

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA: DERECHO

SEDE QUITO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**TEMA: “EL RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA NEGATIVA DE LA MEDIDA
CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA”**

AUTORA: DIANA CAROLINA CALDERÓN LAFUENTE

ASESOR: DR. HERMES GILBERTO SARANGO AGUIRRE

QUITO – 2023

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

DR. HERMES SARANGO AGUIRRE, en calidad de Asesor del Trabajo de investigación designado por disposición del Director de Carrera de Derecho de la UMET, certifico que la señorita “DIANA CAROLINA CALDERÓN LAFUENTE”, portadora de la cédula de ciudadanía No. 1720805231, ha culminado el trabajo de investigación, con el tema “**EL RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA NEGATIVA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA**”, quien ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos, por lo que se aprueba el trabajo de investigación.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando a la interesada hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,



DR. HERMES GILBERTO SARANGO AGUIRRE

TUTOR

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Diana Carolina Calderón Lafuente, estudiante de la Universidad Metropolitana “UMET”, carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre **“EL RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA NEGATIVA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA”**, con todas las expresiones vertidas en el mismo, son de autoría de la compareciente, las cuales se han realizado en base a la recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la investigación y el cuidado debido al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar válidamente su contenido.

Atentamente,

DIANA CAROLINA CALDERÓN LAFUENTE

C.I. 1720805231

Autora.

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Diana Carolina Calderón Lafuente, en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, **“EL RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA NEGATIVA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA”**, modalidad proyecto de investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual que se cree para tales efectos, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Declaro que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

DIANA CAROLINA CALDERÓN LAFUENTE

C.I. 1720805231

DEDICATORIA

Dedico este trabajo con mucha gratitud y amor a mi hijo el regalo más grande de mi vida, mi mayor tesoro, mi fuente de motivación. A él quien ha sido el principal protagonista de este sueño alcanzado.

A mis padres, quienes han sido pilar fundamental en mi vida sin ellos no hubiera hecho posible este momento, sus infinitas bendiciones a diario, su esfuerzo, apoyo incondicional, paciencia, amor y sobre todo confianza son motivo de admiración.

A mis hermanos quienes son mis compañeros de vida y han estado a mi lado en este gran proceso, y a mis pequeños sobrinos.

A mis familiares y amistades que han sido parte de este proceso.

Diana Carolina Calderón Lafuente.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por todas las bendiciones, protección y por haberme dado la fuerza necesaria, sabiduría y paciencia para lograr mi objetivo.

A mi hijo mi motor más fiel y confiable, mi fuente de inspiración que con su corta edad me ha enseñado, y me sigue enseñando muchas cosas de esta vida. Te agradezco por ser mi motivación para culminar con éxito este proyecto de tesis.

A mis padres, gracias por su cariño y constante amor, por impulsarme a seguir adelante en cada tropiezo, por la formación y por formar parte dentro de mi crecimiento como persona inculcándome el respeto y afecto por los demás, a mis hermanos que son parte de mi vida, y mis sobrinos que son muy especial para mí.

A todos mis familiares quienes han estado al pendiente de mi proceso y son tan queridos y apreciados, sin ustedes no hubiese sido posible.

A todos mis compañeros y amigos que me han acompañado a lo largo de este camino educativo y de grandes proyectos en el transcurso de la carrera.

Agradezco a los excelentes catedráticos quienes conforman la Universidad Metropolitana y en especial a mi Asesor Dr. Hermes Sarango Aguirre, quien es una combinación única en la UMET de conocimientos, experiencia y dedicación, un docente innato, un aliado en el ejercicio del derecho, un maestro para toda la vida.

Con afecto sincero,

Diana Carolina Calderón Lafuente

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
ÍNDICE	VII
ÍNDICE DE TABLAS	X
ÍNDICE DE FIGURAS.....	X
RESUMEN.....	XII
ABSTRACT.....	XIII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I 1. MARCO TEÓRICO.....	4
1.1. Antecedentes de Investigación	4
1.1. Derecho procesal	6
1.1.1. Los fines del Derecho Procesal Penal.	7
1.1.2. Ley permisiva o favorable según el COIP	7
1.1.3. Finalidad y limitaciones constitucionales de las medidas cautelares	8
1.1.4. Tutela judicial efectiva constitucional	8
1.1.5. La teoría de la pena en la prisión preventiva.....	9
1.2. Principio de inocencia en la prisión preventiva	9
1.2.1. Origen histórico del principio de inocencia y la presunción de inocencia.	9
1.2.2. La inocencia	10
1.2.3. Ordenamientos jurídicos liberales en cuanto a la inocencia	11
1.2.4. La presunción de inocencia	12
1.2.5. La presunción de inocencia como principio	13
1.2.6. La inocencia como prueba demostrada	13
1.3. Secuelas jurídicas de la presunción de la inocencia.....	14

1.4.	Origen del in dubio pro reo	15
1.4.1.	Duda a favor del reo	16
1.4.2.	Medidas alternativas a la pena privativa de libertad en el caso ecuatoriano.....	19
1.4.3.	La prisión preventiva.....	20
1.4.4.	Criterio sobre la prisión preventiva en Ecuador.....	21
1.4.5.	Excepcionalidad de la prisión preventiva	21
1.4.6.	La prisión preventiva como herramienta para alcanzar eficacia procesal.....	23
1.5.	La normativa en el con relación a la prisión preventiva en el COIP .24	
1.5.1.	Tensiones entre la presunción de inocencia, el derecho a la libertad y la prisión preventiva en garantía de la eficacia procesal penal.....	27
1.6.	La legitimidad	28
1.6.1.	La administración de justicia como servicio público.	28
1.6.2.	La prisión preventiva en el principio de necesidad.....	29
1.7.	La presunción de inocencia y la prisión preventiva desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	30
1.7.1.	Concepto sobre el principio de doble conforme	33
1.7.2.	Doble conformidad.....	33
	Principio procesal de mínima intervención penal o última ratio.....	34
1.8.	Orígenes del recurso de apelación.....	37
1.8.1.	Reglas generales.....	37
1.8.2.	El recurso de apelación en materia penal	38
1.8.3.	El recurso de apelación en la prisión preventiva	39
	CAPÍTULO II.....	41
2.	MARCO METODOLÓGICO Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	41
2.1.	Marco Metodológico	41
2.2.	Tipo de investigación.....	41
2.2.1.	Investigación teórico-jurídica:	41

2.2.2.	Investigación documental	41
2.3.	Investigación descriptiva	42
2.3.1.	Diseño de la investigación	42
2.3.2.	Diseño no experimental	43
2.3.3.	Métodos de la investigación.....	43
2.3.4.	Enfoque de la investigación	44
2.3.5.	Técnicas de la Investigación.....	44
2.3.6.	Forma de difusión del instrumento para su aplicación:	45
2.3.7.	Validez y confidencialidad del Instrumento de recolección de datos.....	47
2.3.8.	Resumen de la metodología utilizada	48
3.	ANÁLISIS DE RESULTADOS Y PROPUESTA	49
3.1.	Resultados de la aplicación del instrumento encuesta	49
3.2.	Instrumento de recolección de datos y análisis	59
3.3.	Modelo de consentimiento informado	60
3.4.	Evidencia de la aplicación de los formularios	61
3.5.	Propuesta.....	62
	CONCLUSIONES	72
	RECOMENDACIONES.....	73
	BIBLIOGRAFÍA.....	74

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Medidas alternativas a la pena privativa de libertad. Ecuador	19
Tabla 2. La prisión preventiva según el COIP	24
Tabla 3. Resultado de validez y confidencialidad.....	48
Tabla 4. Resumen de la Metodología Empleada.....	48

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 2. Ejemplo de consulta de procesos del Consejo de la Judicatura	46
Figura 3. Tabulación de encuestas	47
Figura 4. Aplicación del recurso de apelación	50
Figura 5. Recurso de apelación ante la negativa de la medida cautelar de prisión preventiva	51
Figura 6. La medida cautelar de prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia.....	52
Figura 7. Incomunicación durante la detención	53
Figura 8. Principio de ultima ratio.....	54
Figura 9. Violencia del derecho a la libertad	55
Figura 10. Centros de privación provisional de libertad.....	56
Figura 11. personas detenidas bajo prisión preventiva	58
Figura 12. Encuesta google forms	61
Figura 13. Respaldo de encuestas aplicadas.....	62

“Cuando las Leyes son claras y precisas, la función del Juez no consiste más que en comprobar un hecho”.

Cesare Beccaria

RESUMEN

Cabe recalcar que transgredir con o sin intención la Constitución de la República del Ecuador, no es propio de un Estado democrático de derechos y justicia, pues los preceptos que contiene la norma constitucional son de directa e inmediata aplicación. Así, la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 1, invoca el derecho y la justicia, profundamente democrático y comprometido con el respeto a los derechos humanos y fundamentales, es absolutamente inaceptable que la conveniencia política de un momento de coyuntura o la ignorancia momentánea de un ente judicial o de sus miembros, quebrante la Constitución de la República del Ecuador. Es por ello, que esta investigación no pretende intervenir dentro de las regulaciones del debido proceso, ni en los métodos que son utilizados por la administración de justicia en un proceso legal, en materia penal. No obstante, esta tesis busca poner en conocimiento los resultados de la muestra obtenida en la que se precisa si la prisión preventiva es una medida cautelar bien utilizada en los casos que los elementos de convicción reúnan todo lo necesario para asegurar la presencia del procesado en la etapa investigativa como en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y de juicio, de tal manera que la apelación es un recurso que debe ser aplicado dentro de los tres días subsiguientes de haberse dictado la respectiva providencia. Este trabajo hace una investigación de tipo teórica-documental, de enfoque mixto, diseño no experimental que demuestra con la debida argumentación y triangulación de datos, las razones por las cuales, existe inconstitucionalidad en caso de aplicar esta medida cautelar, que puede vulnerar los derechos humanos.

Palabras Clave: Apelación, prisión preventiva, medidas cautelares, derechos humanos.

ABSTRACT

It should be noted that intentionally or unintentionally transgressing the Constitution of the Republic of Ecuador is not characteristic of a democratic State of rights and justice, since the precepts contained in the constitutional norm are of direct and immediate application. Thus, the Constitution of the Republic of Ecuador in Article 1, invokes law and justice, deeply democratic and committed to respecting human and fundamental rights, it is absolutely unacceptable that the political convenience of a moment of conjuncture or the momentary ignorance of a judicial entity or its members, in violation of the Constitution of the Republic of Ecuador. That is why this investigation does not intend to intervene within the regulations of due process, nor in the methods that are used by the administration of justice in a legal process, in criminal matters. However, this thesis seeks to make known the results of the sample obtained in which it is specified whether pretrial detention is a well-used precautionary measure in cases where the elements of conviction meet everything necessary to ensure the presence of the defendant in the investigative stage as well as in the evaluation hearing and preparatory trial and trial, in such a way that the appeal is a resource that must be applied within three subsequent days of having issued the respective decision. This work makes an investigation of theoretical-documentary type, of mixed approach, non-experimental design that demonstrates with the due argumentation and triangulation of data, the reasons why, there is unconstitutionality in case of applying this precautionary measure, which can violate the rights humans.

Keywords: Appeal, pretrial detention, precautionary measures, human rights.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata de las medidas cautelares y entre ellas la de mayor connotación como es la prisión preventiva y la temporalidad para presentar el recurso de apelación, pues esta medida cautelar es la más aplicada en el sistema de justicia penal en el Ecuador, en la que se busca que los jueces garanticen, por un parte, la búsqueda de la verdad y el reconocimiento de los derechos que se han vulnerado y por otra parte, proteger los derechos del imputado, que debe ser considerado inocente hasta que se tenga una sentencia ejecutoriada que declare su culpabilidad, así como procurar que no se estigmatice a la víctima.

En efecto, el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 534, señala que la prisión preventiva se solicita y el Juez penal la dicta para asegurar que el imputado comparezca al juicio y que de obtener una sentencia de condena cumpla la pena, así como se haga efectiva la reparación integral, es decir, que el fiscal podrá solicitar al juez que ordene la prisión preventiva si hubiere pruebas suficientes, siempre que presenten los siguientes requisitos (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014):

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 (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Para desarrollar la idea de investigación, se propone realizar una metodología teórico-documental, siguiendo el método del análisis jurídico deductivo, diseño no experimental y enfoque cualitativo propio de las ciencias sociales, que conllevará a la respuesta del problema formulado, aportando a la comunidad universitaria un precedente de interpretación jurisprudencial con fundamento en la Ley, Constitución de la República del Ecuador y Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

La indagación pretende estimular el respeto a los derechos humanos, así como la aplicación de los principios del Derecho Penal y Procesal Penal que deban aplicar los operadores de justicia para que se haga efectivo el principio constitucional que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, conforme lo señala el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, cuya finalidad es alcanzar la paz social.

Evidentemente que, la prisión preventiva es una medida cautelar individual excepcional que debe solicitarse y ordenarse según el criterio de la ratio final caso por caso y sólo cuando esté procesalmente claro que ninguna otra medida cautelar individual es útil y eficaz, el juzgador penal puede dictarla y de esta forma cumplir con el mandato constitucional, así como el cumplimiento de los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos.

En la especie, cabe formular el siguiente problema de investigación: ¿Cuál es el momento procesal oportuno para que el procesado pueda apelar y solicitar la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por otra medida cautelar menos grave, prevista en el Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 522?.

De lo mencionado, es importante acotar que de acuerdo con lo resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador, para solicitar la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva no existe un tiempo determinado para hacer este requerimiento, por ende, el término de tres días que determina la ley para presentar la apelación de la medida cautelar de prisión preventiva en la práctica no se cumple, ya que la resolución de la Corte Constitucional, respecto de la prisión preventiva le da un amplificador para efectuar la apelación de la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por otra menos gravosa al señalar que se lo puede hacer en cualquier tiempo, siempre y cuando se cumpla con los requisitos exigidos por la ley.

En base de lo expuesto, cabe formular el siguiente objetivo general, que consiste en analizar a través de la doctrina, la dogmática jurídica y la jurisprudencia el derecho de recurrir al órgano superior, para solicitar la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar menos grave y que se encuentran establecidas en la norma infra constitucional, como es el Art. 522 del COIP.

Por otra parte, se han planteado como objetivos específicos que se pretende desentrañar con la presente investigación, los siguientes: establecer cuál es el

momento procesal oportuno para solicitar la sustitución de la medida cautelar de la prisión preventiva; determinar si se cumple con el principio de doble conforme y de ultima ratio, en lo relacionado con la medida cautelar de la prisión preventiva; determinar si el recurso de apelación es el medio idóneo que permita al recurrente hacer efectivo la sustitución de la medida cautelar de la prisión preventiva.

Para alcanzar las metas propuestas en el presente trabajo, se ha diseñado el plan arquitectónico a tratar, de la siguiente manera: el capítulo I que refiere al marco teórico, que contiene las bases doctrinales y legales necesarias para comprender el tema; capítulo II que contiene el marco metodológico, que plantea los métodos utilizados en la investigación; en el capítulo III se plantea la propuesta de solución a la problemática, derivada de los resultados obtenidos; y, por último, se presentan las conclusiones y recomendaciones a la investigación.

CAPÍTULO I

1. MARCO TEÓRICO

El marco teórico de esta investigación está constituido por el soporte teórico que da sentido dogmático al estudio y que posteriormente será contrastado con los resultados, según el logro de los objetivos planteados y enunciados en la introducción tal como lo exige el Manual de Procedimientos de Titulación de la Universidad Metropolitana (Universidad Metropolitana, 2016). Comprende los antecedentes de la investigación, la terminología básica, el marco doctrinario y legal, en forma sistemática con la finalidad de mantener el orden gnoseológico del informe final presentado conforme al siguiente diagrama:

- Antecedentes de la investigación
- Terminología básica
- Marco doctrinal y legal

1.1. Antecedentes de Investigación

Título: La presunción de inocencia y prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano

Dentro del trabajo citado, se analiza la contienda que se presenta en el antecedente expuesto, el cual hace referencia explícitamente a la presunción de inocencia, como también a la prisión preventiva, ya que se genera un conflicto manifestando que la prisión preventiva se considera como una pena anticipada, mientras que al momento de determinar esta medida cautelar existe un problema, mencionando que se vulnera el derecho a la libertad de la persona y de esta manera se actúa en contra del principio de inocencia.

A continuación, se indican las referencias de la encuesta con la prisión preventiva como objeto de investigación.

Sobre esta investigación se ha identificado un problema constitucional-jurídico: el conflicto entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano, ya que tanto la presunción de inocencia como la prisión preventiva han producido nudos críticos en la práctica procesal, en el Estado constitucional de derechos y justicia, el valor jurídico de la libertad individual se encuentra en algún

punto intermedio; por esto, entre los objetivos de la investigación está la necesidad de dilucidar las razones del aparente conflicto entre estos regímenes jurídicos para que se puedan buscar soluciones que subsanen las limitaciones observadas. Hacer realidad la realización del derecho a la libertad personal y la finalidad del proceso penal es un prerrequisito importante para construir una justicia acorde con el nuevo constitucionalismo imperante en el actual paradigma estatal que propugna la comunidad internacional con tendencia a la tutela y sentido práctico.

El primer capítulo examina la presunción de inocencia, sus referencias históricas, definiciones, su trascendencia en los derechos constitucionales y el estado de justicia, y sus implicaciones para las realidades procesales y de justicia penal. El segundo capítulo estudia la prisión preventiva y su evolución histórica, formas de ejecución, excepciones, medidas de plazo y su evaluación como pre-condena. El tercer capítulo examina la presunción de inocencia y el conflicto o conflictos que presentan las instituciones de prisión preventiva, así como las garantías derivadas de los medios legales y constitucionales. Con base en esta investigación, concluimos que el conflicto existente entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva en casos específicos se deriva de cuestiones normativas y prácticas (Salazar, 2015).

Título: La aplicación de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia: estudio de casos sobre la aplicación indebida de la prisión preventiva en los delitos de hurto y robo

En cuanto al análisis realizado dentro del antecedente expuesto, se considera que la utilización de la medida cautelar de prisión preventiva es manejada de forma inadecuada, puesto que, se propone de forma excesiva, esto implica que quienes administran justicia abusan de su potestad para dictaminar medidas que no son de gran apoyo para el debido proceso e investigaciones, ya que la prisión preventiva al usarse de manera abrupta termina vulnerando el derecho a la libertad de quienes están siendo investigados.

En base a ello el autor manifiesta según las estadísticas oficiales en el Ecuador el número de personas privadas de la libertad por el mecanismo de la prisión preventiva alcanzan al menos el 34% de una población carcelaria que en enero de 2019 se encontraba en un récord histórico de 38.602 personas. La cifra, por supuesto es muy alarmante, pues con la aplicación de esta medida cautelar, no punitiva, se contraviene el derecho a la presunción de inocencia que se estructura como una garantía

fundamental del debido proceso. Esta situación ha generado a que la Defensoría Pública considere que existe una utilización abusiva e indiscriminada de la prisión preventiva, haciéndose eco de las fervientes críticas vertidas desde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha recalcado la necesidad imperiosa de que se apliquen los principios de necesidad, utilidad, proporcionalidad, legitimidad y razonabilidad previamente a dictaminarse el encierro cautelar, haciendo prevalecer el derecho a la libertad, así como a la presunción de inocencia del que gozan los procesados. Lo más grave de esta situación es que pese a existir un desarrollo jurisprudencial sumamente amplio y complejo en esta materia, realizado adecuadamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en más de veinte años, su utilización efectiva ha sido muy restringida, lo que ha determinado las altas tasas de prisión de la población ecuatoriana. Por ello, para mejorar la utilidad práctica de los estándares internacionales, se ha elaborado esta investigación en la que se sistematizan los aspectos más importantes de la prisión preventiva, desde su configuración en la legislación procesal penal interna, que desentraña su contenido y compatibilidad con aquellos, con la finalidad de racionalizar la utilización de una medida tan lesiva al derecho a la libertad como a la presunción de inocencia de los sujetos procesados. (Zapatier, 2020, p. 5)

1.1. Derecho procesal

Un tema que muchos autores consideran ajeno al Derecha Penal y propio más bien de la Filosofía del Derecho. De todas maneras, es evidente que existe una significativa relación entre moral y Derecho Penal, aunque se advierten así mismo notorias e importantes diferencias. En primer lugar, habrá que tomar en cuenta, como dice Welzel, que el Derecho es **solo uno de los factores que imprimen la concepción ética de una sociedad**, aunque lo haga de una manera más o menos decisiva. En muchos casos, ciertamente, cuando el legislador determina que una conducta sea considerada delictiva, ha tenido en cuenta un juicio valorativo moral; pero, en otras ocasiones, como ya se ha dicho, el legislador atiende a otro tipo de valoraciones e inclusive a puntos de vista pragmáticos, que no tienen en sí mismos ninguna repercusión moral. Ahora bien, el reforzar con la sanción penal el respeto de algunos valores específicos, el derecho va modelando no solo la conciencia jurídica sino también el juicio ético de los ciudadanos. (...) el Derecho Penal no pretende el perfeccionamiento moral de los ciudadanos sino desarrollar aspectos básicos que aseguren la convivencia social penalizando a quienes pretendan perturbarla (Albán Gómez, 2005, p. 46 y 47).

De la cita mencionada, se infiere que el derecho moral está compuesto de normas-valor, en vez de únicamente reglas técnicas que contienen instrucciones precisas, en cuanto al derecho penal se justifica dentro del texto que no se busca atentar contra la moral del ser humano, sino más bien controlar una convivencia social de manera pacifista y en tal caso si algún individuo comete un delito de suma gravedad que pueda corromper la paz social, este tendrá su castigo por haber causado daño al entorno que lo rodea.

1.1.1. Los fines del Derecho Procesal Penal.

Aluden a las propuestas políticas dirigidas a satisfacer las aspiraciones del grupo social; los mismos que alcanzan la posibilidad de su verificación en el plano de la realidad política. Ellos permiten afianzar la plasmación de valores en el seno de la sociedad (García Toma, 2003, pág. 37).

Lo relatado, tiene como objetivo directo, regir a través de sus principios a la sociedad, teniendo como fuente principal la ley, de tal manera que son bastantes específicos los fines constitucionales con respecto a los derechos y obligaciones de cada uno de los individuos.

1.1.2. Ley permisiva o favorable según el COIP

Según lo señalado por el autor Gómez:

Debe quedar claro, desde un principio, que la favorabilidad aquí tratada presupone la existencia de leyes en el tiempo, esto es, sucesión de normas en torno a la regulación de un hecho, por tanto “no puede plantearse entre normas coetáneamente vigentes. Es decir, “la aplicación de la ley penal permisiva o favorable supone sucesión de leyes en el tiempo, esto es, que una disposición sea sustituida por otra, o bien, que coexistan preceptos de diferentes ordenamientos con identidad en el objeto de regulación, en cuanto no corresponde a un criterio de interpretación del mismo cuerpo normativo, como cuando entre dos normas vigentes se aplica una de ellas eliminando un concurso aparente de delitos”. (Gómez, 2014, pág. 80)

De lo citado se infiere que, hace conformidad a la favorabilidad de la ley en cuanto al procesado, esto quiere decir que al momento de aplicar una norma esta deberá estar vigente, ya que la norma no será retroactiva. Esto implica que existe una relación con el principio de proporcionalidad de la pena, el cual justifica que en caso de cometer un delito ese tendrá una pena en base a los hechos cometidos.

Según el Código Orgánico Integral Penal, se hace similitud con la cita antes propuesta, así pues, el artículo 5 numeral 2, expresa: “2. Favorabilidad: Si hay conflicto entre dos estatutos sobre la misma materia, es decir, considerando diferentes sanciones para la misma conducta, se aplicará el estatuto menos estricto, incluso si se dictó con posterioridad al incumplimiento” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Por consiguiente, el principio de favorabilidad estipulado en el Código Orgánico Integral Penal hace alusión a que, en caso de que existan dos normas que se encuentren en disputa se aplicará la que sea de menos rigor, con la finalidad de que esta sea más favorable para el procesado.

1.1.3. Finalidad y limitaciones constitucionales de las medidas cautelares

Al respecto, el artículo 519 del COIP, manifiesta que las medidas cautelares se estructuran de la siguiente manera:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Del texto legal citado, se desprende que únicamente la Constitución se encarga de proteger los derechos que tiene la sociedad y dentro de ellos los que protegen a las personas que han incurrido en la comisión de delitos, estableciendo para ello las medidas cautelares contempladas en el COIP, con el fin de garantizar los derechos tanto de la víctima como de los procesados, llevando la respectiva investigación, acorde a lo que se establezca dentro de la ley.

1.1.4. Tutela judicial efectiva constitucional

Al respecto, Sarango, sostiene:

La garantía de tutela judicial efectiva es el mecanismo por el cual las personas deben tener acceso a la justicia desde cualquier ámbito del derecho y ejercer estos, es decir, que cuando el imputado invoca la tutela judicial sea precisamente para que quien

administra justicia le reconozca la pretensión o solicitud formulada y que se resuelva el conflicto al amparo de la ley, la Constitución y los tratados internacionales, con la finalidad que se alcance la justicia tan anhelada por la sociedad. (Sarango, 2012)

En efecto, lo que se debe hacer prevalecer y respetar son los derechos que protegen y tutelan a la persona humana, mismos que deben estar regidos a través de normas que regulan el control social, para así disminuir las conductas antijurídicas que son de gran afectación al entorno poblacional, ya que a pesar de existir derechos que amparen a los ciudadanos, también existen obligaciones que deben ser cumplidas a cabalidad.

1.1.5. La teoría de la pena en la prisión preventiva

Respecto de la pena o de las teorías de la pena, Rodríguez, señala:

Las teorías de la pena no sólo que tratan de legitimar la imposición de una pena, sino que orienta su aplicación en la práctica; y, aunque existe un amplio debate doctrinal que han motivado su revisión y que les ha obligado a volverse a replantear los fines de las teorías versus las consecuencias que se generan en su aplicación en especial respecto al proceso de individualización (Rodríguez, 2002, pág. 104).

De lo citado, se desprende que desde la antigüedad se discute acerca del fin de la pena y para ello existen diversas teorías, la cual parte desde puntos de vista retributivos, preventivos o mixtos, que se encargan de establecer y explicar los presupuestos que condicionan la aplicación del “ius puniendi” y la finalidad que persigue el Estado para la incriminación penal; es decir, buscar legitimar la aplicación de la pena. Las teorías de las penas son como cada autor concibe “el deber ser” de la pena, desde su punto de vista, proyectando entonces al derecho penal como debe ser y como debe ser el modelo de Estado.

1.2. Principio de inocencia en la prisión preventiva

1.2.1. Origen histórico del principio de inocencia y la presunción de inocencia.

Al respecto, hay autores que lo ubican en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 27 de agosto del 1789, mientras que otros sostienen que los antecedentes de este principio se los encuentra en el Derecho Romano, así como en la Biblia, posición mantenida por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, pues se ordena la práctica de lo justo entre el hombre y su prójimo, así como se prohíbe el derramamiento de sangre inocente. En el Nuevo Testamento,

Cristo a través de una parábola, critica la aplicación injusta y apresurada del poder punitivo. Resulta interesante que ya desde el Pentágono Bíblico se prohíbe la acusación en base a un único testimonio, aspecto que hoy considera la mayoría de la dogmática, como una derivación del principio de inocencia. (García Falconí, 2015, pág. 72).

De lo manifestado, se puede establecer que la presunción de inocencia no es una cuestión que se trata en la actualidad, sino que tiene un origen desde épocas memorables, mencionando que en el ámbito religioso no se justifica el derramamiento de sangre de manera injusta, entonces, ninguna persona es considerada culpable de un delito hasta que no se demuestre lo contrario bajo sentencia ejecutoriada por autoridad competente.

1.2.2. La inocencia

(**Innocentia**), según el diccionario de la Real Academia Española, entendido como una extensión de todos los delitos en la delincuencia o en la mala conducta, el derecho fundamental o humano de toda persona acusada de un delito es el de conocer y ser considerado inocente mientras no se determine, mediante sentencia judicial en firme, su culpabilidad: *nulla poena sine culpa, nulla culpa sine iudicio*. La presunción de inocencia es universal y, tal como lo dispone el mismo Art. 29 de la Constitución Política, el debido proceso se ejecutará a las acciones judiciales y administrativas y en todas las ramas del Derecho. En el proceso penal la presunción de inocencia solo se destruye judicialmente cuando la sentencia del juez competente es condenatoria. (Camargo, 2014, pág. 74)

De lo expuesto, se desprende que el procesado deberá ser tratado de forma adecuada, conforme a los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos que lo tutelan y protegen al momento de su detención, pues se presume su inocencia hasta que se demuestre lo contrario.

Proclamada, por primera vez en el mundo, por el Art. 9° de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, del 26 de agosto de 1789, y que fue incorporada a la primera Constitución de la Francia revolucionaria del 3 de septiembre de 1791: "Todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable. (Salazar, 2015)

En efecto, antes de la revolución francesa ya se presumía la inocencia, pero no como un derecho fundamental, sino más bien desde el ámbito de lo divino,

aplicándose el principio “quilibet praesemittus bonus, donec probetur contrarium”, esto es, “mientras no se demuestre lo contrario”. Sin embargo, en épocas memoriales se aplicaba el principio que toda persona se presume culpable hasta que haya sido declarado inocente (Salazar, 2015).

En efecto, el enfoque expuesto, mantiene referencia con la historia en base a la presunción de inocencia que, desde hace muchos años atrás, se plantea el mismo ideal que está expuesto en la ley, esto quiere decir que toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario por parte de un juez competente, el que deberá analizar el caso en concreto, buscando un veredicto justo.

1.2.3. Ordenamientos jurídicos liberales en cuanto a la inocencia

En materia penal, y en los ordenamientos jurídicos llamados Liberales, se sostiene el principio de la inocencia, que describe en los siguientes términos: inocente es aquel que está libre del delito que se le imputa. Todo hombre tiene derecho a ser considerado inocente mientras no se pruebe que es culpable. Mas cuando habiéndose cometido un delito se reúnen contra él algunos indicios de que pudiera ser su autor, tiene que responder judicialmente en su conducta y sujetarse a ser procesado. En cualquier estado de la causa en que se compruebe su inocencia, se lo debe poner inmediatamente en libertad sin costas algunas, si es que se hallaba arrestado o preso por ser el delito digno de pena corporal; y si por una parte no aparece justificada su inocencia, se le debe absolver en la duda, porque es menos malo exponerse a salvar a un criminal que a condenar a un inocente. Y porque in dubio pro reo (Goldstein, 1983, pág. 68).

De lo referido por el autor, se puede extraer que aun cuando todos los hechos señalen a una persona como culpable, le corresponde a la acusación probar que en efecto el procesado es culpable y para ello se lo debe hacer con prueba lícita, mientras tanto el procesado goza de la presunción de inocencia tal cual lo dispone la Constitución de la República del Ecuador, esto quiere decir que el mismo deberá ser sometido al debido proceso legal y por ende deberá ser considerado como inocente hasta que no se demuestre lo contrario.

Cabe resaltar que, la Constitución de la Republica del Ecuador, establece que, independientemente de la credibilidad de la acusación, una persona que haya cometido un hecho punible no será considerada culpable a menos que el Estado, a

través de la administración de justicia penal, y mediante un debido proceso lo declare culpable.

La inocencia o la culpabilidad se mide, sin embargo, según lo que el imputado ha hecho o ha dejado de hacer en el momento del hecho que le es atribuido: es inocente si no desobedecido alguna mandato o prohibición y si comportándose de esta manera, lo hizo al amparo de una regla permisiva que eliminaba la antijuridicidad de ese comportamiento, o bien concurrió alguna causa que eliminaba su culpabilidad o, en fin, se arriba al mismo resultado práctico a la existencia de una de las causas que excluyen la punibilidad (Maier, 2011, pág. 63).

De consiguiente, la presunción de inocencia se presumirá de manera y con carácter general, pues toda persona goza de este derecho y como principal medio se destaca, que si no se ha violado lo expuesto en la ley o no ha demostrado una conducta antijurídica, se le denominará inocente, pero en caso de haberse ido en contra de los designios de la normativa, este se lo señalará culpable, tomando en cuenta que será medida bajo las circunstancias de los hechos.

1.2.4. La presunción de inocencia

Aquí hay que recordar el pronunciamiento hecho el 12 de septiembre de 1999 en Budapest, Hungría, por el XVI Congreso Internacional del Derecho Penal, de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDO);

En la puesta a punto de nuevas disposiciones legales y en la reformulación de las disposiciones existentes para hacer frente al desafíos del crimen organizado, es preciso respetar los derechos humanos y los principios fundamentales del derecho penal, como, por ejemplo, el comportamiento socialmente peligroso como condición de la punibilidad, el principio **nulla poena sine culpa**, el principio de proporcionalidad de la pena con respecto a la infracción y el principio **in dubio pro reo**.” (Camargo, 2014).

En el argumento formulado por el autor, no queda duda que se deben respetar los derechos humanos expuestos en la Constitución, como también en el Código Orgánico Integral Penal, la presunción de inocencia, se presume esta debe ser, destituida por la fiscalía, además este principio se encuentra asociado con el principio in dubio pro reo, ya que en caso de duda esta favorecerá al inculpado.

1.2.5. La presunción de inocencia como principio

La presunción de inocencia es otro de los principios integradores del debido proceso constitucional. Esta presunción se encuentra reconocida en el inciso 4. "artículo 29C.P, mandato por el cual "toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". (Camargo, 2014, pág. 49)

De lo expuesto, se remarca la aplicación del mandato contemplado en la Constitución, que de manera expresa determina que toda persona tiene derecho a la presunción de inocencia hasta que no se demuestre lo contrario, esto implica que también tendrá derecho a la defensa y no podrá ser inviolable, ya que, es una parte esencial de los derechos humanos que posee cada uno de los ciudadanos.

Ningún órgano estatal puede presumir la responsabilidad penal de nadie. La responsabilidad penal y la culpabilidad, por el contrario, deben demostrarse con plena certeza "en el curso de un debido proceso, ante tribunal competente, conforme a las reglas preexistentes al acto que se le imputa, y con la plena garantía de defensa (Pulido, 2005, pág. 88).

Por consiguiente, se hace énfasis en que ninguna persona puede ser declarada culpable por personas particulares, solamente la autoridad competente tendrá la potestad de establecer una condena, siempre y cuando esta sea justificada, a través de pruebas claras, concisas y sobre todo que estas estén expuestas en la ley, caso contrario el procesado tendrá el derecho de presunción de inocencia.

1.2.6. La inocencia como prueba demostrada

La Constitución, que la establece en la declaración y la garantía que alcanza a toda persona natural, mientras no sea declarada su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada (art. 76 N° 2 Constitución, antes art 24 N° 7 Cons. 98 d) Lógicamente, al tener la calidad de persona procesada también las personas jurídicas, por tanto, le es extensible este derecho que se consagra en el principio de defensa comentado. El principio de inocencia no es absoluto y se pierde al finalizar el proceso con la introducción, la práctica y la evaluación de pruebas de cargo. Evita el prejuzgamiento y en rumba al Ministerio Fiscal (Ministerio Publico) a buscar no solo pruebas de cargo sino también pruebas de descargo, en consonancia con el Principio de Objetividad (Vergara Acosta, 2015, pág. 72)

De lo referido, se puede establecer que la pérdida de presunción de inocencia se disipará en el momento en que todas las pruebas demostradas por la parte acusadora sean verificadas de forma minuciosa por parte de las autoridades competentes, en las cuales no cabe lugar a duda y automáticamente las mismas, determinarán la culpabilidad del procesado, bajo los parámetros que establece el debido proceso, para así llegar a una resolución justa y sin ningún tipo de error.

Julio B. Maier, por su parte señala:

El in dubio pro reo hace referencia a un estado subjetivo del juzgador tras valorar la prueba (el estado de duda), cuyo carácter interno permite la fácil ocultación de la infracción de aquel principio y dificulta una impugnación fundada en la misma. Por el contrario, el respeto a la presunción de inocencia sería más objetable, porque se comprueba comparando la sentencia con la actividad probatoria efectivamente desarrollada.

Jaén Vallejo, por su parte refiere que esta manifestación de la presunción de inocencia es un principio general del derecho, que no constituye precepto legal de carácter sustantivo, dirigido a juzgar como norma de interpretación, para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, la prueba hubiere dejado duda en el ámbito del juzgador sobre la existencia de la culpabilidad del acusado, deberá absolvérsele (Maier, 2011, pág. 59).

De lo expuesto, se desprende que el principio in dubio pro reo, es esencial en este ámbito, ya que la duda a favor del reo es aplicable en favorabilidad del procesado, pero para llegar a esto se debe realizar un análisis probatorio de la culpabilidad del mismo, siendo el segundo principio, que dispone que se deben aplicar las normas dispuestas para la solución de cada escenario, y determinar la situación del procesado como lo manifiesta la ley, es decir, que este es un complemento que va encadenado por la inocencia o culpabilidad del procesado.

1.3. Secuelas jurídicas de la presunción de la inocencia

1: Carga de la prueba por el órgano persecutor

Como consecuencia del derecho constitucional fundamental a la presunción de inocencia, el acusado no tiene la obligación de probar su inocencia, sino que es a la parte acusadora, o sea la Fiscalía General de la Nación, a quien incumbe la carga probatoria de los elementos que constituyen el y si el acusado es culpable (Camargo, 2014, pág. 93).

Con relación a lo que manifiesta el autor, este párrafo expresa que la persona procesada no es quien debe probar su inocencia, sino que esta se realizará en base al respectivo proceso que se debe seguir, con un orden adecuado y de esta manera los sujetos asignados a este juicio tendrán que demostrar su competencia para ejecutar una sanción, siempre y cuando lo determine la ley.

2: Prohibición de la confesión.

La declaración espontánea del acusado sobre su culpa no es suficiente para determinar la responsabilidad penal, pues esta confesión era arrancada por el tormento físico o psíquico. Los abusos del método de la confesión **per la forza** y el tormento de muchos inocentes, estremecieron a la humanidad. Aun a lo largo del siglo XX, cuando el castigo de la prisión sustituyó a la pena capital, las confesiones arrancadas por la tortura cruel, especialmente por motivos políticos o ideológicos, llegó a generalizarse.

A partir del siglo XIX los sistemas penales que defendían la presunción de inocencia, consideran el principio de que no se obligara al inculpado a declarar en su contra (confesión), prohibiendo el recurso a todo medio de coacción, presión o amenaza encaminada a provocar la declaración de culpabilidad del imputado, bajo la sanción de nulidad de las confesiones por la fuerza (Camargo, 2014, pág. 94).

De lo citado, se puede establecer que la situación que vivían las personas por la falta de un proceso, ya que eran obligados a declarar en su contra para así poder obtener resoluciones de un caso, es decir, sentencias mal ejecutoriadas, por su lado, la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 77, numeral 7, inciso c), afirma que ningún procesado está obligado a declarar en su contra, en base a los procesos que puedan recaer en un dictamen condenatorio.

1.4. Origen del in dubio pro reo

Al respecto, Goldstein manifiesta:

Es el aforismo latino que literalmente significa: “en la duda, a favor del reo”. Es decir que, mientras no se pruebe plenamente su culpabilidad, no se lo puede considerar culpable. Con palabras semejantes proclama el mismo principio la ley positiva. Es un modo de interpretar la ley, aplicando el criterio que para condenar es menester la certeza de la autoría; pero este precepto no restringe la facultad que tienen los jueces

para apreciar la prueba y las circunstancias de ella, dentro de la más amplia libertad de criterio. (Goldstein, 1983)

El enfoque que manifiesta el autor es mantener el hecho de que, si no se demuestra efectivamente la culpabilidad del procesado, siempre se lo presumirá inocente, esto se dará a través de la ley positiva, donde establece que esta es una de las diversas formas de descifrar las normas tipificadas, en la cual se deriva la carencia de convicción en cuanto a los sucesos que se justifican a través de la prueba, por parte de los funcionarios.

1.4.1. Duda a favor del reo

“La o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014). Acorde al comentario del autor, se hace relevancia a la importancia que tiene el procesado con respecto a la presunción de su inocencia, para que de esta manera no se llegue a la inviolabilidad de sus derechos, los cuales están respaldados, tipificados y se busca una aplicación correcta por parte de los jueces competentes en materia penal.

Ambos principios establecen que toda duda favorece al procesado. El Principio de duda sobre la vigencia y aplicación de la ley siempre se aplica la que más o la que mejor beneficie al procesado. Este principio se presenta en el conflicto entre una ley anterior y la nueva benigna. En cambio, el Principio de Favorabilidad, en el fondo, es también como el anterior: una regla de interpretación, que se aplica en el caso de duda sobre los hechos, en que esta favorece al acusado o imputado (procesado). Se sustenta en la Constitución (art. 76 N° 5, antes art. 24 n° 2 Cons. 98 d), que, en conflicto de leyes sancionadoras, prescribe: se aplica la menos rigurosa. En los casos de duda se aplica siempre en sentido más favorable al reo (sic) (Vergara Acosta, 2015, pág. 70).

También se apoya en el art. 11 Numeral 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 15 Numeral 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Mientras, que para la doctrina se haya consignado ya desde la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano (Vergara Acosta, 2015)

El Código Orgánico Integrar Penal, siguiendo los planteamientos del Código del Procedimiento Penal, actualmente derogado, establece implícitamente en el Principio

de Favorabilidad o In dubio pro-reo (art. 5 N°2 COIP): los procesos de descriminalización y disminución de la pena (art. 2 incs. 2, 3, 4, 5 CPP d); y, la aplicación de una ley más benigna posterior, que produce de descriminalización, despenalización o disminución de pena, no genera indemnización (art. 421 CPP d). En el mismo contenido, el Código Penal derogado reiteraba las situaciones de descriminalización, despenalización o disminución de la pena (art 2 incs. 3, 4 y 5 CP d), además declaraba que en caso de duda de la aplicación de la ley penal se la interpretará en el sentido más favorable al reo (art 4, ámbito final CP d).

Dentro de la fusión de estos dos principios, se puede concluir que la prevalencia del principio de favorabilidad ayuda mucho al procesado, ya que, por medio de dicho principio, la parte defensora del acusado tendrá la potestad de solicitar la aplicación del principio In dubio pro reo, el cual beneficiará a la hora de ejecutarse la sentencia condenatoria por parte del Magistrado.

La correlación que estos dos principios reflejan, tienen un enfoque que es accesible al momento de dictar la respectiva sentencia del caso y por ende le da la posibilidad al juzgador de aplicar el beneficio de la duda, para que de este modo se establezca lo dispuesto en la normativa de manera corroborada.

Origen del principio de favorabilidad

El autor Pulido, afirma que, el principio de favorabilidad es otro de los principios integradores del debido proceso que se aplica sobre todo en materia penal y que se encuentra consagrado en el artículo 29 C.P. en los siguientes términos: en los casos penales, las leyes permisivas o favorables, incluso las posteriores, prevalecerán sobre las restrictivas o desfavorables (Pulido, 2005).

Dentro del análisis expuesto por el autor, se da una continuidad al debido proceso, ya que existe una implementación de la importancia de los principios establecidos en la normativa, los cuales prevalecen ante los procedimientos penales, para así actuar en favor a la justicia y de este modo mantener la sanción menos inexorable, donde el procesado pueda ejercer su derecho a la libertad en el menor tiempo posible.

En efecto y refiriéndose al principio de favorabilidad, la Constitución de la República, establece: “en caso de conflicto entre dos normas 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” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Por su lado, el Art. 76 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, del principio de favorabilidad refiere que de presentarse un conflicto entre dos leyes sobre la misma materia que complementen distintas sanciones por la misma conducta, se aplicará la ley menos estricta, aunque haya sido promulgada con posterioridad a la infracción. Si no se tiene clara la normativa que contienen sanciones, se aplicará al infractor en la forma más favorable (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

En la norma infra constitucional del Código Orgánico Integral Penal en el Art. 5.2, respecto del principio de favorabilidad establece que, de presentarse conflicto entre dos leyes sobre la misma materia, complementadas con diferentes sanciones por la misma conducta, se aplicará la ley menos estricta, aunque se haya dictado después del cometimiento del injusto penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Por su parte, el Art. 5.3 del COIP, respeto del principio de duda a favor del reo, prescribe: “La o él juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Principio probatorio del proceso penal

In dubio pro reo, según el cual, ante la duda, se debe decidir en favor al acusado. No obstante, el principio in dubio no es una regla para la apreciación de las pruebas solamente, pues también se aplica solo después de la finalización de la valoración de la misma. De presentarse duda se actuará favorablemente para el infractor, este principio Constitucional garantiza la presunción de inocencia. (Meini, 2014)

Este principio está claramente enunciado en la Constitución de la República, pero debe derivarse indirectamente del principio de culpa, ya que es una parte negativa del principio de inocencia, y en duda una parte del principio de inocencia; pues, según él, si una condena requiere que el tribunal esté convencido de que el acusado es culpable, cualquier duda sobre esa suposición debería impedir una declaración de culpabilidad (Meini, 2014).

De lo citado es fácil colegir que, se da énfasis en plantear los hechos relevantes para que el procesado sea juzgado de forma correcta, pero también proyecta que en

caso de no apreciarse pruebas que lleven a la toma de decisiones justas, se deberá hacer un enfoque normativo en base al principio de inocencia, el cual es la contra parte del principio de culpabilidad, los mismos que deberán ser ejercidos por las partes y de esta manera se dará origen a la aplicación de duda a favor del reo.

1.4.2. Medidas alternativas a la pena privativa de libertad en el caso ecuatoriano

De acuerdo con Ballesteros, Porres Ortiz, Devos & Vinciguerra (2019), el control de las medidas alternativas a la privación de libertad corresponde a la autoridad judicial. Las medidas que se recogen en la legislación ecuatoriana se tienen las siguientes:

Tabla 1. Medidas alternativas a la pena privativa de libertad. Ecuador

Durante el proceso	Prohibición de ausentarse del país Obligación de presentación periódica. Dispositivo de vigilancia electrónica. Arresto domiciliario.
En sentencia	Reparación integral a la víctima. Suspensión condicional en delitos que no excedan de cinco años de prisión, con medidas como la prohibición de acercamiento a un lugar o domicilio, la obligación de residencia en un lugar determinado, la sumisión a tratamiento o trabajos comunitarios.

Fuente: (Ballesteros, Porres Ortiz , Devos , & Vinciguerra , 2019)

Masoumi Maya (2019) señala que, las penas adicionales a las penas privativas de libertad correspondientes a penas de carácter no privativo de la libertad o patrimoniales, ya que estas penas son acumulativas y sólo se suman a las penas privativas de libertad: El artículo 69 del Código Penal derogado, establece como penas restrictivas del derecho real, esencialmente lo anterior es una multa, sanción tipificada por el Salario Básico Uniforme (SIC), que en la actualidad es un grave problema para los infractores por su carácter impreciso, llegando incluso a convertirse en arbitraria para quienes la perciben.

Por su parte, Ballesteros, Porres Ortiz, Devos, & Vinciguerra, señala que: “La percepción ciudadana reticente a estas medidas influenciada por los medios de comunicación, son la fuente esencial para que se suscite el riesgo de fuga y el temor a sanciones, considerándose los principales obstáculos que se presentan a la hora

de aplicar estas medidas alternativas”. (Ballesteros, Porres Ortiz , Devos , & Vinciguerra , 2019)

1.4.3. La prisión preventiva

En el sistema de las medidas cautelares “Desde el artículo 519 hasta el 521 del COIP, se estipulan reglas generales para la aplicación de las medidas cautelares” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014). La prisión preventiva es considerada como una medida cautelar, sin embargo, contiene requisitos específicos. Por lo tanto, las reglas generales también se aplican a la gestión de la prisión preventiva, pero no lo suficiente.

Principio de legalidad en la prisión preventiva

De acuerdo con lo establecido por Sarango:

Proviene del latín *Nullum crimen, nulla poena, sine lege*, esto significa que no hay crimen, ni pena, sin ley previa; es decir, que se debe describir la conducta punible y prever la pena con la cual se castiga al que infringe la norma, evitando con ello la arbitrariedad y la justicia. El principio en referencia guarda estrecha relación con el artículo quinto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, que dice: “La ley no puede prohibir sino las acciones dañosas a la sociedad. Todo lo que es prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no manda (Sarango, 2012, pág. 34)

Por medio de lo impartido por el autor, se puede analizar que el principio de legalidad consiste en que no hay un delito y mucho menos una pena, si este no se encuentra tipificado dentro de la ley, el cual se ha justificado de manera adecuada de conformidad con lo planteado por el autor, ya que todo aquello que la ley no expresa nadie puede ser obligado a hacerlo.

La celeridad procesal en la prisión preventiva

Consagrado constitucionalmente en el art. 169, se dirá que en el ámbito penal es donde más se hace realidad aquella máxima de que “la justicia que tarda ya no es justicia” en este sentido éste principio se muestra indispensable cuando se ponen en juego derechos y garantías básicas del ser humano que tienen que ver con la integridad y libertad personal, por tal motivo dentro de todo procedimiento penal la aplicación de la ley debe ser inmediata omitiendo dilaciones de cualquier tipo procurando optimizar el tiempo, evitando las diligencias innecesarias o bien

simplificándolas en procura de una resolución ágil al amparo de lo dispuesto por la ley (Cegarra Balseca, 2019, pág. 47).

Este principio es considerado como uno de los más importantes en las diversas ramas del derecho, pero en materia penal juega un papel muy importante en cuanto a la prisión preventiva, ya que su finalidad es concentrarse en las diligencias necesarias para su ejecución, puesto que pretende optimizar el tiempo para una mejor utilización, manteniendo el respeto a los derechos y garantizando su integridad.

1.4.4. Criterio sobre la prisión preventiva en Ecuador

Sobre la prisión preventiva Pérez López, sostiene:

Si me pongo en teórico puro nunca hay que dictar la prisión preventiva porque se trata de una pena anticipada. Obviamente la preventiva es indispensable cuando hay que interrumpir un curso delictivo, desarmar una organización delictiva, cuando el sujeto puede alterar pruebas o amenazar y cuando el hecho es de gravedad. La preventiva nunca tiene del todo racionalidad, pero fuera de esos casos tiene menos. (Pérez López, 2012, pág. 21)

En cuanto a la prisión preventiva, el autor plantea que se debe tratar detalladamente, puesto que todos los seres humanos en cualquier momento pueden cometer un delito, es por ello que su pensamiento va justificado a que en caso de que la prisión preventiva solo se debe determinar en delitos con mayor gravedad.

1.4.5. Excepcionalidad de la prisión preventiva

Con respecto al carácter excepcional de la prisión preventiva, en el caso *Tibi vs. Ecuador* indica lo que significa la excepción a la prisión preventiva. Al respecto, señalo:

La Corte consideró necesario resaltar que la prisión preventiva es la medida más severa aplicable al procesado, razón por lo que su aplicación debe ser excepcional, al estar sujeta a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, que son esenciales en una sociedad democrática.

¿Qué significa que la prisión preventiva es excepcional? Este es el requisito para aplicar la prisión preventiva en el último caso de última razón. En otras palabras, cuando el Estado necesita proteger a una persona para garantizar la inmediatez del

proceso penal, los administradores judiciales tienen una variedad de opciones que pueden preferir a la privación de libertad, ya sea autónoma o simultánea.

En el caso de Ecuador, la Constitución de la República del Ecuador de 2008, menciona como una de las garantías básicas para las personas sujetas a procesos penales "la aplicación de la privación de libertad en casos excepcionales, vinculados a la necesidad de la comparecencia del imputado a juicio ". (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Sin embargo, con base en lo anterior, a través de referéndum y la consulta popular del 7 de mayo de 2011, se preguntó a los ecuatorianos si estaban de acuerdo en sustituir la frase del artículo 1) del designado artículo -77 constitucional: "La privación de libertad tendrá aplicación excepcional" porque "la privación de libertad no se convertirá en la regla general" y la mayoría de los votantes aceptó dicha reforma.

Las reformas constitucionales mencionadas tuvieron como resultado la eliminación del orden constitucional de la categoría constitucional de las excepciones a la prisión preventiva. En su lugar, una frase abstracta que se desliga de la noción de excepción en términos jurisprudenciales y teóricos y la enmarca en que la posibilidad de la prisión preventiva existe, aunque no en la totalidad de los casos.

No obstante, el desarrollo jurisprudencial, ha colocado a la prisión preventiva dentro de un estándar especial, tal como lo establece la sentencia Tibi-Vs. Ecuador, que favorece a las personas sometidas a procesos penales porque les garantiza la libertad para defender sus propios derechos. Asimismo, según el último párrafo del artículo 424 de la Constitución de la República, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables que los consagrados en la Constitución de la República del Ecuador prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o actos de autoridad.

Así, además de la cláusula de inmunidad de la Constitución ecuatoriana, según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que creó la Corte Interamericana y estableció que sus decisiones son vinculantes para los miembros, la prisión preventiva por la conducta de los funcionarios judiciales ecuatorianos sigue siendo excepcional. "En la legislación ecuatoriana, el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el estándar de excepcionalidad, establece

diversas medidas cautelares distintas a la prisión preventiva” (Obando, 2018, págs. 30-31).

Art. 522.- Modalidades.- La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad: 1. Prohibición de ausentarse del país. 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. 3. Arresto domiciliario. 4. Dispositivo de vigilancia electrónica. 5. Detención. 6. Prisión preventiva (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

En términos sencillos, la excepción significa que la prisión preventiva será aplicada como último recurso, cuando no existan otras opciones posibles para garantizar la comparecencia del imputado, lo que deberá ser acreditado por el funcionario judicial que formuló la solicitud y la tramitó, respectivamente, el incumplimiento constituye detención arbitraria según las normas internacionales. Además de este estándar (que no es el único que debe cumplirse cuando se dicta la prisión preventiva), también deben cumplirse los criterios de necesidad y proporcionalidad de la prisión preventiva que, como se señaló anteriormente, también están fijados por la jurisprudencia.

1.4.6. La prisión preventiva como herramienta para alcanzar eficacia procesal

Como se dijo anteriormente, la eficacia está íntimamente relacionada con la tutela judicial efectiva, ya que permite lograr resultados tangibles en los procesos que han sido sometidos a la administración de justicia. La eficacia como principio procesal lleva a responder a las siguientes preguntas: ¿Cuáles son las expectativas del proceso judicial? Sin duda, resolverá las controversias puestas en conocimiento del poder judicial para salvaguardar la paz social. Una de las características fundamentales de las democracias es que los conflictos, incluidos los relacionados con los crímenes más atroces, se resuelven por medio de la administración de justicia.

En cuanto a la prisión preventiva y en relación con la eficacia del proceso penal, cabe aclarar que su finalidad está relacionada con asegurar la comparecencia del imputado ante el tribunal, el posible juicio y en caso de condena, el cumplimiento de la pena.

Frente a estos riesgos del proceso penal (riesgo de fuga y entorpecimiento de la investigación), la prisión preventiva se presenta como una alternativa en casos excepcionales que ayuda que el proceso se desarrolle de manera fluida y nada lo entorpece. Debe quedar claro que la prisión preventiva es una medida que cuestiona la presunción de inocencia y por lo tanto su aplicación razonable, justa y necesaria no debe perjudicar los derechos del imputado, ya que su aplicación debe ser una respuesta necesaria a la conexión del orden permanente, de conformidad con la Sentencia de 22 de noviembre de 2005, que determinó que la prisión preventiva era necesaria, proporcionada y excepcional, conforme a los derechos humanos constitucionales y legales (Obando, 2018).

En cuanto a la cita antes mencionada, la prisión preventiva es una herramienta extrema en el proceso penal que debe ser aplicada de manera inusual, como último recurso, es decir, es excepcional frente a las demás posibilidades que posee el poder judicial. Los casos de prisión preventiva deben pasar pruebas de razonamiento, entre otras cosas, para asegurarse de que la falta de adopción de medidas de seguridad corre el riesgo de frustrar irremediablemente el proceso penal. Es así como, en este reducido número de casos, la prisión preventiva funciona como una institución que hace más efectivo el proceso penal, ayuda a los Estados a garantizar una tutela judicial efectiva y actúa como antídoto contra el ya explicado peligro de fuga.

1.5. La normativa en el con relación a la prisión preventiva en el COIP

Como lo establece el Código Orgánico Integral Penal, referente a la prisión preventiva se toman en cuenta los siguientes artículos (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014):

Tabla 2. La prisión preventiva según el COIP

Art. 522.- Modalidades.-	“La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad: 6. Prisión preventiva”.
Art. 534.- Finalidad. -	“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, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción

**Art. 534.-
Requisitos.-**

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. En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquier otra causa”.

**Art. 535.-
Revocatoria.-**

“La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos: 1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron. 2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia. 3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva. 4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida”.

**Art. 536.-
Sustitución. -**

“La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años. Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia”.

Fuente: (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Ejecución de la prisión preventiva.

En consideración a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, se puede determinar que el régimen de aislamiento debe ser excepcional, su uso durante la privación de la libertad debe ser excepcional porque causa sufrimiento psíquico y perturbación psíquica al detenido y lo coloca en una situación particularmente

vulnerable y aumenta el riesgo de agresión y conducta arbitraria en los centros penitenciarios (García Falconí, 2015).

Es de advertir que el pacto internacional de derechos humanos tipifica y es de conocimiento universal de todas y cada una de las obligaciones que deben cumplir y respetar por los países miembros que conforman dicho organismo y los Estados están compelidos a velar por los derechos que le son inherentes a las personas que han caído en desgracia y se encuentran privadas de la libertad.

En lo relacionado con la prisión preventiva García Falconí, señala:

La CRE establece que las personas que se encuentran dentro de un proceso penal en calidad de procesadas o bajo investigación y se encuentran privadas de su libertad, deberán permanecer en centros de privación provisional de libertad legalmente reconocida. Este precepto por ser norma constitucional debe aplicarse sin excepciones y el Estado debe garantizar el derecho de los detenidos, a fin de no violentar los derechos fundamentales que tienen las personas, y con mayor vulnerabilidad las personas que se encuentran privadas de libertad. (García Falconí, 2015, pág. 137)

En la Constitución de la República de Ecuador, se plasma el lugar en el que debe permanecer toda persona que atraviesa un proceso investigativo, si bien el Estado es el responsable de salvaguardar los derechos de todos los individuos privados de libertad, en la actualidad, la acción de proteger a los procesados, se ha visto comprometida por el alto índice de inseguridad y violencia que atraviesa el país debido al sinnúmero de amotinamientos que se llevan a cabo dentro de las instalaciones penitenciarias.

Por su lado, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, de la privación de la libertad, dice: “es la que sufre el procesado durante la sustanciación del juicio”. La Corte Suprema de Justicia del Ecuador, señaló: “prisión preventiva es el hecho material de privación de la libertad de una persona sindicada, ordenada por el juez competente” (García Falconí, 2015, pág. 65).

La prisión preventiva, es la etapa en la que una persona sospechosa de haber cometido un delito permanece dentro de un centro carcelario, esta medida cautelar es otorgada por un ente competente legal a la parte solicitante, sin embargo, la aplicación de esta medida tiene un plazo máximo de 12 meses en los cuales se deben

llevar a cabo las diversas investigaciones que reúnen los elementos necesarios para la etapa de juicio.

1.5.1. Tensiones entre la presunción de inocencia, el derecho a la libertad y la prisión preventiva en garantía de la eficacia procesal penal.

Para una mejor comprensión de este apartado, es importante dejar en claro al menos dos puntos que pueden sobresalir frente al derecho a la libertad, la presunción de inocencia y la prisión preventiva. Primero: ¿Es inconstitucional la prisión preventiva? En términos generales, se puede decir que no. En el caso de Ecuador, el hecho de que la Constitución de la República reconozca la prisión preventiva y que la Carta fundamental anime la vida y regule su aplicación es suficiente para contrarrestar la teoría de que este medio de aseguramiento es inconstitucional. A ello, se debe agregar que los instrumentos de derechos humanos también reconocen y regulan la prisión preventiva.

Segundo, ¿Es la prisión preventiva una institución restrictiva de los derechos de los presuntos inocentes y el derecho a la libertad? Es criterio del autor que sí; más en casos excepcionales su uso es legítimo para salvaguardar la eficacia del proceso penal, al asegurar la inmediación del procesado cuando su privación de libertad es necesaria (Obando, 2018, págs. 20-21).

En el análisis desarrollado en cuanto a la presunción de inocencia, se formulan preguntas que son de vital importancia para referirse a la prisión preventiva, en las cuales son evidentes, tanto la inconstitucionalidad como la vulneración de derechos, siempre y cuando la prisión preventiva sea dictada de manera innecesaria cuando por mandato constitucional toda persona goza de la presunción de inocencia. La presente investigación no pretende intervenir en el ordenamiento jurídico, pero si busca que los órganos de administración de justicia respeten el debido proceso.

Principio Probatorio del Derecho Procesal Penal

Según lo manifestado por Roxín, en su publicación titulada Derecho Procesal Penal, al respecto, señala:

No por ello menos importante, es aquel según el cual ante la duda se debe decidir en favor del acusado (*in dubio pro reo*). No obstante, el principio *in dubio* no es una regla para la apreciación de las pruebas, sino que se aplica solo después de la finalización de la valoración de la prueba. Este principio no está formulado de forma expresa en

la ley, pero se puede derivar indirectamente del principio de culpabilidad en conexión con el 261, pues si, de acuerdo con él, una condena exige que el tribunal esté convencido de la culpabilidad del acusado, toda duda en ese presupuesto debe impedir la declaración de culpabilidad se presume que el acusado es inocente”), contiene el principio *in dubio pro reo*. El BVerfG NJW 88, 477, ha dejado abierta la cuestión de si a este principio no está lesionado cuando, según la opinión del condenado, el juez tendría que haber dudado, sino también sólo cuando ha condenado a pesar de la existencia real de una duda (Roxin, 2014, pág. 157).

De lo citado, se infiere que el principio de duda a favor del reo, se mantiene en el sistema probatorio, esto es, que en caso de duda se debe privilegiar la sana crítica en favor del reo, conforme lo prevé no solo la doctrina citada sino también conforme lo prescribe el Art. 5.3 del COIP.

1.6. La legitimidad

En base a lo que plantea Roxín:

La estructura del procedimiento penal alemán (cf. Supra 17) no le asigna al defensor la misma posición central que la que le corresponde en el procedimiento de partes del proceso penal anglosajón. Incluso se podría preguntar para qué se necesita, después de todo, un defensor especial, si ya la fiscalía y el tribunal están obligados de investigar de oficio todas las circunstancias de descargo. (Roxin, 2014)

De lo referido, se puede decir que, en épocas pasadas, ya (Roxin, 2014, pág. 48) el derecho a la defensa era prácticamente nulo, por esta razón no se le tomaba la misma relevancia al argumento que impartía aquella persona que estaba siendo procesada, este era poco factible para la labor judicial, ya que solo se enfrascaban en la parte acusadora y en la recopilación de las pruebas que detallaban las autoridades competentes.

1.6.1. La administración de justicia como servicio público.

Para García Falconí:

La administración de justicia es un servicio público para satisfacer necesidades colectivas, de tal manera que este servicio, debe cumplir cuatro características:

Generalidad, o sea es para todos, no para determinadas personas;

Igualdad o uniformidad, o sea debe ser igual para todos;

Regularidad, o sea se sujeta a normas de derecho público; y,

Continuidad, o sea debe funcionar sin interrupciones. (García Falconí, 2015, pág. 5)

1.6.2. La prisión preventiva en el principio de necesidad

La prisión preventiva pasa por un examen de necesidad. En relación con la aplicación de las medidas con injerencia probable en los derechos de la persona, en el contexto del proceso penal, necesidad significa que solamente cuando el Estado no tenga a disposición ningún otro medio que permita obtener el mismo resultado, es legítima la intervención. Por lo tanto, el juez, al ser solicitado para decretar u ordenar una medida, debe exigir al investigador que presente las alternativas que tenga y que justifique que no existe otra posibilidad. Sino aquella de limitar un derecho fundamental. Es decir, el juzgador debe evaluar que efectivamente el resultado pretendido no se podría obtener o sería sumamente difícil llegar al mismo. Solo así podrá autorizar la injerencia (García Falconí, 2017, pág. 115).

En relación con el principio de necesidad, es evidente que es la administración de justicia penal la que tiene que valorar y motivar las razones para dictar o negar la petición de prisión preventiva, todo ello en base a los elementos de convicción que aporte el órgano persecutor, que es la Fiscalía.

La motivación en la prisión preventiva

El autor (Guevara, 2007, pág. 60) fundamenta que,

Si las partes no argumentaran en este sentido, y sólo impugnaran de manera genérica, en consecuencia, también debe ser declarado inadmisibile el recurso impugnatorio. La fundamentación y razonable motivación de toda decisión jurisdiccional, no sólo de los fallos definitivos o declaraciones de certeza, constituyen una de las principales garantías constitucionales de la administración de justicia en la conformación del debido proceso legal y tiene una necesaria raíz común con la publicidad de los procesos judiciales.

De acuerdo con este criterio prevale la importancia que tiene el principio de motivación, ya que toda sentencia deberá ser fundamentada a través de un motivo, misma acción le corresponderá al juzgador, ya que, conforme a los artículos establecidos dentro de la ley, deberá motivar cada dictamen que establezca, por ende, las partes procesales sabrán en base a que argumentación se tomó una decisión.

Proporcionalidad y razonabilidad en la prisión preventiva

Toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad, y sólo por vía de excepción puede ser privada de la libertad. La libertad del acusado sólo puede ser restringida con estricto apego a las normas. La prisión preventiva sólo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso. Implica una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción. La prisión preventiva debe mantenerse durante un tiempo razonable. Aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, esta debe ser liberada si el periodo de la detención ha excedido el límite de lo razonable (Comisión Internacional de Derechos Humanos, 2016, pág. 19).

Para conocimiento de quienes estudian el derecho en general, como también específicamente las ramas del derecho, para la elaboración de este trabajo se toman en cuenta dos principios que son fundamentales para poder sustentar a la prisión preventiva, ya que siempre se expresa que a falta de normativa se encuentran los principios que son base esencial para poder motivar decisiones o sentencias, en este caso se extrae el principio de proporcionalidad, mismo que es claro y hace referencia a que toda persona deberá ser juzgada en libertad, esto implica que el individuo que es procesado por un supuesto delito, el cual no se comprueba su culpabilidad se deberá acoger a un juzgamiento digno en el que goce de libertad hasta que se demuestre lo contrario, si bien es cierto existen casos en que la prisión preventiva debe ser utilizada, pero esta debe ser utilizada por fuerza mayor y tomando en cuenta que al ser rigurosa, siempre deberá ser utilizada la razonabilidad por parte del juzgador para determinar esta medida y tomar una decisión prudente que justifique su actuar ante algún procedimiento en materia penal.

1.7. La presunción de inocencia y la prisión preventiva desde la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Cabe señalar que, la Constitución de la República del Ecuador, al hablar de la supremacía constitucional coloca al mismo nivel los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y obliga al poder judicial a recurrir a dichos convenios y tratados. Los ajustes normativos chocan con los procedimientos de los países latinoamericanos, especialmente con la realidad penitenciaria, donde la

violación a los derechos se hace evidente en toda su extensión, no solo lo relacionado con los derechos humanos sino también con los derechos fundamentales del que goza toda persona.

En Ecuador, dentro del órgano administrativo legal, la mayor parte de lo tipificado en sus diversos tratados y convenios hace alusión a que se apliquen las medidas más beneficiosas a la persona que se encuentra siendo investigada como sospechosa, lo que a criterio de la autora es de competencia de la parte que solicita la medida cautelar de la prisión preventiva, justificar no solo jurídicamente sino de manera fáctica que se hace necesaria la medida cautelar de la prisión preventiva para asegurar la inmediación de la persona procesada al proceso y adicional a ello justificar lo prescrito por el Art. 534 del COIP.

Al respecto, La Corte Constitucional, en la sentencia No. 8-20-CN/21, refiriéndose a la prisión preventiva, en lo fundamental considera que existe una clara tensión entre garantizar la efectividad del proceso penal y garantizar los derechos de los imputados. Es por ello, que la prisión preventiva es una medida cautelar de tipo de último recurso que sólo se justifica desde el punto de vista constitucional si: (ii) procede como medida cautelar a estos efectos; (iii) es necesaria porque el objeto de la prisión preventiva puede lograrse sin medidas preventivas que reduzcan la carga; (iv) si las garantías de efectividad del proceso penal son proporcionales a la alta influencia del imputado en la esfera libre. De lo contrario, la aplicación de la prisión preventiva es una restricción irrazonable y arbitraria.

Recurso de apelación

El 21 de septiembre de 2020, el Departamento de Justicia emitió una orden de sobreseimiento a favor de los acusados, con el fundamento de que "no hay elementos suficientes en los cargos para permitirnos presumir que existió el presunto delito de conducta pública y que los acusados fueron los autores o cómplices del delito". Por lo tanto, revocó todas las precauciones en su contra y ordenó su liberación inmediata.

La aludida sentencia, entre las conclusiones más sobresalientes, cabe destacar las siguientes:

- En resumen, el derecho penal mínimo, la presunción de inocencia, la proporcionalidad, las excepciones y más principios constitucionales

determinan que la regla debe ser que una persona acusada de un delito debe ser libre para defenderse.

- Si se determina que las personas son libres de defenderse en el proceso, entonces ciertamente no tendremos tantas filtraciones y la calidad de la defensa penal mejorará mucho. Ahora sabemos que debido a que la prisión preventiva es rutinaria, las personas están más dispuestas a huir. Ahora es el momento de demostrar lo contrario y contribuir a que haya menos presos en las cárceles y reducir los actos violentos.

Por otro lado, la sentencia No. 14-2021, referente con la prisión preventiva, en lo fundamental manifiesta, que debe ser justificada y únicamente se la puede dictar solamente si se prueba que las personas investigadas tienen probabilidad de fuga, de lo contrario, se deben ordenar otras medidas menos severas para garantizar su comparecencia a juicio.

Interposición de recursos en la prisión preventiva

El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y en escrito fundado, en el cual se expresará concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo. Para acreditar un defecto de procedimiento sobre la forma en que se realizó el acto en contraposición a lo señalado en el acta del debate o en la sentencia, el recurrente podrá promover prueba en el escrito de interposición, señalando de manera precisa lo que se pretende probar (Aguilar Torres, 2002, pág. 152).

Dentro de lo expuesto anteriormente, se entiende que el recurso de apelación es una forma de demostrar la inconformidad que tiene la parte procesada sobre alguna determinación que tenga el juez, en la cual se vean perjudicados sus derechos y garantías que son protegidas por la Constitución de la República del Ecuador y demás leyes que protegen a quien se encuentra lidiando con un proceso vía judicial, es por ello que se proporciona la posibilidad de que en caso de existir incongruencia entre las decisiones que el juez establece, o si existe una motivación errónea al aplicar la prisión preventiva, el procesado goza de su derecho de apelar en el momento que crea necesario y prudente que la rigurosidad esté atentando y vulnerando sus derechos que por ley le corresponden.

1.7.1. Concepto sobre el principio de doble conforme

De acuerdo con lo establecido por Magali Vásquez González:

Para el legislador venezolano el principio de la doble conformidad, es decir, la inadmisibilidad de recurso alguno, si concurrieren dos sentencias absolutorias, tal prohibición se concreta en caso de que se ordene la apertura de un nuevo juicio en contra de un acusado que haya sido absuelto por la sentencia de primera instancia, y se dicte nuevamente a su favor una sentencia absolutoria. Si por efecto de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia debe cesar la privación de libertad que sufriera el acusado y éste se encontrare presente en la audiencia, el Tribunal deberá ordenarla de inmediato (Vásquez Gonzales, 2008, pág. 36).

Del texto citado se determina que el principio de doble conforme busca llevar a cabo una secuencia de orden legal, con referencia a la norma establecida en la Constitución y convenios internacionales, las cuales buscan brindar un derecho de recurrir al fallo ante juez o tribunal superior. Donde las personas procesadas podrán defender sus derechos, a través de los derechos de protección, como así lo establece el Art. 76.7, letra m) de la Constitución de la República del Ecuador, que habla del derecho a la recurribilidad, pero en ningún momento se refiere al doble conforme sino a la doble instancia, como si lo hace el derecho comparado que está legislado no solo en la norma constitucional sino también en la norma infra constitucional.

1.7.2. Doble conformidad

Rivera, al efecto, expresa:

Pues el Derecho procesal Penal, si bien reconoce la pretensión punitiva, le coloca a la pena tantos condicionamientos formales para legitimarla que aherrojan aún más la actividad condenatoria de un juez. Sólo como ejemplo en el juicio público, en los jurados, en las prohibiciones probatorias-enorme capítulo de límites- en el *in dubio pro reo*, que exige un conocimiento casi perfecto del juez acerca de los elementos de la imputación necesarios para condenar, en la posibilidad cierta del condenado de recurrir la sentencia y demostrar sus yerros (doble conforme) tanto materiales como formales, y aun descriptivos de la imputación, en fin, en el *no bis in idem* (Rivera, 2006, pág. 138).

Es de manifestar, que la doble conformidad, se enfoca como método principal de una garantía, la cual se sustenta en el pacto internacional de derechos civiles y

políticos, donde se da a entender sin lugar a duda que el derecho al recurso contra el fallo condenatorio en materia penal conocido como doble conformidad judicial, es considerado una garantía básica y mínima, misma que parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Respecto, de la doble conformidad, la Corte Constitucional, en sentencia No. 987-15-EP/20, estableció que:

La garantía del procesado de recurrir el fallo condenatorio implica el derecho al doble conforme. En el ordenamiento interno, este derecho se encuentra instrumentalizado a través del artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución que reconoce, en términos generales, el derecho a recurrir” (Ecuador, Corte Constitucional, 2020)

De igual forma, en la sentencia No. 1989-17-EP/20, la misma Corte Constitucional a precisado que el derecho al doble conforme “constituye una garantía que tiene a persona condenada para que su sentencia condenatoria pueda ser confirmada en dos instancias judiciales” (Sentencia No. 1989-17-EP/21, 2021)

Principio procesal de mínima intervención penal o última ratio

El principio de mínima intervención es visto actualmente como una garantía frente al derecho del Estado a castigar y constituye la base del sistema jurídico-penal del Estado constitucional de derechos y justicia. Este principio establece que el derecho penal debe intervenir sólo en casos de ataques muy graves en contra de bienes jurídicos indispensables (Galarza Ulloa, 2017, pág. X). Se preferirá medios distintos al Derecho Penal para defender los derechos individuales, ya que estos son menos lesivos, atendiendo al principio de la máxima utilidad posible con el mínimo sufrimiento.

En el Código Orgánico Integral Penal, este principio se encuentra previsto en el Art. 3 que prescribe: “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014); lo que se traduce en la fragmentariedad del derecho y la garantía de limitación del ius puniendi del Estado.

Doble instancia y derecho al recurso

Muchas veces la doble instancia confunde al intérprete que reclama el derecho al recurso. Puede existir lo primero y estar ausente el segundo; así como es posible encontrar recursos de revisión en una sola instancia.

En materia penal, por ejemplo, la referencia al "doble conforme" se concreta con el recurso de casación, que opera en un campo diferente al que, por vía de principio, tiene el derecho a la revisión de la sentencia condenatoria, o derecho al recurso. Por vía de principio -insistimos- la casación se ocupa de la función nomofiláctica de la jurisprudencia, del principio de legalidad y de aplicar la justicia de equidad cuando las circunstancias del caso lo permitan. Pero casación no significa revisión en términos estrictos (Gozáini, 2015, pág. 53).

Es cierto que en forma temprana esta modalidad de impugnación vino a resolver el problema de las sentencias dictadas por los Tribunales Orales, o en términos más amplios, aquellos pronunciamientos dictados en instancia única; pero también lo es que cuando comenzaron a advertirse los condicionamientos formales y las exigencias de jure, el temperamento cambió al ser evidente que las cuestiones de hecho-asiento principal de la revisión- quedaban fuera de los motivos de impugnación (Gozáini, 2015, pág. 53).

De lo citado, se puede establecer que la garantía del doble conforme se encuentra dirigida a favor del sentenciado, teniendo como finalidad impedir la ejecución de la pena sin que ningún tipo de ente superior establezca la legalidad de la condena, convirtiéndose en objeto de discrepancia con la sentencia, lo cual otorga mayor seguridad y tutela por medio de una doble verificación que se trata de la valoración de la prueba.

Esta garantía constitucional es fundamental, y ha sido recogida en la Constitución de 1979. Asimismo, por la legislación internacional de la que el Ecuador forma parte (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos). Antes de la dación de la Constitución de 1979 no existía ni siquiera en la Ley Orgánica del Poder Judicial, un texto que asegure el derecho a la doble instancia; lo que había era un reconocimiento de él como principio general del derecho procesal.

Igualmente, cabe señalar que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce el derecho a la instancia plural, al establecer que las resoluciones pueden ser

susceptibles de revisión en una instancia superior. La ley remarca la necesidad que la interposición de un medio impugnatorio constituya un acto voluntario del justiciable, reconoce el principio de la libertad de impugnación.

Justificación de la defensa

Resulta dudoso el valor práctico del reconocimiento del procesado como parte, que es la consecuencia del principio acusatorio, porque dos circunstancias paralizan el aprovechamiento eficaz de los derechos procesales del procesado primero, la de ser al mismo tiempo medio probatorio, y por eso ha de tolerar que lo examine el juez y los peritos, segundo, la de tratarse en el proceso penal no solo su haber, sino de su estar. (Goldschmidt, 2003, pág. 126)

Del texto citado, se desprende que existen inconsistencias dentro del sistema de administración de justicia en el país, pues se vulneran los derechos de la persona procesada, ya que limita su defensa al formar parte de una acusación por sospecha, lo cual, una vez dictada la medida cautelar de prisión preventiva deberá permanecer dentro de un centro penitenciario durante el tiempo que dure la investigación.

Congruencia en lo penal al dictaminar prisión preventiva

Hoy, hay que explicar de qué manera y por qué razón el juzgador estima que tales antecedentes forman su convencimiento, pues hoy recalco no estamos en el sistema inquisitivo que no nos obligaba a dar a conocer los fundamentos de nuestras decisiones; o sea hoy tenemos el reto y la obligación de explicar claramente de qué manera el juez ha formado su convicción es decir cómo han apreciado las diferentes pruebas rendidas en la audiencia dentro de la Etapa del Juicio (Zambrano Pasquel, 2009, pág. 24).

En base a este criterio lo que se expresa, es la actuación del juez, ya que todas las personas que se encuentra involucradas dentro de un proceso, deberán conocer que se está realizando conforme a cada instante, esto implica que para dar una sentencia se deberán explicar los fundamentos que hicieron que se llegue a ese resultado.

Teoría de la equivalencia en la prisión preventiva

Pero, por otra parte, la teoría de la equivalencia es asimismo una teoría jurídica discrepante del uso filosófico del lenguaje, en cuanto que para ella la causa no radica en la suma de todas las condiciones de un resultado, sino en cada condición individual, aunque la misma sólo provoque el resultado en su conjunción con otras muchas. Por

tanto, la teoría de la equivalencia trata a cada causa parcial como causa autónoma (Roxin, 2014, pág. 77).

Por medio de este argumento, se puede llegar a un análisis acerca de cómo utilizar todo aquello que se presenta dentro del proceso, ya que la equivalencia se refiere a tomar medidas de cada cosa, es decir que no se trata de realizar una conjunta resolución para obtener un resultado, por ende, se deberá llevar a cabo de forma individual, para luego de eso ir examinando punto por punto dentro de cada acción ejecutada.

1.8. Orígenes del recurso de apelación

El origen de los recursos en el Derecho Procesal puede contemplarse desde dos perspectivas diferentes, una perspectiva sociológica que revela ideas o supuestos que explican su origen, y una perspectiva jurídica que los incorpora al ordenamiento jurídico como derechos o capacidades individuales. En efecto, para la ejecución del recurso de apelación, existe un origen, correspondiente para la aplicación del recurso de impugnación, en los cuales se toma en cuenta aspectos de carácter político, como también psicológico los cuales hacen referencia a la civilización humana, y a los órdenes jerárquicos que se mantienen en una sociedad.

1.8.1. Reglas generales

Si bien los instrumentos internacionales y la Constitución de la República del Ecuador de 2008 reconocen el alcance del derecho de apelación. Igualmente, en el COIP especifica las decisiones contra las cuales se interponen recursos, así como los principios generales que deben seguirse en toda impugnación que se plantee en un proceso penal. La regla general que se encuentra prevista en el artículo 652 del COIP, establece que las resoluciones u autor interlocutorios sólo pueden ser impugnadas en los casos y en la forma que expresamente determine la ley. Otra regla es que quien interpone el recurso puede retirar el recurso, pero los defensores públicos o privados no pueden hacerlo sin autorización expresa de la persona que recurre (Paredes, 2021).

En efecto, la profundización que se realiza en el recurso de apelación, haciendo referencia a que existen principios y resoluciones que son aplicadas dentro de la impugnación, así pues, una vez interpuesto el recurso, debe resolverse en la

misma audiencia, teniendo en cuenta para ello, los méritos del proceso y las alegaciones realizadas por los sujetos procesales en la audiencia.

1.8.2. El recurso de apelación en materia penal

En materia penal el tribunal de apelación cuando llega a su conocimiento una sentencia o un auto interlocutorio, dentro de sus competencias anular, modificar o revocar una providencia, cuando del estudio del proceso y de las alegaciones de los sujetos procesales se evidencie que el auto o sentencia ha sido dictado violando el debido proceso y de manera clara se observe que la resolución tomada por el juez aquo, es arbitraria e injusta.

Por su lado, el artículo 653 del COIP, establece:

Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos: De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena, del auto de nulidad, del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal, de las sentencias, 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 (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

De la norma citada, se desprende que en materia penal el recurso de apelación se sustenta solo en los casos en los cuales la ley dispone. En efecto, el recurso de apelación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas:

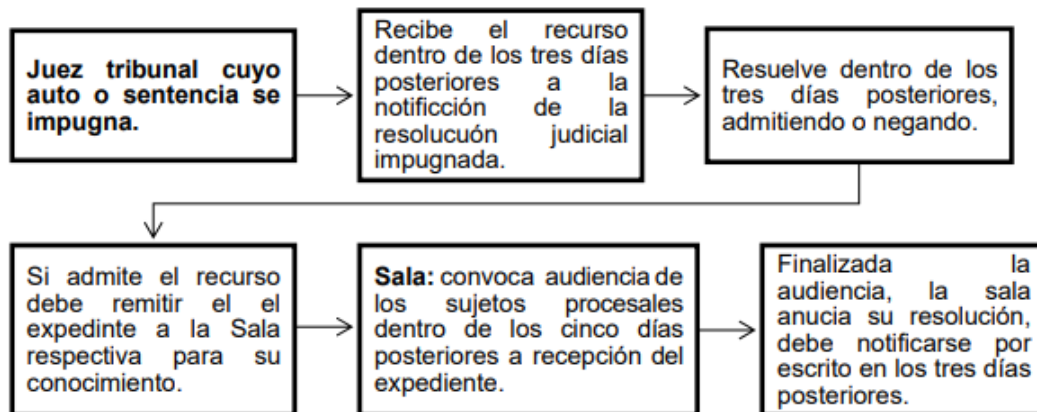
Se interpondrá ante la o el juzgador o tribunal dentro de los tres días de notificado el auto o sentencia. La o el juzgador o tribunal, resolverá sobre la admisión del recurso en el plazo de tres días contados desde su interposición.

De admitir el recurso a trámite, la o el juzgador o tribunal remitirá el proceso a la Sala en el plazo de tres días contados desde que se encuentra ejecutoriada la providencia que lo conceda. Recibido el expediente, la sala respectiva de la corte, convocará a los sujetos procesales a una audiencia, dentro del plazo de cinco días subsiguientes a la recepción del expediente, para que fundamenten el recurso y expongan sus pretensiones. La o el recurrente intervendrá primero y luego la contraparte. Hay lugar a la réplica y contrarréplica. Finalizado el debate, la sala procederá a la deliberación y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, anuncia su resolución en la misma audiencia. La resolución motivada deberá expresarse y reducirse a escrito y notificarse en el plazo de tres días después de ser anunciada en audiencia. En los

casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la sala respectiva procederá en la forma señalada en los incisos anteriores (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Consecuentemente, el trámite de la apelación, se encuentra establecido en el Código Orgánico Integral Penal, se elabora el siguiente grafico que hace referencia al proceso que se realiza dentro del recurso en investigación.

Cuadro 1. Procedimiento para Recurso de Apelación



Fuente: (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Confirmación por el Ministerio de la Ley

- Si la Sala respectiva no resuelve la apelación del auto de sobreseimiento, en el plazo máximo de sesenta días desde la fecha de recepción del proceso, este quedará confirmado en todas sus partes, sin perjuicio de que el Consejo de la Judicatura inicie la acción disciplinaria correspondiente.

Por consiguiente, la apelación es dejar sin efecto una sentencia la cual se denomina injusta o que tiene vacíos legales y no justificados, es decir que se puede aplicar en caso de que se reciba un fallo que no es satisfecho y no hay conformidad por una de las partes procesales, con la intención de que se revise nuevamente el procedimiento para dictar una sentencia adecuada o se corrobore la sentencia recurrida.

1.8.3. El recurso de apelación en la prisión preventiva

Un medio de impugnación ordinario, devolutivo y, generalmente, no suspensivo, subsidiario del recurso de reforma, que procede frente a determinados autos dictados por los órganos instructores de las causas penales, a través del cual se hace posible

que otro órgano superior jerárquico pueda enjuiciar, en su íntegra globalidad, las decisiones llevadas a cabo por Jueces y Magistrados instructores (Sendra, 2018, pág. 806).

Toda resolución judicial que cause agravio a cualquiera de los sujetos que se enfrentan en el proceso, debe ser impugnada, con el propósito de que un juez de mayor jerarquía pueda corregir el error judicial en que pudo incurrir el juzgador, ya sea en la apreciación de los hechos o del derecho. En efecto, el recurso de apelación en materia penal pertenece a los recursos verticales ordinarios, ya que su interposición no está sujeta a condicionamientos como el de casación o revisión. El propósito del recurso de apelación en materia penal es el de que se revoque el auto o sentencia impugnados, siempre y cuando no hayan pasado por autoridad de cosa juzgada.

CAPÍTULO II

2. MARCO METODOLÓGICO Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

2.1. Marco Metodológico

En este capítulo, se presenta el proceso llevado a cabo para desarrollar la presente investigación, a través de un conjunto de métodos, técnicas e instrumentos. Así pues, “la metodología es el resultado de un conjunto de experiencia a lo largo del tiempo, de reflexión personal respecto del cómo se ha efectuado dicha investigación” (Cruz Villalón, 2016, pág. 7). Gracias a los métodos de investigación se puede generar el análisis y una reflexión ordenada sobre fenómenos abstractos.

2.2. Tipo de investigación

La presente investigación, se cataloga como teórico-jurídica, documental y descriptiva. A continuación, se desglosa cada una de estas tipologías:

2.2.1. Investigación teórico-jurídica:

“Es llamada también investigación formal - jurídica, formalista - jurídica, conceptual - jurídica, teórica - jurídica, o simplemente dogmática” (Tantaleán Odar, 2016, pág. 22). Este tipo de investigación estudia a las estructuras del derecho objetivo, o sea la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico.

“En tanto estudio dogmático, se basa en la legislación y la doctrina como fuentes del derecho objetivo y puede complementarse con algún precedente vinculante que tenga fundamentos similares. Se trata entonces de estudiar las regulaciones, describiéndolas y explicándolas” (Tantaleán Odar, 2016, pág. 23)

En la presente investigación, se estudia toda la dogmática referente al Proceso Penal, específicamente la prisión preventiva y el recurso de apelación, con la finalidad de analizar la viabilidad de la Resolución de la Corte Constitucional publicada en el Registro Oficial 14-2021, respecto al otorgamiento de esta medida.

2.2.2. Investigación documental

El autor Arias, define a la investigación documental, como:

Un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales y electrónicas, como toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos. (Arias, 2012, pág. 27)

A partir del concepto establecido por Arias, se define la presente investigación como documental puesto que parte de información recopilada en documentos de corte legal, teórico, extraído de: textos jurídicos: leyes, instrumentos, sentencia expedida por la Corte Constitucional que tiene el carácter erga omnes, sitios web oficiales de entidades públicas, tesis universitarias de tercer y cuarto nivel y doctrina nacional y extranjeras.

2.3. Investigación descriptiva

La investigación descriptiva consiste en "caracterizar un hecho, fenómeno, objeto o grupo para establecer su estructura y comportamiento" (Arias, 2012).

Por su parte, Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, señalan que con la investigación descriptiva se busca "especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis". Es decir, solo se recoge información sobre las variables en estudio de manera independiente sin establecer relación entre ellas. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág. 92)

El presente estudio se considera de tipo descriptivo puesto que se busca especificar de qué manera puede ser procedente o improcedente el otorgamiento de la procedencia de la apelación de la prisión preventiva ante la sustitución de la medida cautelar.

2.3.1. Diseño de la investigación

Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, refieren que el diseño en una investigación se refiere a la estrategia preestablecida para que la información que se requiere sea lo más específica posible. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014)

2.3.2. Diseño no experimental

Se define como “los estudios que se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág. 237). Este tipo de investigación no se manipula ni se realiza al azar, se realiza sin manipular variables.

A su vez, los diseños no experimentales se clasifican en dos:

Transaccionales o transversales

Son los que se encargan de recolectar datos en un momento único, describe variables en ese mismo momento o en un momento dado. Estos a su vez se clasifican en: exploratorios, descriptivos y correccionales o causales.

2.3.3. Métodos de la investigación

Esta investigación se ha enfocado bajo el método analítico-deductivo.

Método Deductivo:

Para Madé Serrano “Mediante el método lógico deductivo se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios” (Madé Serrano, 2008, pág. 69).

Puede verse que es deductivo puesto que va a estudiar cómo podrían estarse vulnerando los principios de inocencia, duda a favor del reo, favorabilidad, mínima intervención penal o última ratio a través de la resolución expedida por la Corte Constitucional del Ecuador con fecha 18-08-2021.

Método Analítico:

Mediante el método analítico, se inicia “su proceso de conocimiento por la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad; de este modo podrá establecer las relaciones causa-efecto entre los elementos que componen su objeto de investigación” (Madé Serrano, 2008, pág. 56).

En el presente estudio, se analizarán principios y derechos que se pueden estar vulnerando al no conceder la apelación y sustitución de la prisión preventiva.

2.3.4. Enfoque de la investigación

La presente investigación, se considera de tipo mixto, puesto que integra sistemáticamente los métodos cuantitativo y cualitativo. Así pues, la característica fundamental de este tipo de estudio se centra en la retroalimentación de los métodos cuantitativo y cualitativo dentro de una perspectiva metodológica única y coherente, que permitiría un nivel de comprensión del objeto investigativo (y, por ende, de los resultados) más cercana a la complejidad de fenómeno (Núñez Moscoso, 2017, pág. 33).

La investigación en estudio es mixta, porque involucra el uso de los métodos antes señalados, tomando en cuenta que a través de las encuestas aplicadas se extrae el análisis de cuantificación conforme a las preguntas realizadas, mientras se logra percibir las cualidades que desarrollan los encuestados.

2.3.5. Técnicas de la Investigación

Las técnicas se definen como el conjunto de instrumentos y medios a través de los cuales se efectúa el método aplicado a una ciencia. La diferencia entre método y técnica es que el método es el conjunto de pasos y etapas que debe cumplir una investigación, y este se aplica a varias ciencias, mientras que la técnica es el conjunto de instrumentos a través de los cuales se verifica el método. En todo caso, las técnicas, y los métodos son instrumentos que se han de aplicar en la investigación, con el fin de recoger la información o los datos requeridos (Baquero & Gil Blanco, 2015, pág. 45).

En el presente trabajo, se aplicaron como técnicas fundamentales para la recolección de datos, el resumen y la encuesta.

El resumen

Esta técnica se aplicó para extraer las ideas de las fuentes consultadas y rehacerlas de manera fiel al texto leído, evitando en lo posible utilizar la escritura fiel del autor, salvo los casos de conceptos muy especializados, en los cuales es necesario recurrir a la cita textual.

La encuesta

La técnica escogida por excelencia para esta investigación fue la encuesta, ya que permite la rápida y eficaz obtención y elaboración de datos, a partir de la interrogación sistemática de un grupo de individuos para conocer su opinión y conocimientos sobre la apelación y sustitución de la prisión preventiva. En este caso, se aplicó vía online a través de la plataforma Google Forms. Se aplicaron preguntas cerradas para argumentar las respuestas de la misma manera.

Población y Muestra

De acuerdo con los abogados que se toman en cuenta:

La población objeto de esta investigación, está conformada por los abogados de la Provincia de Pichincha de la República de Ecuador, los cuales, para la fecha de esta investigación, ascendían a 16.000, de acuerdo con el Foro de Abogados (Ecuador, Consejo de la Judicatura, s.f.).

Para la elección de la muestra, se extrajo de la población antes mencionada, dada su accesibilidad y fácil disponibilidad por parte de la investigadora, haciendo uso del muestreo no probabilístico por conveniencia. En este caso se escogieron abogados penalistas de la Provincia de Pichincha.

El muestreo no probabilístico por conveniencia se refiere al que obtiene a personas o unidades convenientemente disponibles para el investigador. Es la técnica de muestreo no probabilística más común, dada su velocidad, costo, efectividad y facilidad de disponibilidad de la muestra. (QuestionPro, s.f.)

Es así como la muestra a la cual se aplicaron las encuestas está conformada por 50 abogados, con especialidad en Derecho Penal de al menos un año de litigio, esto con la finalidad de procurar que haya una mayor probabilidad de exposición a casos donde hayan aplicado los procedimientos objeto de estudio de esta investigación si cabe la apelación y sustitución de la prisión preventiva. Es importante destacar que, mediante una forma de consentimiento informado, a solicitud de los encuestados fue protegida su identidad.

2.3.6. Forma de difusión del instrumento para su aplicación:


Para seleccionar a los 50 abogados o doctores en jurisprudencia que llenarían la encuesta, se consultó la base de datos e-Satje, es decir, la página de consultas de

procesos del Consejo de la Judicatura a través del siguiente enlace para confirmar que tenían experiencia en materia penal, rellenando las ventanas de identificación y de materia penal, con los nombres y correos extraídos de la base de datos del Foro de Abogados.

<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

Figura 1. Ejemplo de consulta de procesos del Consejo de la Judicatura

eSATJE - - Consulta de Procesos

ACTOR/OFENDIDO Cédula/RUC/Pasaporte: <input type="text"/> Apellido(s)/Nombre(s): <input type="text" value="SARANGO AGUIRRE HERMES"/>		DEMANDADO/PROCESADO Cédula/RUC/Pasaporte: <input type="text"/> Apellido(s)/Nombre(s): <input type="text"/>		
NÚMERO DE PROCESO Cód. dependencia: <input type="text"/> Año: <input type="text"/> No. Secuencial: <input type="text"/>				
Más filtros				
Provincia * <input type="text" value="TODO EL PAIS"/>	Cantón <input type="text" value="--Seleccione--"/>	Materia <input type="text" value="PENAL"/>	Cód. dependencia <input type="text" value="--Seleccione--"/>	
Número de Fiscalía: <input type="text"/>				
<input type="button" value="BUSCAR"/>		<input type="button" value="LIMPIAR"/>		
Registros encontrados: 1				
No.	Fecha de Ingreso	No. proceso	Acción/Infracción	Detalle
1	10/12/2013	10103-2013-0697	ATENTADO CONTRA EL PUDOR, VIOLACIÓN Y ESTUPRO	

Elaborado por: Diana Carolina Calderón Lafuente

Seguidamente, se enviaron correos a los seleccionados, indicando la finalidad de la encuesta, el acuerdo de confidencialidad y consentimiento informado que a continuación se describe y se indicó un lapso de respuestas considerable (de 15 días) para responder a las 8 preguntas cuyas opciones eran únicamente si o no con obligatoriedad de contestación a todas las interrogantes.

Recolectando las cincuenta encuestas como información viable y útil para esta investigación, se procedió a ordenarlas en formato Excel y calcular los porcentajes de cada una conforme a la imagen parcial siguiente:

Figura 2. Tabulación de encuestas

Preguntas	SI	NO	Porcentaje SI	Porcentaje NO
1. ¿Cree usted que el recurso de apelación es aplicado de manera correcta por parte de quienes administran justicia?	40	10	80%	20%
2. ¿Cabe el recurso de apelación ante la negativa de la medida cautelar de prisión preventiva?	2	48	5%	95%
3. ¿La aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia?	45	5	90%	10%
4. ¿Considera usted que la incomunicación debe ser excepcional y que su uso durante la detención puede constituir un acto contrario a la dignidad humana?	49	1	97%	3%
5. ¿Cree usted que el principio de ultima ratio es considerado como una regla de eficacia dentro de la prisión preventiva?	45	5	90%	10%
6. ¿En caso de ser inocente considera usted que al momento de dictar prisión preventiva al procesado se violenta su derecho a la libertad?	47	3	7%	93%
7. ¿Cree usted que las personas procesadas para investigación que se encuentran bajo prisión preventiva, permanecen en centros de privación provisional de libertad que protegen su seguridad e integridad?	46	4	8%	92%
8. ¿Considera usted si es factible que las personas detenidas bajo prisión preventiva, sin sentencia ejecutoriada permanezcan dentro de las correccionales, existiendo gran cantidad de reclusos en dichos centros penitenciarios?	1	49	97%	3%

Elaborado por: Diana Carolina Calderón Lafuente

2.3.7. Validez y confidencialidad del Instrumento de recolección de datos

Para conocer el grado en que el cuestionario aplicado tenga la capacidad de obtener los datos que pretende recolectar (Validez), así como también el grado en que su aplicación de manera reiterativa genere resultados similares (Confidencialidad), se realizó una prueba piloto, que consistió en aplicar la encuesta, previamente, a un grupo de 5 jueces penales (algunos docentes universitarios), con el fin de: 1) Observar la transparencia de las preguntas, 2) Reconocer si el contenido de las preguntas recogen la información que se quiere obtener tomando en consideración los objetivos de la investigación y 3) Recoger impresiones y observaciones sobre el cuestionario respondido. Los resultados se presentan en la siguiente tabla:

Tabla 3. Resultado de validez y confidencialidad.

Ítem 1. Intelegibilidad de las preguntas.
El grupo de jueces quienes aceptaron voluntariamente colaborar con el proceso, manifestaron tener algunas dificultades para comprender la pregunta 6 ya que no estaba especificado el contenido de la resolución, situación que se incorporó al contenido de la pregunta 7.
Ítem 2. Pertinencia con los objetivos de la investigación.
En términos generales, les pareció que las preguntas están acordes con la información que se quiere obtener respecto a la influencia de la resolución en la igualdad, mínima intervención penal y DDHH transgredidos.
Ítem3. Impresiones y observaciones de los encuestados.
Jueces 1 y 3. Manifestaron que el instrumento es interesante desde las características humanistas del nuevo Derecho Penal.
Juez 2. Le pareció que estaba redactado con claridad y correlación. Le llamó la atención que esta manera de encuestar permite la confirmación indirecta de respuestas en distintas preguntas.
Jueces 4 y 5. Manifestaron que el instrumento es necesario y suficiente para recoger la información requerida y llamar a reflexión a la Corte Nacional dada la difusión de este.

Elaborado por: Diana Carolina Calderón Lafuente

2.3.8. Resumen de la metodología utilizada

Tabla 4. Resumen de la Metodología Empleada.

Aspecto Metodológico	Estilo
Tipo de investigación	Teórico-jurídica, documental y descriptiva.
Enfoque de la investigación	Cualitativo y cuantitativo (Mixto)
Diseño de la investigación	No experimental. Transaccional.
Métodos de la investigación	Analítico - Deductivo.
Técnicas e instrumentos de recolección de datos	Observación, resumen, programas informáticos (Word, Excel, e-Satje, Foro de Abogados). Encuesta. Correo electrónico. Análisis gráfico de resultados.
Validez del instrumento	Valoración por cinco (05) expertos.
Población y muestra	Población: () individuos. Muestra 50.

Elaborado por: Diana Carolina Calderón Lafuente

CAPÍTULO III

3. ANÁLISIS DE RESULTADOS Y PROPUESTA

3.1. Resultados de la aplicación del instrumento encuesta

De manera paciente, pero eficaz, se procedió hacer espera de las respuestas brindadas por parte de los abogados que decidieron formar parte de la contestación de la encuesta aplicada, con la finalidad de adquirir conocimientos acerca de la prisión preventiva y la inconformidad o favorabilidad que esta medida cautelar proporcionada, posterior a ello se dio lectura a cada una de la preguntas planteadas y se procedió a totalizar los datos en archivo de Excel para obtener los porcentajes exactos de respuestas afirmativas y negativas a las interrogaciones formuladas. La muestra representativa de la población seleccionada atendió al llamado y gracias a ello se obtuvieron respuestas de gran importancia para alcanzar las respuestas a los objetivos de la presente investigación.

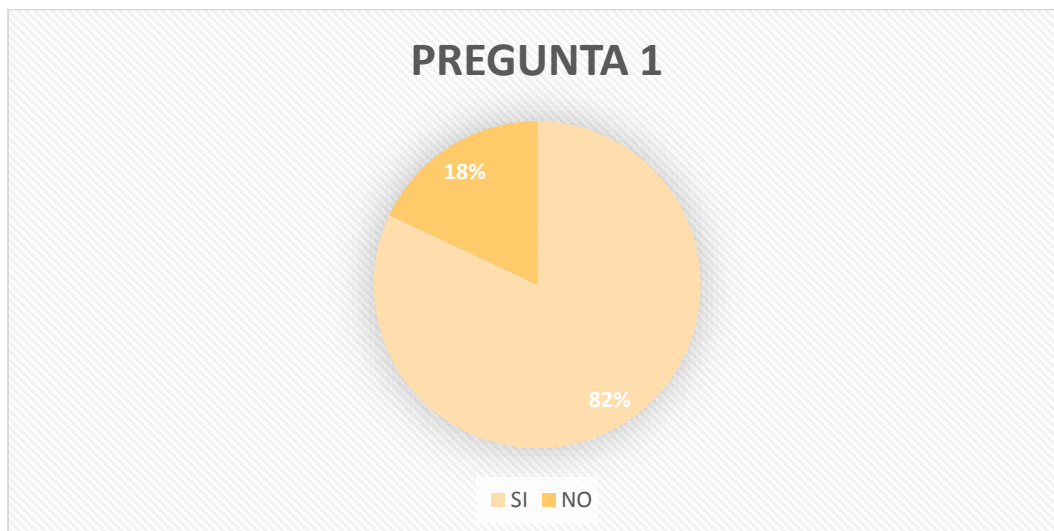
Realizada esta actividad, se procedió a seleccionar los gráficos en forma de pasteles que brinda la herramienta de Word, Windows 10 de manera sencilla y clara para hacer legible y comprensible para aquellos lectores que son más dinámicos y visuales respecto a resultados de porcentajes y de una metodología tradicional de investigación.

De esta manera se presentan los siguientes resultados recopilados:

1. ¿Cree usted que el recurso de apelación es aplicado de manera correcta por parte de quienes administran justicia?

SI () NO ()

Figura 3. Aplicación del recurso de apelación



Elaboración: Diana Carolina Calderón Lafuente.

Fuente: Encuesta efectuada a los Abogados en libre ejercicio-Provincia de Pichincha. 2022

Sobre la pregunta 1 que decía ¿Cree usted que el recurso de apelación es aplicado de manera correcta por parte de quienes administran justicia? Un 82% de los encuestados respondió que consideran que los recursos existentes en el Ecuador en materia penal no son aplicados de manera correcta, tomando en cuenta que el tema esencial a tratarse dentro de este trabajo es el recurso de apelación, mientras que el 18% de los penalistas, manifestó dentro de las repuestas planteadas, que dentro de lo que se puede realizar en las entidades que se encargan de administrar justicia realizan su trabajo de manera correcta y adecuada al momento de presentarse e interponerse un recurso.

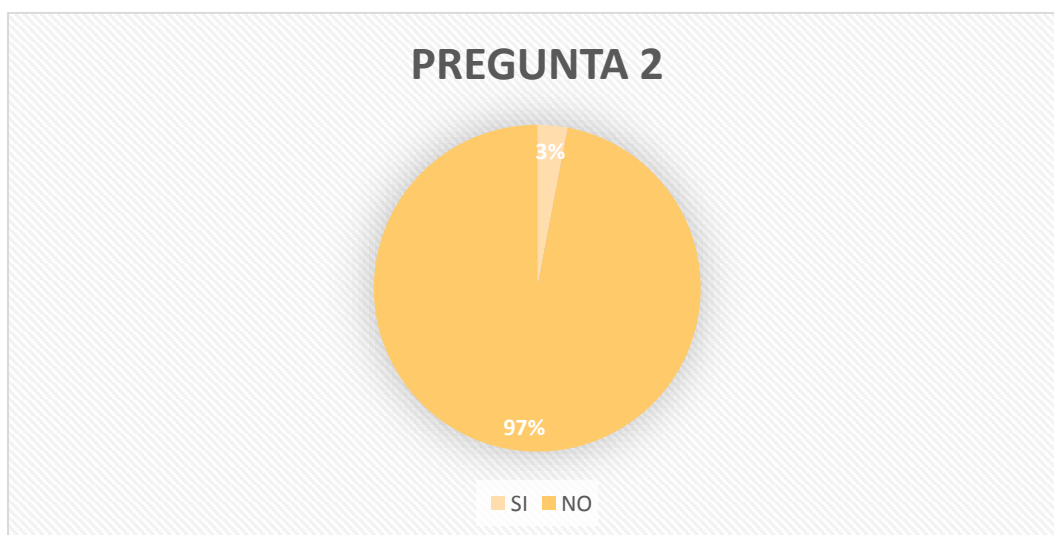
En cuanto a estos resultados, la autora es del mismo criterio que la mayoría de los encuestados porque no existe una correlación inferencial lógica deductiva que permita concluir que otorgar más de un beneficio a las personas que son procesada y mantienen prisión preventiva, expresando que quienes se encuentran dentro de estos centros penitenciarios necesariamente se les representa un peligro inminente estar relacionados con los PPL que ya constan de una sentencia ejecutoriada, de hecho, el criterio internacional impuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es que los miembros de la OEA deben adoptar disposiciones legales que

incorporen una gama de medidas sustitutivas o alternativas a la privación de libertad, las cuales deberán ser implementadas tomando en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos en la materia (Reneaum, 2008).

2. ¿Cabe el recurso de apelación ante la negativa de la medida cautelar de prisión preventiva?

SI () NO ()

Figura 4. Recurso de apelación ante la negativa de la medida cautelar de prisión preventiva



Elaboración: Diana Carolina Calderón Lafuente.

Fuente: Encuesta efectuada a los Abogados en libre ejercicio-Provincia de Pichincha. 2022

Respecto a la pregunta 2: ¿Cabe el recurso de apelación ante la negativa de la medida cautelar de prisión preventiva? La mayor parte (99%) de los penalistas respondieron que no cabe el recurso de apelación, puesto que, no se estaría respetando el principio de mínima intervención penal o de última ratio, mientras que el 1% opina que sí se estaría acatando la apelación dentro de dicha medida cautelar establecida.

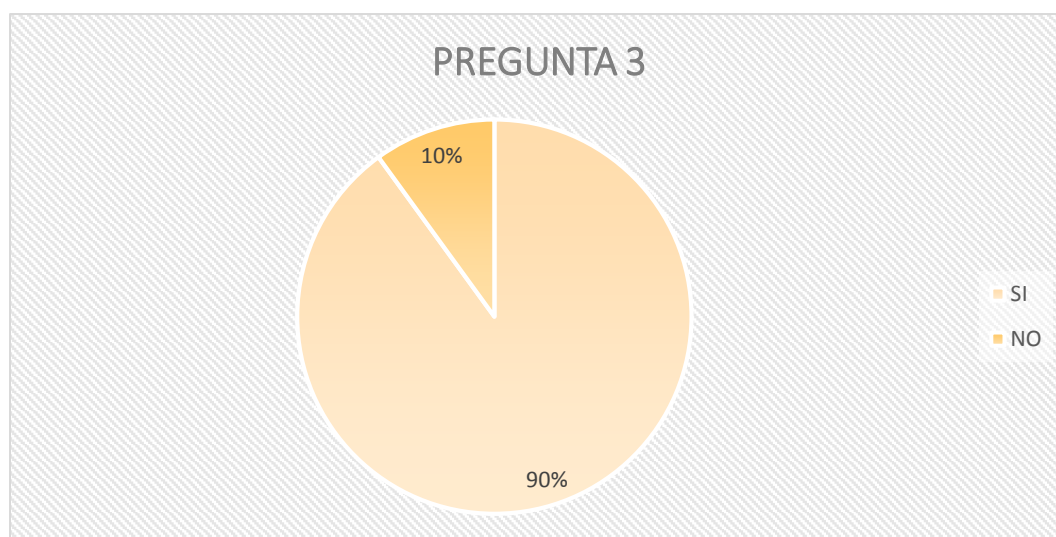
Como resultado de la investigación teórica realizada por la investigadora y su análisis, el principio de mínima intervención penal se ve afectado cuando el juzgador restringe el abanico de opciones disponibles para evitar la prisión preventiva o también sustituir dicha medida cautelar, atentando contra la máxima integridad y los derechos humanos que textualmente indica la condición excepcional de la privación de libertad: La ley debe asegurar que la libertad individual sea garantizada como regla general y que la privación preventiva de libertad se aplique como excepción en los

procesos judiciales o administrativos, según lo previsto en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La privación de libertad también está sujeta a los principios de proporcional, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática (Reneaum, 2008).

3. ¿La aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia?

SI () NO ()

Figura 5. La medida cautelar de prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia.



Elaboración: Diana Carolina Calderón Lafuente.

Fuente: Encuesta efectuada a los Abogados en libre ejercicio-Provincia de Pichincha. 2022

Se observan como respuestas a la pregunta número 3, es decir a: ¿La aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia?, un 90% de respuestas son afirmativas, mientras que un 10% de encuestados consideran que no se vulnera el principio que se propone dentro de dicha pregunta, lo cual evidencia, que los encuestados están en pleno conocimiento de que esta medida cautelar que es expuesta dentro del instrumento legal expuesto en materia penal afecta al procesado, ya que vulnera el principio de inocencia, como también la libertad del individuo, es por ello que se requiere del cumplimiento de determinados requisitos para que pueda declararse su procedencia y otorgarse a la persona que ha recibido prisión preventiva como medida cautelar.

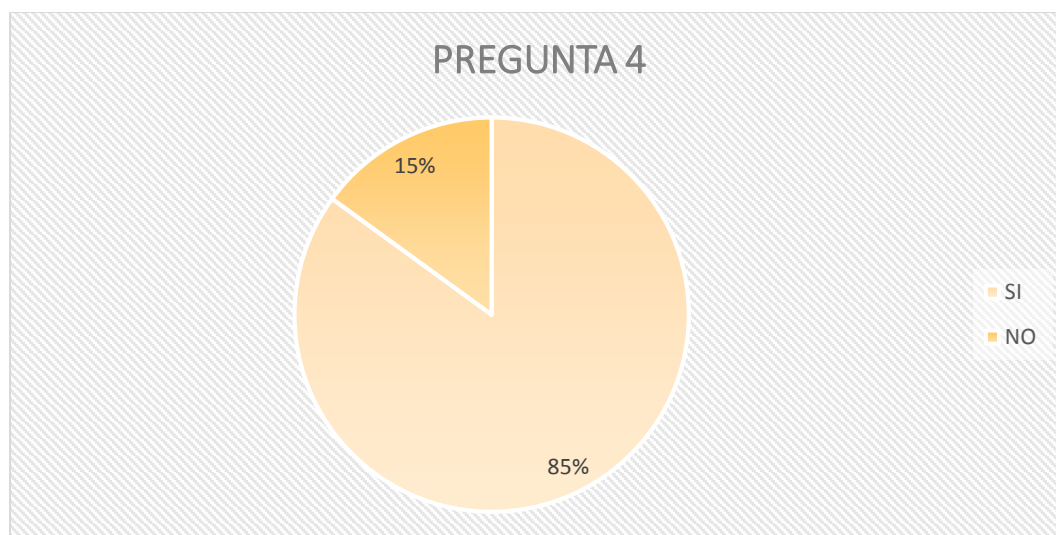
La autora de este trabajo, de igual manera, comparte la posición mayoritaria, ya que los requisitos para que proceda la medida cautelar de prisión preventiva que

establece el Art. 534 del COIP, y no debería ser aplicada en todos los delitos, cómo también proteger que no se vulneren aquellos principios que son parte de la ley y que deben ser respetados por todos los ciudadanos.

4. ¿Considera usted que la incomunicación debe ser excepcional y que su uso durante la detención puede constituir un acto contrario a la dignidad humana?

SI () NO ()

Figura 6. Incomunicación durante la detención



Elaboración: Diana Carolina Calderón Lafuente.

Fuente: Encuesta efectuada a los Abogados en libre ejercicio-Provincia de Pichincha. 2022

Al formularse la pregunta número 4 con el siguiente planteamiento: establecida en cuanto al tema de apelación y la negativa que existe ante la medida caautelar de prisión preventiva se formula lo siguiente, ¿Considera usted que la incomunicación debe ser excepcional y que su uso durante la detención puede constituir un acto contrario a la dignidad humana?, los encuestados respondieron en un 85%, que no debería justificarse la no aplicación por el tipo de procedimiento al que se haya expuesto para obtener una resolución el procesado, mientras que el 15% consideró que sí era relevante para los fines de la medida sustitutiva.

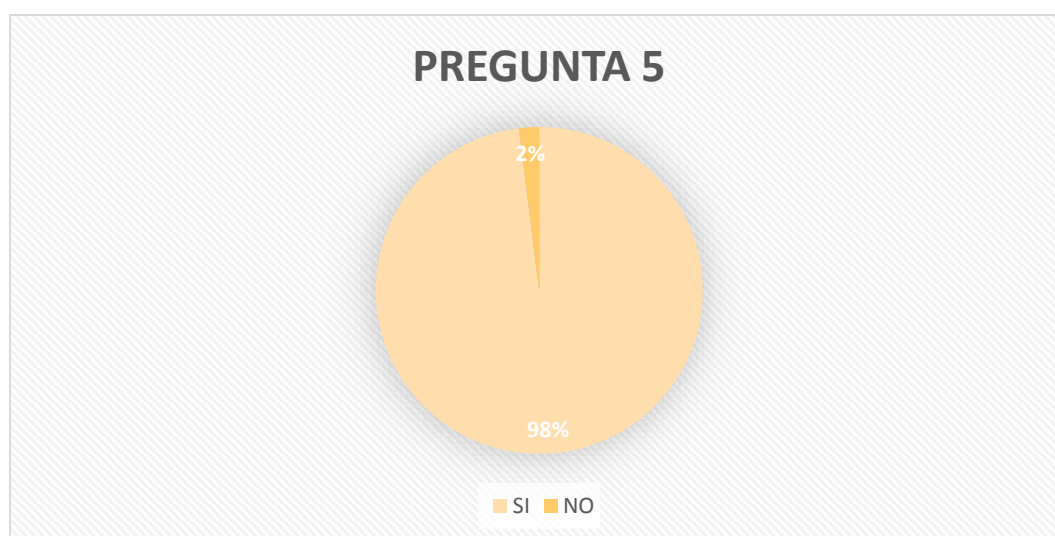
La autora es del criterio que, el procedimiento escogido para tramitar la causa, es un aspecto formal que no debe considerarse superior a los derechos humanos de los procesados, en cuanto a lo que se establece dentro de la normativa se debe considerar el respeto a las garantías derivadas de los principios que cobijan los derechos humanos y en consecuencia, debería aplicarse a todos los procesados que reúnan estrictamente los requisitos señalados en el Art. 534 y siguientes del COIP,

esto tiene un fundamento: Los Estados Miembros deben promover la participación de la sociedad y la familia como complemento a las intervenciones del Estado a la hora de adoptar medidas sustitutivas o alternativas a la privación de libertad y deben proporcionar los recursos necesarios y adecuados para garantizar su disponibilidad y eficacia (Reneaum, 2008)

Las medidas alternativas o sustitutivas para que se otorgue la libertad como un derecho, deben estar disponibles en condiciones de igualdad formal y su eficacia debe determinarse al evitar prisión preventiva innecesaria o proporcionalmente perjudicial.

5. ¿Cree usted que el principio de ultima ratio es considerado como una regla de eficacia dentro de la prisión preventiva?

Figura 7. Principio de ultima ratio



Elaboración: Diana Carolina Calderón Lafuente.

Fuente: Encuesta efectuada a los Abogados en libre ejercicio-Provincia de Pichincha. 2022

A los encuestados se les preguntó si ¿Cree usted que el principio de ultima ratio es considerado como una regla de eficacia dentro de la prisión preventiva? un 98% de las personas que fueron encuestadas tienen potestad para afirmar que efectivamente, que el principio de ultima ratio o minima intervencion es esencial para ser aplicado dentro de la prisión preventiva como un mecanismo de protección para quienes son procesados.

Esto también sostiene la OEA y la CIDH en su documento llamado “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas que se encuentran privadas de libertad en las Américas de 2008” cuando establece: “se prohibirá cualquier

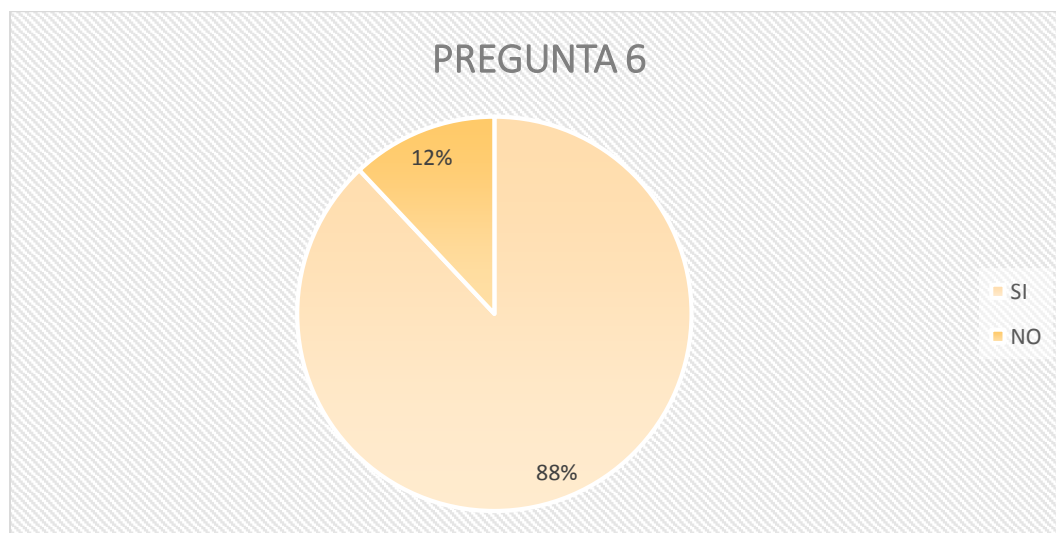
distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad” (Reneaum, 2008, pág. 1).

Por lo antes expresado, la autora sostiene que la negativa de un juzgado de conceder la apelación a una persona que se encuentra privada de libertad y es negada la posibilidad de que se respete su derecho a ser libre, es una muestra crucial de que no se está protegiendo sus garantías y derechos, por ende se sobre entiende que existe la vulneración del principio de ultima ratio y derecho a la libertad, estipulados en la legislación ecuatoriana.

6. ¿En caso de ser inocente considera usted que al momento de dictar prisión preventiva al procesado se violenta su derecho a la libertad?

SI () NO ()

Figura 8. Violencia del derecho a la libertad



Elaboración: Diana Carolina Calderón Lafuente.

Fuente: Encuesta efectuada a los Abogados en libre ejercicio-Provincia de Pichincha. 2022

La pregunta 6 del instrumento versó sobre si el entrevistado conoce los derechos que poseen las personas procesadas y el trabajo expuesto que ha sido un método estudiado como soporte teórico principal de análisis de esta investigación ¿En caso de ser inocente considera usted que al momento de dictar prisión preventiva al procesado se violenta su derecho a la libertad? A esta específica pregunta, las respuesta fueron un 88% respuestas positivas y un 12% consideradas como respuestas negativas. Es decir, la mayor parte de los abogados penalistas sabe que al momento de dictar prisión preventiva prohíbe la libertad, el cual se considera un

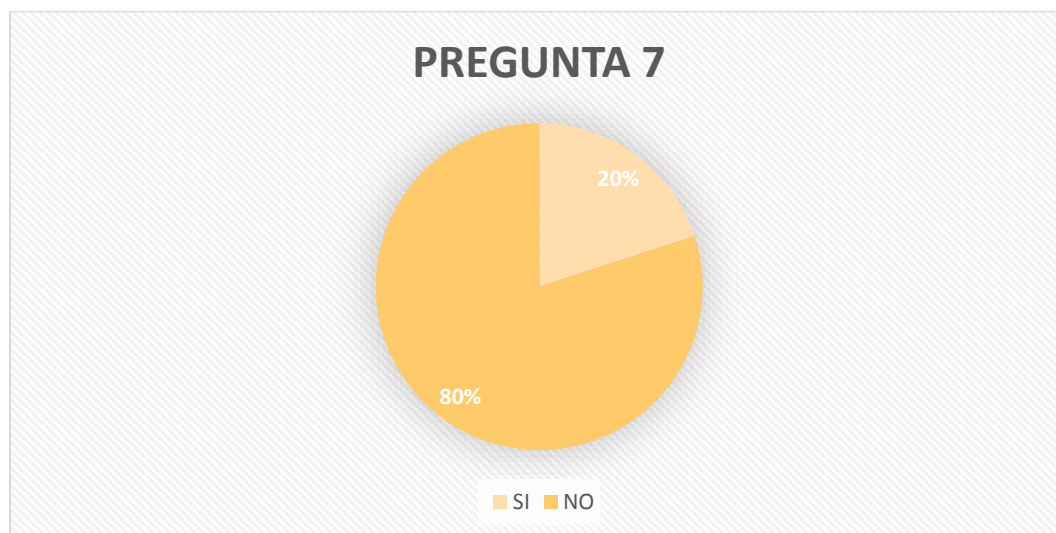
derecho fundamental para los ciudadanos y a la existencia de la negativa del recurso de apelación.

Esta pregunta sirve a los fines de poder girar la investigación hacia una dirección especial, esto es, hacia el objetivo de analizar cómo podrían estarse vulnerando los principios de derecho penal al momento de que exista la negativa al recurso de apelación, puesto que se pone en duda la importancia de proteger al procesado conforme a los derechos y garantías que profesa la normativa en el Ecuador.

7. ¿Cree usted que las personas procesadas para investigación que se encuentran bajo prisión preventiva, permanecen en centros de privación provisional de libertad que protegen su seguridad e integridad?

SI () NO ()

Figura 9. Centros de privación provisional de libertad



Elaboración: Diana Carolina Calderón Lafuente.

Fuente: Encuesta efectuada a los Abogados en libre ejercicio-Provincia de Pichincha. 2022

En la pregunta número 7, que plantea: ¿Cree usted que las personas procesadas para investigación que se encuentran bajo prisión preventiva, permanecen en centros de privación provisional de libertad que protegen su seguridad e integridad?

De manera contundente con un 80% de respuestas negativas, se logra determinar que aquellos procesados que se encuentran dentro de los centros carcelarios y son privados de libertad, a través de la medida cautelar de la prisión preventiva no están protegidos dentro de los centros carcelarios, puesto que aun se

presume que son inocentes hasta que no se demuestre lo contrario, son afectados y no existe protección, cómo también hay que tomar en cuenta que la apelación no está prohibida por ningún instrumento del ordenamiento jurídico del Ecuador, ni por la Constitución, la ley o algún convenio internacional por lo cual, se confirma que el fundamento de la resolución de la Corte Nacional de Justicia publicada en el Registro Oficial Suplemento en el año 2021, tiene basamento legal y la discrecionalidad de los jueces ha irrumpido con los principios generales y procesales del derecho penal, esta es la posición de esta autora.

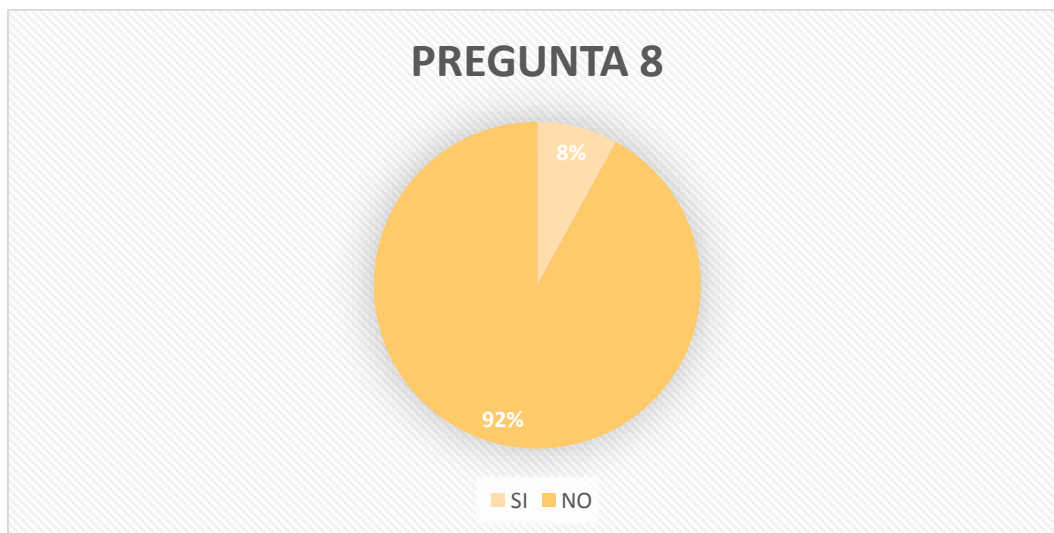
Sumando un 20% de los encuestados, creen que existe algún soporte legal en cuanto a la protección de la integridad de los procesados, pero por tratarse de una pregunta cerrada, no se pudo saber cuáles pudieran ser los encuestados y quedará para otra investigación saber cuáles son los soportes a los cuales esta profunda investigación académica no tuvo acceso en ningún momento.

Es resultado de este trabajo que, tanto por las encuestas a los expertos como por el análisis teórico efectuado, no existe un límite para el número de beneficios asociados a los distintos procedimientos del COIP que impidan que algún procesado que se encuentre en prisión preventiva y se presuma inocente hasta que no se demuestre lo contrario que reúna los requisitos establecidos en el Art. 534 de éste código, no debe impedírsele que pueda hacer uso del recurso de apelación.

8. ¿Considera usted si es factible que las personas detenidas bajo prisión preventiva, sin sentencia ejecutoriada permanezcan dentro de las correccionales, existiendo gran cantidad de reclusos en dichos centros penitenciarios?

SI () NO ()

Figura 10. personas detenidas bajo prisión preventiva



Elaboración: Diana Carolina Calderón Lafuente.

Fuente: Encuesta efectuada a los Abogados en libre ejercicio-Provincia de Pichincha. 2022

En la pregunta 8 formulada de la siguiente forma: ¿Considera usted si es factible que las personas detenidas bajo prisión preventiva, sin sentencia ejecutoriada permanezcan dentro de las correccionales, existiendo gran cantidad de reclusos en dichos centros penitenciarios? El 92% de los encuestados respondió negativamente y el 8% restante, respondió que están de acuerdo con la pregunta expuesta.

De esta investigación y sus fuentes de datos documentales, se plantea como resultado que, por respeto al derecho humano a la inocencia consagrado en la Constitución de la República, en el Código Orgánico Integral Penal y en los tratados, convenios, pactos y documentos internacionales afines que obligan al Ecuador como país miembro, el recurso de apelación en la medida cautelar de prisión preventiva debe admitirse al procesado indistintamente del procedimiento, siempre y cuando no sean delitos de alta rigidez.

3.2. Instrumento de recolección de datos y análisis



Elaborado por: Diana Carolina Calderón Lafuente.

Estudiante de la carrera de derecho Universidad Metropolitana

Modelo de encuesta aplicado

Objetivo: Fundamentar la validez de la investigación realizada, a través del instrumento expuesto referente al recurso de apelación ante la negativa de la medida cautelar de prisión preventiva.

Dirigido a: Abogados en libre ejercicio profesional materia penal de la Provincia de Pichincha.

1. ¿Cree usted que el recurso de apelación es aplicado de manera correcta por parte de quienes administran justicia?

SI () NO ()

2. ¿Cabe el recurso de apelación ante la negativa de la medida cautelar de prisión preventiva?

SI () NO ()

3. ¿La aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia?

SI () NO ()

4. ¿Considera usted que la incomunicación debe ser excepcional y que su uso durante la detención puede constituir un acto contrario a la dignidad humana?

SI () NO ()

5. ¿Cree usted que el principio de ultima ratio es considerado como una regla de eficacia dentro de la prisión preventiva?

SI () NO ()

6. ¿Considera usted que al momento de dictar prisión preventiva al procesado se violenta su derecho a la defensa?

SI () NO ()

7. ¿Cree usted que las personas procesadas para investigación que se encuentran bajo prisión preventiva, permanecen en centros de privación provisional de libertad que protegen su seguridad e integridad?

SI () NO ()

8. ¿Considera usted si es factible que las personas detenidas bajo prisión preventiva, sin sentencia ejecutoriada permanezcan dentro de las correccionales, existiendo gran cantidad de reclusos en dichos centros penitenciarios?

SI () NO ()



3.3. Modelo de consentimiento informado

Consentimiento informado

Acuerdo de confidencialidad

Declaro que la información contenida en el Trabajo de Titulación denominado “**EL RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA NEGATIVA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA**”, que realizo para optar al título de Abogada de los Tribunales de Justicia del Ecuador, la mantendré como información confidencial, y me comprometo a no revelar, directa o indirectamente, ni a utilizar en beneficio propio o de terceros esta información excepto para fines académicos.

Para los efectos de este acuerdo, se entiende por “Información Confidencial”, la identidad del encuestado.

NOMBRE, firma del encuestador

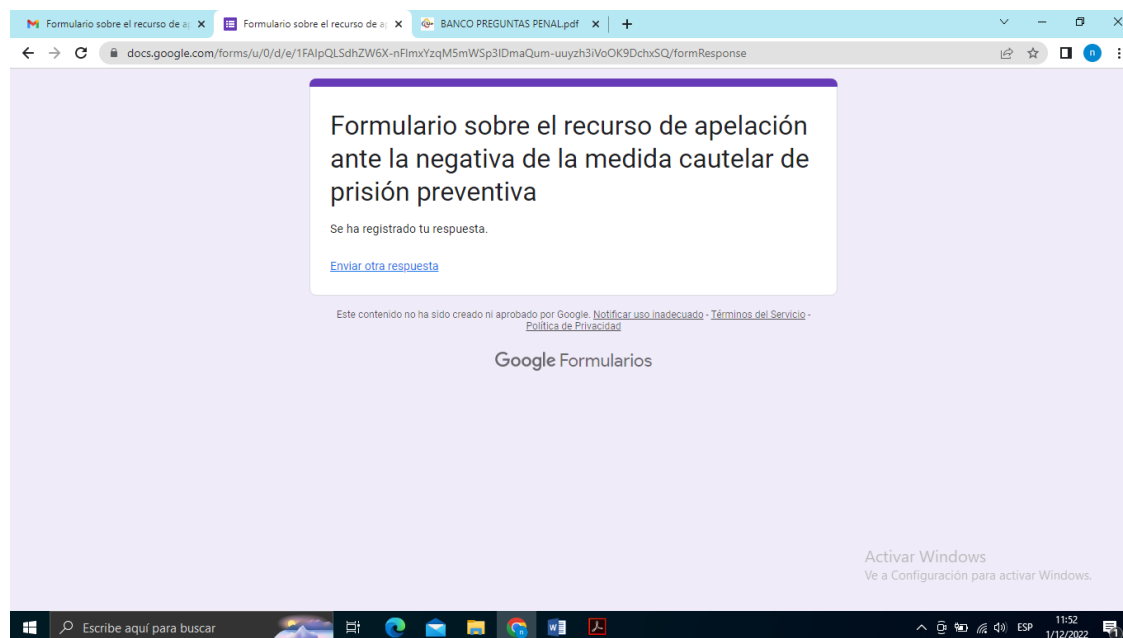
Quito, octubre 2022

3.4. Evidencia de la aplicación de los formularios

Se establece el link proporcionado para la constancia de las encuestas aplicadas a los abogados en libre ejercicio de la provincia de Pichincha, por medio de la app google forms, como también el respaldo de la ejecución de dichas encuestas por los profesionales.

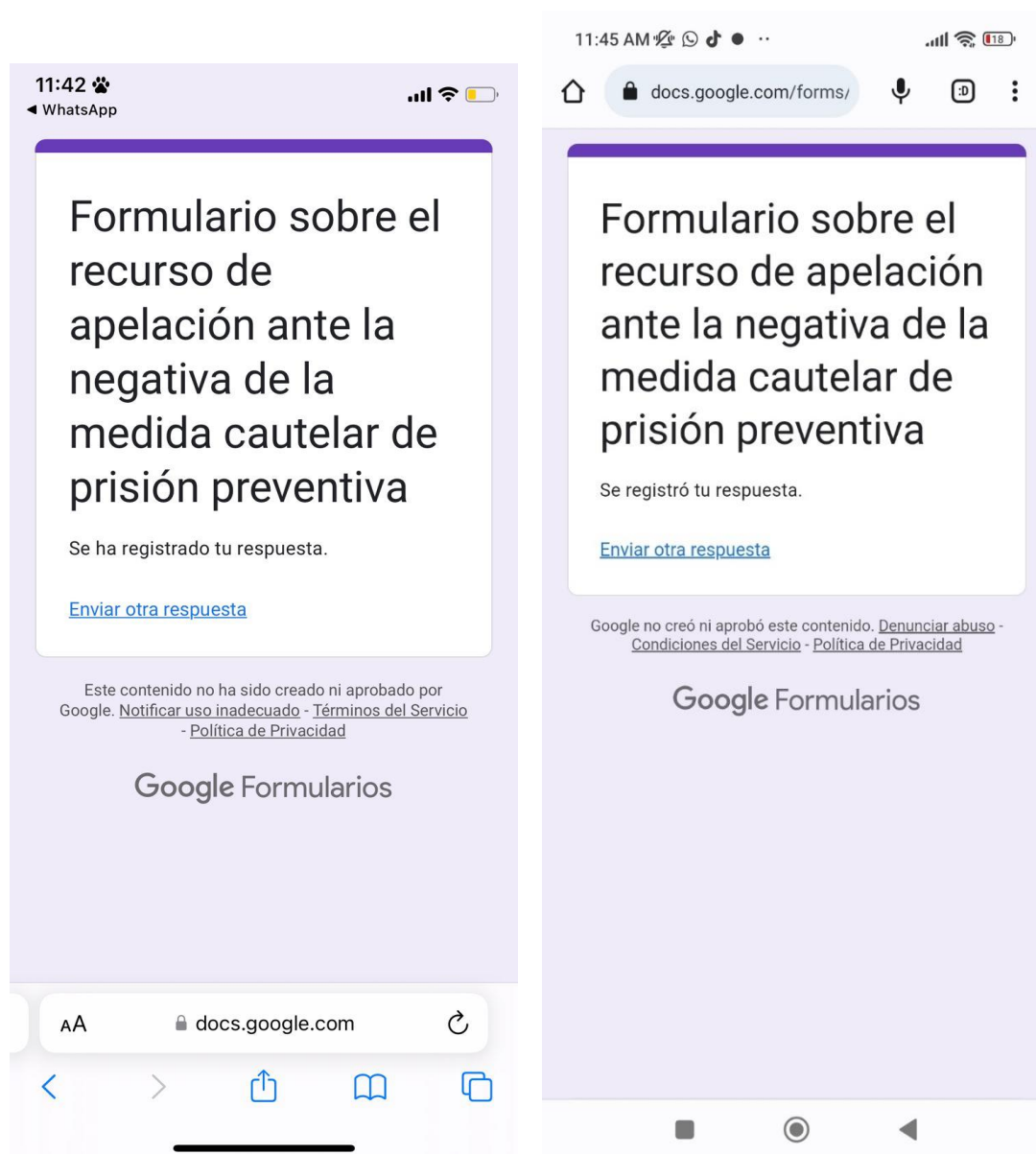
<https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSdhZW6XnFlmxYzqM5mWSp3IDmaQum-uuyzh3iVoOK9DchxSQ/viewform?vc=0&c=0&w=1&flr=0>

Figura 11. Encuesta google forms



Elaborado por: Diana Carolina Calderón Lafuente

Figura 12. Respaldo de encuestas aplicadas



Elaborado por: Diana Carolina Calderón Lafuente

3.5. Propuesta

Título de la Propuesta: Directrices para consideración en el proceso de seguimiento y evaluación de la Ley por parte de la Unidad Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional del Ecuador, caso: Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a la negativa que se presenta en la medida cautelar de la prisión preventiva, al acogerse al recurso de apelación.

Objetivo: Someter a consideración de la Unidad Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional del Ecuador directrices generales y específicas observables en el

proceso de seguimiento y evaluación de la Ley en el caso del Código Orgánico Integral Penal.

Alcance: Dentro de la investigación, se determinó que para establecer el alcance de esta propuesta se siguió el método SMART, siendo este, uno de los más factibles para la investigación, cuyo significado de traduce de las iniciales del inglés como a continuación se describe:

- ❖ **S** (specific) – Alcance específico.
- ❖ **M** (measurable) – Medible, ya sea en sus datos o en su impacto.
- ❖ **A** (achievable) – Posible. Referido a su realización.
- ❖ **R** (real) – Factible, es decir, que, conforme a los recursos y tiempo disponibles, se lleve a cabo.
- ❖ **T** (time-related) – Se refiere a la fijación del tiempo de elaboración.

Para definir el alcance específico de la presente investigación, la actual propuesta dentro de sus objetivos, pretende hacerse llegar a la Unidad Técnica de la Asamblea Nacional siendo la entidad competente para que forme parte del próximo proceso de seguimiento y evaluación de la Ley en el caso del Código Orgánico Integral Penal.

La Unidad Técnica de la Asamblea Nacional tiene entre sus funciones mantener la vinculación con la comunidad académica para viabilizar el análisis de los temas legislativos de interés social a través de diferentes procesos entre los cuales, se destaca el de seguimiento y evaluación de leyes ya aprobadas con la finalidad de revisar su eficacia y necesidad de actualización según sea determinado por ésta.

La Unidad Técnica es quien emite las asesorías técnicas en materia de construcción y perfeccionamiento sobre la calidad de los proyectos de ley o de reformas de ésta. Todo conforme a lo establecido en el artículo 30 de Ley Orgánica de la Función Legislativa que establece:

Artículo 30.- Unidad de Técnica Legislativa.- Se crea la Unidad de Técnica Legislativa con el objeto de acompañar el proceso de creación de la norma y proveer a las comisiones especializadas y al Pleno de la Asamblea de un informe no vinculante sobre los siguientes temas: 1. Normas legales vigentes que se verían afectadas o deberían derogarse o reformarse con la aprobación de la norma propuesta; 2. Lenguaje utilizado en la norma y revisión de lenguaje no discriminatorio; 3. Impacto

de género de las normas sugeridas; y, 4. Estimación del costo que podría provocar la implementación de la norma. Quienes integran esta comisión multidisciplinaria serán profesionales hombres y mujeres, altamente calificados para el tratamiento de estos temas. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Art. 31.- Codificación por la Unidad de Técnica Legislativa. - Por decisión expresa del Pleno de la Asamblea Nacional, la Unidad de Técnica Legislativa podrá preparar proyectos de codificación de diversas leyes, que serán puestos a conocimiento de la respectiva comisión especializada permanente para que ésta realice el informe correspondiente en un plazo máximo de sesenta días. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009).

En cuanto al aspecto de medible, ya sea por sus datos o dentro del impacto que podría generar de esta propuesta será cuantificable una vez que sea sometida a consideración de la unidad antes mencionada que es la parte legislativa competente, así mismo, a la comisión permanente correspondiente.

Es una propuesta perfectamente posible, al dirigirse mediante oficio al Dr. Paulo César Gaibor quien preside la respectiva Unidad. Conforme a los recursos y tiempo disponibles en este trabajo de investigación, la propuesta será efectivamente enviada, donde el tiempo de elaboración de la propuesta fue de 15 días durante los cuales se elaboró el capítulo de esta investigación correspondiente a los resultados.

Limitaciones: Dentro de las limitaciones que esta propuesta puede encontrar deben considerarse:

En primer lugar, la transición gubernamental que se realizó, producto del cambio de mandato presidencial que podría incluir algunas reformas de actuación de la referida unidad, ya que en cada gobierno existen diversas prioridades en su agenda de trabajo, por ello, esta podría incurrir como una de las limitaciones más significativas

En segundo lugar, las prioridades de agenda de la Unidad Técnica Legislativa para la consideración de los requerimientos ciudadanos como beneficiarios de la ley, debido a que existen una carga laboral extensa dentro de las oficinas de quienes se encargan de llevar a cabo los cambios que en esta propuesta se solicitan a través de directrices.

Fundamentos legales: Dentro de estos se encuentran las disposiciones de la Constitución de la República referidas a la Participación Ciudadana y Control Social:

Art. 11 Núm. 3, Art. 66 Núm. 23, Art. 127, 134, 204, 206, 384, entre otros. Artículos 30 y 31 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Cabe en este momento indicar que únicamente cuando algún proyecto de ley o reforma de una se encuentra bien redactado, en base a lo que argumente García “desde un punto de vista técnico y sistemático, pueden realizarse las modificaciones de contenido deseadas. Sin que se produzca una ley oscura o contradictoria” (García Escudero, 2010, p. 10). La investigación del presente trabajo de titulación aboga el tema en base y bajo las posibilidades de la normativa ecuatoriana.

Fundamento fáctico: como fundamentos de hecho de esta propuesta se señalan los hallazgos y resultados de la investigación titulada: **EL RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA NEGATIVA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA** por parte de la estudiante Diana Carolina Calderón Lafuente.

Contenido: Directrices Generales y específicas.

Directrices generales.

Como bien se entiende, una directriz es aquello que se fija de algo que se ha hecho con anterioridad, en el presente caso, los artículos del Código Orgánico Integral Penal por ello se muestran las directrices generales para la modificación del Código Orgánico Integral Penal se sugieren:

1. Revisar exhaustivamente el fundamento fáctico de esta propuesta, es decir, revisar el análisis de datos y resultados a los que se llega en la investigación de **EL RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA NEGATIVA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA**, al objeto de verificar los hallazgos encontrados que dieron lugar a la presente iniciativa.
2. Relacionar los artículos 522, 534, 653 del Código Orgánico Integral Penal a los fines de detectar las incongruencias que existen entre ellos y que limitan el derecho a la defensa de la parte que pretende servirse de la prueba de contenido digital.

DIRECTRICES ESPECÍFICAS.

CAPÍTULO SEGUNDO

MEDIDAS CAUTELARES

SECCIÓN PRIMERA

Medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada

Art. 522.- Modalidades. - La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

La prisión preventiva en el sistema de las medidas cautelares

Se estipulan reglas generales para la aplicación de las medidas cautelares. La prisión preventiva es una entre varias medidas cautelares, sin embargo, contiene requisitos específicos. Por ende, las reglas generales se aplican también en el manejo de la prisión preventiva, aunque no son suficientes. Otro requisito primordial es la motivación por parte del juzgador. El legislador no sanciona el resultado de la decisión, sino su forma, su realización, es decir, la falta de la motivación debida. La decisión puede ser impugnada, aunque sea "correcta" si carece de motivación. La obligación del juez es motivar debidamente su decisión, es la imagen reflejada de la obligación de la Fiscalía al fundamentar: los dos requieren la exposición de los hechos relevantes para la aplicación de la norma en cuestión (Krauth, 2018, pág. 30).

De conformidad con la cita expuesta, se toma en cuenta el criterio que plantea el autor, mismo que se refiere a la prisión preventiva en el sistema de las medidas cautelares, en la cual se especifica que existen motivos específicos para que se pueda determinar la prisión preventiva hacia una persona procesada, misma que aún se la considera como inocente y se toma en cuenta optar por las medidas drásticas, considerando que se puede tomar como una manera de prevención para que el procesado no se dé a la fuga, otra manera de expresar su criterio es la importancia

que tiene la motivación en este proceso, ya que el juez deberá motivar de manera correcta y justa porque razón se dicta prisión preventiva para el o los individuos, manifestando que la motivación es uno de los principios fundamentales en derecho, especialmente en materia penal, puesto que cada decisión que sea interpuesta o expresada por un juez deberá ser justificada de manera adecuada, resaltando sus conocimientos normativos, como también el sustento doctrinario que facilitan aquellos autores que estudian y son conocedores de la materia, con el fin de que la decisión tenga peso legal.

PARÁGRAFO TERCERO

PRISIÓN PREVENTIVA

Art. 534.- Finalidad y requisitos. - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción,
2. Elementos de convicción claros, 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. En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquier otra causa (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

RECURSO DE APELACIÓN

Art. 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.
6. De la negativa de suspensión condicional de la pena (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Como directrices específicas deben considerarse las siguientes:

En la investigación se seguirán las siguientes reglas:

1. La prisión preventiva es una medida excepcional, el artículo 654 del Código Orgánico Integral Penal, al referirse al trámite, estipula la interposición del Recurso de Apelación, el mismo que puede ser interpuesto a la prisión preventiva ante los Jueces de Garantías Penales, los que deben actuar de manera inmediata en concederlo si el mismo es legalmente fundamentado.
2. En el término máximo de 48 horas elevarlo a conocimiento del Superior, quienes deberán resolver la situación jurídica del procesado, respetando los derechos constitucionales legalmente establecidos en nuestra Constitución.
3. El derecho a la libertad de las personas está garantizado y reconocido por la Constitución de la República, ya que la libertad es un elemento esencial de la naturaleza del ser humano y es uno de los atributos más nobles del mismo, debido a que dicha libertad no comprende estar libre solo de prisiones arbitrarias, como se da el caso de la prisión preventiva.
4. La presunción de inocencia, constitucionalmente amparada, y se vulnera estos derechos fundamentales al no proceder con agilidad procesal a que la interposición del recurso de apelación de prisión preventiva sea tramitada de manera ágil y eficaz. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Motivada en que este artículo dictamina la línea de investigación en el caso de la apelación, conforme a lo que se refiere la medida cautelar de prisión preventiva y si dentro de la misma cabe recurso de apelación, en base a lo expuesto es

fundamental manifestar que, sin considerar que en la mayoría de los casos se dicta prisión preventiva sin manera justificada ni motivada, se esclarece que se violentan derechos fundamentales y principios que son expuestos en la normativa del Ecuador, los elementos en su origen, no pueden materialmente estar sometidos criterio del juez y fiscal, puesto que debe ser una decisión que se apegue a lo que necesariamente se justifica en la ley, de manera que la posibilidad de que la parte que presente el recurso de apelación en caso de considerarse que la prisión preventiva haya sido dictada de manera inadecuada, comprendiendo que es un derecho que tiene el procesado, ya que es un presunto inocente y se está vulnerando su derecho a la libertad.

Por ende, quienes administran justicia tendrán a su cargo su cargo la demostración de la autenticidad de los elementos probatorios para sostener que el individuo deberá ser dictaminado por la medida cautelar de prisión preventiva, contemplada en los criterios de valoración establecidos dentro del COIP, sin limitar el derecho a la libertad de los interesados y de tal modo, no vulnerar los preceptos fundamentales de la Constitución de la República del Ecuador.

Revisar el artículo 654 del Código Orgánico Integral Penal, que textualmente, dice:

Art. 654.- Trámite. - El recurso de apelación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Se interpondrá ante la o el juzgador o tribunal dentro de los tres días de notificado el auto o sentencia.
2. La o el juzgador o tribunal, resolverá sobre la admisión del recurso en el plazo de tres días contados desde su interposición.
3. De admitir el recurso a trámite, la o el juzgador o tribunal remitirá el proceso a la Sala en el plazo de tres días contados desde que se encuentra ejecutoriada la providencia que lo conceda.
4. Recibido el expediente, la sala respectiva de la corte, convocará a los sujetos procesales a una audiencia, dentro del plazo de cinco días subsiguientes a la recepción del expediente, para que fundamenten el recurso y expongan sus pretensiones.
5. La o el recurrente intervendrá primero y luego la contraparte. Hay lugar a la réplica y contrarréplica.

6. Finalizado el debate, la sala procederá a la deliberación y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, anuncia su resolución en la misma audiencia.

7. La resolución motivada deberá expresarse y reducirse a escrito y notificarse en el plazo de tres días después de ser anunciada en audiencia.

8. En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la sala respectiva procederá en la forma señalada en los incisos anteriores (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Debido a que se detectan las siguientes deficiencias que son necesarias para garantizar el derecho a la defensa de los beneficiarios de la ley:

- a) No existe definición expresa en cuerpo normativo de lo que debe entenderse por apelación en la prisión preventiva, cómo tampoco existe un instrumento que respalde que se puede interferir en la negatividad del recurso.
- b) Para que la medida cautelar de prisión preventiva sea admisible, se requiere que la jueza o el juez motiven, conforme a los hechos aportados por Fiscalía, la necesidad de la medida en base a la existencia del riesgo procesal. Debe por tanto desplegar por qué las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar que la persona procesada se fugue, y, por ende, a su vez, explicará y entregará razones por las cuales considera que, en el caso concreto, la prisión preventiva es idónea, necesaria y proporcional.

Conclusión:

En definitiva, se somete a conocimiento de la Unidad Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional, la necesidad de relacionar y modificar con amplitud, a partir de un discernimiento normativo y crítico, los artículos antes presentados para garantizar la seguridad jurídica de los beneficiarios de la ley especialmente vinculados a procedimientos en los que los ciudadanos decidan acogerse al recurso de apelación en cuanto a la medida cautelar de prisión preventiva, con la finalidad de respetar los principios y derechos que se estipulan en la normativa y que prive siempre la libertad de quienes se consideran presuntos inocentes hasta que se demuestre lo contrario.

Oficio que acompaña a la propuesta:

Quito; 15 de noviembre del 2022

Dr. Paulo César Gaibor

Director de la Unidad Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional

Su despacho.

Señor Director, según lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa presento a usted, en mi calidad de beneficiaria de la ley y en ejercicio de mi derecho de petición y de participación consagrados en la Constitución de la República, una propuesta para incluirse en el proceso de seguimiento y evaluación de la ley en el caso del Código Orgánico Integral Penal que lleve a cabo su respectivo despacho para que sea analizada por los especialistas de su unidad, remitida a la comisión correspondiente, difundido a los asambleístas y de ser posible, a la ciudadanía a través del portal web con la previa revisión técnica para informe no vinculante correspondiente.

Atentamente;

Diana Carolina Calderón Lafuente, Abg.

Ciudadana Ecuatoriana.

Se adjunta Tesis de Grado de mi autoría, aprobada por la Universidad Metropolitana (UMET) en la que se soportan científicamente las directrices propuestas.

Elaborado por: Diana Carolina Calderón Lafuente.

CONCLUSIONES

Una vez concluido el presente trabajo investigativo, se puede decir que, a través de la dogmática jurídica, así como de la jurisprudencia y la doctrina se puede concluir que la medida cautelar de la prisión preventiva, establecida en el artículo 522 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, como también la validez de la Resolución No. 8-20-CN/21, expedida por la Corte Constitucional, tiene relación con la sustitución de la medida cautelar de la prisión preventiva que debe existir en cuanto dicha medida cautelar se estrictamente necesario y de dictársela quepa el recurso de apelación.

En efecto, al dictarse la prisión preventiva sin que se observe la normativa constitucional como la normativa infra constitucional, es evidente que se vulneran los principios de inocencia, doble conforme, llegando a la conclusión que ambos principios, están siendo vulnerados al momento de no permitir hacer uso del recurso de apelación en cualquier tiempo de la medida cautelar de la prisión preventiva y sustituirla por otra menos lesiva y permitir que el procesado se defienda en libertad.

Consecuentemente, al dictarse la prisión preventiva como medida cautelar sin que se cumplan los presupuestos que prevé el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, es evidente que se transgrede el derecho al debido proceso en el subprincipio del derecho a la defensa, así como el principio de mínima intervención penal y de ultima ratio de la prisión preventiva que debe ser dictada solo a falta de otros dispositivos legales y en caso de hacerlo el procesado tiene derecho a la recurribilidad y el derecho a la tutela judicial efectiva y de esta forma hacer efectivo el derecho a la defensa en libertad.

RECOMENDACIONES

Se sugiere a la Asamblea Nacional, realice una reforma referente con los requisitos que se deben cumplir para que la administración de justicia pueda dictar la prisión preventiva como medida cautelar.

Se recomienda al Consejo de la Judicatura, efectuar su papel fiscalizador de los impactos socio-jurídicos que tienen las resoluciones emanadas de la Corte Constitucional del Ecuador y se verifique su aplicación por los jueces de garantías penales.

Se recomienda a los profesores que imparten la asignatura de Derecho Procesal Penal y Practica Penal, profundicen con los estudiantes en el estudio y análisis de las sentencias que emite la Corte Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Torres, R. (2002). *El recurso de apelación en materia penal*. Quito: Universidad San Francisco de Quito.
- Albán Gómez, E. (2005). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte General*. Quito: Ediciones Legales S.A.
- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación*. Caracas: Episteme. Recuperado el 3 de enero de 2023, de https://www.researchgate.net/publication/301894369_EL_PROYECTO_DE_INVESTIGACION_6a_EDICION
- Ballesteros, O., Porres Ortiz, E., Devos, A., & Vinciguerra, G. (agosto de 2019). *Catálogo de medidas alternativas a las penas privativas de libertad*. Recuperado el 2 de enero de 2023, de Programa de Asistencia contra el crimen transnacional organizado: <https://www.elpaccto.eu/wp-content/uploads/2019/09/Catalogo-Medidas-Alternativas.pdf>
- Baquero, J., & Gil Blanco, E. (2015). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Camargo, P. (2014). *El debido Proceso*. Bogotá: Leyer Ltda.
- Cegarra Balseca, D. E. (2019). *Límites del Procedimiento Abreviado*. Quito: Universidad Andina.
- Comisión Internacional de Derechos Humanos. (2016). *Guía Práctica para reducir la Prisión Preventiva*. Recuperado el 3 de enero de 2023, de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>
- Cruz Villalón, J. (2016). *La metodología de la investigación en el Derecho del Trabajo*. Recuperado el 25 de febrero de 2023, de <https://idus.us.es/handle/11441/96142>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

Ecuador, Asamblea Nacional. (27 de julio de 2009). *Ley Orgánica de la Función Legislativa*. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de Registro Oficial Suplemento No. 642: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org5.pdf

Ecuador, Asamblea Nacional. (10 de febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 03 de diciembre de 2022, de Registro Oficial Suplemento No. 180: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf

Ecuador, Consejo de la Judicatura. (s.f.). *Sistema Informático Foro de Abogados*. Recuperado el 3 de enero de 2023, de <https://app.funcionjudicial.gob.ec/ForoAbogados/Publico/frmConsultasGenerales.jsp?txtNumeroPagina=1&Op=s0>

Ecuador, Corte Constitucional. (2020). *Sentencia: No. 987-15-EP/20. Acción Extraordinaria de Protección*. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=987-15-EP/20>

Galarza Ulloa, J. J. (febrero de 2017). *El principio de mínima intervención en el derecho penal moderno con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador*. Recuperado el 3 de enero de 2023, de Universidad Tecnológica Indoamérica: <http://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/246/1/Trabajo%2034%20Galarza%20Ulloa%20Jose%20Javier.pdf>

García Escudero, P. (2010). *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?* Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters.

García Falconí, J. (2015). *Código Orgánico Integran Penal Comentado*. Quito: Uide. Recuperado el 3 de diciembre de 2022

- García Falconí, J. (2015). *El Derecho Constitucional a la Presunción de la Inocencia y los Requisitos Constitucionales y Legales para dictar la Medida Cautelar de la Prisión Preventiva*. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/688/1/T773-MDE-García-El%20derecho%20constitucional%20a%20la%20presunción%20de%20inocencia.pdf>
- García Falconí, J. (2017). *Manual Teórico Práctico en Materia Penal*. Quito: Ministerio de Educación y Cultura. Recuperado el 3 de enero de 2023
- García Toma, V. (2003). Valores, principios, fines e Interpretación Constitucional. *Derecho & Sociedad*, 21, 190-209. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17370>
- Goldschmidt, J. (2003). *Principios generales del proceso Vol. 1*. México: Jurídica Universitaria.
- Goldstein, R. (1983). *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*. Buenos Aires: Astrea.
- Gómez, C. A. (2014). *Introducción al Derecho Penal Constitucional*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Gozaíni, O. A. (2015). *Garantías, Principios y Reglas del Proceso Civil*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Guevara, J. A. (2007). *Principios Constitucionales del Proceso Penal*. Perú: Biblioteca Nacional del Perú.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: McGraw Hill.
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador.
- Madé Serrano, N. (2008). *Metodología de la investigación científica*. Santo Domingo: Soto Castillo.

- Maier, J. (2011). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Masoumi Maya, M. R. (2019). *Penas no privativas de libertad como alternativa a las penas privativas de libertad de corta duración*. Recuperado el 21 de febrero de 2021, de Universidad San Francisco de Quito: <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/8623>
- Meini, I. (2014). *Lecciones de Derecho Penal*. Bogotá: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.
- Núñez Moscoso, J. (2017). Los métodos mixtos en la investigación en Educación: Hacia un uso reflexivo. *Cadernos de Pesquisa*, 47(164), 632-649. Recuperado el 3 de enero de 2023, de <https://www.scielo.br/j/cp/a/CWZs4ZzGJj95D7fK6VCBFxy/?format=pdf&lang=es>
- Obando, O. (2018). *Prisión preventiva. Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia*. Recuperado el 3 de enero de 2023, de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6176/4/T2604-MDP-Obando-Prision.pdf.txt>
- Paredes, J. (2021). *Contenido y alcance del recurso de apelación en el Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de Universidad Católica Santiago de Guayaquil : <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16843/1/T-UCSG-POS-MDDP-97.pdf>
- Pérez López, J. (2012). *El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva*. Lima: Ambar.
- Pulido, C. (2005). *El Derecho de los Derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- QuestionPro. (s.f.). *Muestreo no probabilístico: definición, tipos y ejemplos*. Recuperado el 3 de enero de 2023, de <https://www.questionpro.com/blog/es/muestreo-no-probabilistico/>

Reneaum, T. (14 de marzo de 2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Recuperado el 3 de enero de 2023, de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Rivera, I. (2006). *Contornos y pliegues del derecho: homenaje a Roberto Bergalli*. Barcelona: Anthropos.

Rodríguez, L. (2002). *Penología*. México: Porrúa.

Roxin, C. (2014). *Derecho Penal Parte General Tomo 1*. Madrid España: Editores del Puerto.

Roxin, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Salazar, J. (2015). *La presunción de inocencia y prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano*. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de Univesidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4867/6/T1879-MDP-Salazar-La%20presuncion.pdf.txt>

Sarango, H. (2012). *El Debido Proceso y el Principio de Motivacion*. Quito: Editorial Ecuador.

Sendra, G. (2018). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Marcial Pons.

Sentencia No. 1989-17-EP/21, Caso No. 1989-17-EP (Ecuador, Corte Costitucional 3 de marzo de 2021). Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidkNGVmYWI4MC05ODIkLTRIODQtYTRkNC1iZDM2Yzc0Mjc4YjYjucGRmJ30=

Tantaleán Odar, R. M. (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 13(43), 1-37. Recuperado el 26 de enero de 2023, de https://www.derechoycambiosocial.com/revista043/TIPOLOGIA_DE_LAS_INVESTIGACIONES_JURIDICAS.pdf

- Universidad Metropolitana. (2016). *Manual de Procedimientos de Titulación*. Recuperado el 03 de diciembre de 2022, de <https://www.umet.edu.ec/wp-content/uploads/2019/02/Manual-de-Procedimientos-de-Titulaci3n.pdf>
- Vásquez Gonzales, M. (2008). *Derecho Procesal Penal Venezolano*. Caracas: Universidad Católica Andres Bello.
- Vergara Acosta, B. (2015). *El Sistema Procesal Penal*. Quito: Murillo Editores.
- Zambrano Pasquel, A. (2009). *Manual de Práctica Procesal Penal*. Lima: Ara Editores.
- Zapatier, P. (2020). *La aplicación de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia*. Retrieved diciembre 3, 2022, from Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7634/4/T3321-MDPE-Zapatier-La%20aplicacion.pdf.txt>