva de su libertad.

Claus Roxin considera que esta medida debe ser considerada como la privación de la libertad de la persona procesada en el marco del desarrollo de la investigación alrededor de la presunta comisión de un delito con el objetivo principal de que el procesado acuda a la realización del proceso y el aseguramiento de la correcta ejecución de la pena. (1999, pag. 257)

Cafferata Nores, al referirse a la prisión preventiva, indica que el fundamento de este encarcelamiento es la imperiosa necesidad de la búsqueda de la verdad respecto de los hechos que son objeto de la investigación, además considera de que el rigor de la Ley deja de ser justificado cuando se puede asegurar la presencia del procesado con medidas de menor severidad. (1988, pag. 35)

Entre las medidas para asegurar la comparecencia al proceso del procesado, la prisión preventiva es la más dañina en cuanto a la libertad personal del individuo que goza de un estado de inocencia; en ciertos casos es indispensable que se acoja esta medida para asegurar la comparecencia y frenar un reincidente además de represalias a las víctimas, testigos de algún hecho delictivo.

De ahí que los principios constitucionales de presunción de inocencia y proporcionalidad exigen restringir los límites de la prisión preventiva a lo más excepcional posible es decir en casos muy especiales para que la prisión preventiva no sea la regla común sino una excepción especialísima.

Es por tal motivo que la fiscalía y los jueces son llamados a aplicar el principio de motivación esto quiere decir que en la investigación del fiscal y el razonamiento del juez deben estar debidamente argumentado las razones por las cuales se aplica esta medida cautelar de orden personal para que cuando

una de las partes no esté de acuerdo y apele a este auto del juez ante el superior por no estar sustentado se pueda revocar esto se daría por una falta de motivación en el primer caso en el leen la petición del del fiscal y en el segundo caso en la falta de motivación y fundamentación del juez de garantías penales.

El principio de motivación está establecido en nuestra constitución por lo que en las actuaciones tanto del fiscal y del juez deben están debidamente justificadas para no vulnerar los derechos de la persona procesada ya que esta no se le ha roto el estado de inocencia a través de una sentencia ejecutoriada sino que está en goce despertado de inocencia por lo tanto se debe respetar el principio de motivación, por lo que en el pedido del fiscal al juez en la audiencia de formulación de cargos el fiscal debe de hacer su pedido motivada mente y a su vez el juez cuando da inicio al instrucción fiscal debe de decidir y analizar todos los hechos que le presenta el fiscal en su pedido de formulación de cargos para así debidamente motivar con argumentos de hecho y de derecho su resolución en la cual se va aplicar la medida cautelar de orden personal de prisión preventiva en que indicios los llevan sospechar una posible fuga o algún tipo de fraude para eludir el proceso penal hay que hacerlo debidamente motivado para así garantizar un debido proceso penal y ejercer la tutela judicial efectiva.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La prisión preventiva es una evolución del derecho procesal penal dentro de la cual su función principal es el aseguramiento de la comparecencia de la persona procesada a este proceso penal, tiene sus orígenes desde el derecho romano en la cual la presión preventiva no era un método de castigo a los procesal sino un método de custodiar hasta que se les dictará sentencia ya que el espíritu de los tiempos del derecho romano era vengar la ofensa más no castigarla pero había que investigar las causas por las cuales se convirtió este hecho delictivo por lo que en este tiempo existía una especie de prisión preventiva custodiar a estas personas procesadas hasta que se investigara si son culpables o no.

Por lo que desde que se inventaron las cárceles surgió la necesidad del hombre en custodiar a sus enemigos estas personas que le hicieron algún daño u ofensa,

por lo que en estos tiempos se utilizaron cuevas, tumbas, cavernas como cárceles momentáneas eran lugares que su fin era desterrar, apartar a estos individuos que eran considerados peligrosos para la sociedad, afectaban a la paz común y al Estado asimismo podemos deducir que la prisión preventiva es el antecedente de la prisión por lo que antes esta presión era solo para esperar a que un juez le impusiera una pena, mientras tanto a este procesado en esos tiempos se le asignaban trabajos fuertes como una especie de castigo anticipado.

EDAD ANTIGUA

Es en la Antigua Grecia donde se indica a la prisión preventiva como medida cautelar, además de ser el lugar donde siempre se ha sugerido la aparición del sistema acusatorio penal.

De acuerdo con lo indicado por el Dr. Merino en su obra 'Caución negada por antecedentes Penales', la prisión preventiva surge en la época del Imperio Romano bajo la denominación de arresto, sin que exista tiempo previo de duración, sola y únicamente debía ser ordenada por un juzgador o magistrado, es necesario indicar que en esa época habían presupuestos claro de usar la prisión, además el autor menciona que es gracias a los romanos que se da la invención de la libertad -sea esta provisional o temporal- a cambio de un fianza. (Merino, 2014)

EDAD MEDIA

Esta época se da desde la caída del imperio romano hasta el descubrimiento de América. Es en la Edad media cuando surge el sistema inquisitivo procesal en el que se consideraba a la prisión preventiva como el cumplimiento anticipado de la pena además de que la tortura se encontraba a la orden del día mientras se cumplía con la medida cautelar.

EDAD MODERNA

Este período está conformado por los años en que se descubrió América hasta la Revolución Francesa en 1789, el autor Richard Yépez Manosalvas indica que en esta época la prisión preventiva continuó teniendo características inquisitivas, comenzando a tener características mixtas desde que se da el declive del absolutismo y la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano una vez que finaliza el período de la Revolución Francesa; a partir de aquí se comienza a haber más control en el desarrollo de los procesos penales. (Yépez Manosalvas, 2016)

EDAD CONTEMPORÁNEA

La edad contemporánea, se da hasta nuestros días. De acuerdo con lo indicado por Yépez (2016), es en esta edad en la que se dan las más grandes y conocidas manifestaciones en favor de los Derechos Humanos, entre las que podemos enumerar la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948; además de que se crean diversos organismos jurisdiccionales de defensa de los Derechos Humanos que velaban por el cumplimiento de lo proclamado en las manifestaciones previamente mencionadas, y es precisamente en esta etapa de la historia en que la prisión preventiva se torna una medida cautelar personal, dejando de ser el cumplimiento de una pena con anticipación, siendo la formulación de cargos (realizada a través de la potestad pública, que en Ecuador se otorga a Fiscalía) la única forma para que esta sea ejecutada.

CARACTERÍSTICAS

La prisión preventiva tiene dos características principales que es la excepcionalidad y la proporcionalidad de esta medida cautelar de orden personal.

- La excepcionalidad ya que por la naturaleza de la prisión preventiva es estrictamente cautelar de orden personal es decir recae sobre la libertad personal del individuo procesal esta libertad no solo debe restringirse sino también asegurar a la persona imputada puede ser en un lugar de privación de la libertad o en cierto lugar para así evitar su fuga y garantizar su presencia en en el juicio penal así como asegurar un futuro cumplimiento de la pena, reincidente, e impedir la ocultación o destrucción de pruebas, en ningún caso la prisión preventiva debe de tener como finalidad la sanción o una pena anticipada.
- La proporcionalidad nos lleva a realizar un análisis minucioso previo a un juicio de ponderación que valore de un lado las graves consecuencias que la medida genera y afecta a una persona y en el otro lado evitar un reincidente o riesgos relevantes para un desarrollo normal del proceso penal.

NATURALEZA JURÍDICA

La prisión preventiva es una medida de orden personal que es coercitiva y en la cual la legitimidad de esta se la prevé en ciertos presupuestos formales y materiales dentro de una investigación penal y en el código orgánico integral penal que deben ser analizados primero por el fiscal en su petición al juez y por el juzgador al momento de decidir la aplicación de esta prisión preventiva.

Tenemos claro que esta prisión preventiva tiene una gran afectación al procesado porque en esta prisión a la libertad se afecta todo su entorno tanto familiar, Económico y social por lo que se debe de tomar en cuenta las dos características antes mencionadas de excepcionalidad y proporcionalidad.

FINALIDAD

Los fines que persigue la medida a causa cautelar de orden personal de prisión preventiva son los de garantizar la comparecencia del imputado al proceso judicial penal para así ser juzgado y para que se defienda, ejecutar una exhaustiva investigación de los hechos posiblemente es delictivos de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico a través de la fiscalía y de un juez competente, asegurar un debido proceso acompañado con una tutela judicial efectiva y el último de los fines es de que el procesado vaya a cumplir la ejecución de la pena es decir se evite la impunidad de un hecho delictivo.

REQUISITOS

El art. 534 del COIP, indica que, para ordenar la prisión preventiva, deben concurrir los siguientes requisitos:

1. Elementos suficientes que logren convencer al fiscal (y al juzgador) sobre la posible o cometimiento de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos lo suficientemente claros que den indicios que la persona procesada es autor o cómplice del ilícito que se está investigando.
3. Evidencias plausibles de los que se desprenda que el resto de medidas cautelares no son suficientes, haciéndose necesarísima la aplicación de la prisión preventiva.
4. Que la infracción objeto de la investigación sea sancionada con más de un año de pena privativa de libertad.

Partiendo de lo previamente explicado, es necesario que la resolución de prisión preventiva sea correctamente motivada, ya que más allá de la existencia de elementos de convicción, es necesario determinar la insuficiencia del resto de medidas cautelares para asegurar la presencia del procesado en el desarrollo del proceso, es ahí donde los juzgadores deben realizar un análisis fáctico y en derecho sobre las circunstancias que rodean el proceso como tal.

REVOCATORIA

De acuerdo con lo especificado en el art. 535 del Código Orgánico Integral Penal, la revocatoria de la prisión preventiva debe darse en el caso de que se cumpla uno de los siguientes supuestos:

1. Cuando los elementos de convicción o indicios que la motivaron se han desvanecido en el proceso penal.
2. Cuando se dicta sobreseimiento o se ratifica el estado de inocencia de la persona procesada.
3. Cuando, por tiempo, se produce la caducidad de esta. En este específico caso, hay imposibilidad expresa de que se vuelva a ordenar la prisión preventiva.
4. Por declaratoria de nulidad que afecte directamente la aplicación de dicha medida.

CASOS ESPECIALES DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La legislación penal ecuatoriana contempla tres específicos casos en los que, por la naturaleza de los mismos, la prisión preventiva puede ser sustituida por el cumplimiento de otra medida cautelar contemplada en el COIP. Estos casos están especificados en el art. 537 y son los detallados a continuación:

1. Cuando la persona procesada se encuentra en estado de gravidez y hasta cuando se cumplan los 90 días a partir de la realización del parto. En el caso especial de que el hijo tenga alguna enfermedad que requiera cuidados especiales maternos, esta puede ser extendida por un plazo de 90 días más.
2. Cuando la persona procesada se encuentre en el grupo de Adultos Mayores (más de 65 años cumplidos).
3. Cuando el procesado sufra de una enfermedad grave que se encuentre en su etapa terminal, discapacidades severas o enfermedades

consideradas como catastróficas que no les permitan moverse ni valerse por su propia persona, siempre que medie un certificado médico que certifique la veracidad de los hechos que sea expedido por la autoridad de salud pública.

La única excepcionalidad que se hace en este caso es en los casos de delitos que se cometen contra la integridad sexual y reproductiva, la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar en los que la persona que es privada de libertad no puede cumplir arresto domiciliario en su domicilio habitual.

DERECHO COMPARADO

Perú

La prisión preventiva es de ultima ratio en caso de que se logre demostrar el inminente riesgo de que el procesado no comparezca al proceso; en el caso de Perú esta no debe ser aplicada para cualquier tipo penal, al respecto el autor Wilson Merino (2014) señala que hay un factor económico muy positivo, el hecho de que el procesado pueda trabajar para mantenerse a sí mismo y a quienes dependan de él/ella, constituyéndose en una carga menos para el Estado, ya que se trata de menos personas que habitan en los centros de rehabilitación disponibles para el cumplimiento de la privación de libertad en el país (lo que significa gastos en alimentación, ropa, entre otros)

España

En la legislación española la prisión preventiva también es referida como una medida de ultima instancia, de acuerdo con lo indicado en el artículo 34 numeral 1 del Código Penal Español, es más, esta medida no se aplica para el cometimiento de los llamados 'delitos menores' como por ejemplo el robo de cosas de bajo valor, estafas de ínfima cuantía, entre otros aun cuando el procesado haya sido sorprendido en flagrancia. La normatividad española se ampara en el principio de oportunidad ya que consideran que se traduce en una

pérdida de tiempo para el estado a través de sus instituciones (Fiscalía, Función Judicial, Instituciones Penitenciarias).

CAPITULO II

PROBLEMÁTICA EN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Si bien es cierto, la finalidad principal de la aplicación de la prisión preventiva es el aseguramiento de la presencia del procesado en el desarrollo de las diversas etapas del proceso penal, también constituye una privación a uno de los derechos fundamentales de la persona: la libertad, sin que esto signifique que la

persona haya sido declarada culpable de la comisión del delito que se investiga en el proceso que es objeto de la efectivización de la medida cautelar a la que hacemos referencia.

Lamentablemente, en el sistema procesal penal ecuatoriano se ha desnaturalizado el espíritu o la verdadera intencionalidad de esta medida cautelar, ya que –en muchos casos- se la usa como una forma de decir ‘se hizo justicia, se atraparon a los culpables’, cuando en realidad no ha existido un proceso justo en el que se demuestre la inocencia o culpabilidad del procesado, simple y llanamente se hace entender que la persona ya está cumpliendo el castigo por la comisión de un delito que aún no ha sido probado ni se ha dictado sentencia alrededor de la comisión o no del mismo.

En muchos casos, el juzgador a cargo del proceso no se ajusta a los presupuestos de la Ley para la aplicación de esta medida, afectando directamente la libertad personal del procesado, que -en muchos casos- puede ser inocente; el excesivo uso de esta medida como forma de ‘hacer justicia’ momentáneamente o callar a sectores de la sociedad que piden respuestas ante la comisión de un delito que los afecta, afectan al correcto desarrollo de un proceso penal, convirtiendo a la prisión preventiva en el cumplimiento de una pena privativa de libertad sin sentencia condenatoria de por medio.

El profesor Raul Zaffaroni, indica que la prisión preventiva no es otra cosa que la forma más clara de ejercicio represivo de la criminalidad convencional.

"Su descarada y hasta expresa función penal-punitiva lleva a que el auto de prisión preventiva sea en nuestra realidad (la argentina) la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva cumpla el papel de un recurso de revisión. Ante esta disfunción -que solo los autistas jurídicos niegan- se cae en una triste ficción al continuar con los conceptos jurídicos tradicionales, que en modo alguno contribuye a fortalecer la paz social y la confianza en el derecho." (Zaffaroni, 1989)

Francisco Carrara consideró, en su momento, que la prisión preventiva, más allá de una garantía procesal que pone a disposición del juez la presencia del procesado, como una garantía de la ejecución de la pena, evitando el riesgo de

fuga para el no cumplimiento de la misma, es a partir de aquí que se puede entender que la prisión preventiva logra anticipar el efecto intimidatorio de la privación de libertad como cumplimiento de la pena, ya que se genera cierto temor a nivel ciudadano en cuanto a la realización de cualquier acto que puede ser objeto de investigación, más allá de que se constituya un delito o no.

realizado un uso excesivo y en ocasiones con un tiempo de duración prolongado de ella, lo que ha llevado a que la conviertan en una verdadera pena.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Es necesario indicar que la presunción de inocencia se constituye en una garantía constitucional, por lo que ninguna persona es culpable de la comisión de un delito hasta que no exista una resolución judicial expresa que determina lo mismo luego de un proceso judicial que así logre demostrarlo.

En el caso de la prisión preventiva se tiende muchas a veces a confundir el cumplimiento de esta medida cautelar –que solo busca asegurar la presencia del procesado en su proceso- con un cumplimiento anticipado de la pena que sería impuesta en la sentencia; en muchas ocasiones la prisión preventiva se impone como respuesta a cierta presión (mediática, política, social, entre otras) que busca ‘encerrar’ a una persona independientemente de si debe responder o no por la presunta comisión de un delito.

La presunción de inocencia se constituye en la piedra angular del debido proceso, ya que el hecho de que una persona sea investigada por Fiscalía por la presunta comisión u omisión que constituyen delito, no los hace culpables del mismo, por más que haya presión social alrededor del mismo y pruebas que, aparentemente, lo demuestren mientras no cumpla su derecho a la defensa y no haya una sentencia en su contra; mientras tanto, la persona continúa siendo inocente.

CONSIDERACIONES DEL AUTOR

Una vez que se ha analizado la prisión preventiva desde los temas conceptuales, pasando por los temas históricos y prácticos, llegando hasta la legislación internacional respecto del tema, es necesario hacer las siguientes precisiones respecto de la aplicación de esta medida cautelar.

La presencia del procesado en la realización del proceso es vital para el cumplimiento de los principios procesal proclamados en el Código Orgánico Integral Penal, además de que el procesado podrá –a través de su defensa técnica- constatar que el proceso ha cumplido con todos los presupuestos de ley y se ha llevado velando el cumplimiento de los derechos de cada una de las partes.

Como se ha repetido hasta la saciedad, la prisión preventiva es una medida cautelar de ultima ratio, esta debe darse siempre que logre demostrarse que existe un riesgo de fuga por parte del procesado; lamentablemente, en la práctica no se cumple este presupuesto debido a que, a pesar de ser motivadas, las resoluciones de prisión preventiva –en la mayoría de las ocasiones- se dan en respuesta a la presión que existe respecto de x o y caso que ha conmocionado a la sociedad.

Esa sociedad que busca justicia, pero que en la búsqueda de la misma se pierde objetividad respecto de las medidas que deben tomarse para la efectivización de la misma, ya que se cree que una vez que una persona está ‘presa’ ya cumple con el daño supuestamente ocasionado por la misma.

Esta situación rompe todo concepto respecto de la presunción de inocencia y el debido proceso al que debe ser sometida toda persona que se vea involucrada en una investigación previa por la supuesta comisión de un delito.

FALTA DE MOTIVACIÓN

Además, es necesario indicar que las resoluciones en la que se imponga prisión preventiva deben encontrarse motivadas, de acuerdo con lo indicado en el art.

76 numeral 7 literal L de la Constitución de la República, so pena de nulidad absoluta de las mismas.

Si bien es cierto, el problema de la motivación no parece ser real aparentemente, pero es necesario analizar más allá, no solo al referirnos a la motivación como cumplimiento de una norma constitucional expresa, sino a una motivación adecuada acorde al contexto del proceso y la realidad del procesado.

Al referirnos a la realidad del procesado, se hace énfasis en el hecho de que los procesados, en su gran mayoría, no cuentan con los recursos necesarios para poder huir del país con la finalidad de no comparecer al proceso; aquí es necesario recalcar que existe un grupo de personas que delinquen en búsqueda de poder llevar sustento a sus hogares, algo que no es justificado ni moral, pero que nos muestra la verdadera realidad que vive quién delinque, simple y llanamente no podría salir del país.

Al indicar el contexto del proceso es necesario referir que se convierte en irrisorio el hecho de tener que imponer prisión preventiva en procesos en los que se juzga un robo de un objeto de cuantía ínfima por indicar un ejemplo, en ese caso, tiene que hacerse efectiva la justicia porque no se juzga la cantidad o el valor del objeto robado sino el hecho de cometer el ilícito, pero más allá de eso, las medidas cautelares tienen que ser impuestas de acuerdo a la realidad de una persona que roba un objeto de valor mínimo, quienes (en su gran mayoría) no podría huir del país o esconderse para no comparecer al proceso, sería suficiente con la imposición de un grillete y la presentación periódica ante autoridad competente.

CONCLUSIONES

1. La prisión preventiva, al ser una forma de asegurar la presencia del procesado en el proceso, debe ser aplicada con excesiva objetividad por parte de los juzgadores ya que se compromete la libertad de la persona por encontrarse inmerso en una investigación de un delito del que no se sabe si tuvo o no participación.
2. Los diferentes jueces y tribunales del Ecuador aplican la prisión preventiva como una forma de acallar la presión existente respecto de casos que conmocionan a la sociedad en general o a cierto círculo de poder, sacrificando la libertad de una persona sin importar si esta decisión es verdaderamente justa o no.

Bibliografía

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal COIP*. Quito.

Bacigalupo, E. (2004). *Derecho Penal, parte general*. Lima: Editorial Ara.

Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: S.R.L.

- Blum Carcelén, J. (noviembre de 2014). *Revista Ensayos Penales*. Recuperado el 17 de julio de 2020, de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/revistas_penales/Ensayos11.pdf
- Brinder, A. (2002). *Introducción al Derecho Procesal Penal* (2da ed.). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Buenestado, J. (2011). *Derecho Penal. Parte esencial y las consecuencias jurídicas del delito en España*. España.
- CAFFERATA Nores, J. (1988). *TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL*. Buenos Aires: Ed. De Palma.
- Cardenas, J. (2014). *La indebida aplicación de caducidad de la prisión preventiva según la ley penal ecuatoriana*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Carocca, A. (2003). *El nuevo sistema procesal penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de la Ley.
- Cazar Correa, A. (s.f.). *Revista Pensamiento Penal*. Recuperado el 11 de junio de 2018, de *Revista Pensamiento Penal*: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41845-medidas-seguridad-y-su-efecto-juridico-material-penal-ecuatoriana>
- Chahuan, S. (2007). *Manual del nuevo procedimiento penal*. Chile: Editorial LexisNexis.
- Cornejo Aguiar, J. (25 de enero de 2016). *LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL COIP*. Recuperado el 26 de febrero de 2021, de <https://www.derechoecuador.com/la-prision-preventiva-en-el-coip>
- Doval Pais, A. (1995). *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.
- Enderica Guin, C. (19 de junio de 2020). *PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR DE ULTIMA RATIO*. Recuperado el 26 de febrero de 2021, de <https://www.derechoecuador.com/prision-preventiva-como->

medida-cautelar-de-ultima-ratioprision-preventiva-como-medida-cautelar-de-ultima-ratio

GARCÍA Falconí, J. C. (2002). *LA PRISION PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS OTRAS MEDIDAS CAUTELARES*. Quito: Ediciones Rodin.

García Pérez, O. (1997). *La Punibilidad en el Derecho Penal*. Pamplona, España: Aranzadi.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (2006). *Garantías constitucionales en la persecución penal en el entorno digital*. Madrid: Colex.

Langon. (2006). *Manual de Derecho Penal Uruguayo*. Montevideo: Ediciones del Foro.

Merino, W. (2014). *Caucion negada por antecedentes Penales*. Quito: Editorial Juridica del Ecuador.

Muñoz Conde, F. (2000). *Derecho Penal. Parte general*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Ossandón Widow, M. (2009). *La formulación de tipos penales: Valoración crítica de los instrumentos de técnica legislativa*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Reyes Echandía, A. (1997). *Derecho penal: Parte General*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.

Roxin, C. (1999). *Derecho Penal Parte General*. Civitas.

Soler, S. (1940). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires.

Soler, S. (1945). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Souto, M. (2005). Las leyes penales en blanco. *Nuevo Foro Penal: Revista de Derecho*, 14-15.

Vaca Andrade, R. (2014). . *Manual de derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Winfried, H. (1995). *Crítica al derecho penal de hoy*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Yépez Manosalvas, R. (abril de 2016). *La indebida aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar de ultima ratio dentro del proceso penal Ecuatoriano, en relación a los principios constitucionales*. Recuperado el 14 de febrero de 2021, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6332/1/T-UCE-0013-Ab-193.pdf>

Zaffaroni, E. (1989). *En busca de las penas perdidas, deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Buenos Aires: Ediar S.A.

Zaffaroni, E. (2006). *Manual de Derecho Penal* (2da ed.). Ediar Sociedad Anonima.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Cruz Mejía, José Manuel**, con C.C: # 093039473-9 autor/a del trabajo de titulación: La falta de motivación y la afectación de la prisión preventiva previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro 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.- Autorizo 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. _____

Nombre: **Cruz Mejía, José Manuel**

C.C: **093039473-9**.



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La falta de motivación y la afectación de la prisión preventiva		
AUTOR(ES)	Cruz Mejía, José Manuel		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Escobar Zambrano, Edgar Edmundo		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de febrero de 2021	No. DE PÁGINAS:	20
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Jurisprudencia Penal.		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Prisión Preventiva, Medidas Cautelares, Motivación, Proceso, Persona, Libertad.		
RESUMEN/ABSTRACT	<p>La prisión preventiva es una de las medidas cautelares de carácter personal que en el ordenamiento ecuatoriano está dentro del código orgánico integral penal, en esta tesis veremos el conflicto de esta falta de motivación y la falta de requisitos necesarios para la aplicabilidad de esta prisión preventiva ya que la misma debe ser de orden excepcional ya que todos los individuos que están en el territorio ecuatoriano son diferentes el uno al otro, es aquí cuando se produce un acto arbitrario con el resultado de privar a una persona de su libertad en forma desproporcionada respecto por lo que se le impone una pena injusta de un delito cuya responsabilidad no ha sido todavía probada, esto sería una anticipación de la pena que es rotundamente opuesto al ordenamiento Constitucional y asimismo a la Carta de Derechos Humanos, por lo que el Estado ecuatoriano está llamado a ejercer el mínimo de intervención penal ya que a la persona que se le aplica la prisión preventiva se le ve afectado su derecho fundamental de la libertad además veremos la efectividad que tiene esta medida cautelar de orden personal para asegurar la comparecencia de las personas procesadas en una causa penal, una vez concluido este proceso investigativo se podrá establecer conclusiones objetivas para así llegar a esclarecer todos los puntos tratados en esta tesis además que me permita dar recomendaciones para una solución a la problemática determinada en esta tesis.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-985867734	E-mail: josemanuelcruz88@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Maritza Ginette Reynoso Gaute De Wright		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			