

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**La inconstitucionalidad de los límites para apelar a la prisión preventiva en el COIP**

**AUTOR:**

**Romero Moya, Alejandro Marcelo**

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

**TUTOR:**

**Sálmon Alvear, Carlos David**

**Guayaquil, Ecuador**

**15 de septiembre de 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Romero Moya, Alejandro Marcelo**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Carlos David Sálmón Alvear, Mgs.**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Romero Moya, Alejandro Marcelo**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS LÍMITES PARA APELAR A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL COIP** 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 15 días del mes de septiembre del año 2022**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Romero Moya, Alejandro Marcelo**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Romero Moya, Alejandro Marcelo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS LÍMITES PARA APELAR A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL COIP**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Romero Moya, Alejandro Marcelo**

## REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, document details are listed: 'Documento' is 'TESIS ALEJANDRO ROMERO.docx (D143550441)', 'Presentado' is '2022-09-03 01:26 (-05:00)', 'Presentado por' is 'alejandro.romero@cu.ucsg.edu.ec', 'Recibido' is 'maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje' is 'TESIS ROMERO MOYA' with a link to 'Mostrar el mensaje completo'. A yellow highlight indicates '1% de estas 22 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.' On the right, the 'Lista de fuentes' tab is active, showing a table with columns 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. Two sources are listed: a PDF from the UTA repository and the Universidad Regional Autónoma de los Andes. Below the table are sections for 'Fuentes alternativas' and 'Fuentes no usadas'. The bottom toolbar includes navigation icons, a warning icon with '0 Advertencias.', and buttons for 'Reiniciar' and 'Compartir'.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	<a href="https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/29983/1/FJCS-POSG-163.pdf">https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/29983/1/FJCS-POSG-163.pdf</a>
	Universidad Regional Autónoma de los Andes / D82543000

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**ROMERO MOYA, ALEJANDRO MARCELO**

**EL TUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**DR. CARLOS SÁLMON ALVEAR**

## AGRADECIMIENTOS

Primero a Dios, por haberme guiado por el camino correcto, y darme las fuerzas cada día para llegar a donde estoy.

A mis padres, Marcelo Romero y Roxana Moya, a quienes les debo todos mis éxitos, y los que me han enseñado que las metas se alcanzan con disciplina y sacrificio. Sin su increíble esfuerzo y apoyo absoluto, no hubiese podido conseguirlo.

A mis hermanos, Juan Romero y Sebastián Romero, quienes han estado a mi lado en los buenos momentos como en los malos. Sin su presencia y constante motivación, no lo hubiese logrado.

A mi tío, el Dr. Humberto Moya González, quien sembró en mí la pasión por la profesión, y cuyos innumerables consejos nunca faltaron para mi superación durante ésta importante etapa.

A mis compañeros, futuros colegas, y grandes amigos: Nino, Moisés, Danilo, David, y Ricardo. A quienes la Universidad me dió la dicha de conocer, y fueron indispensables durante este proceso.

A Paola Sánchez, por su inmenso apoyo incondicional y confianza, que me permitieron tener la fortaleza necesaria para lograrlo.

A mis amigos y amigas, en especial a: Carlos, Gonzalo, Fabrizio, Pablo, Yohai, Juan Diego, Lucas, Favio, Ariana, Pinchi, Francesca, y Ana Paula. Quienes confiaron en mí desde el primer día, y cuyo apoyo nunca faltó.

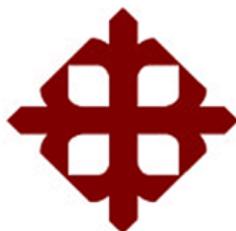
Al Dr. Calixto Vallejo Rigaíl, por la confianza y oportunidad que me dió de trabajar junto a él y su equipo, cuyas enseñanzas me han formado para ejercer esta profesión.

Así también, un agradecimiento especial a mis compañeros de trabajo, quienes rápidamente se convirtieron en mis amigos, Josué González, Roque Vallejo, y Melissa Menoscal. Sin duda alguna, su ayuda ha sido fundamental para mi crecimiento profesional.

## **DEDICATORIA**

A mi padre, Dr. Marcelo Romero Guevara, a quien considero mi inspiración más grande, y  
quien me ha guiado siempre por el camino al éxito.

A mi madre, Dra. Roxana Moya González, por su infinito amor, paciencia, ayuda y  
perseverancia, que me han convertido en un hombre con valores y principios para el ejercicio  
de esta profesión.



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

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**(NOMBRES Y APELLIDOS)**

OPONENTE

f. \_\_\_\_\_

**DR. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS**

DECANO

f. \_\_\_\_\_

**AB. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.**

COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas  
**Carrera:** Derecho  
**Período:** UTE A-2022  
**Fecha:** 15 de septiembre de 2022

### ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS LÍMITES PARA APELAR A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL COIP**” elaborado por el estudiante **Romero Moya, Alejandro Marcelo**, 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 PARA LA SUSTENTACIÓN.

---

**DR. CARLOS SÁLMON ALVEAR, MGS.**

## CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	2
<b>CAPITULO I</b> .....	4
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	4
<b>1.1 EVOLUCIÓN Y ORIGEN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA</b> .....	4
<b>1.2 DEFINICIONES DOCTRINARIAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES</b> .....	5
<b>1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA</b> .....	6
<b>1.4 ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS Y CRITERIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.</b> .....	8
<b>1.4.1 MARCO LEGAL</b> .....	8
<b>1.4.2 PROPORCIONALIDAD</b> .....	10
<b>1.4.3 CRITERIO DE NECESIDAD</b> .....	12
<b>1.4.4 PRINCIPIO FAVOR LIBERTATIS</b> .....	13
<b>1.4.5 EXCEPCIONALIDAD Y ÚLTIMA RATIO</b> .....	15
<b>1.5 APELACIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA</b> .....	15
<b>1.6 CONCLUSIONES PARCIALES</b> .....	17
<b>CAPITULO II</b> .....	19
<b>ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA</b> .....	19
<b>2.1 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR SOBRE EL DERECHO A RECURRIR</b> .....	19
<b>2.2 DIFERENTES MECANISMOS QUE REVISAN LA PRISIÓN PREVENTIVA</b> .....	21
<b>2.3 DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO Y CONCLUSIÓN</b> .....	23
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	25

## **RESUMEN**

La legislación penal ecuatoriana, por medio del Código Orgánico Integral Penal como normativa rectora del ámbito, dispone la medida cautelar de prisión preventiva como un método para garantizar la comparecencia del procesado al proceso que se le va a seguir y, una garantía directa del posible cumplimiento de una pena; esta medida es de ultima ratio, siempre que concurren ciertos requisitos que demuestren que el sujeto procesal no se presentará al decurso de las diligencias procesales. No obstante, esta medida -al ser, claramente, privativa de libertad- debe poderse recurrir en cualquier momento del proceso, encontrándose una limitante en la legislación que atenta contra lo dispuesto en la Constitución Ecuatoriana vigente desde el 2008, la misma que otorga varias garantías a los ciudadanos en precautela del cumplimiento de sus derechos, entre eso uno de los más importantes e inherentes a la persona: la libertad.

**PALABRAS CLAVE: PRISIÓN PREVENTIVA, LIBERTAD, DERECHO A RECURRIR, RECURSOS PROCESALES, CONSTITUCIÓN.**

## **ABSTRACT**

Ecuadorian criminal law, through the Comprehensive Criminal Organic Code as the governing regulation of the field, provides for the precautionary measure of preventive detention as a method to guarantee the appearance of the accused at the process that is going to be followed and, a direct guarantee of possible compliance. of a penalty; This measure is of last resort, provided that certain requirements are met that demonstrate that the procedural subject will not appear during the course of the procedural proceedings. However, this measure -being, clearly, deprivation of liberty- should be able to appeal at any time of the process, finding a limitation in the legislation that violates the provisions of the Ecuadorian Constitution in force since 2008, the same that grants several guarantees citizens in precaution of the fulfillment of their rights, among that one of the most important and inherent to the person: freedom.

**KEY WORDS: PREVENTIVE PRISON, FREEDOM, RIGHT TO APPEAL, PROCEDURAL RESOURCES, CONSTITUTION.**

## INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, a partir del año 2014, entra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, en cuyo artículo 653 numeral quinto, se establece la procedencia del Recurso de Apelación contra las resoluciones que nieguen o concedan la medida cautelar de prisión preventiva, limitando el uso de éste recurso, cuando la medida privativa haya sido dictada únicamente, durante la audiencia de formulación de cargos, o en etapa de Instrucción Fiscal.

De la práctica del Derecho Penal en el Ecuador y en Latinoamérica, se ha podido observar un amplio abuso al uso de esta medida, el cual viola rotundamente las reglas constitucionales para la utilización de la misma. La prisión preventiva debe ser la excepción, toda vez que constituye la medida más severa que se le puede imponer al procesado, al atentar directamente contra el derecho a la libertad. Es por esto, que el Código Orgánico Integral Penal establece una serie de requisitos para que un Juez pueda dictar la prisión preventiva como una medida para asegurar la presencia del procesado en el juicio, como también para que cumpla la pena y la reparación integral. Sin embargo, los administradores de justicia no se pueden limitar a anotar si se han cumplido los preceptos que estipula el código, como si fuera una operación sistemática. Es claro que cada caso es diferente, cada procesado es distinto, y el Juez, investido de la calidad de garantista que la Ley lo obliga a adoptar, tiene que analizar cada caso en concreto y hacer uso de la razón, para determinar la medida idónea que debe imponer.

Debemos entender, que, dentro del proceso penal, se puede dar la concurrencia de hechos nuevos y evidencias, que a su vez pueden convertir a la medida privativa en un instrumento procesal totalmente innecesario, que dan lugar a la imposición de medidas menos graves para el procesado, que de igual forma van a salvaguardar la eficacia del proceso penal.

Bajo esta línea, la imposición de límites para apelar a la resolución que conceda la prisión preventiva, como lo hace el artículo 653 del COIP, resultaría violatoria a los derechos consagrados en la Constitución e Instrumentos Internacionales, toda vez que una medida tan gravosa y restrictiva de derechos, como lo es la prisión preventiva, debería poder discutirse en cualquier momento del proceso, si así se lo requiere, y evitar que el procesado continúe soportando una medida altamente perjudicial, sin justificación alguna.

Es menester recordar que la ley penal también controla el abuso del poder punitivo del Estado para sancionar conductas, y los jueces están en la obligación de garantizar el correcto

ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, por lo que, es procedente analizar si el artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal, que es una norma de naturaleza netamente procesal, estaría vulnerando derechos como la libertad, derecho a la defensa, debido proceso, y más aún, el estado de inocencia del que todos gozamos hasta que exista una sentencia firme que no sea susceptible de recurso alguno.

## **CAPITULO I**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **1.1 EVOLUCIÓN Y ORIGEN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Como punto de inicio para el estudio de la medida cautelar más severa que contempla nuestra legislación penal, y con el fin de lograr un efectivo entendimiento de lo que trae consigo la aplicación de una medida privativa de libertad a la persona procesada, es importante recordar sus orígenes, y objetivos para las que ha sido utilizada a través de las décadas.

A lo largo de la historia de la humanidad, y su evolución en cuanto al aspecto industrial y educativo, se fueron desarrollando ideas de como vivir en sociedad, y a su vez, normas que regulen la conducta de los ciudadanos, a fin de lograr una convivencia pacífica, y justa. Luego de la transición del orden feudal al capitalista, el Estado moderno asumió la responsabilidad de establecer un pliego de leyes, que debían ser respetadas por todos los integrantes, caso contrario, serían sometidos a un castigo.

La duda de como castigar a aquellos ciudadanos que incumplan con las reglas y normas establecidas en tiempos antiguos, fue bastante discutida y también desarrollada por grandes filósofos de la historia, quienes se preguntaban cómo reaccionar ante los crímenes, y como tratar a aquellos que los cometan. Entre estos se pueden mencionar a filósofos como Platón, Sócrates, Aristóteles, y Pitágoras, los cuales dejaron importantes reflexiones para la evolución.

Las civilizaciones antiguas corregían las conductas antijurídicas mediante sanciones como la crucifixión, mutilaciones, descuartizarían, maltratos, etc., por lo que el aislamiento de delincuentes en centros de reclusión, pertenece a la época moderna, sin embargo, de lo que ha sido posible recoger de civilizaciones como China Egipto o Israel, se mostraba a la prisión como un espacio de custodia para los infractores, quienes posteriormente iban a ser sancionados corporalmente, lo cual constituía lo que llamamos la pena.

En el transcurso de la Edad Media se mantenía ésta política de disponer el encierro preventivo a los infractores, hasta que se resuelva que tipo de pena inhumana y cruel se les iba a imponer, y no fue sino hasta el siglo XVI, que, ante el aumento de crímenes y delincuentes de todo tipo, que albergaban en Europa pese a los intentos de limpieza que las autoridades ejecutaron, se comenzó a concebir la prisión como una pena, y ya no tanto como una medida cautelar.

Podemos entonces concluir, que desde épocas ancestrales se ha venido utilizando la figura de la prisión preventiva como mecanismo para salvaguardar los fines de un proceso sancionador que tiene como objetivo la imposición y cumplimiento de una pena, siendo una medida restrictiva del derecho a la libertad, la cual, no deja de ser un tipo de pena anticipada que debe responder estrictamente a los estándares de necesidad y proporcionalidad para su aplicación, teniendo en cuenta que la prisión preventiva es ordenada en contra de personas que no tienen una sentencia ejecutoriada, y por ende su culpabilidad no ha sido demostrada como para tener la obligación jurídica de soportar la restricción a su libertad, por encontrarse en absoluto estado de inocencia.

## **1.2 DEFINICIONES DOCTRINARIAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES**

Como ya se ha dicho, la prisión preventiva es un mecanismo o instrumento jurídico que busca garantizar un debido proceso penal, desde su sustanciación hasta el cumplimiento de una posible condena, la cual ha sido catalogada por la doctrina y la ley, como una medida cautelar personal, esto es, en razón de que precautela los fines de un juicio, mediante la restricción de la libertad personal del imputado.

Para una comprensión completa de lo que significa imponer una medida cautelar personal, es primordial aterrizar en un concepto de éstas, como lo han hecho los autores Horvitz y López, quienes afirman que:

Las medidas cautelares personales pueden ser definidas como aquellas medidas restrictivas de la libertad personal que puede adoptar el tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento (Horvitz Lennon & López Masle, 2003)

En atención a dicha definición, serían medidas cautelares personales, aquellas que restringen parcial o totalmente, la libertad de una persona inmersa en un proceso penal, con el objetivo de que ésta no evite enfrentar el juicio.

Por otro lado, Binder también ha definido a las medidas cautelares personales, como “medidas de coerción personal, las que vienen a limitar la libertad de actividades o de movimiento del imputado. Su característica esencial es su afectación a la esfera de la libertad personal del imputado” (Binder, 2002)

En la mencionada definición, podemos concluir entonces, que las medidas cautelares personales atacan directamente a la libertad del sujeto, en cualquiera de sus alcances, puesto que no solo restringe de la libertad aquella medida que impone el encarcelamiento de una persona, sino también cuando su derecho a la libre circulación se ve afectado, como lo es, por ejemplo, la prohibición de salida del país que un Juez puede ordenar. En el caso que nos ocupa, esto es, la prisión preventiva, es una medida cautelar que restringe totalmente el derecho a la libertad, al tratarse de la reclusión del procesado en un centro de detención. Es por ello, que tratadistas como Víctor Moreno, han definido a la prisión preventiva de la siguiente manera:

Es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento [...]. (Moreno Catena, Gimeno Sendra, & Cortés Dominguez, 1996)

### **1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

De conformidad con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la naturaleza de la prisión preventiva está tipificada en el art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, y emana textualmente que “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 el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva” (Asamblea Nacional, 2014).

De la lectura de la disposición antes citada, se desprende con claridad que la naturaleza de ésta medida es la de asegurar la inmediación de la persona procesada al Juicio, y así mismo, en caso de que sea declarada culpable del cometimiento de una conducta penalmente relevante, cumpla la pena impuesta.

Los tratadistas han llegado a desarrollar diferentes ideas sobre la naturaleza de la prisión preventiva, donde unos la consideran como una pena anticipada y arbitraria, pero otros como aquella herramienta jurídica que garantiza los fines del proceso penal. Bajo ésta línea, existen definiciones como las de Clariá (1998), quien expresa que “la prisión preventiva asegura la intervención personal del imputado durante el proceso, y previene el cumplimiento de la posible condena”

Por otro lado, el tratadista ecuatoriano García (2002), ha considerado ésta medida como:

Medida de carácter cautelar personal, que se aplica con el fin de garantizar la investigación de la comisión de un delito y el mantener la inmediación del imputado

con el proceso, pero debiéndose de tener en cuenta que son personas que gozan de la presunción de inocencia

Así también, tenemos el criterio de Cafferata (1998), quien ha manifestado que:

“El fundamento del encarcelamiento preventivo, es la necesidad de asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, y que aquel rigor máximo deja de justificarse cuando estos objetivos pueden ser cautelados con medidas menos severas, surge la idea de evitarlo antes de que ocurra, o hacerlo cesar cuando ya se haya producido, siempre que en ambas hipótesis la privación de libertad no sea necesaria”. (pág. 3)

Podemos entonces concluir, que los criterios eximidos por los autores antes citados, guardan una estrecha relación a la finalidad que establece el Código Orgánico Integral Penal para la aplicación de la prisión preventiva, toda vez que, su naturaleza sería la de ser una medida cautelar de carácter personal y excepcional, que hace efectiva la comparecencia del sospechoso al proceso, como también, la reparación integral de las víctimas que hubieren. Sin embargo, es menester tener en cuenta, que la prisión preventiva no es la única medida precautelaría que recoge nuestra legislación, pues se han establecido medidas alternativas a la prisión para salvaguardar los fines del proceso, las cuales garantizan el derecho que tiene toda persona de defenderse en libertad, en atención al principio de presunción de inocencia del que gozamos todas las personas, si no existe una sentencia condenatoria en firme.

Esto quiere decir que, la prisión preventiva, al ser una medida restrictiva al derecho a la libertad, y por ende al derecho de ser considerado inocente durante la sustanciación del proceso, solo debe ser aplicada sobre personas en las que exista graves indicios de responsabilidad penal, cuando se haya comprobado que no existe una medida alternativa que garantice su comparecencia al juicio y reparación integral a las víctimas, conforme también lo señala el mismo art. 534 del Código Orgánico Integral Penal en su numeral tercero, que establece:

“3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena.

**Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la**

**prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes.”**

(Asamblea Nacional, 2014)

#### **1.4 ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS Y CRITERIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

Habiendo aterrizado en una percepción clara de lo que abarca la medida cautelar de prisión preventiva dentro de un proceso penal, y recalando en el hecho de que es una medida que pone en un estado de vulnerabilidad derechos fundamentales de una persona, como lo son la libertad, dignidad, y el derecho a la presunción de inocencia, corresponde realizar un análisis de los principios y criterios que la Constitución de la República, la jurisprudencia, Convenios Internacionales de Derechos Humanos, y normas infra constitucionales, han establecido para una correcta aplicación de la prisión preventiva, que se aleje de abusos y arbitrariedades.

Pues, una orden de prisión preventiva va de la mano con las reglas del derecho al debido proceso, y las garantías que éste otorga, las cuales tienen base en principios fundamentales que atienden a la protección de los bienes jurídicos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales.

En ésta línea, se debe recordar que los administradores de justicia tienen la obligación, por mandato constitucional, de garantizar el correcto ejercicio de los derechos contenidos en la normativa vigente, por lo que, toda decisión privativa de derechos que haya sido tomada omitiendo lo establecido en la ley, podría incurrir en ilegítima, arbitraria, e ilegal.

##### **1.4.1 MARCO LEGAL**

La Constitución de la República del Ecuador establece en su artículo 76, las garantías básicas del derecho al debido proceso, en cuyo numeral segundo textualmente indica:

*“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:*

***(...) 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.” (Asamblea Constituyente, 2008)***

Nuestra carta magna reconoce la presunción de inocencia de la que debe gozar toda aquella persona que no ha sido declarada culpable en una sentencia ejecutoriada, lo cual comprende que la persona procesada sea tratada como tal, es decir, que se le otorgue el beneficio de la duda en todo lo que le sea favorable, hasta que el mismo transcurso del procedimiento, vaya desvirtuando la presunción de inocencia.

Así también, ésta garantía básica del debido proceso ha sido recogida por instrumentos internacionales, como bien lo estipula el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“(…) Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” (Declaración Universal de Derechos humanos)

Por otro lado, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también consagra el derecho a la presunción de inocencia, e indica que “(…) Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”

Con relación a la injerencia que debe tener éste derecho en la aplicación de la prisión preventiva, es importante precisar, que la presunción de inocencia otorga el derecho a defenderse en libertad. Si bien es cierto, la Constitución no reconoce de forma explícita éste derecho, pero va intrínseco a la presunción de inocencia, por cuanto la pena por haber incurrido en infracciones penalmente relevantes, es la de privar de la libertad a una persona, por lo que, aplicar una medida restrictiva de la libertad a una persona que no ha sido declarada culpable del cometimiento de un delito, podría considerarse contraria a la presunción de inocencia del procesado, puesto que no estaría siendo tratado como tal.

Sin embargo, esto no quiere decir que aplicar la prisión preventiva sea ilegal, sino que la misma sea ordenada respetando los principios, reglas, y criterios que se encuentran en el ordenamiento jurídico vigente, que garantizan una aplicación necesaria y proporcional de ésta

medida. Caso contrario, se estaría frente a privaciones de la libertad dispuestas de manera arbitraria e inmotivadas, lo cual vulneraría directamente el derecho de una persona a ser considerada inocente, durante el decurso del proceso.

#### **1.4.2 PROPORCIONALIDAD**

Conforme se ha descrito, el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, establece que los únicos objetivos de la prisión preventiva son asegurar la comparecencia del procesado al juicio, y el cumplimiento de la pena en caso de ser condenado. (Asamblea Nacional, 2014)

En ésta línea, la medida privativa de libertad debe ser ordenada si se cumplen las circunstancias estrictas que ha previsto la ley, como lo estipula el artículo 534 de la norma ut supra:

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

2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.

3. **Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena.**

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

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

Del numeral tercero, se desprende la idea no escrita, de un peligro procesal de fuga del imputado, cuya intensidad sería un factor determinante en la aplicación de una prisión preventiva. Pues, si no existe un peligro de fuga, y por ende no existe riesgo de que la persona

no comparezca al proceso, no sería necesaria la imposición de una medida cautelar, puesto que los fines de las mismas no estarían en peligro. Así, de la mano de la necesidad, se ha establecido que es obligatorio para los jueces considerar el criterio de proporcionalidad de la medida; esto lo podemos encontrar en las reglas de las medidas cautelares contenidas en el artículo 520 del COIP, en cuyo numeral 4 establece que “(...) *Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada (...)*” (Asamblea Nacional, 2014).

Así también, es una garantía del debido proceso reconocida por la constitución en su artículo 76 numeral sexto, que establece que:

***“(..) la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas, o de otra naturaleza.”*** (Asamblea Constituyente, 2008)

La proporcionalidad no es más que un equilibrio entre el agravio que puede causar la medida cautelar (restricción de la libertad, trabajo, pérdida de relaciones, o afectación a la integridad física) y los evidentes beneficios que otorgaría la prisión preventiva (que comparezca al proceso). De tal forma que, debe existir un real peligro de fuga, así como elementos de convicción contundentes en contra de la persona procesada que apuntan a una muy posible condena, para aplicar una medida restrictiva de la libertad, con el fin de que se realice un correcto juicio de proporcionalidad, y la medida no resulte exagerada o innecesaria.

Es por ello, que el numeral 4 del artículo 534 del COIP, al expresar la regla de que “(...) **se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año**” atiende al criterio de proporcionalidad, toda vez que, aun existiendo un peligro de fuga y elementos de convicción suficientes, no permite que se ordene la prisión preventiva, por cuanto el daño que produce ésta medida no justifica un beneficio si la sanción por cometer el delito no pasa de un año, que en otras palabras quiere decir, que la medida no es proporcional. (Asamblea Nacional, 2014)

### 1.4.3 CRITERIO DE NECESIDAD

De la mano con el criterio de proporcionalidad antes explicado, la admisibilidad de la prisión preventiva tendrá que ser precedida por un análisis de la necesidad de la aplicación la medida, la misma que hace referencia a la justificación por parte del fiscal o juez, que no existen otros mecanismos para conseguir los objetivos perseguidos, lo que hace indispensable imponer la prisión al procesado.

Esto quiere decir que, tiene que ser el único mecanismo capaz de asegurar los fines del proceso, y justificarse que habiendo aplicado las medidas alternativas a la prisión preventiva, no fueron suficientes para alcanzar dicho fin. Esta obligación se ve reflejada en el tercer requisito que establece el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, que dice:

***“(...) 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena (...)”  
(Asamblea Nacional, 2014)***

Así también, la Corte Nacional de Justicia aclaró varios puntos del artículo ut supra, en el siguiente sentido:

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

***Art. 2.- La Fiscalía al momento de fundamentar su solicitud de prisión preventiva justificará la existencia de todos los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas no son suficientes para evitarlo.***

*Art. 3.- La resolución de prisión preventiva debe estar motivada considerando los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal y contendrá al menos:*

*(...) 3. La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. (Resolución 14-2021, R.O. 604-3S, 23-XII-2021)*

De modo que concuerda con el criterio de necesidad, aclarando la importancia de justificar que las medidas alternativas no fueron útiles y eficaces, para que así sea estrictamente necesario el uso de la prisión preventiva.

Por su lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido la “(...) obligación estatal 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” (Corte IDH, caso Barreto Leiva vs Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206)

De lo expuesto, se puede concluir entonces, que los jueces tienen la obligación de restituir la libertad de la persona, cuando hayan desaparecido todas las circunstancias que hicieron necesaria la aplicación de la prisión preventiva, en protección del derecho a la libertad y presunción de inocencia.

#### **1.4.4 PRINCIPIO FAVOR LIBERTATIS**

En aplicación al principio de favorabilidad en materia de derecho humanos, que obliga a los jueces, en caso de dudas en la aplicación de normas, resolver como mejor le favorezca al procesado. Nuestra Carta Magna refleja este principio en las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 76, en cuyo numeral quinto indica:

(...) En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. (Asamblea Constituyente, 2008)

Como se puede apreciar es un principio, que obligatoriamente deben acatar los jueces, en beneficio del procesado.

Dicha regla ha emanado varios sub principios que se derivan de la voluntad de actuar de forma en que mejor le favorezca al imputado, cuando existan casos de duda o amenaza de derechos fundamentales. Como ejemplo de estos, se ha desarrollado el principio Favor Libertatis.

A diferencia del principio establecido en el artículo 5 numeral 3 del COIP, lo que en Doctrina se le ha llamado el in dubio pro reo, el cual dispone que los recaudos procesales deben tener la certeza absoluta de la culpabilidad del procesado para condenarlo, el favor libertatis por su lado, establece que toda actuación dentro del proceso, debe realizarse en el sentido que más favorezca al imputado, en lo que concierne la restricción a su libertad.

En esta línea, el autor Heriberto Arauz (2021), considera sobre el principio favor libertatis, lo siguiente:

(...) más que un principio es un criterio o regla de interpretación, pues el juzgador debe acudir a la norma o interpretación más amplia y favorable, según las reglas de interpretación arriba anotadas. En el plano constitucional, este principio constituye una valiosa herramienta para que el juzgador expanda el catálogo taxativo de derechos y garantías consagradas en la Constitución, **bajo un prisma o visión que propugna por fortalecer la libertad y la dignidad de la persona, como uno de los valores pilares de sistema democrático** (...) (pág. 24)

De cara con la Constitución de la República, en su artículo 77, podemos ver una expresión del mencionado principio que rige la prisión preventiva, como una garantía que gozan las personas privadas de la libertad:

**“11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley.** Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.” (Asamblea Constituyente, 2008)

Prevaleciendo una vez más, como regla general, la libertad de la persona procesada, por lo que, la norma suprema exige que sean aplicadas las medidas alternativas a la prisión preventiva, de forma prioritaria.

#### 1.4.5 EXCEPCIONALIDAD Y ÚLTIMA RATIO

En cuanto al carácter excepcional de la prisión preventiva, como ya se lo manifestó en el desarrollo de los criterios de necesidad y proporcionalidad, debemos relacionarlo con la obligación del Estado, de contemplar y utilizar las medidas alternativas a la privación de libertad.

Así lo ha aclarado la Corte Nacional de Justicia, manifestando que

**(...) La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterios de última ratio,** y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz. *(Resolución 14-2021, R.O. 604-3S, 23-XII-2021)*

En razón de lo cual, los jueces no deben aplicar directamente la prisión preventiva cuando todavía no se han dispuesto medidas alternativas, y que las mismas no fueron suficientes. En este sentido, la prisión preventiva debe ser la excepción, y de última ratio, esto quiere decir, que sea el último recurso disponible, luego de agotados los demás que haya previsto la ley.

Sin embargo, en la práctica jurídica esto no sucede, y esa es la principal razón por la que nos encontramos frente a privaciones de libertad arbitrarias y contrarias a derecho, que ponen en riesgo bienes jurídicos fundamentales de presuntos inocentes, de cuales la libertad y la vida son los más afectados.

#### 1.5 APELACIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA

Toda vez que se han desarrollado todos los parámetros y criterios que rigen la aplicación de ésta medida tan rigurosa, y hemos entendido la importancia de precautelar uno de los derechos más fundamentales que tiene un ser humano, que es la libertad personal, y lo grave que puede resultar que el mismo sea arrebatado por decisiones judiciales arbitrarias e inmotivadas, corresponde entrar al análisis del recurso de apelación a la prisión preventiva que establece el Código Orgánico Integral Penal, y que es la médula de la propuesta contenida en el presente trabajo investigativo.

Bajo el entendido que tanto nuestra carta magna, como los instrumentos internacionales, han establecido pautas y consideraciones de gran trascendencia para una correcta aplicación de la prisión preventiva, mismas que deben ser respetadas por los jueces al momento de ordenar la reclusión de una persona presuntamente inocente, se debe considerar

que los administradores de justicia también incurren en omisiones y errónea aplicación de las normas, lo cual puede convertir a la medida de prisión en arbitraria; es por ésta razón, que como en cualquier otra resolución judicial en la que se resuelva sobre derechos, gozamos del derecho a recurrirlas ante un órgano superior, que de manera imparcial, realice una revisión de posibles vulneraciones a la ley, y estas sean subsanadas en protección de las partes.

La Constitución del Ecuador vigente, reconoce el derecho a recurrir como garantía básica del debido proceso, en cuyo artículo 76 numeral 7 literal m), establece:

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

**m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (...)**” (Asamblea Constituyente, 2008)

Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica, reconoce el derecho a la libertad personal en su artículo 7, del cual se desprende que:

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

Este último cuerpo normativo hace una explicación más extensa del derecho a la libertad personal en cuanto a una privación de libertad ilegal, y establece de forma genérica que el derecho a recurrir sobre estas decisiones, no puede ser “restringido” ni abolido”, en mérito de que el derecho a la libertad, es lo primordial. El derecho a recurrir a la prisión preventiva se ve reflejado en el recurso de apelación que nuestra legislación contempla, y que permite que jueces de las Salas de las Cortes Provinciales, revisen los autos que la ordenan.

Respecto a la procedencia del recurso de apelación en materia penal, el Código Orgánico Integral Penal estipula que:

Artículo 653.- Procedencia. - Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos:

1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena.
2. Del auto de nulidad.
3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal.
4. De las sentencias.

**5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal.** (Asamblea Nacional, 2014)

De la lectura de la norma antes citada, se entiende de manera literal, que una persona a la que se le ha impuesto la medida cautelar de prisión preventiva, podrá presentar recurso de apelación contra dicho auto interlocutorio, únicamente cuando la prisión preventiva haya sido ordenada durante la audiencia de formulación de cargos, o durante el período de instrucción fiscal, es decir, que, si la medida es ordenada en cualquier otra etapa del proceso penal, no será susceptible de apelación.

La legislación penal limita claramente la interposición del recurso de apelación a la prisión preventiva, lo cual no es nada más y nada menos, que una limitación sin fundamento, que vulnera el derecho a recurrir que ha sido desarrollado anteriormente.

## **1.6 CONCLUSIONES PARCIALES**

De lo expuesto, se puede concluir que la prisión preventiva como medida cautelar, tiene como objetivo garantizar la comparecencia del imputado al proceso, como también el cumplimiento de la condena en caso de que así sea resuelto.

Así también, podemos concluir que, para la aplicación de la misma, los jueces deben analizar conforme a los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, que respetan los principios de necesidad, idoneidad, y proporcionalidad que ya fueron explicados en el presente capítulo. La Constitución reconoce dichos principios, que se establecen en beneficio de los derechos fundamentales que contempla, especialmente en el derecho a la libertad, y que éste no sea vulnerado sin causa. Por otro lado, ha quedado claro que la prisión preventiva es de ultima ratio, lo que significa que debe ser última opción que deben considerar los jueces para salvaguardar los fines del proceso, y que las medidas

alternativas deben ser aplicadas con prioridad, a fin de evitar los abusos sobre ésta medida, que son muy comunes en la práctica de la actualidad.

Así mismo, resulta de alta importancia destacar el derecho a recurrir del que gozamos todos los ciudadanos, y que el mismo implica la posibilidad de que un órgano superior revise las presuntas omisiones y errores en los que se pudo haber incurrido en un fallo o resolución en la que se resuelvan sobre los derechos de una persona. Queda claro que el Código Orgánico Integral Penal limita este derecho al establecer que sólo se podrá apelar de la prisión preventiva si esta ha sido dictada en 2 etapas del proceso únicamente, dejando en la indefensión a personas en cuyos casos dicha medida ha sido ordenada en otra etapa del proceso en la que el recurso ya no es procedente.

Consecuentemente, en el capítulo 2, pasaremos a analizar cómo se ha manifestado la Corte Constitucional del Ecuador - como máximo órgano de interpretación de la Carta Magna- sobre el derecho a recurrir las resoluciones judiciales, haciendo una relación con los autos que ordenan la prisión preventiva. Se analizará, además, el hábeas corpus como mecanismo para recuperar la libertad de una persona detenida ilegalmente, y su diferencia con el derecho a recurrir del auto que dicta la medida preventiva, como también, se explicará como el numeral quinto del artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal, estaría violando el derecho a la defensa y seguridad jurídica.

## CAPITULO II

### ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA

#### 2.1 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR SOBRE EL DERECHO A RECURRIR

Una vez que se ha identificado en la normativa de supremacía jerárquica, que el derecho a recurrir es una garantía del derecho a la defensa en los procesos judiciales, cabe analizar las consideraciones que ha emitido la Corte Constitucional en sus fallos, respecto a este derecho.

La Corte Constitucional en sentencia No. 346-16-SEP-CC de fecha 26 de octubre de 2016, ha sostenido que:

(...) el derecho a recurrir es una consecuencia del derecho a la defensa y está estrechamente vinculado con la garantía de doble instancia, específicamente con la posibilidad de que una resolución judicial relevante, dictada dentro de un proceso, sea revisada por el órgano jerárquicamente superior del cual emanó dicha decisión, en aras de subsanar posibles errores u omisiones judiciales que se cometan en las mismas, precautelando de esta manera el derecho de las partes intervinientes en los procesos jurisdiccionales y ante todo la tutela judicial efectiva.(...) (pág. 8)

Los magistrados de la Corte han establecido el derecho a impugnar como una consecuencia directa del derecho a la defensa, y hace una relación con la garantía de doble conforme que ha sido desarrollada por la doctrina, que no es más que la posibilidad de impugnar una sentencia ante un órgano superior, y que exista una pluralidad de instancias, donde la sentencia condenatoria se confirmada por jueces de mayor jerarquía. Este principio opera en todas las materias del derecho, y aunque la doctrina se ha referido al mismo como la posibilidad de recurrir sentencias, la Corte Constitucional hace una interpretación amplia, y relaciona el derecho a recurrir de cualquier “resolución judicial relevante” con el principio de doble conformidad, en mérito de que no solo una sentencia resuelve sobre los derechos de una persona, sino también lo puede hacer un auto interlocutorio, como lo es el auto que ordena la prisión preventiva.

En este sentido, cabe tener en cuenta lo manifestado por la Corte en la misma sentencia antes citada, que más adelante establece:

(...) Siguiendo este orden de ideas, cabe señalar que la garantía constitucional a recurrir prevista en la Constitución de forma general, se materializa y desarrolla de manera específica en cada uno de los cuerpos normativos infra constitucionales. **Es decir que es el legislador dentro del ejercicio de sus competencias legislativas y en función del principio de libertad de configuración normativa, el encargado de regular el derecho a recurrir en cada materia y en cada caso.** (pág. 9)

La parte pertinente emana que el legislador debe regular el derecho a recurrir en todas las materias, ya sea en procedimientos civiles, administrativos, tributarios, penales, etc. Esto implica que, al regularlo, se vele porque el mismo esté al alcance de los administrados, respetando que es una garantía del derecho a la defensa que no puede ser restringida. Sin embargo, conforme se lo ha revelado en párrafos anteriores, la legislación penal ecuatoriana a través del artículo 653, violaría el derecho a la defensa al limitar el derecho a recurrir de una resolución relevante, y por ende, no atiende al espíritu de este derecho, conforme la Corte Constitucional lo ha establecido.

Siendo que la aplicación de la prisión preventiva sigue siendo un tema de discusión, mediante la reciente sentencia No. 8-20-CN/21, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, el cual prohibía la sustitución de la prisión preventiva en aquellas infracciones que tengan como sanción una pena privativa de libertad mayor a 5 años. La Jueza consultante puso por encima de toda norma procesal, el derecho a la libertad de la persona, más aún cuando se ha determinado que la medida cautelar no es proporcional, y la Corte estuvo de acuerdo con ello, en razón de que “cuando no hay suficiente justificación para restringir los derechos, deben prevalecer los derechos”, y la norma consultada impedía que la jueza si quiera revise la posibilidad de imponer medidas alternativas.

En este sentido, la Corte manifiesta que una medida tan gravosa como la prisión preventiva, debe ser revisada en cualquier momento, toda vez que con el transcurso del tiempo se pueden dar nuevas circunstancias, que pueden tornar arbitraria la medida: “(...) la restricción a la libertad puede tornarse innecesaria por la concurrencia de hechos o evidencias nuevas que provoquen que otras medidas menos gravosas resulten igualmente idóneas para salvaguardar la eficacia del proceso penal.” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

Así mismo, en la sentencia antes referida, la Corte ha citado al Tribunal Constitucional de España, el cual se ha manifestado sobre la posibilidad de revisión de la prisión preventiva en todo momento, y ha expresado que:

“(…) la incidencia del paso del tiempo en el sustento de la medida de prisión provisional, **obliga a posibilitar en todo momento el replanteamiento procesal de la situación personal del imputado** y, por así expresarlo, a relativizar o circunscribir el efecto de firmeza de las resoluciones judiciales al respecto con la integración del factor tiempo en el objeto del incidente” (Tribunal Constitucional de España. STC 66/2008, de 29 de mayo; STC 66/1997, de 7 de abril).

Bajo ésta línea de ideas, bien podríamos establecer una relación con la posibilidad de apelar ante los jueces de Cortes Provinciales, la prisión preventiva. Pues, como ya lo he desarrollado, la apelación a la prisión preventiva tiene como finalidad que se revise la medida, y sus posibles errores judiciales y preceptos legales que no han sido atendidos. El recurso de apelación es la vía para hacer efectiva esta posibilidad de revisión, que respeta los principios constitucionales de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad con los que se debe tratar esta medida. Por ésta razón, el artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal, con la frase “... siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal” limita que las personas sujetas de esta medida la puedan apelar, y por ende que pueda ser revisada su necesidad por un órgano superior jurisdiccional.

## **2.2 DIFERENTES MECANISMOS QUE REVISAN LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Si bien es cierto, la ley prevé otros mecanismos que para muchos podrían resultar efectivos para revocar una prisión preventiva, sin embargo, cada uno tiene su propia naturaleza y éstos no pueden ser una justificación para limitar el derecho a recurrir a través del recurso de apelación.

El primero lo encontramos en el artículo 521 del Código Orgánico Integral Penal, que es la llamada Audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar, la cual puede ser solicitada cuando concurren hechos nuevos o se obtengan evidencias nuevas que acrediten que la medida es desproporcional. Respecto a este instrumento procesal, es menester tener en cuenta que el Juez que celebra ésta audiencia es el mismo juez que está sustanciando la causa, y tal situación carecería de imparcialidad, puesto que dicho juzgador ya emitió un criterio acerca de la medida que el procesado debe mantener, y muchas veces ese

criterio no cambia. Es aquí que nace el espíritu del recurso de apelación, que justamente busca que jueces imparciales de mayor jerarquía, revisen los errores de las resoluciones judiciales. Por tal razón, no sería justificativo indicar que existe la audiencia a la que me he referido, puesto que el recurso de apelación tiene una diferente naturaleza, que va de la mano con el derecho a recurrir reconocido en la constitución.

Como segundo mecanismo, se podría hablar de la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, que está contenida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 43 que establece:

Art. 43.- Objeto. - La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como:

1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;(…)

Si bien se puede apreciar de la lectura del presente artículo, esta acción jurisdiccional procede contra toda detención ilegal y arbitraria, con el fin de recuperar la libertad de una persona, sin embargo, así como puede tener los mismos objetivos que el recurso de apelación a esta medida, como lo es la libertad del procesado, la misma tiene una naturaleza distinta.

Para un mejor entendimiento, debemos comprender la diferencia que existe entre un derecho y una garantía constitucional, puesto que en el caso que nos ocupa, recurrir es un derecho, y el habeas corpus una garantía de rango constitucional.

El Dr. Bidart Campos (2018) dice que:

Los derechos en cuanto se constitucionalizan en el texto escrito, expresa o implícitamente son declarados como tales. Hay pues, declaraciones de derechos, que son los que los consagran o los que los confieren; en otras palabras, las normas donde se hayan positivado. Los derechos implican facultades o atributos jurídicos de sus titulares. En efecto las garantías son las instituciones de seguridad creadas a favor de las personas, con el objeto de que se dispongan del medio para hacer efectivos los reconocimientos de un derecho, así las garantías están dadas para amparar los derechos. (pág. 34)

Es decir que, el hábeas corpus es la garantía que hace efectivo el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, por lo que no podríamos reemplazar el recurso de apelación con dicha garantía, toda vez que la misma tiene un carácter excepcional y no puede ser desnaturalizada. Si se diera así, existiría un uso desmedido de este recurso, que no cumple con los objetivos para los que fue creado. El derecho a recurrir a la prisión preventiva no puede ser restringido por la existencia de otros mecanismos, pues este cumple su propio rol en el debido proceso, y tiene que ser respetado.

### **2.3 DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO Y CONCLUSIÓN**

La observación que realizo en el presente trabajo, respecto a la procedencia del recurso de apelación a los autos que ordenan la prisión preventiva, es la frase del numeral quinto del artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal, al establecer que “siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal” toda vez que podría ser contraria al derecho a la defensa y la posibilidad que otorga la constitución de recurrir a las resoluciones donde se discutan nuestros derechos; así también, mantener ésta disposición en la legislación penal podría ser contraria al derecho a la seguridad jurídica, teniendo en cuenta que no se estaría actuando en favor del derecho a recurrir, que se vincula directamente al derecho a la defensa en un debido proceso.

La redacción de la frase criticada, limita el derecho a recurrir, y pone en indefensión a las personas que cargan con esta medida, la cual debe respetar los criterios de necesidad y proporcionalidad, lo cual debería implicar que se pueda impugnar ante jueces superiores, que resuelvan sobre la privación de la libertad de una persona. Así también, podría afectar gravemente al principio de presunción de inocencia, también reconocido en nuestra Constitución, por cuanto la privación de libertad es la sanción para los responsables de un delito, y las personas inocentes solo pueden sufrir esta restricción de derechos, de manera excepcional, lo cual dá paso a que en caso que su libertad se vea restringida, esta pueda ser revisada en cualquier momento del proceso penal.

Debemos tener en cuenta que la audiencia de flagrancia y la instrucción fiscal, no son los únicos momentos procesales donde se puede ordenar una prisión preventiva, pues como ya lo he indicado, esta medida bien podría ser ordenada en una audiencia de revisión de medidas, o en una evaluatoria y preparatoria de juicio.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 141 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debe realizar un control a la norma

observada, y declarar inconstitucional el numeral quinto del artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal, en la frase “siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal” por violar abiertamente el derecho a recurrir, y por ende los derechos a la defensa y seguridad jurídica, reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

## BIBLIOGRAFÍA

Aráuz Sánchez, H. (2021). El favor libertatis como regla de interpretación constitucional. *Ratio Legis*, 15-39. Obtenido de <http://rinedtep.edu.pa:8080/bitstream/handle/123456789/312/EI%20favor%20libertatis%20como%20regla%20de%20interpretaci%C3%B3n%20constitucional/%20Heriberto%20Ara%C3%BAz%20S%C3%A1nchez.%20RATIO%20LEGIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I. (2004). *MANUAL DE DERECHO PENAL*. Barcelona: Ediciones Experiencia.

BETANCOR, MONTOYA, PELÁEZ, & BOTERO. (2006). *Derecho Constitucional General*. Medellín.

Bidart Campos, G. J. (2018). *REGIMEN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL AMPARO*. EDIAR.

Binder, A. (2002). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hod.

Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta. Recuperado el 4 de agosto de 2022, de <https://fc-abogados.com/es/diccionario-juridico-elemental-guillermo-cabanelas-de-torres-edicion-2006/>

Cafferata, J. (1998). *Temas de Derecho Procesal Penal, tomo I*. Editorial Depalma.

Clariá, J. (1998). *Derecho Procesal Penal, tomo II*. Rubinzal-Culzoni Editores.

Corominas, J., & Pascual, J. A. (s.f.). *Diccionario crítico y etimológico castellano e hispánico* (Vol. IV).

Corte Constitucional del Ecuador. (16 de abril de 2014). *SENTENCIA N.º 075-14-SEP-CC*. Recuperado el 28 de abril de 2022, de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/bbc2e1f0-9ef7-4fc1-a491-c4375d146c81/2073-11-ep-sen.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. (26 de octubre de 2016). *SENTENCIA N.º 346-16-SEP-CC*. Recuperado el 3 de agosto de 2022, de

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/367ef2be-a5d5-4916-a263-1f9582f80d4e/0975-14-ep-sen.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. (20 de junio de 2018). *SENTENCIA N.o 002-18-PJO-CC*. Recuperado el 3 de agosto de 2022, de CASO N. o 0260-15-JH: <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/5c76ab72-6873-4025-b237-1cba26426412/0260-15-jh-sen.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. (14 de octubre de 2021). *SENTENCIA NO. 8-20-CN/21*. Recuperado el 5 de agosto de 2022, de <http://www.edicioneslegales-informacionadicional.com/webmaster/directorio/EC222.pdf>

Ferreya, R. (2013). *Discurso sobre el derecho constitucional*. Recuperado el 27 de mayo de 2022, de <https://www.elsevier.es/es-revista-cuestiones-constitucionales-revista-mexicana-derecho-113-articulo-discurso-sobre-el-derecho-constitucional--S1405919313712927>

García, J. (2002). *La prisión preventiva en el nuevo código de procedimiento penal y las otras medidas cautelares*. Ediciones Rodin.

Horvitz Lennon, M., & López Masle, J. (2003). *Derecho Procesal Penal Chileno - Tomo I*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile.

Maier, J. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Moreno Catena, V., Gimeno Sendra, J., & Cortés Domínguez, V. (1996). *Derecho Procesal Penal*. España: Editorial Constitución y Leyes, COLEX.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. Obtenido de [https://www.derechopenalenlared.com/libros/Derecho\\_Penal\\_Parte\\_General\\_Munoz\\_Conde\\_Mercedes\\_Aran.pdf](https://www.derechopenalenlared.com/libros/Derecho_Penal_Parte_General_Munoz_Conde_Mercedes_Aran.pdf)

Real Academia Española de la Lengua. (2001). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de <https://www.rae.es/drae2001/omisi%C3%B3n>

Real Academia Española de la Lengua. (2021). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado el 7 de febrero de 2022, de Edición del Tricentenario: <https://dle.rae.es/inspeccionar>

Salgado Pesantes, H. (2003). *LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala. Recuperado el 15 de agosto de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/21305r.pdf>

Salgado Pesantes, H. (2010). *DERECHO CONSTITUCIONAL*. Recuperado el 26 de mayo de 2022, de PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR: [https://www.puce.edu.ec/sitios/documentos\\_DGA/13\\_J01\\_0902\\_2010-02\\_13344\\_0900717828\\_S\\_1.pdf](https://www.puce.edu.ec/sitios/documentos_DGA/13_J01_0902_2010-02_13344_0900717828_S_1.pdf)

Vega, J. (2020). *Diccionario Jurídico y Social / Enciclopedia Online*. Recuperado el 19 de julio de 2021, de Diccionario Jurídico y de Ciencias Sociales en Línea. Palabras y Términos Legales y de las Ciencias Sociales: de Mexico, España, Argentina, Colombia, Perú, Venezuela, Ecuador, Chile y de otras Jurisdicciones: <https://diccionario.leyderecho.org/capacidad/>

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Romero Moya, Alejandro Marcelo**, con C.C: 0930078498 autor del trabajo de titulación: **LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS LÍMITES PARA APELAR A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL COIP** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados 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, 15 de septiembre de 2022

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Romero Moya, Alejandro Marcelo**

C.C: **0930078498**



**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	<b>La inconstitucionalidad de los límites para apelar a la prisión preventiva en el COIP</b>		
<b>AUTOR(ES)</b>	<b>Romero Moya, Alejandro Marcelo</b>		
<b>TUTOR</b>	<b>Sálmon Alvear, Carlos David</b>		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	<b>Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas</b>		
<b>CARRERA:</b>	<b>Derecho</b>		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	<b>Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador</b>		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	15 de septiembre de 2022	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	27
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	DERECHO PENAL, DERECHO CONSTITUCIONAL		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	<b>PRISIÓN PREVENTIVA, LIBERTAD, DERECHO A RECURRIR, RECURSOS PROCESALES, CONSTITUCIÓN.</b>		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b>	<p>La legislación penal ecuatoriana, por medio del Código Orgánico Integral Penal como normativa rectora del ámbito, dispone la medida cautelar de prisión preventiva como un método para garantizar la comparecencia del procesado al proceso que se le va a seguir y, una garantía directa del posible cumplimiento de una pena; esta medida es de ultima ratio, siempre que concurren ciertos requisitos que demuestren que el sujeto procesal no se presentará al decurso de las diligencias procesales. No obstante, esta medida -al ser, claramente, privativa de libertad- debe poderse recurrir en cualquier momento del proceso, encontrándose una limitante en la legislación que atenta contra lo dispuesto en la Constitución Ecuatoriana vigente desde el 2008, la misma que otorga varias garantías a los ciudadanos en precautela del cumplimiento de sus derechos, entre eso uno de los más importantes e inherentes a la persona: la libertad.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-992979795	<b>E-mail:</b> alejanromero6@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette</b>		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			