



**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

TÍTULO:

PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA SUSTITUCIÓN DE
PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS CASOS DE REINCIDENCIA, SANTA
ELENA 2022

AUTOR:

PARRA PANCHANA CRISTHIAN JOEL
PANCHANA GÓMEZ GÉNESIS DE LOS ÁNGELES

TUTOR:

AB. CRISTÓBAL MACHUCA REYES, MGT.

LA LIBERTAD – ECUADOR

2023

**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

TÍTULO:

**PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA SUSTITUCIÓN DE
PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS CASOS DE REINCIDENCIA, SANTA
ELENA, 2022**

AUTOR:

**PARRA PANCHANA CRISTHIAN JOEL
PANCHANA GÓMEZ GÉNESIS DE LOS ÁNGELES**

TUTOR:

AB. CRISTÓBAL MACHUCA REYES, MGT

LA LIBERTAD – ECUADOR

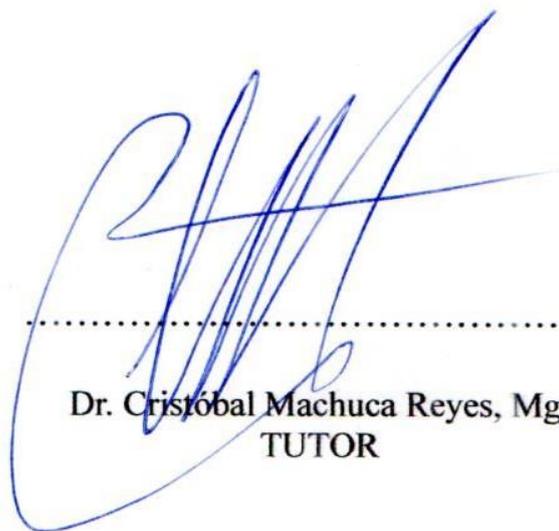
2023

APROBACIÓN DEL TUTOR

CERTIFICACIÓN

En mi calidad de profesor tutor del trabajo de integración curricular de título “PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS CASOS DE REINCIDENCIA, SANTA ELENA, 2022”, correspondiente a los estudiantes PARRA PANCHANA CRISTHIAN JOEL, y; PANCHANA GÓMEZ GÉNESIS DE LOS ÁNGELES, de la carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo, el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

Atentamente;



.....

**Dr. Cristóbal Machuca Reyes, Mgt
TUTOR**

Lcda. Betty Ruth Gómez Suárez, Mgtr.

Celular: 0962183538

Correo: bettyruthgomez@educacion.gob.ec

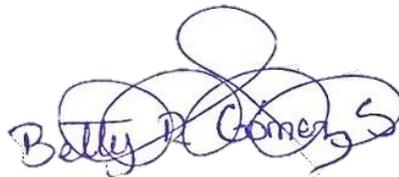
CERTIFICACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA

Yo, **BETTY RUTH GÓMEZ SUÁREZ**, en mi calidad de **LICENCIADA EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN Y MAGÍSTER EN DISEÑO Y EVALUACIÓN DE MODELOS EDUCATIVOS**, por medio de la presente tengo a bien indicar que he leído y corregido el Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Título de Abogado, denominado **“PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS CASOS DE REINCIDENCIA, SANTA ELENA 2022”**, de los estudiantes: **PARRA PANCHANA CRISTHIAN JOEL y PANCHANA GÓMEZ GÉNESIS DE LOS ÁNGELES**.

Certifico que está redactado con el correcto manejo del lenguaje, claridad en las expresiones, coherencia en los conceptos e interpretaciones, adecuado empleo en la sinonimia. Además de haber sido escrito de acuerdo a las normas de ortografía y sintaxis vigentes.

En cuanto puedo decir en honor a la verdad y autorizo a los interesados hacer uso del presente como estimen conveniente.

Santa Elena, 24 de Julio del 2023



Lcda. Betty Ruth Gómez Suárez, Mgtr.

CI. 0915036529

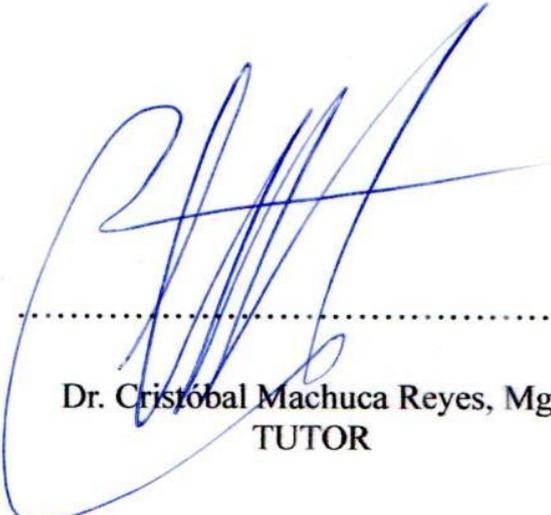
LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN
MAGÍSTER EN DISEÑO Y EVALUACIÓN DE MODELOS EDUCATIVOS
N° DE REGISTRO DE SENECYT 1050-2014-86052892

La Libertad, 24 de julio del 2023

CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Unidad de Integración Curricular: “PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS CASOS DE REINCIDENCIA, SANTA ELENA 2022”, cuya autoría corresponde a las estudiantes PARRA PANCHANA CRISTHIAN JOEL, y; PANCHANA GÓMEZ GÉNESIS DE LOS ÁNGELES de la carrera de Derecho, CERTIFICO, que el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en sistema antiplagio COMPILATIO obteniendo un porcentaje de similitud de 5%, cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este tipo de trabajos académicos.

Atentamente



.....

Dr. Cristóbal Machuca Reyes, Mgt
TUTOR

AUTORÍA DEL TRABAJO

Yo, PARRA PANCHANA CRISTHIAN JOEL, y; PANCHANA GÓMEZ GÉNESIS DE LOS ÁNGELES, estudiantes del octavo semestre de la carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursado la asignatura Unidad de Integración Curricular II, declaro la autoría del presente proyecto de investigación, de título “PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS CASOS DE REINCIDENCIA, SANTA ELENA, 2022”, desarrollada en todas sus partes por el suscrito estudiante con apego a los requerimientos de la ciencia del derecho, la metodología de la investigación y las normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE.

Atentamente:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Cristhian Parra Panchana', written over a horizontal dotted line.

Cristhian Parra Panchana

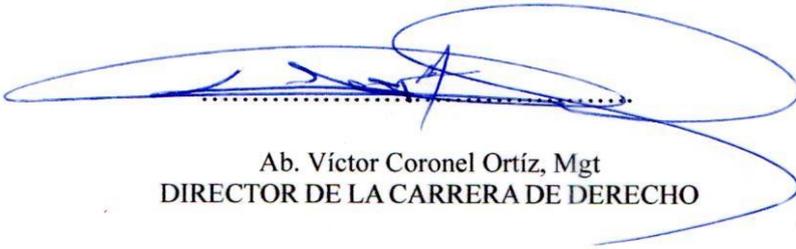
C.C. 2450035643

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Génesis Panchana Gómez', written over a horizontal dotted line.

Génesis Panchana Gómez

C.C. 0928149731

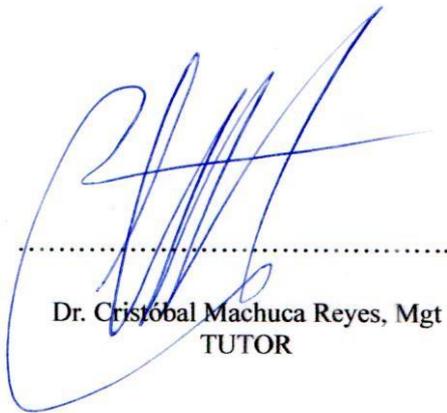
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL



Ab. Victor Coronel Ortiz, Mgt
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO



Abg. Viviana Silvestre Ponce, Mgt.
DOCENTE ESPECIALISTA



Dr. Cristóbal Machuca Reyes, Mgt
TUTOR



Abg. Brenda Reyes Tomalá, Mgt
DOCENTE GUÍA UIC

DEDICATORIA

Dedico este proyecto de titulación para aquellos amigos, familiares, profesionales que han estado a mi lado, brindándome su apoyo incondicional a todas y cada uno de los requisitos que este proyecto así lo exigía, recordadme que el éxito es un camino trabajoso que conlleva a mucho sacrificio, pero al final la recompensa es inconmensurable. Un agradecimiento especial para mis padres quienes conformaron una parte importante para la elaboración de este proyecto, velando por mis necesidades y brindándome su apoyo incondicional., a mis compañeros quienes por medio de sus conocimientos académicos, experiencia personal y contactos con profesionales lograron abastecerme de información y conocimientos de suma necesidad para poder obtener los resultados y requeridos para llegar a una conclusión satisfactoria en torno a nuestra problemática a tratar, y a mi compañera de tesis Génesis Panchana, quien estuvo presente de manera directa en cada uno de los obstáculos que este proyecto de titulación presentaba, sin duda alguna mis más sinceros agradecimientos a ella y éxitos en su vida profesional quien me ha demostrado que llegara muy lejos como profesional.

Cristhian Parra Panchana

Dedico mi proyecto de investigación a Dios, quien me permitió concluir con mi trayectoria académica, me lleno de fortaleza y sabiduría en cada de una de las adversidades que se presentaron durante este largo recorrido, a mis padres María Gómez y Francisco Panchana, quienes forjaron mi carácter, me enseñaron el significado de la perseverancia y responsabilidad, mis padres fueron la fuente principal de motivación para superar cada obstáculo, a mi familia, por confiar en mí e incentivar me constantemente para el cumplimiento de mis metas, a cada uno de mis amigos, quienes hicieron que este momento sea más ameno, lleno de alegrías y recuerdos agradables, por último, a mi compañero de tesis Cristhian Parra, quien hizo posible la culminación de este proyecto, me brindo su apoyo incondicional en cada uno de los desafíos que enfrentamos en el desarrollo de la investigación, quien a pesar de nuestros desacuerdos o momentos de inquietud no abandono esta travesía y superamos esta etapa juntos, siempre me incentivo a seguir adelante y brindo la confianza que necesitaba para no rendirme.

Génesis Panchana Gómez

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

CONTRAPORTADA	II
APROBACIÓN DEL TUTOR	III
CERTIFICACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA	IV
CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO	V
AUTORÍA DEL TRABAJO	VI
TRIBUNAL DE GRADO	VII
DEDICATORIA	VIII
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS	IX
ÍNDICE DE TABLAS	XII
INDICE DE GRÁFICOS	XIII
INDICE DE ANEXOS	XIV
RESUMEN	XV
ABSTRAC	XVI
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	3
1.1. Planteamiento del problema y formulación	3
1.2. Formulación del problema	6
1.3. Objetivos: General y Específico	7
1.4. Justificación de la investigación	8
1.5. Variables de la investigación	9
1.6. Idea a defender	9
CAPÍTULO II	10
MARCO REFERENCIAL	10
2.1. Marco Teórico	10

2.1.1.	Generalidades de las medidas cautelares	10
2.1.2.	Antecedentes de la prisión preventiva y el principio de estado de inocencia	12
2.1.3.	Medidas cautelares	14
2.1.4.	Medidas cautelares: prisión preventiva	17
2.1.5.	Principios que regulan la prisión preventiva	18
2.1.6.	La presunción de inocencia como garantía constitucional	22
2.1.7.	Presunción de inocencia como constitución jurídica del derecho	23
2.1.8.	Reincidencia y el principio de culpabilidad	24
2.1.9.	La reincidencia como agravante de la pena	25
2.1.10.	Reincidencia y el non bis is indem	27
2.2.	Marco Legal	28
2.2.1.	Constitución de la República del Ecuador	28
2.2.2.	Convención Americana sobre Derechos Humanos	30
2.2.3.	Declaración Universal de Derechos Humanos	32
2.2.4.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	33
2.2.5.	Código Orgánico Integral Penal	34
2.3.	Marco Conceptual	37
CAPÍTULO III		39
MARCO METODOLÓGICO		39
3.1.	Diseño de Investigación y Tipo de investigación	39
3.2.	Recolección de información	40
3.3.	Tratamiento de información	43
3.4.	Operacionalización de variables	44
CAPÍTULO IV		46
ANÁLISIS DE RESULTADOS		46
4.1.	Análisis, interpretación y discusión de resultados	46
4.1.1.	Encuesta a abogados en libre ejercicio de la provincia de Santa Elena	46

4.1.2. Entrevista dirigida al Dr. Gustavo Vásquez, Juez del Tribunal Penal del Cantón La Libertad, Provincia de Santa Elena	54
4.1.3. Entrevista dirigida al Dr. Juan Carlos Aguiar Chávez, Juez de Primer Nivel de Garantías Penales, del Cantón La Libertad, Provincia de Santa Elena	56
4.1.4. Entrevista dirigida al Dr. John Tipantasi Taipe, Agente Fiscal del Cantón Santa Elena	60
4.1.5. Entrevista dirigida a la Dra. Verónica Valencia Vargas, Agente Fiscal del Cantón Santa Elena	62
4.2. Verificación de la idea a defender	64
CONCLUSIONES	65
RECOMENDACIONES	66
BIBLIOGRAFÍA	67
ANEXOS	70

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 - POBLACIÓN	41
Tabla 2 - MUESTRA	42
Tabla 3 - OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	44
Tabla 4 - PREGUNTA 1	46
Tabla 5 - PREGUNTA 2	47
Tabla 6 - PREGUNTA 3	48
Tabla 7 - PREGUNTA 4	49
Tabla 8 - PREGUNTA 5	50
Tabla 9 - PREGUNTA 6	51
Tabla 10 - PREGUNTA 7	52
Tabla 11- PREGUNTA 8	53

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	11
Gráfico 2 MEDIDAS CUATELARES SOBRE BIENES	14
Gráfico 3 MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.....	15
Gráfico 4 – PREGUNTA 1	46
Gráfico 5 - PREGUNTA 2.....	47
Gráfico 6 - PREGUNTA 3.....	48
Gráfico 7 - PREGUNTA 4.....	49
Gráfico 8 - PREGUNTA 5.....	50
Gráfico 9 - PREGUNTA 6.....	51
Gráfico 10 - PREGUNTA 7.....	52
Gráfico 11 - PREGUNTA 8.....	53

INDICE DE ANEXOS

Anexo 1 – GUÍA DE ENTREVISTA A JUECES DE GARANTÍAS PENALES Y FISCALES DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA.....	71
Anexo 2 – CUESTIONARIO A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA.....	72
Anexo 3 - ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. GUSTAVO VÁSQUEZ, JUEZ DEL TRIBUNAL PENAL DEL CANTÓN LA LIBERTAD, PROVINCIA DE SANTA ELENA	74
Anexo 4 - ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. JUAN CARLOS AGUIAR CHÁVEZ, JUEZ DE PRIMER NIVEL DE GARANTÍAS PENALES, DEL CANTÓN LA LIBERTAD, PROVINCIA DE SANTA ELENA.....	74
Anexo 5 - ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. JOHN TIPANTASI TAIPE, AGENTE FISCAL DEL CANTÓN SANTA ELENA.....	75
Anexo 6 - ENTREVISTA DIRIGIDA A LA DRA. VERÓNICA VALENCIA VARGAS, AGENTE FISCAL DEL CANTÓN SANTA ELENA.....	75

UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD

CARRERA DE DERECHO

Autores: Parra Cristhian; y, Panchana Génesis.

Tutor: Dr. Cristóbal Machuca Reyes, Mgt.

**PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA
SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS
CASOS DE REINCIDENCIA, SANTA ELENA, 2022**

RESUMEN

La investigación orientada en cuanto al estudio del principio de inocencia y restricción de la sustitución de medidas cautelares compromete varios objetivos, en el que se destaca su objetivo general que es analizar desde una perspectiva jurídica si el Art. 536, inciso tercero, del Código Orgánico Integral Penal, afecta los principios constitucionales como el de presunción de inocencia al existir restricción de sustitución de la prisión preventiva por otras medidas cautelares en casos de reincidencia, para tal efecto se plantea una base teórica-doctrinaria que son fundamentales para el determinar si realmente se cumple la vulneración de derechos o no, en cuanto al artículo antes referido, para desarrollar este objetivo se aplicó el tipo de investigación exploratoria con enfoque cualitativo, esto permitió que se obtenga información relevante bajo el criterio de jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio mediante la implementación de entrevistas y encuestas, basándonos en el criterio jurídico de la muestra involucrada se despejaron dudas en cuanto a la restricción de la sustitución de medidas, dejando claro que, la implementación y aplicación de este artículo atenta contra el principio de presunción de inocencia, además con la revisión de diferentes fuentes bibliográficas que versan conformen al tema de investigación, y demás fuentes que permitieron fundamentar la idea a defender con relación a si la falta de implementación de la sustitución en casos de reincidencia influye en el principio de presunción de inocencia del procesado. De esta forma, se concluyó que, dentro del Sistema Penal Ecuatoriano, el Art. 536, inciso tercero del COIP, vulnera la presunción de inocencia, ya que para establecer una reincidencia debería existir una sentencia ejecutoriada que determine la existencia de dicha figura, por ende, se deduce que para establecer la restricción de sustitución de medidas en casos de reincidencia se considera el pasado judicial del procesado.

Palabras claves: presunción de inocencia, reincidencia, sustitución, prisión preventiva, medidas cautelares.

ABSTRAC

The research oriented regarding the study of the principle of innocence and restriction of the substitution of precautionary measures compromises several objectives, in which its general objective stands out, which is to analyze from a legal perspective if Art. 536, third paragraph, of the Organic Code Comprehensive Criminal, affects the constitutional principles such as the presumption of innocence presumption of innocence as there is a restriction on the substitution of preventive detention for other precautionary measures in cases of recidivism, for this purpose a theoretical-doctrinal basis is proposed that are fundamental to determine if the violation of rights is really fulfilled or not, Regarding the aforementioned article, to develop this objective, the type of exploratory research with a qualitative approach was applied, this allowed relevant information to be obtained under the criteria of judges, prosecutors and lawyers in free practice through the implementation of interviews and surveys, in Based on the legal criteria of the sample involved, doubts were cleared up regarding the restriction of the substitution of measures, making it clear that the implementation and application of this article violates the principle of presumption of innocence, in addition to the review of different bibliographic sources that deal with the research topic, and other sources that supported the idea to be defended in relation to whether the lack of implementation of substitution in cases of recidivism influences the principle of presumption of innocence of the defendant. In this way, it was concluded that within the Ecuadorian criminal system, Article 536, third paragraph of the COIP, violates the presumption of innocence and freedom of the accused, since to establish a recidivism there must be an enforceable sentence that determines the existence of said figure. Therefore, it can be deduced that for the restriction of substitution of measures in cases of recidivism, the judicial past of the defendant is considered. Keywords: presumption of innocence, recidivism, substitution, preventive detention, precautionary measures.

Keywords: presumption of innocence, recidivism, substitution, preventive detention, precautionary measures

INTRODUCCIÓN

El Ecuador ha tenido una grande evolución en cuando al derecho penal, desarrollando los procedimientos bajo el sistema acusatorio, lo que ha permitido proteger de una forma más efectiva los derechos del procesado, sin embargo, un tema que se ha dejado de lado es la afectación del principio de presunción de inocencia con base en la aplicación del Art. 536, inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal, el cual establece que no se admitirá la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia, desde este punto, mediante el análisis teórico y dogmático se analizará si dentro de la aplicación de este artículo versan la vulneración de principios constitucionales y procesales de los imputados, lo que es de gran importancia debido a que se dejara por sentado, aportes teóricos y prácticos en cuanto a las afectaciones que puede causar la implementación de esta restricción a las personas reincidentes, por tal motivo, se pretende alcanzar a recolectar información que sirva como sustento para determinar si existe vulneración o no del principio de presunción de inocencia al no permitir la sustitución en casos de reincidencia.

En el Capítulo I se encuentra el problema de investigación, el cual refiere a la posible vulneración que puede hallarse bajo la aplicación del Art. 536 inciso tercero del Código Orgánico Integral Pena, denominado como la sustitución, a base de un análisis constitucional se plantea la posible vulneración el principio de presunción de inocencia e igualdad de derechos al considerar el pasado judicial del procesado como una condición para no permitir la sustitución en la prisión preventiva.

En el Capítulo II se desarrolla el marco metodológico, mismo que es de suma importancia, ya que, trata temas referentes a la importancia de las medidas cautelares, medidas alternativas, la reincidencia, la presunción de inocencia como garantía constitucional, la reincidencia y non bis in ídem, y demás típicos que fundamentan la idea a defender del presente proyecto de investigación.

En el Capítulo III se encuentra la metodología aplicada para el desarrollo de la presente investigación, en donde se implementó el diseño de investigación con enfoque cualitativo, el tipo de investigación exploratoria, método analítico, inductivo y de análisis exegético-jurídico, técnicas de investigación como la entrevista y encuestas, los instrumentos de investigación como la guía de entrevista y cuestionario, así como también la presentación de la población y muestra sujetos a estudio.

En el Capítulo IV se reflejan los análisis de resultados, en donde se encuentran la recopilación de la información en cuanto a la tabulación de datos de las encuestas realizadas a los abogados en libre ejercicio de Santa Elena, el resumen y análisis de las entrevistas realizadas a los jueces de garantías penales y a fiscales de la provincia de Santa Elena, así como también, la verificación de la idea a defender.

Por último, en las conclusiones se evidencia que, en efecto, la aplicación del Art. 536, inciso tercero vulnera el principio de inocencia y principio de igualdad de los procesados, ya que para determinar la existencia de una reincidencia debe existir previamente una sentencia ejecutoriada.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema y formulación

La prisión preventiva ha sido una figura implementada dentro del sistema inquisitivo, el cual define que solo será facultad del juzgador acusar y sentenciar, es preciso señalar del mismo modo que las medidas cautelares aparecen en el sistema penal del Ecuador bajo el Código de Procedimiento Penal, mismo que entró en vigor el 24 de marzo del 2009, encontrándose estas medidas en el Art. 160 del cuerpo normativo mencionado con anterioridad, sin embargo, cabe resaltar que el derecho penal en Ecuador tuvo una evolución muy importante con la aparición del Código Orgánico Integral Penal es así que, el mismo entro en vigor el 10 de febrero del 2014.

En la historia de la normativa penal del Ecuador, se han denotado diversas controversias con respecto a la prisión preventiva y si esta vulnera los principios reconocidos en la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal, sin embargo, el presente proyecto de investigación se centrará en el conflicto que emerge de la sustitución de la prisión preventiva a excepción en casos de reincidencia, de esta forma se tomará en consideración el Art. 536 denominado Sustitución, estableciendo lo siguiente:

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, ni en delitos de peculado, sobrepuestos en contradicción pública o actos de corrupción en el sector privado.

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 (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, 17 de febrero).

Al tener en cuenta el artículo antes mencionado, es necesario hacer alusión al tercer párrafo, el cual fundamenta que no se permitirá cambiar la prisión preventiva ante otra medida cautelar cuando exista reincidencia, no obstante, mediante un análisis más amplio en relación con los principios constitucionales queda en evidencia la vulneración del principio de inocencia reconocido en el Art. 76, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador

donde se establece lo siguiente: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, 25 de enero).

Del mismo modo, el principio de inocencia se reconoce en los principios procesales establecidos en el Código Orgánico Integral de Penal, Art. 5 numeral 4, definiendo lo siguiente: “Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario”. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, 17 de febrero)

Al conocer el respaldo normativo del principio de presunción de inocencia, deja en evidencia que todo procesado será considerado inocente hasta que mediante una sentencia ejecutoriada se demuestre lo contrario, se denota de esta manera la responsabilidad del Estado de comprobar mediante los órganos de la Función Judicial competentes la responsabilidad del procesado mediante fundamentos que acrediten su culpabilidad, ya que una vez establecido el grado de responsabilidad y resolución del acusado se podrá establecer si el mismo deberá ser privado de libertad, pues, de esta manera se estima respetar los diversos derechos del procesado, es por ello que la falta de sustitución en los casos de reincidencia se denota una posible vulneración al principio de presunción de inocencia.

Sin embargo, con la falta de sustitución de prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia, trae consigo la vulneración del principio duda al favor del reo, el que menciona que el juzgador deberá tener la certeza de culpabilidad del procesado, es por ello por lo que el Art. 536, inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal, denominado Sustitución, el que define lo siguiente: “Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia”. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, 17 de febrero); vulnera los principios antes mencionados, debido a que no se tiene claro si el procesado es responsable o posee culpabilidad del tipo penal por el cual está siendo acusado, restringiendo de esta forma el derecho de libertad del procesado con la implementación de la prisión preventiva sin haber sido demostrada su culpabilidad.

No obstante, de esta forma es necesario destacar la importancia de la presunción de inocencia, para ello se hará mención lo estipulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art.11, numeral 1, el cual establece lo siguiente:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

Al conocer las vulneraciones que causa el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal, es necesario señalar un dato estadístico de suma importancia, el cual refleja el porcentaje de las personas que se encuentran en prisión preventiva dentro de la población carcelaria del Ecuador, de esta forma la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reflejan que el estado Ecuatoriano posee el 39% de personas con prisión preventiva, esto permite entablar un análisis importante en lo que respecta al uso excesivo de esta medida cautelar, aumentando de esta forma en gran porcentaje el número de reclusos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022).

En base a lo anteriormente mencionado la falta de sustitución de prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia puede entenderse como una figura poco igualitaria y discriminatoria, tomando en consideración el Art. 11, numeral 2 de la Constitución, puesto que el procesado está siendo juzgado en base a su pasado judicial.

Con base en lo anteriormente mencionado, la falta de sustitución de prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia puede entenderse como una figura poco igualitaria y discriminatoria, tomando en consideración el Art. 11, numeral 2 de la Constitución, puesto que el procesado está siendo juzgado con base en su pasado judicial.

Al conocer lo estipulado en las diversas normativas, como: La Declaración Universal de Derechos Humanos, Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico Integral Penal, se denota la vulneración de varios derechos y principios reconocidos en los diferentes cuerpos legales, atentando con el principio de inocencia, principio de igualdad, presunción de la culpabilidad y principio de duda al favor de reo, poniendo al procesado en un estado de vulnerabilidad, al prohibirle la implementación de otra medida cautelar cuando exista reincidencia, sin que haya la certeza de la culpabilidad del mismo.

Por otro lado, Rommel Gustavo Haro Sarabia hace un análisis sobre el derecho a la libertad, en el que manifiesta lo siguiente: “Solo puede restringirse la libertad en casos estrictamente necesarios e imprescindibles para garantizar el bien común, cuya dimensión presupone los derechos de los demás; la libertad es norma general y no excepción en un Estado de Derecho”. (Haro Sarabia, 2021)

Mientras tanto, Cafferata Nores expresa sobre la prisión preventiva lo siguiente:

La prisión preventiva tiene la finalidad cautelar de neutralizar los graves peligros que se pueden cernir sobre el juicio y tiende únicamente a asegurar la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (Cafferata Nores, 1992).

Mediante el apoyo doctrinal, es evidente que la prisión preventiva es una figura bastante conflictiva; pues en lo expuesto con anterioridad hay teorías que respaldan que el uso de esta medida cautelar asegura la presencia del procesado, así como, también hay autores que opinan que la prisión preventiva atenta con el principio de presunción de inocencia.

Es por ello, que el proyecto de investigación se centrará en un estudio profundo de los derechos y principios resaltados anteriormente, tomando en consideración la base doctrinaria y legal, que permitan conocer elementos fundamentales que contribuyan a ilustrar de mejor manera la problemática a estudiar, ya que si bien es cierto en la actualidad existe el uso frecuente de la prisión preventiva por los juzgadores, y por ello, es necesario determinar si existe o no la vulneración de derechos al procesado.

1.2. Formulación del problema

¿De qué manera la sustitución de prisión preventiva cuando se trata de reincidencia atenta con el principio de presunción de inocencia?

1.3. Objetivos: General y Específico

Objetivo General

Analizar desde una perspectiva jurídica la sustitución en casos de reincidencia, tomando en cuenta los aspectos normativos y doctrinarios de la presunción de inocencia, derecho humano en el sistema penal acusatorio, para que de esta manera se determine si existe la vulneración este principio que podrían verse afectados mediante la aplicación de la sustitución en casos de reincidencia.

Objetivos Específicos

Indagar teóricamente los parámetros que se consideran para la restricción de la sustitución en los casos de reincidencia establecido en el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal.

Encontrar elementos que permitan evidenciar la vulneración del principio de inocencia en los casos de reincidencia a través de la revisión doctrinaria.

Verificar la aplicación del principio de presunción de inocencia a través de entrevistas que nos permitan visualizar punto de vista jurídico de los profesionales del derecho en materia penal y constitucional.

1.4. Justificación de la investigación

El presente trabajo de investigación tuvo como finalidad el estudio de la posible vulneración del principio de presunción de inocencia cuando se toma en consideración la reincidencia como forma de exceptuar la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar.

Fue fundamental analizar mediante un enfoque normativo y dogmático cuáles fueron los derechos y principios vulnerados del procesado reincidente mediante la implementación del Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal, el cual exceptúa la sustitución en casos de reincidencia, por ello, fue preciso visualizar el escenario de la prisión preventiva desde otra perspectiva, puesto que si bien es cierto, las medidas cautelares son implementadas para asegurar la presencia del imputado en el proceso; sin embargo, hay que tomar en consideración que se le priva el derecho de libertad al procesado a quien no se le ha definido la existencia de la culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada en relación con el tipo penal por el cual está siendo acusado, por esta razón, fue fundamental el estudio de la temática debido a que se centró en los derechos constitucionales y garantías penales que se le otorgan a los procesados incluyendo a las personas reincidentes, puesto que, si los mismos no se toman en consideración se caería en un escenario discriminatorio al no brindar igualdad en la sustitución de la prisión preventiva.

Es así que, se pudo apreciar la importancia de producir criterios analíticos en relación con esta problemática, pues no solo se pretendió demostrar la vulneración de los principios y derechos que acogen y protegen al procesado, sino que, mediante estas, se pudo determinar aspectos interesantes como la sobrepoblación en las cárceles debido al excesivo uso de prisión preventiva y otros efectos sociales que se demostraron a lo largo de esta investigación.

En conclusión, los resultados que produjo la investigación con la problemática planteada con anterioridad fue de gran ayuda, ya que mediante esta investigación se proporcionó datos jurídicos relevantes que sirvieron como base sustancial para aportes académicos, siendo de utilidad para estudiantes que están creando su trayectoria y demás lectores, de esta forma se ayudó tanto a alumnos y profesionales del derecho a visualizar la prisión preventiva desde un punto de vista crítico, además de denotar la vulneración que genera esta medida cautelar por exceptuar la sustitución en casos de reincidencia.

1.5. Variables de la investigación

Variable dependiente

La sustitución de prisión preventiva en los casos de reincidencia

Variable independiente

Principio de presunción de inocencia

1.6. Idea a defender

¿La falta de implementación de la sustitución de prisión preventiva por otras medidas cautelares en casos de reincidencia, influye en el derecho a la presunción de inocencia del procesado?

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. Marco Teórico

2.1.1. Generalidades de las medidas cautelares

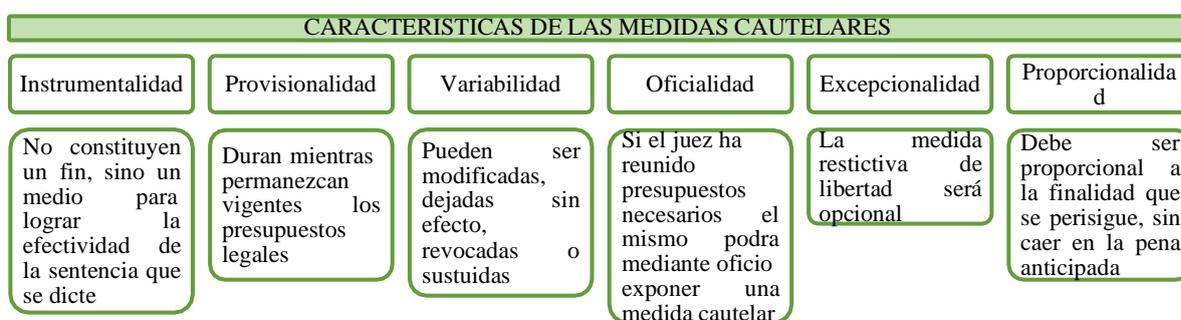
Las medidas cautelares son consideradas como aquellas que aseguran y preservan la realización del debido proceso al mantener la presencia del imputado, debido a que, se utilizan como forma de prevención para precautelar el derecho de la víctima y garantiza el éxito de las investigaciones, sin embargo, no hay que dejar de lado que para la aplicación de dichas medidas, estas tendrán que estar debidamente motivadas y fundamentadas en contra el presunto infractor, dando lugar a las posibilidades de purgación de los hechos motivados debido a que de no ser así esto puede recaer en deslealtad procesal y falta del debido proceso. Teniendo todo esto en cuenta es igual de importante remitirnos a las opiniones que no ofrecen los juristas profesionales de esta materia como por ejemplo el Dr. César Sanmartín Castro, que respecto al tema manifiesta lo siguiente: “Las medidas cautelares pueden definirse como los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre las personas o los bienes, se ordenan a posibilitar la efectividad de la sentencia a que ulteriormente haya de recaer”. (Machuca Carpio A. , 2008), de esta forma, el tratadista, antes referido, afirma la idea que las medidas cautelares son formas de asegurar el cumplimiento de una resolución judicial cuando esta se encuentra en riesgo, por ende, las mismas son usadas para impedir que un peligro inminente que sea capaz de afectar la efectividad de la resolución judicial se convierta en un daño real.

La finalidad de las medidas cautelares es síntesis, es asegurar que la persona perjudicada se le brinde el debido resarcimiento de daños y perjuicios, sin embargo, considero necesario hacer énfasis a la definición de esta figura conforme a nuestro sistema Ecuatoriano, para ello, citaré la Sentencia No. 034-13-SCN-CC, en la que el apartado denominado CITA CONCEPTOS DESARROLLADO, establece lo siguiente:

Conforme nuestro ordenamiento jurídico, las medidas cautelares de índole constitucional proceden cuando la jueza o el juez tienen conocimiento de un hecho que amenaza de modo inminente y grave con violar un derecho o viola un derecho (artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional). Así, en relación con el presupuesto del peligro en la demora, no basta o no es suficiente un simple temor, sino la inminencia de que el daño se producirá conculcando los derechos, de ahí que la jueza o el juez deberá ordenar las medidas que considere necesarias en el tiempo más breve posible, de forma inmediata y urgente desde que se recibió la petición de medida cautelar, de ser procedente en el caso concreto (artículo 29 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional). Este es uno de los fundamentos de las medidas cautelares, lo que hace imposible, entonces, que tenga que acudir a un proceso ordinario y formalista (La Corte Constitucional del Ecuador, 2013).

Ante lo antes expuesto queda en evidencia que para la implementación de las medidas cautelares no solo basta con la idea o temor, deberá existir un riesgo inminente de amenazas o violaciones del derecho, para ello, hay que entender la diferencia entre uno y otro, pues ambas figuras tienen objetos diferentes, entonces, en el caso de amenazas, las medidas cautelares tendrán como objeto prevenir que ocurran hechos aleatorios que sean capaces de atentar los derechos reconocidos en la norma suprema, entonces, la amenaza ocurre cuando el bien jurídico no se detecta como afectado o lesionado, sino, como aquel que está en camino de padecer un daño grave, y por ende, la persona se encontrará sujeta en una posible vulneración verificable, mientras que, en el caso de la violación de derechos, el objeto de la medida cautelar será cesar esta situación, se entiende que es cuando el bien jurídico está siendo o ha sido lesionado, en estos casos, la aplicación de las medidas cautelares deberán solicitarse en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento. Una vez determinado bases claras de conceptualización, es necesario ampliar el tema de medidas cautelares, por ende, se procederá a mencionar y explicar las características de estas, teniendo las siguientes:

Gráfico 1 CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES



Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Fuente: (Vidal Rodríguez, 2022)

2.1.2. Antecedentes de la prisión preventiva y el principio de estado de inocencia

Si hay que hacer referencia a los orígenes de la prisión preventiva en la República del Ecuador, es importante tener en cuenta que esta hace sus primeros ecos en la legislación Ecuatoriana en el Código de Procedimiento Penal del año 1983, cuerpo normativo que se encargaba de recopilar las normativas referentes al inter criminis y comportamiento criminal, al menos las que se abarcaban en ese entonces, además en ese contenido normativo, aparte de los comportamientos criminales ya antes mencionados, también podemos apreciar la aparición de la prisión preventiva como uno de los medios más idóneos para asegurar la comparecencia del imputado a los diversos procedimientos que se desprendían de las actividades procesales de acorde a su infracción o que estropee dichos procedimientos, es por estos motivos en particular, que se aplica en la legislación Ecuatoriana las figuras de detención y prisión preventiva.

No obstante, es importante establecer las estructuras y condiciones que se formularon para el funcionamiento y acondicionamiento de estas figuras, en primero lugar en el presente cuerpo normativo, establece que, en el caso de las detenciones, estas no podrán exceder de un plazo de 24 horas consecutivas sin la formulación de cargos, además de ser el supuesto de que durante la investigación, se demostrase que el detenido no tiene ningún tipo de incidencia o participación el acto criminal su citado, el mismo tendrá la disposición de ser liberado de inmediato, no obstante en caso de que en el trascurso de la investigación, se halla demostrados por medio de indicios y pruebas suficientes, la culpabilidad o la asociación del sujeto en el acto criminal, se continuara con el proceso penal respectivo, y de haber los indicios suficientes que el juez dictará el auto de prisión preventiva. Este de aquí era el proceso que se manejaba ya en la normativa de 1983.

Con esto último es importante destacar que para esta época, el sistema utilizado en el sistema jurisdiccional en el Ecuador, era un sistema inquisitivo, el cual se caracterizaba, por ser un sistema en el cual la oralidad era muy escasa, los procesos eran supervisados y seguidos por los propios jueces, los cuales eran los amos de dichos procesos, además de eso, el proceso era más confidencial, a tal punto de que solo se notifica de las decisiones tomadas a las partes del proceso, dados estos antecedentes, la prisión preventiva se convirtió en una de las medidas cautelares más utilizadas, puesto que los mismos sindicados hacían caso omiso a dichos procedimientos, alentándolos y entorpeciendo el proceso más de lo que ya estaba,

violentando así a uno de los principales derechos intrínsecos del ser humano, el cual era el principio de inocencia, el cual parecía no ser conocido por las autoridades.

Otro de los puntos de suma importancia es en relación con los cambios y evoluciones que ha tenido esta figura en el contexto Ecuatoriano, es así que la medida cautelar de la prisión preventiva, como ya se supo manifestar en un contexto anterior, tuvo su aparición en la Constitución Política de la República del Ecuador, de 1998, en el presente reglamento se regulan algunos aspectos básicos de esta medida cautelar, de las cuales las más importantes es el plazo de las mismas, es así que a los imputados a los que se les aplicaba esta medida, el presente cuerpo normativo amparaba de cierta manera su integridad, regulando así que no se les podría aplicar esta medida por más de 6 meses en caso de delitos sancionados con prisión, y por estos mismos principios la misma no podría exceder de 1 años en aquellos delitos que era aplicada a reclusión.

Siguiendo con la evolución cronológica de esta medida cautelar, nos debemos de ubicar en el año de 2003, en el cual, de una manera antinatural, y desapegándose de todo principio de protección y progresión de derechos, en especial de aquellos derechos inherentes a la libertad y del debido procedimiento, el Congreso Nacional, realiza la expedición de un nuevo concepto en la normativa Ecuatoriana, el cual fue integrado en el Código Adjetivo Penal, dicha figura fue reconocida como “Detención en Firme”, la cual era una medida cautelar de carácter personal, que fue promulgada a fin de que se garantice la comparecencia del acusado al proceso, con la diferencia que la misma podría ser aplicada, una vez que se terminaran los plazos competentes establecidos para la prisión preventiva, la cual tenía un factor importante a considerar, el cual es que esta no tenía caducidad, lo que demuestra una evidente vulneración en la integridad del imputado, ya que existían en muchas ocasiones, procesos que duraban años, sin tener una sentencia firme durante varios años, y al no existir caducidad, todo este plazo de tiempo, los mismos pasarían detenidos.

A pesar de que existía una evidente vulneración en los derechos de las personas procedas, tuvo que transcurrir tres años aproximadamente para que por fin se declare la inconstitucionalidad, además de las incongruencias que producía dicha figura jurídica, es, por tanto, que el Tribunal Constitucional, que en la actualidad es mejor conocida como la Corte Constitucional, en el año de 2006 en el mes de septiembre, decide volver a aplicar la vigencia de la caducidad en la aplicación de la prisión preventiva.

Por último en relación con la evolución histórica en el contexto Ecuatoriano de la medida cautelar de la prisión preventiva, nos encontramos con este último antecedente, el cual se sitúa en el año de 2008 con la constitución de Montecristi, en el apartado del art. 24 numeral 8 del presente cuerpo normativo, establecen otras medidas a considerar para la aplicación de la prisión preventiva, de las cuales podemos aludir que se declaró que la misma es de carácter excepcional, esto quiere decir que esta medida cautelar solo podrá ser aplicada en casos de que las otras medidas, no sean suficientes para asegurar la integridad del proceso.

2.1.3. Medidas cautelares

Dentro de la doctrina, se menciona que las medidas cautelares pueden ser reales y personales, se entiende por reales directamente a aquellas que al sujeto procesado se le imposibilita disponer de sus bienes patrimoniales, aunque en ocasiones esto también puede recaer sobre los bienes de terceros, siempre y cuando sean sujetos de pruebas dentro de un procedimiento, esta clase de medidas son aplicadas para asegurar el pago de indemnizaciones, costas judiciales, daños y perjuicios y multas, previenen que el procesado se deshaga de sus bienes y así se imposibilite el cobro de lo establecido dentro de la sentencia, en síntesis, asegura que el imputado cumpla con sus responsabilidades pecuniarias que puedan declararse en el procedimiento penal, es preciso señalar que el Art. 549 del Código Orgánico Integral Penal establece la división de las medidas cautelares sobre bienes de la siguiente forma:

Gráfico 2 MEDIDAS CUATELARES SOBRE BIENES



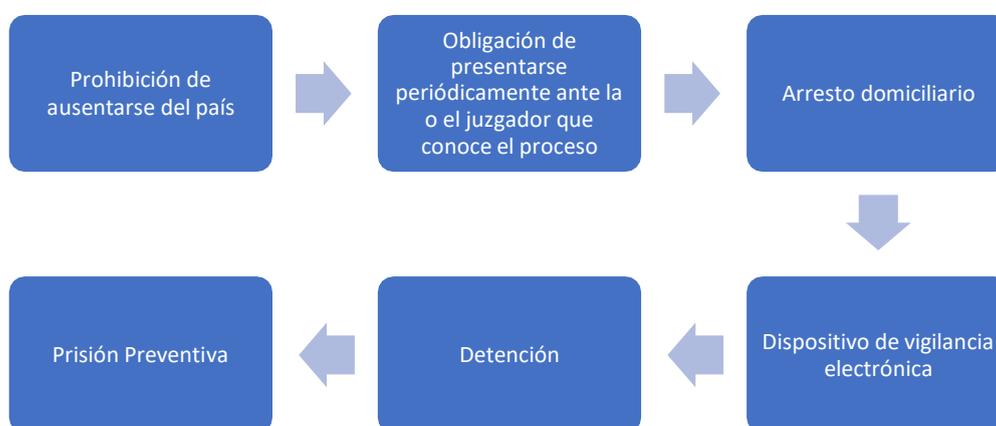
Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Para ello, es importante conocer en qué consisten cada una de las medidas cautelares reales, teniendo como primer punto el secuestro, lo primero a mencionar, es que esta medida cautelar, afecta física y no jurídicamente a la persona procesada, pues consiste en el embargo de un bien mueble con la finalidad de garantizar la presencia de la persona implicada al proceso, a fin de recuperar dichos bienes, cabe destacar que estos bienes retenidos se entregan al órgano de auxilio judicial el cual se denomina custodia para que este se encargue del cuidado y protección hasta esperar distorsiones emitidas directamente por el juzgador. En segundo lugar, haremos mención a la medida denominada como incautación, la cual

también es una medida cautelar que recae sobre los bienes del procesado por medio de un juez, quien, en caso de reunir los elementos de convicción suficientes, puede ordenar la incautación de dichos bienes, puesto que en el caso en el que se encontrase culpable a la persona procesada, se puede realizar la venta de dicho bien, además del pago de una multa adicional dependiendo de la infracción ocasionada. La retención también fórmula como una de las medidas cautelares impuesta a los bienes, y la misma que funciona a través de la orden de un juez de adoptar el embargo de derechos de crédito u otros bienes que se encuentren en posesión de terceros, cabe destacar que dicha retención está dirigida estrictamente al poseedor o a los obligados a pagar algún tipo de crédito. Por último, la medida de prohibición de enajenar consiste en la restricción que tiene una persona procesada bajo ordenamiento del juez de que los bienes que este posee puedan cambiar de propietario, sea cual sea el medio.

Por otro lado, las medidas cautelares personales, son aquellas dirigidas directamente al sujeto procesado que es sujeto a la investigación penal, son aplicadas para efectuar la privación de la libertad a aquel imputado que se relaciona de forma directa con la eventual sanción que recaerá con base en la responsabilidad penal, estas son aplicadas de forma excepcional con el fin de garantizar que el procesado comparezca ante el proceso que se lleve a cabo limitando su libertad, de esta forma se evita el riesgo de fuga, ya que esto, puede ocasionar un peligro en el proceso penal y el cumplimiento de la pena impuesta en el juicio oral, así como que siga delinquiriendo durante la tramitación del proceso, las medidas cautelares personales se encuentran estipuladas en el Art. 552 Código Orgánico Integral Penal, dividiéndolas de la siguiente forma:

Gráfico 3 MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES



Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

A continuación, se explicará en que consiste cada una de las medidas cautelares personales, mencionadas con anterioridad, para ello, se iniciará la prohibición de ausentarse del país, medida que se encuentra establecida en el Art. 523 del Código Orgánico Integral Penal, determina lo siguiente: “La o el juzgador, por pedido de la o el fiscal, podrá disponer el impedimento de salida del país, que se lo notificará a los organismos y autoridades responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, 17 de febrero). Para la aplicación de esta medida cautelar, la o el fiscal solicita al juez de garantías penales que la persona procesada sujeta de investigación con no pueda salir del país, con la finalidad de asegurar su presencia en el procedimiento, mediante esto, se le notifica al Sistema de Control Migratorio del Ministerio Interior que no permita al procesado realizar viajes tanto en el aeropuerto como en los puestos de migración de fronteras, esta medida cautelar será restituida una vez que se haya resuelto el problema judicial mediante sentencia ejecutoriada.

Por otro lado, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad se encuentra estipulada en el Art. 524 del Código Orgánico Integral Penal, determina lo siguiente:

La o el juzgador podrá ordenar al procesado presentarse ante él o ante la autoridad o institución que designe.

El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad tendrá la obligación ineludible de informar a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación y de forma inmediata, si ésta no se ha producido, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, 17 de febrero)

Con la aplicación de esta medida el juez competente ordena al procesado a presentarse periódicamente ante el funcionario con la finalidad de establecer mecanismos de control judicial, de esta manera el procesado dará a conocer las actividades que ha desarrollado, mediante esto, se evitará la obstaculización del proceso penal.

El arresto domiciliario, es una medida cautelar establecida en el Art. 525 del Código Orgánico Integral Penal, el que menciona:

El control del arresto domiciliario estará a cargo de la o del juzgador, quien puede verificar su cumplimiento a través de la Policía Nacional o por cualquier otro medio que establezca.

La persona procesada, no estará necesariamente sometida a vigilancia policial permanente; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica y obligatoriamente deberá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, 17 de febrero)

Mediante la aplicación de esta medida cautelar, la persona será privada de su libertad en el domicilio establecido por el juez competente, de esta forma, el procesado no podrá salir del domicilio por ningún motivo, al menos, que el mismo consiga un permiso judicial previo, para el cumplimiento correcto de esta medida se implementaran los dispositivos de vigilancia electrónica.

Debido al avance de la tecnología en la actualidad se puede aplicar la medida cautelar de dispositivos de vigilancia electrónica, es conocido como un aparato insertado en la persona procesada con el fin de controlar los lugares que transita, mediante esta herramienta se puede restringir la vista a ciertos lugares o el alejamiento de la víctima, se suele usar los dispositivos de vigilancia cuando se haya aplicado las medidas cautelares de prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe, y; arresto domiciliario.

La Detención es una medida cautelar que priva de la libertad a las personas por un lapso corte de tiempo, cuando una persona haya cometido una infracción penal, esta no dura más de 24 horas, al sujeto que ha sido detenido se le harán conocer sus derechos y el motivo de la detención.

La prisión preventiva es considerada como la medida cautelar más severa, ya que el procesado será privado de la libertad para evitar la obstaculización del proceso, para dictar esta medida se deberá cumplir con elementos de convicción suficientes, claros y justificados, del mismo modo debe haber indicios que las otras medidas son insuficientes, por ende, se deberá aplicar la prisión preventiva para asegurar la comparecencia del procesado.

2.1.4. Medidas cautelares: prisión preventiva

Las medidas cautelares son consideradas como aquellas que aseguran y preservan la realización del debido proceso al mantener la presencia del imputado, debido a que, se utilizan como forma de prevención para precautelar el derecho de la víctima y garantiza el éxito de las investigaciones, sin embargo, no hay que dejar de lado que para la aplicación de estas tendrán que estar debidamente motivadas y fundamentadas en contra el presunto infractor de la acción punible, es así que para el Dr. César Sanmartín Castro que menciona lo siguiente: “Las medidas cautelares pueden definirse como los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre las personas o los bienes, se ordenan a posibilitar la efectividad de la sentencia a que ulteriormente haya de recaer” (Machuca Carpio C. , 2008). De esta

manera, queda en evidencia que para el tratadista antes referido las medidas cautelares son formas de asegurar el cumplimiento de una resolución judicial cuando esta se encuentra en riesgo.

En el estado soberano de Ecuador, la prisión preventiva es una medida que se solicita en la etapa de formulación de cargos, en la cual la fiscalía solicitara al juzgador dicha medida cautelar, adjuntando los medios probatorios e indicios necesarios para fundamentar la necesidad de la aplicación de esta medida cautelar y como otras no serían suficientes para asegurar la comparecencia del imputado a las diversas etapas procesales. Para esto, el juzgador analizará a detalle los indicios presentados con la finalidad de decidir si dicta prisión preventiva u cambiarla por otra medida.

Hasta este punto no hay ninguna excepción con respecto al procedimiento, a más de que si bien es cierto que es de cierta manera anticonstitucional, que se le prive de la libertad a alguien que no tiene sentencia aún, no obstante, es para un fin y un medio oportuno, no obstante, la problemática comienza a surgir al momento de haber un desequilibrio en el sistema procesal y las autoridades solicitan de mayor manera la prisión preventiva a pesar de no haber medios probatorios suficientes.

No hay que quedarnos en especulaciones, puesto que en un estudio realizado el año de 2023 publicado en un proyecto de investigación emitido por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador elaborado Shirley Samantha Jácome Arteaga por logro constatar cuáles eran las estadísticas exactas en el año de 2018 demostrando un exceso de prisión preventiva a diferencia de otras medidas cautelares, a tal punto que se logró identificar que de 379 casos analizados, el 95 % de los mismos fueron aceptados para la aplicación de la prisión preventiva a pesar de que solo 27 casos se justificaron con peligro de fuga, y de estos casos solo al 5% se le otorgaron medidas alternativas a la prisión preventiva, lo que deja constancia la falta de control y de justificación por parte de las autoridades para dictaminar estas medidas cautelares, incurriendo directamente en el hacinamiento carcelario, una de las principales problemáticas que vive nuestro país hoy en día.

2.1.5. Principios que regulan la prisión preventiva

Al momento de enunciar las directrices referentes a la figura de prisión preventiva es preciso destacar que la misma estará regulada por derechos fundamentales que generan restricciones dentro de la normativa para la aplicación de esta herramienta, en donde se tomaran en

consideración el principio de presunción de inocencia y demás garantías constitucionales que mantenga el respeto a la libertad, por tal motivo, los principios desempeñan un papel fundamental en el ámbito constitucional, frente a esta esfera, la Constitución y Código Orgánico Integral Penal han regulado la prisión preventiva como medida cautelar, por tal motivo, se analizarán los principios fundamentales, destacando los siguientes: Principio de inocencia, Principio de excepcionalidad, Principio de proporcionalidad, y: Principio de igualdad.

Se iniciará resaltando el principio de inocencia, mismo que considera dos perspectivas, una de ellas dirigida al derecho penal contemporáneo y la otra desde el ámbito del derecho constitucional relativo a la conservación de la libertad, sin embargo, cabe resaltar que ambas figuras se encuentran estrechamente vinculadas y equilibradas consiguiendo que exista democracia dentro del sistema de justicia penal Ecuatoriano.

Si bien es cierto, el principio de inocencia es aquel que se encarga de salvaguardar el derecho de las víctimas, ya que su objetivo es sancionar a aquel que haya cometido realmente el delito y posee responsabilidad penal, mismo, que será fundamentado mediante pruebas tal y como lo establece el derecho, en este contexto, este principio impide que se actúe con arbitrariedad, por el hecho de que busca recaudar elementos sustanciales que logren determinar la culpabilidad del procesado en lo que se refiere a un acto ilícito específico, además, con la implementación del mismo, se establecerá la pena una vez que mediante juicio se determina la culpabilidad y responsabilidad del individuo que está siendo acusado penalmente, y así, se evitará imponer una sanción por plena sospecha.

García Falconí, se refiere al principio de inocencia de la siguiente forma:

El derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón comportándose de acuerdo a los valores, principio y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un juez competente no adquiera la convicción a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida, respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal y especialmente la prisión preventiva en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales (García Falconí, 2011).

Mediante la opinión del autor antes mencionado, queda en evidencia que es fundamental conservar el estado de inocencia de la persona procesada, debido a que es necesario en primer lugar conocer la responsabilidad penal o participación en el delito, misma que podrá ser

determinada con pruebas debidamente fundamentadas que den como resultado una sentencia que afirme dicha culpabilidad, cabe destacar que el principio de inocencia es reconocido como una garantía del debido proceso, establecida por él *iuris tantum*, en el que hace referencia que toda persona no puede ser tratado como culpable mientras no existan pruebas válidas que establezcan lo contrario, por tanto, mientras el juez o jueza competente no tenga convicción a través de los medios de prueba legal la responsabilidad en el hecho punible deberá cumplir y respetar las reglas del debido proceso, conservando la inocencia del imputado.

Por otro lado, también se encuentra el principio de excepcionalidad como aquella figura que regula la prisión preventiva, ya que la misma, trata de evitar que se ejecute una detención sin que exista una sentencia previa, de manera sintetizada el principio de excepcionalidad es aquel que manifiesta que la privación de la libertad debe ser usada como una medida de carácter excepcional, más aún no existe una sentencia condenatoria, hay que considerar también, que para aplicar la prisión preventiva deben existir circunstancias debidamente justificadas y motivadas, por ende, se entiende que este principio va de la mano con la presunción de inocencia.

La prisión preventiva tiene como objetivo asegurar la comparecencia del acusado al juicio y del mismo modo previene que el mismo cometas nuevos delitos, sin embargo, el uso excesivo de esta medida cautelar puede ocasionar violaciones de los derechos humanos dando como resultado daños irreparables a la persona privada de la libertad, especialmente si dentro del juicio es declarada inocente, por estos daños es que se recomienda implementar el principio de excepcionalidad, es decir, que se aplique la prisión preventiva como último recurso, después de evaluar otras medidas cautelares alternativas menos restrictivas, como la implementación de un dispositivo de vigilancia electrónica, debido a que con el mismo, también se puede asegurar la presencia del procesado.

Luigi Ferrajoli, se pronuncia en relación con el principio de excepcionalidad, destacando lo siguiente: “La prisión preventiva debe ser una medida excepcional y utilizada únicamente en casos en los que existe un riesgo concreto de fuga o de obstrucción de la justicia” (Moreso, 2017). Con lo antes mencionado, es necesario destacar que el principio de excepcionalidad en la prisión preventiva no significa que esta medida no pueda ser utilizada en ningún caso, sino que su aplicación debe limitarse a situaciones excepcionales y debidamente justificadas,

ya que así, se garantiza el equilibrio entre la necesidad de proteger los derechos de la persona acusada y la protección de la sociedad.

Del mismo modo, el principio de proporcionalidad se encuentra inmerso para la aplicación de la prisión preventiva, debido a que mediante la implementación de este principio se busca llegar a un equilibrio entre dos factores, el primero la necesidad de proteger a la sociedad y el segundo garantizar la comparecencia del acusado en un juicio con los derechos fundamentales del procesado respetando el derecho a la libertad personal, con este principio la pena debe ser proporcional con el delito cometido y esto se resolverá mediante sentencia, por tal motivo, durante el proceso penal, el imputado deberá gozar del principio de inocencia y de su libertad, ya que la prisión preventiva no puede convertirse en una pena anticipada, puesto que la pena o sanción se aplica una vez que el juez competente haya emitido sentencia en la que se determina la culpabilidad o no del procesado, por tanto, la resolución 17 aprobada por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su párrafo 2, literal d, establece: “No se ordenará la prisión preventiva si la consiguiente privación de libertad sería desproporcionada en relación con el presunto delito y la sentencia prevista” (Garzon Miñaca, 2007).

Mediante este criterio emitido por el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente queda de manifiesto en el caso de que el procesado sea declarado culpable mediante sentencia y la prisión preventiva haya superado la sanción impuesta por el juez competente, se estaría cometiendo una violación a los derechos del detenido, puesto que la proporcionalidad de la penal no fue respetada, al haber cumplido con una sanción más grave a la que correspondía, el principio de proporcionalidad implica que la medida de prisión preventiva debe ser adecuada y necesaria en relación con las multas que busca alcanzar. Es decir, debe existir una relación razonable entre la gravedad del delito imputado, el riesgo de fuga o entorpecimiento del proceso, y la privación de la libertad del individuo.

El principio de proporcionalidad implica que la medida de prisión preventiva debe ser adecuada y necesaria en relación con las multas que busca alcanzar, es decir, debe existir una relación razonable entre la gravedad del delito imputado, el riesgo de fuga o entorpecimiento del proceso, y la privación de la libertad del individuo, en este sentido, los tribunales deben evaluar cuidadosamente si existen otras medidas menos restrictivas de la libertad que puedan cumplir los mismos objetivos, como la imposición de medidas cautelares

menos graves, como el arresto domiciliario o la vigilancia electrónica, solo cuando no haya alternativas razonables y proporcionalmente menos invasivas, se puede justificar la imposición de la prisión preventiva.

Este principio íntimamente se relaciona con los precedentes y tiende a ponderar la naturaleza y duración de la medida cautelar propuesta, con el objeto de que sea consecuente con su naturaleza jurídica y su fundamento, por tal motivo, no se podrá privar de la libertad a una persona más allá del tiempo razonable, este principio manifiesta que la prisión preventiva deberá implementarse siempre que existan argumentos lógicos que demuestren la necesidad de la aplicación de esta medida, su finalidad es que la prisión preventiva sea utilizada de manera justa, proporcionada y argumentos válidos, de esta forma se evita la arbitrariedad que puede existir para la privación de la libertad de una persona procesada.

2.1.6. La presunción de inocencia como garantía constitucional

Como es de conocimiento, general, el Ecuador es un Estado Garantista, es decir, que en el sistema legislativo en el cual se encuentran intrínsecos los diferentes derechos

Es por este motivo que la presunción de la inocencia es considerada como uno de los pilares fundamentales,

La presunción de inocencia es una garantía constitucional en Ecuador y está consagrada en el artículo 76 de la Constitución de la República. Este artículo establece que toda persona se presume inocente y será tratada como tal mientras no se haya declarado su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada.

La presunción de inocencia implica que cualquier persona acusada de cometer un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en un proceso legal. Esta garantía busca proteger los derechos fundamentales de los individuos y evitar condenas injustas.

En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae en la acusación, que debe presentar pruebas fehacientes y convincentes que demuestren la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable. Mientras no se demuestre su culpabilidad, el acusado debe ser tratado como inocente y gozar de todos sus derechos, incluyendo el derecho a la defensa, el derecho a un juicio justo, el derecho a presentar pruebas y el derecho a ser informado de los cargos en su contra.

Es importante señalar que la presunción de inocencia no significa impunidad, sino que busca equilibrar el poder del Estado y salvar los derechos individuales. También es importante destacar que existen casos en los que se pueden aplicar medidas cautelares, como la detención preventiva, para asegurar la comparecencia del acusado ante el juicio. Sin embargo, estas medidas deben ser proporcionales y respetar los derechos fundamentales del acusado.

En resumen, en Ecuador, la presunción de inocencia es una garantía constitucional que establece que toda persona se presume inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en un proceso legal. Esta garantía busca proteger los derechos fundamentales de los individuos y asegurar un sistema de justicia justo y equitativo.

2.1.7. Presunción de inocencia como constitución jurídica del derecho

Como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, el principio de presunción de inocencia forma parte de los pilares más fundamentales para el correcto desarrollo y vida digna de los individuos, y consiste en que toda persona conserva su estatus de inocencia hasta que se demuestre lo contrario vía sentencia ejecutoriada siguiendo los requisitos y ordenanzas dispuestos para esto, respetando todas las garantías procesales.

Visto desde un punto de vista crítico, este principio tiene la intención de que es estado priorice la libertad de un culpable a la aprensión de un inocente, principio que no siempre se cumple debido a la gran debilidad que nuestro sistema penal posee. Bajo esta premisa el Estado, por medio de sus organismos pertinentes, es el encargado de probar la culpabilidad del acusado hasta donde sus funciones así se lo permitan, limitándose a abordar en el margen de lo justo y lo legal, en este mismo sentido se entiende que el acusado no tiene la responsabilidad de demostrar su inocencia, sino el Estado por los medios probatorios suficientes, demostrar o sustentar su culpabilidad.

Por este motivo, la importancia de la presunción de inocencia es más que visible, pues las bases que rigen a dicho principio se relacionan a la protección de derechos fundamentales, de los penalmente acusados, velando que por ningún motivo sean víctimas de tratos injustos y arbitrario por partes de las autoridades a nombre del procedimiento, evitando así el abuso del poder estatal

2.1.8. Reincidencia y el principio de culpabilidad

Para entrar en contexto con este ítem, hay que tomar en cuenta que se está haciendo mención dos temas diferentes que se relacionan mutuamente en el contexto planteado como problemática de este proyecto.

Por un lado, podemos observar a la reincidencia como factor clave que es desde un punto de vista general, el común denominador de esta problemática, la cual de manera breve podemos direccionarnos al Código orgánico general de procesos, en donde se puede apreciar la los elementos y circunstancias que confirman la reincidencia, la cual se refiere a la reincidencia como aquella denominación que se le otorga a la persona procesada que ha cometido una nueva infracción penal con la estricta directriz de que se haya cometido atentando al mismo bien jurídico y con exactamente los mismos elementos de dolo y culpa encontrados en el primer evento atípico por parte de este infractor, hasta este momento no hay ninguna problemática en el contexto normativo, la controversia se suscita al momento de referirnos al primer párrafo de este artículo, el cual establece que solo se le declarará como reincidente por vía de una sentencia ejecutoriada, no obstante este aspecto se abarcara con más detalle en el momento oportuno.

Por otro lado, es importante abarcar lo pertinente al segundo elemento mencionado, el cual es el principio de culpabilidad, cabe destacar a fin de evitar confusiones, que el principio de culpabilidad no es exactamente el principio que se encuentra actualmente tipificado y protegido por la Constitución a la fecha actual que se escribe este proyecto de investigación, ya que el principio más cercano a este tópico es el del principio de inocencia tipificado en la Constitución de la República del Ecuador en el art. 76 numeral 2 y en una manera más específica en el Código Orgánico Integral Penal en el art. 5 numeral 4, que de manera general se entiende por el estatus de inocencia que posee cada individuo hasta que por medio de una sentencia ejecutoriada se demuestre lo contrario, no obstante que no se encuentre tipificado no significa que el principio de culpabilidad esté totalmente excluido de utilización por otras vías, pues como es de conocimiento general la costumbre es una de las fuentes más primordiales del derecho y en la misma se puede aceptar la terminación del principio de culpabilidad la cual alude a la posibilidad de tomar ciertas medidas de carácter penal en contra de un individuo considerado como presunto infractor, determinado así debido a diversas circunstancias y condiciones que lo vinculen directamente con el cometimiento de sus actos considerando los yerros inherentes a su naturaleza atípica, antijurídica y culpable.

Uno de los ejemplos más comunes en los cuales podemos ver la aplicación de este principio es al momento de que se apliquen medidas cautelares para asegurar la presencia del procesado en los procesos, que uno de los más controversiales es el de la prisión preventiva, no obstante la problemática a tratar consiste en que si estas medidas aplicadas bajo este principio de culpabilidad van en contra de lo establecido en nuestra normativa, puesto que a simple vista se puede constatar la inconstitucionalidad del mismo, tomando en cuenta que la Constitución de la República del Ecuador, desde su reforma del 2008 es considerada como garantista de derechos. En otras palabras, la problemática consiste en, suficiente, considerar los elementos inherentes al principio de culpabilidad para aplicar sanciones sin una sentencia que determine la culpabilidad de una persona, en especial las que privan directamente la libertad de una persona, y en definitiva negarle el acceso a otras medidas cautelares a aquellas personas que se le cree reincidente, basándose únicamente en las directrices estipuladas en el principio de culpabilidad dejando a un lado a las normas tipificadas que aluden al principio de inocencia.

En definitiva, es una cuestión bastante polémica que está abierta a debate constantemente; sin embargo, desde un punto de vista personal, no se deberían dejar a un lado las normas y principios constitucionales con la única base de pensamientos críticos y abstractos como lo es la creencia de la culpabilidad basada únicamente en indicios, recordando una vez más que nuestra constitución es garantista de derechos, derechos tipificados y explícitos que acogen a cada individuo para asegurar su correcto desarrollo e integridad social.

2.1.9. La reincidencia como agravante de la pena

Al referirnos a la reincidencia, es de suma importancia establecer que la misma hace referencia a la situación en la que una persona comete un delito después de que se le haya condenado a la vez de haberlo declarado culpable del mismo, de un delito de la misma índole, haciendo referencia al mismo tipo penal, bajo los mismos hechos y circunstancias del caso por lo que fue condenado en una primera instancia, además, debido a la naturaleza de estos hechos, en muchos países se acoge esta circunstancia como una agravante de la pena en su legislación, que en otras palabras se puede establecer que aquellas personas que son reincidentes en un delito, reciben sanciones muchísimo más graves que aquellas que son reincidentes.

Como ya es de conocimiento general el factor de la reincidencia como punto clave para la aplicación de sanciones más severas es un tema de exhaustivo análisis y regulaciones

necesarias que cambian dependiendo del sistema legislativo de cada país y además del contenido de los tratados y convenios internacionales de los cuales estos forman parte, no obstante tiene el objetivo de la consideración de la reincidencia como agravante de la pena, es el de fomentar a la declinación de dichas conductas criminales y disuadir a los perpetradores de repetir dichos comportamientos atípicos y por medio de esto proporcionar a la sociedad cierto grado de protección.

En ese mismo sentido, ya que se abordó de manera breve la seguridad social, es indispensable hacer mención a otros de los puntos claves para que se tome en cuenta a la reincidencia como medio para la aplicación de medidas más graves, es el hecho de que esta persona procesada, ya ha tenido la oportunidad para que se rehabilitase, no obstante, este no ha tenido un efecto positivo al ejecutar esta tarea, por lo tanto, este individuo representa un nivel más alto de peligrosidad, y con el constante criterio de que debido a las carencias del sistema de rehabilitación social, el individuo adquiera cierto resentimiento al sistema y la los involucrados lo que puede dar lugar vindictas de su parte además de una evidente falta de voluntad para acatar las leyes y normativas.

No obstante, las penas impuestas por la reincidencia, son circunstancias que no se deben de tomar a la ligera, pues no hay que obviar que se está sometiendo a los individuos a una privación de su libertad, por lo tanto, hay que tomar en cuenta siempre, elementos como lo son cuestiones relacionadas con proporcionalidad de la pena, además de tomar en cuenta siempre el enfoque de la correcta rehabilitación de esta persona imputada, puesto que algunos expertos en la materia aseguran que las penas largas son contraproducentes, por ejemplo el criminólogo Michael Tonry, quien argumenta las sanciones, enfocadas en penas más largas específicamente para los reincidentes, no solamente resulta ser ineficaz al momento de intentar reducir la delincuencia y la seguridad social, sino que también genera otras consecuencias negativas como por ejemplo una mayor sobrepoblación carcelaria y mayores costos económicos para el Estado, por eso debe de analizarse a detalladas las circunstancias del hecho cometido y si es que las actividades realizadas resultan ser lo suficientemente veniales, aplicar medidas menos cerceras y concentrarse más en la correcta rehabilitación del procesado dejando a un lado, penas innecesarias y contraproducentes.

A la vez no hay que tomar en cuenta que, con esto, no se está considerando que las sanciones atípicas de los infractores no deben de quedar en el olvido y dar lugar a una venia, sino más bien amañar los casos y aplicar las sanciones pertinentes a estos casos.

Es por este motivo que es de vital importancia que al momento de aplicar a la reincidencia como medio para la aplicación de penas más severas es de suma importancia que exista un equilibrio constante entre la protección de la sociedad, la justicia y la reintegración de los infractores al mundo social.

2.1.10. Reincidencia y el non bis is indem

En este punto tomamos de referencia a dos elementos de carácter jurídico que son de suma importancia para el control y seguridad jurídica tanto del individuo como de una sociedad, no obstante, la forma en la que estos se relacionan es un tanto peculiar y se presta para un análisis más exhaustivo, es por tanto justo y necesario abordar estos temas con mayor detalle.

En este punto, hablar de la reincidencia es un tanto repetitivo, e innecesario, en consecuencia, nos remitiremos a decir que es el estatus que tiene un individuo que ha cometido de manera reiterada la vulneración de un mismo bien jurídico, por otro lado, tenemos al no bis in ídem, otra de las garantías constitucionales tipificadas en la carta magna del Ecuador que forman parte de los pilares fundamentales de la defensa y seguridad jurídica de las personas y partes procesales. Hablar del no bis in ídem es hablar de la prohibición estricta de no poder juzgar a un individuo por la misma causa y materia, según lo establece la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76, numeral 7 literal i, pero no basta con remitirnos únicamente con lo tipificado en la legislación Ecuatoriana, pues para algunos autores de renombre, como, por ejemplo, Guillermo Cabanellas define al non Bis In Ídem como “un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo”. (Cabanellas, 1992) Que breves rasgos alude al no bis in ídem como la prohibición de castigar a alguien por el mismo delito una segunda vez.

Por otro lado, una opinión un poco más controversial es lo que nos ofrece el doctor León Villalba quien define al non bis in ídem como:

Un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir (De León Villalba, 1998).

Cuyo trasfondo hace referencia a lo conflictivo que este principio resulta para las autoridades de imponer sanción, puesto que, al hacer referencia a este, de cierta manera las autoridades eran incapaz de interponer nuevas sanciones a una persona procesada a pesar de que estuviesen dirigidas a un mismo objeto de la controversia, ya que se limita a establecer que, ya cumplió la pena sin importar cuáles sean los nuevos sucesos pertinentes.

Pero la cuestión en sí, es como este principio influye en los casos de reincidencia, sin importar cuáles hayan sido los inconvenientes que los autores hayan demostrado al hacer énfasis en el No Bis In Ídem, ambos respetan los estrictos lineamientos que lo conforman, en este mismo sentido podemos definir al No bis in ídem como la prohibición de ser castigados dos veces, a pesar de eso, la reincidencia acarrea consigo varias problemáticas en materia procesal y debido proceso, pues hacemos una vez más énfasis en la falta de medias alternativas de la prisión preventiva en casos de reincidencia, pues al probar de otras medias a esta persona que se le están restringiendo sus derechos con la mera presunción de reincidencia, por tales motivos es evidente la presencia de ciertos errores procesales de los que son víctimas las partes procesales presuntamente reincidentes.

2.2. Marco Legal

2.2.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 también conocida como Carga Magna se encuentra vigente tras ser publicado en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre del año antes referido, este cuerpo normativo regula el sistema jurídico Ecuatoriano, sin embargo, es fundamental conocer aquellos antecedentes que dieron paso a la aprobación de la misma, es por ello que, para empezar con este análisis histórico partiremos desde el año 2006, cuando surge la idea de reformar la Constitución Política del Ecuador expedida en el año 1998, que en ese entonces era aquel cuerpo normativo que se encontraba vigente en el territorio soberano, dicha idea fue propuesta por el Econ. Rafael Vicente Correa Delgado dentro del proceso de elecciones presidenciales del año 2006, donde se dio a conocer que una de sus propuestas era implementar cambios necesarios en el cuerpo normativo ante referido. Una vez que el Econ. Rafael Vicente Correa Delgado, gana las elecciones, comenzó con ejecución del nuevo proyecto de Constitución, es entonces que iniciaron los diferentes conflictos entre el poder ejecutivo y legislativo, debido a que Congreso Nacional insistía en mantener su funcionamiento sin aceptar cambios, por tal motivo, el Tribunal Supremo Electoral actuó como mediador, proponiendo así que dicha decisión sea tomada por los ciudadanos a través de una consulta popular, misma que se realizó el 15 de abril del 2007, en donde se evidenció que el 81.72% de los ciudadanos estaban de acuerdo con el proyecto de constitución. Posteriormente, el 30 de noviembre del 2007, se realizó la instalación de la Asamblea Constituyente conformada por 130 asambleístas en la Ciudad de Montecristi, provincia de Manabí, para efectuar la redacción de la reforma de la Carta Magna, dentro de

la reforma establecida se propuso el paradigma constitucional, transformando al Ecuador en un estado garantistas de derechos, dejando de lado la idea propuesta en la Constitución de 1998, puesto que, se modificó el modelo de un Estado Social a un Estado Constitucional de derechos.

Artículo 11, numeral 2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

Artículo 76, numeral 2.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

Análisis: El principio de igualdad se encuentra en el artículo antes referido, donde el Estado reconoce que todas las personas son iguales, por ende, gozaran de los mismos deberes, derechos y oportunidades, de esta forma, se le restringe al legislador efectuar algún tipo de discriminación por cualquier condición o factor social, incluyendo también el pasado judicial de las personas, por tal motivo, no se puede discriminar a una persona presuntamente reincidente, debido a que, esta persona ya fue privada de su libertad y cumplió la pena establecida en sentencia, por ende, regresa su estado inocencia, y no se puede suponer que volverá a delinquir en algún momento, por tal motivo, al no permitir la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia se estaría vulnerando el principio de igualdad, debido a que, para permitir la aplicación de otra medida cautelar se toma en cuenta el pasado judicial de la persona que presuntamente es reincidente, hecho que será probado mediante la audiencia y ejecución de la sentencia por el juez competente.

En el ámbito constitucional, el derecho establece el principio de inocencia, el que manifiesta que toda persona se considerara inocente hasta que se establezca lo contrario mediante sentencia condenatoria, en donde quedará en evidencia la culpabilidad de la persona procesada, por tal motivo, cuando un ciudadano se encuentre sujeto a un proceso penal,

mientras que no se haya declarado su culpabilidad se respetará el principio de inocencia, no solo se garantizando el principio antes mencionado, del mismo modo, se cuidará el trato de los jueces hacia los sujetos procesados.

2.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La convención americana sobre los derechos humanos, que a su vez, también se la denomina como Pacto de San José, es tratado internacional, la cual abarca, a lo largo de su contenido, una diversidad de derechos fundamentales que poseen todos los ciudadanos, de un estado soberano en la región de América, este convenio fue instituido el 22 de noviembre de 1969 durante la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, también conocida como “OEA” con respecto a su vigencia, esta se dio el 18 de julio de 1978.

Con respecto a sus antecedentes históricos, los orígenes del presente tratado, se remontan a la década de 1940, cuando a la comunidad internacional comenzó a levantarse y luchar para que se consolidaran normas y protecciones a los derechos más fundamentales del ser vivo, a fin de garantizar una vida de paz y seguridad, en este mismo sentido se tiene registros de que después de la Segunda Guerra Mundial, surgieron numerosos instrumentos internacionales, que intentaban alcanzar estos derechos ciudadanos como el principal de sus objetivos, es entonces que aparece la declaración americana de los derechos y deberes del hombre en el año de 1940, instituida por la Novena Conferencia Internacional Americana, la cual si bien es cierto que protegía de manera general algunos derechos fundamentales, esta tenía la gran problemática de que carecía de carácter vinculante, a pesar de eso, sirvió como base para la creación de futuros instrumentos regionales de derechos humanos.

Es por esto que la idea de la implementación de un reglamento internacional de carácter vinculante, en relación con los derechos humanos en América Latina comenzó a tomar fuerza, hasta que alcanzo su apogeo en la década de 1965 en la que la OEA estableció una Comisión Especial que tenía el objetivo primordial de estudiar y analizar los efectos positivos de la elaboración de una convención interamericana sobre los derechos humanos, avanzando en el tiempo, tras unos cuantos años de esfuerzo y negociaciones, se adoptó la convención americana sobre derechos humanos en 1969, en la cual ya se veían reflejado derechos como la vida, la libertad de pensamiento y expresión, el derecho a un juicio justo y el derecho a la protección jurídica, entre otros, a la vez, se crean dos organismos de suma importancia, como los son, la Comisión Interamericana de Derechos humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la vigilancia, aplicación y cumplimiento

efectivos de estos derechos. Por último, es importante destacar que esta convención ha sido adoptada por gran diversidad de los países de América, lo que refleja un carácter positivo en relación con el compromiso regional en lo que se refiere a la protección y promulgación de los derechos humanos.

Artículo 8, numeral 2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí misma ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (Asamblea General de Organización de los Estados Americanos, 1969).

Análisis: Como se puede visualizar, la Convención de derechos humanos comprende varios derechos de fundamental importancia para el desarrollo e integridad adecuada para la vida de los ciudadanos, de los cuales es fundamental hacer énfasis en uno de ellos, el cual resulta importante para la integridad de esta investigación analizar, es el que se encuentra establecido en el Art. 8, numeral 2, pues en el mismo se alude a varios derechos que posee la persona procesada, antes durante y después de un procedimiento judicial, de manera específica es importante hacer énfasis en el preámbulo de dichos numeral, el cual establece “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Asamblea General de Organización de los Estados Americanos, 1969), por el cual sin duda alguna forma parte de uno de los pilares fundamentales para el desarrollo de un procedimiento, debido a que, la inocencia de una persona es un elemento de controversia a lo largo de la historia, ya que, no es correcto y de ninguna manera integral que se le apliquen sanciones a un individuo el cual no se le ha determinado responsabilidad alguna ante un acto punible.

Este carácter es de tal importancia que forma parte de los derechos y principios más básicos consagrados en nuestra Constitución, teniendo en cuenta que la misma, desde su reforma en el 2008, se consolidó como una constitución garantista de derechos y que hasta la actualidad

su objetivo es priorizar y garantizar los derechos de todos los ciudadanos sin discriminación alguna.

2.2.3. Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos humanos se creó tras haber culminado la segunda guerra mundial, misma que tuvo una duración de seis años, en dónde se afectó de forma evidente la vida y libertad de las personas, tras este suceso histórico que marco a la humanidad, el Proyecto de Declaración inicia en 1946 con la implementación de un Comité de Redacción, integrado por representantes de varios países como: Estados Unidos, Líbano, China, Australia, Chile, Francia, Reino Unido y la Unión Soviética, esto permitió que el documento legal contenga aportaciones de varios Estados con diversidad política, cultural y religiosa, posteriormente la Asamblea General de Naciones Unidas se reunió en París el 10 de Diciembre de 1948, en dónde se sometió a votación el Proyecto de Declaración por los 58 Estados miembros, dando como resultado 48 votos a favor, 8 abstenciones, y; 2 ausencias, mediante estos resultados se firmó la Resolución 217 A (III), que aprobó lo que hoy se conoce como la Declaración Universal de Derechos Humanos, misma que es considerada como el primer documento legal a nivel universal que reconoce los derechos humanos que se consideran básicos y fundamentales para las personas, incluyendo derechos sociales, derechos civiles, derechos políticos, derechos económicos y derechos culturales.

Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación (Asamblea General de Naciones Unidas, 1948).

Artículo 11, numeral 1.- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (Asamblea General de Naciones Unidas, 1948).

Análisis: La Declaración Universal de Derechos Humanos es un cuerpo legal que posee derechos fundamentos y básicos del ser humano, entre ellos destacan el derecho a la igualdad y presunción de inocencia, tales como se mencionan en el Art. 7, y; Art. 11, numeral 1, basándonos en el artículo que manifiesta la igualdad, significa que todas las personas deber gozar de los mismos derechos y protección legal sin distinción alguna de sexo, género, idioma, religión, e inclusive el pasado judicial, lo intenta este artículo es evitar la discriminación, ya que toma en consideración principios básicos de igualdad y justicia, con el fin de proteger a todas las personas sin violentar ninguno de sus derechos reconocidos en

la Declaración Universal de Derechos Humanos, del mismo modo, este cuerpo legal no solo previene la discriminación, sino también evita la provocación e incitación de la misma.

Mientras tanto, el artículo que refiere la presunción de inocencia defiende que toda persona procesada se presumirá la inocencia hasta que se demuestre la su culpabilidad conforme lo establece la ley en el desarrollo de un juicio, lo que es de suma importancia, ya que, mediante esto se evita que un imputado se considere culpable sin pruebas suficientes, claras o concisas, del mismo modo, se respetará los derechos y garantías del procesado durante el proceso judicial.

2.2.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado al igual que otros decretos y Pactos, por la Asamblea General de las Naciones Unidas oficialmente el día 16 de diciembre del año 1966, el cual por medio de estatutos generales del mismo ente administrativo, dispuso que entró en vigencia de manera oficial el 23 de marzo de 1976, estos siguió hasta el punto en el que en el año de 2012 dicha Pacto Internacional fue ratificada por 167 estados soberanos, el cual sigue hasta la actualidad cumpliendo con su objetivo general, el cual consiste en promover una gran variedad de derechos indispensables como por ejemplo el de la autodeterminación y entre otros más generales, relacionados con disponer, comerciar y poseer libremente de los recursos y riquezas de cada uno, cabe destacar que el mismo posee fuerza vinculante y que el organismo encargado de supervisar la correcta aplicación del PIDCP por parte de los diferentes Estados, es del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Artículo 9, numeral 3.- La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1976).

Análisis: En el caso de este artículo, se promueve estrictamente que la prisión preventiva, que de manera breve se puede definir como la privación de libertad del procesado, con la finalidad de prevenir que, por pedio de algún acto realizado de mala fe, este evite que de manera directa incumpla con las directrices necesarias para un correcto proceso, en lo que dura el mismo, con esto en mente, el artículo anteriormente referido, alude a las directrices que se deben de seguir en relación con la determinación de esta privación provisional en lo que se refiere a procedimiento, haciendo énfasis en que la misma no podrá ser determinada

de manera general por alguna norma impuesta, sino que más bien será regulada y determinada a través de garantías tal como funciona en nuestra norma suprema, la cual es la Constitución de la República del Ecuador, el cual alude a la prisión preventiva, como una medida cautelar que solo podrá ser utilizada en los casos que no se podrá asegurar el cumplimiento de los procesos de la persona procesada a través de otras medidas cautelares.

En otras palabras, la prisión preventiva no es un estatuto que se elige de manera llana y simple, sino, es una medida que se toma en caso de que otras medidas no sean consideradas aptas para el correcto funcionamiento y cumplimiento procesal adecuado.

2.2.5. Código Orgánico Integral Penal

En el Ecuador el primer Código Penal fue expedido el 17 de abril de 1837, titulado como “Código Penal de la República del Ecuador”, este cuerpo legal consta de varias páginas divididas en: título preliminar, y dos partes, denominadas como delitos de la naturaleza pública y delitos de naturaleza privada, cabe resaltar que desde 1837 se han promulgado cuatro Códigos Penales en los siguientes años: 1872, 1889, 1906, 1938, posteriormente entró en vigencia el Código Penal de 1971, mismo que duro exactamente treintainueve años, sin embargo, en el código antes referido se realizaron cuarenta y seis reformas hasta mayo del 2010.

Con relación, a la materia de procedimiento penal en el Ecuador se han abordado cinco leyes, no obstante, el último Código de Procedimiento Penal entro en vigencia desde el año 2000, en el que se abordaron aspectos fundamentales en lo que se refiere al desarrollo del procedimiento, es de esta forma que se aplica el sistema acusatorio penal dando paso a la aplicación de la oralidad dentro de los procedimientos penales, finalmente, el 14 de diciembre de 2013 se dio paso al proyecto inicial para la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, mismo que fue presentado por la Comisión de Justicia y Estructura del Estado ante la Asamblea Nacional, una vez aprobado, se publicó el cuerpo legal antes referido en el Registro Oficial N.º 180 del 10 de febrero de 2014, con la reforma se introdujo en el sistema penal varios cambios añadiendo nuevos tipos penales como: tortura, la desaparición forzada y la violencia sexual en conflicto armado, entre otros relacionados con los delitos contra la humanidad, ya que se tomó en consideración las garantías constitucionales añadidas en la reforma de la Constitución del 2008, sobre la base de lo antes descrito, es preciso señalar que el Código Orgánico Integral Penal, es el cuerpo legal que se encuentra en vigencia hasta la actualidad en el territorio Ecuatoriano.

Artículo 5, numeral 1, 3, 4, 5, 19.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla. 3. 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. 4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario. 5. Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad. 19. Imparcialidad: la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, 17 de febrero).

Art. 57.- Reincidencia.- Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada. La reincidencia solo procederá cuando se trate de la misma infracción penal o se haya atentado contra el mismo bien jurídico protegido en cuyo caso deberán coincidir los mismos elementos de dolo o culpa. Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, 17 de febrero).

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 concurren los siguientes requisitos: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros, 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 (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, 17 de febrero).

Art. 521.- Audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar y protección.- Cuando concurren hechos nuevos que así lo justifiquen o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados, la o el fiscal, la o el defensor público o privado, de considerarlo pertinente, solicitará a la o al juzgador la sustitución de las medidas cautelares por otras. De igual forma la o el juzgador dictará una medida negada anteriormente. No se requerirá solicitud de la o el fiscal cuando se trate de medidas de protección. Si desaparecen las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección o si se cumple el plazo previsto en la Constitución, la o el juzgador las revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, 17 de febrero).

Artículo 536.- 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, ni en delitos de peculado, sobrepagos en contradicción pública o actos de corrupción en el sector privado.

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 (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, 17 de febrero).

Análisis: Dentro del Código Orgánico Integral Penal, se encuentran garantías y principios básicos, que protegen al sujeto procesado con el fin de garantizar el debido proceso, entre ellos, destacan: legalidad, duda a favor del reo, inocencia, igualdad, imparcialidad, para ello, se explicara de forma breve cada uno de ellos, se entiende por principio de legalidad como aquel que define que no puede haber sanción sin ley previa; duda a favor del reo el cual refiere que para emitir una sentencia se deberá tener la certeza de la culpabilidad del infractor; igualdad alude que es responsabilidad de los servidores judiciales garantizar la igualdad de derechos de todas las partes involucradas en el proceso.

Por otro lado, se considera como reincidencia cuando se comete un delito de la misma naturaleza por la que se emitió una sentencia, por tal motivo, es considerado como una forma de agravar la pena, puesto que, la persona que haya cometido una misma infracción penal o haya dañado a un mismo bien jurídico, se le impondrá la pena más severa prevista en el tipo penal incrementada en un tercio, que la que se hubiese impuesta en una situación de primera comisión del delito.

El presente artículo 534, alude directamente a los requisitos preestablecido de carácter vinculante que el juzgador deberá tomar en cuenta al momento de estipular la prisión preventiva a la vez de mencionar las prohibiciones de su aplicación, el más destacable es que solo se podrá aplicar esta medida cautelar una vez que se logren ratificar elementos como

lo es la existencia de elementos de convicción suficientes para sustentar las sospechas que se tiene sobre la persona procesada, ya sean huellas, indicios, pruebas, sospechas, y demás elementos que en un primer plano denoten a un mayor rasgo la culpabilidad del procesado, además, también debe de existir indicios que demuestren que otras medidas cautelares no son suficientes para asegurar el cumplimiento de su presencia en la audiencia de juicio, cabe destacar en ese sentido el juez ratificara los motivos y razones por el cual este lo considere así, por último es importante hacer énfasis en dos elementos más, en primer lugar, que el parte policial solo se usara de referencia para conocer los hechos suscitados y no será objetivo primordial para determinar la aplicación de la prisión preventiva, y el otro elemento consiste en que para determinar dicha medida, el juzgador deberá tomar en cuenta a fin de que se ratifique que la prisión preventiva es el medio idóneo solo si es que la persona procesada ha incumplido con otra medida cautelar no privativa de la libertad en el proceso. Eso son los parámetros que se deben de tomar en cuenta para la correcta aplicación de medidas cautelares.

En relación con este artículo 521, podemos observar los parámetros que se deben de cumplir para la sustitución de una medida cautelar por otra, entre estos requisitos se pueden observar parámetros que determinen existencia de nuevos elementos de convicción que no se tomaron a consideración al momento de que se determinó la aplicación de una medida cautelar, del mismo modo, se podrán utilizar dichos elementos para solicitar nuevamente una medida cautelar negada en etapas procesales anteriores, del mismo modo, se hace alusión a la desaparición de estos nuevos elementos de convicción, los cuales giran en dos sentidos, por un lado, dicha desaparición, dará lugar a que se realice una revocatoria de esta medida cautelar o bien negará la solicitud de las partes de cambiar la medida cautelar.

Por último, se tomará en cuenta el art. 536 que alude a la sustitución de la prisión preventiva por otras medidas cautelares, tipificando características y elementos que prohíben dicha sustitución, como por ejemplo que el delito no sea mayor a 5 años ni que se trate de casos de reincidencia.

2.3. Marco Conceptual

RESPONSIBILADES PECUNARIAS: “Aquella en que el resarcimiento de los daños y perjuicios se traduce en la entrega al perjudicado o a su causa- habientes de una cantidad de dinero. || En el Derecho Penal, la que se traduce en multa.”. (Diccionario de derecho, 2015)

RECLUSIÓN: “Retiro. | Aislamiento. | Internamiento en manicomio. | Encierro voluntario o forzoso de cualquier clase. | Condena a pena privativa de libertad. | Imposición de la pena de reclusión, la más grave y prolongada dentro del sistema penitenciario” (Cabanellas de Torres, 2005).

PURGACIÓN: “Aclaración de cargos penales o refutación de los indicios inculpadores. Escriche dice que es el acto de purificarse y desvanecer los indicios que resultan contra un acusado; o la manifestación que una persona hace de su inocencia en algún delito que se le imputa” (Cabanellas, 1992).

YERRO: “Delito o falta, cometido con malicia o por ignorancia, contra ley divina o humana, o en la ejecución de una cosa. | Equivocación, descuido, inadvertencia, sea culpable o no. | Errata. | Error” (Cabanellas, 1992).

SALVAR: Amparar, proteger. | Lograr la absolución de un acusado. | Obtener el indulto del condenado a muerte. | Exceptuar. | Eludir un inconveniente. | En escrituras, actas o documentos, adicionar lo corregido o enmendado, declarándolo válido al final del escrito, y firmando para constancia. | Probar la inocencia (Cabanellas, 1992).

VINDICTA: “Venganza. | PÚBLICA. La satisfacción de los delitos por la so/a razón de la justicia y pura pública ejemplaridad” (Cabanellas, 1992).

VENIAL: “Sin mucha gravedad. | Califica la infracción leve de una ley o precepto” (Cabanellas de Torres, 2005).

VENIA: “Perdón de ofensa. | Remisión de culpa, (V. Amnistía, Indulto.) | Autorización, licencia o permiso para ejecutar algo, si no está prohibido. | Facultad concedida a los menores de edad para que puedan administrar sus bienes. | Reverente saludo inclinando la cabeza” (Cabanellas de Torres, 2005)

INTER CRIMINIS: “camino del delito” es considerado, en la ciencia penal, “el proceso, en parte mental y en parte físico, que va desde que una o más personas toman la decisión de cometer un delito hasta la consumación” (Quintero Olivares, 2010).

NON BIS IN IDEM: “No dos veces por la misma causa. En materia penal, significa que no cabe castigar dos veces por el mismo delito; ya sea aplicando dos penas por un mismo hecho o acusando por segunda vez por un delito ya sancionado” (Cabanellas de Torres, 2005).

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Diseño de Investigación y Tipo de investigación

Diseño de investigación

El presente trabajo de investigación titulado como “Principio de presunción de inocencia y la sustitución de prisión preventiva en los casos de reincidencia, Santa Elena, 2022”, se desarrolló el enfoque cualitativo, el cual permitió profundizar si realmente existe vulneración al principio de inocencia con la restricción de la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia, para ello se implementó el análisis de textos, documentos y entrevistas, que permitió fortalecer elementos conceptuales, que ayudaron a establecer los posibles derechos y principios vulnerados por lo establecido en el Art. 536 inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal, se implementó esta herramienta de forma subjetiva, considerando la experiencia y opinión de los profesionales del derecho, lo que permitió un mejor entendimiento en cuanto a la restricción de la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia.

Tipo de Investigación

El desarrollo de la presente investigación se desarrolló con el tipo exploratoria, debido a que, a pesar de ser una problemática jurídica que afecta directamente los principios procesales y seguridad jurídica de los derechos del procesado, no se observó documentos o información relevante que aludan a esta problemática, por ende, se puede determinar que la temática de investigación no tiene gran impacto social, por tal motivo, se consideró el tipo de investigación exploratoria, en donde se analizó aportes dogmáticos y teóricos, proporcionados por profesionales del derecho que permitió abordar contribuciones jurídicas necesarias sobre la restricción de la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia que se encuentra establecida en el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal, lo que fue de gran utilidad, ya que se adquirieron conocimientos y fundamentos esenciales para una mejor comprensión de esta problemática jurídica-social, y determinar si verdaderamente se atenta con el principio de inocencia o si esta medida es justificativa.

3.2. Recolección de información

En el presente trabajo relacionado con el “Principio de presunción de inocencia y la sustitución de prisión preventiva en los casos de reincidencia, Santa Elena, 2022”, los métodos implementados fueron: analítico, inductivo y de análisis exegético- jurídico.

El método analítico se puso de manifiesto en el desarrollo de cada uno de los contenidos de las variables de la investigación, es así que se hizo abordaje respecto a la sustitución de prisión preventiva en los casos de reincidencia y al principio de presunción de inocencia, del mismo modo, este método se ha encontrado presente en la sistematización de la información recopilada para sustentar la problemática en cuestión, por otro lado, el método inductivo permitió obtener información relevante de la problemática entorno a la falta de sustitución en casos de reincidencia, aplicando la observación y experiencia, en cuanto a la opinión de varios profesionales del derecho, lo que permitió adquirir ideas particulares de la problemática en cuestión, por último, el método de análisis exegético- jurídico fue uno de los más oportunos para el desarrollo de este proyecto de investigación, ya que mediante este, se realizó un amplio análisis de los diferentes elementos esenciales que se desprenden de la normativa a estudiar, como conceptos, argumentos, y teorías encontradas en las normativas como Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal y La Declaración Universal de Derechos Humanos son los principales elementos a analizar y estudiar, esto ayudó a determinar si es correcta la restricción de la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia.

Por otro lado, las técnicas de investigación empleadas fueron las entrevistas y encuestas, estas herramientas fueron fundamentales para conocer la opinión de los profesionales del derecho con relación al tema de la restricción de la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia, de esta forma, con la entrevista se conoció el criterio jurídico de los jueces unipersonales, jueces del tribunal penal y de fiscales de la provincia de Santa Elena, quienes dieron aportes sobre la base de la doctrina y experiencia siendo imparciales con el tema en conflicto, mientras tanto, la encuesta ayudó a conocer la opinión de los abogados en libre ejercicio quienes según su criterio jurídico determinaron varios aspectos esenciales en cuanto a la aplicación del Art. 536, inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal, de esta forma, se recopilaron datos que podrán ser analizados y valorados mediante gráficos estadísticos la opinión de los abogados en libre ejercicio sobre la problemática que aborda este proyecto de investigación.

Por último, los instrumentos utilizados fueron la guía de entrevista y cuestionario, estos permitieron organizar las preguntas basándonos en el tema en conflicto, en este caso la guía de entrevista logró que se estructuren las cinco interrogantes que se le realizaron a los Fiscales y Jueces Unipersonales y del Tribunal Penal de Santa Elena, de esta forma, evitó divagar, redundar u olvidar aspectos importantes que ayuden al desenvolvimiento del conflicto que puede generar el Art. 536, inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal, de tal modo, se obtuvieron mejores resultados en las entrevistas realizadas y se conservaron aspectos de suma importancia para la sistematización de la información, a su vez, se aplicó el cuestionario, mismo que permitió enlistar ocho preguntas direccionadas para los abogados en libre ejercicio de la provincia de Santa Elena, se proporcionaron preguntas cerradas para poder realizar un mejor análisis de información, y así, captar de una manera más concreta la opinión de los abogados encuestados.

Del mismo modo, es importante resaltar la población y muestra del proyecto de investigación denominado como “Principio de presunción de inocencia y la sustitución de prisión preventiva en los casos de reincidencia, Santa Elena, 2022”.

Fidias G. Arias, define a la población como: “Un conjunto de unidades de las que desea obtener información sobre las que se va a generar conclusiones”. (Arias, 2012)

Se concreta, entonces, que la población determina el conjunto de personas y normas que se involucran en el problema a investigar con la finalidad de recopilar información certera en relación con la cuantía del número de profesionales del derecho que por medio de sus aportes teóricos- prácticos logren contribuir con información en lo que se refiere a este tópico, con el fin de aclarar la posible vulneración del principio de presunción de inocencia en lo que respecta a la falta de sustitución en casos de reincidencia, de esta forma, la población se representa de la siguiente forma:

Tabla 1 - POBLACIÓN

POBLACIÓN	N.º
Fiscales de la Provincia de Sta. Elena	15
Jueces del Tribunal Penal de Sta. Elena	7
Abogados en libre ejercicio de Sta. Elena	834
Constitución	1
Código Orgánico Integral Penal	1
TOTAL	858

Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Por otro lado, Mario Tamayo y Tamayo, menciona sobre la muestra, como: “Una parte o el subconjunto de la población dentro de la cual deben poseer características, reproducen de la manera más exacta posible”. (Palella Stracuzzi & Martins Pestana, 2008)

En este proyecto de investigación se optó por el método de un muestreo no probabilístico debido a la cantidad reducida de la población, es por ello que se utilizará la herramienta conocida como muestra por criterio, ya que los datos representados con anterioridad son de fácil manejo y contabilización, por tal motivo, se implementara una selección específica para establecer la muestra teniendo en consideración aspectos como la experiencia y criterios de la población involucrada, con el fin de garantizar los resultados de la investigación.

Por esta razón, se tomarán en cuenta a tres fiscales de la Provincia de Sta. Elena, debido a que basándose en su experiencia aportarían criterios acertados en relación con el principio de presunción de inocencia frente a la falta de sustitución en casos de reincidencia, del mismo modo, se tomará en cuenta a tres jueces del Tribunal Penal de la Provincia de Santa Elena, ya que mediante este se lograra obtener información respecto procesos, eficiencia procesal, testimonio críticos e información de posibles vulneraciones en este ámbito, por último, la selección de cincuenta abogados en libre ejercicio serán de la siguiente manera: dos abogados especializados en el área penal y un abogado en área constitucional, así se tendrá en consideración criterios de ambas ramas del derecho, dando como un resultado dos formas diferentes de visualizar la situación.

Tabla 2 - MUESTRA

MUESTRA	n.º
Fiscales de la Provincia de Sta. Elena	2
Jueces del Tribunal Penal de Sta. Elena	2
Abogados en libre ejercicio de Sta. Elena	50
Constitución	1
Código Orgánico Integral Penal	1
TOTAL	9

Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

3.3. Tratamiento de información

Una vez recopilada la información con la implementación de entrevistas y encuestas, se utilizaron varias herramientas para poder estructurar la información obtenida. En cuanto a las entrevistas fueron efectuadas de manera presencial, en donde se visitó la Fiscalía de Santa Elena, y; el Tribunal de Garantías Penales, con esto se consiguió entablar un mejor diálogo con los profesionales del derecho encuestados, también, se implementó un dispositivo móvil con la finalidad de poder almacenar los audios en lo que se refiere al diálogo establecido con los jueces y fiscales de la provincia de Santa Elena, de esta forma, se conservó las opiniones jurídicas de profesionales del derecho en relación con la implementación del Art. 536, inciso tercero, del Código Orgánico Integral Penal, por todo lo mencionado se consiguió mantener las ideas guardadas en el dispositivo móvil para posteriormente revisarlas con mayor precisión y realizar un resumen y análisis de las respuestas obtenidas por los profesionales del derecho, el resultado de las entrevistas fueron relevantes, debido a que, las opiniones de la muestra a la que se entrevistó apuntaban que en la restricción de la sustitución de la prisión preventiva vulnera el principio de inocencia del procesado.

Por otro lado, en lo que se refiere a las encuestas para el desarrollo de las mismas se utilizó una aplicación tecnológica otorgada por Google, conocida como Google Forms, la cual fue de suma importancia debido a que permitió que los abogados encuestados realicen la encuesta de una manera más rápida, efectiva, y amigable con el medio ambiente, esto consiguió que cada uno de los abogados en libre ejercicio puedan desarrollar la encuesta desde sus dispositivos móviles, además, para poder tabular la información obtenida se utilizó la herramienta Excel, misma que permitió crear tablas y gráficos estadísticos para poder organizar de mejor manera los resultados obtenidos.

Por último, se utilizaron herramientas digitales en internet con la finalidad de indagar varias doctrinas y teorías relacionadas con la restricción, sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia, por tal motivo, se descargaron documentos PDF y se visitó información almacenada en los sitios webs para una revisión más efectiva y rápida de la problemática en cuestión del presente proyecto de investigación, en la que se logró determinar la vulneración del principio de presunción de inocencia con la aplicación del Art. 536, inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal.

3.4. Operacionalización de variables

Tabla 3 - OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

TITULO	VARIABLES	CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Principio de presunción de inocencia y la sustitución de prisión preventiva en los casos de reincidencia, Provincia Sta. Elena, 2022	VD La sustitución de prisión preventiva en los casos de reincidencia, Sta. Elena, 2022	La prisión preventiva es una medida cautelar que se le aplica al procesado que está siendo investigado por el cometimiento de un delito y la misma se aplica con el fin de asegurar la presencia del procesado al juicio, sin embargo, el Art. 536 del COIP, establece que la prisión preventiva no se podrá sustituir por otra medida cautelar cuando se trate de casos de reincidencia.	Medidas cautelares	Objetivo de las medidas cautelares	<ul style="list-style-type: none"> - Las medidas cautelares atentan los derechos del procesado - ¿Es necesario la implementación de las medidas cautelares para asegurar la presencia de los procesados? 	<ul style="list-style-type: none"> - Fichas bibliográficas - Entrevista dirigida al juez del Tribunal Penal de Sta. Elena
				Medidas cautelares personales	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Las medidas cautelares personales atentan el derecho a la libertad? - Afectaciones que generan las medidas cautelares personales 	<ul style="list-style-type: none"> - Fichas bibliográficas - Fichas bibliográficas
			Prisión preventiva	Pena antes de la sentencia	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se presume la culpabilidad del procesado antes de haber emitido sentencia? - Principios que se vulneran con la prisión preventiva 	<ul style="list-style-type: none"> - Fichas bibliográficas - Fichas bibliográficas
				Vulneración del derecho a la libertad	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Se vulneran los principios del procesado al restringirle la libertad sin haber determinado su culpabilidad? - ¿Qué otros derechos se vulneran con la aplicación de la prisión preventiva? 	<ul style="list-style-type: none"> - Entrevista dirigida al fiscal de la provincia de Sta. Elena - Encuesta a abogados en libre ejercicio
			Sustitución	Criterios legales para la sustitución	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal denominado Sustitución - Fundamentos de derecho que se aplican para la sustitución de la prisión preventiva 	<ul style="list-style-type: none"> - Fichas bibliográficas - Fichas bibliográficas
				La sustitución se aplica bajo el margen equitativo	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Existe falta de igualdad de derechos al delimitar la aplicación de la sustitución? - ¿Existe discriminación al no permitir la sustitución en casos de reincidencia? 	<ul style="list-style-type: none"> - Entrevista dirigida a fiscales - Fichas bibliográficas

TITULO	VARIABLES	CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Principio de presunción de inocencia y la sustitución de prisión preventiva en los casos de reincidencia, Provincia Sta. Elena, 2022	VI Principio de presunción de inocencia	El principio de presunción de inocencia es un derecho innegable que es otorgado al procesado, el cual se encuentra consagrado en la legislación ecuatoriana, tanto en la Constitución de la República del Ecuador en el art 76 numeral 2 y en el Código Orgánico Integral Penal en el art 5 numeral 4 y dicho principio consiste en que toda persona, natural o jurídica debe mantener su estatus de inocencia y por lo tanto debe de ser tratada como tal, hasta que exista una sentencia ejecutoriada, que demuestre lo contrario.	Principios procesales	Eficiencia de los principios procesales	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Son eficaces los principios procesales cuando se trata de la sustitución de la prisión preventiva? - Clasificación de los principios procesales 	<ul style="list-style-type: none"> - Fichas bibliográficas - Fichas bibliográficas
				Objetivo del principio procesal	<ul style="list-style-type: none"> - Utilidad de los principios procesales - ¿Se ampara la integridad del reo con los principios procesales? 	<ul style="list-style-type: none"> - Fichas bibliográficas - Entrevista dirigida al fiscal de la provincia de Sta. Elena
			Debido proceso	Teoría del debido proceso	<ul style="list-style-type: none"> - Debido proceso y derecho humanos - ¿Por qué es importante el debido proceso? 	<ul style="list-style-type: none"> - Fichas bibliográficas - Entrevista dirigida a jueces de garantías penales
				Vulneración al debido proceso	<ul style="list-style-type: none"> - Debido proceso en materia penal - ¿Se atenta el debido proceso al aplicar medidas cautelares sin haber dictaminado una sentencia? 	<ul style="list-style-type: none"> - Fichas bibliográficas - Entrevista dirigida al juez del Tribunal Penal de Sta. Elena
			Base legal	Principio de presunción de inocencia, ámbito constitucional	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de presunción de inocencia como garantía constitucional - ¿Existe una inconstitucionalidad al dictaminar prisión preventiva? 	<ul style="list-style-type: none"> - Fichas bibliográficas - Fichas bibliográficas
				Principio de presunción de inocencia aspecto penal	<ul style="list-style-type: none"> - Presunción de inocencia y culpabilidad - ¿Se necesita carga probatoria para establecer el principio de presunción de inocencia? 	<ul style="list-style-type: none"> - Fichas bibliográficas - Entrevista dirigida a abogados de libre ejercicio de Sta. Elena

Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1. Análisis, interpretación y discusión de resultados

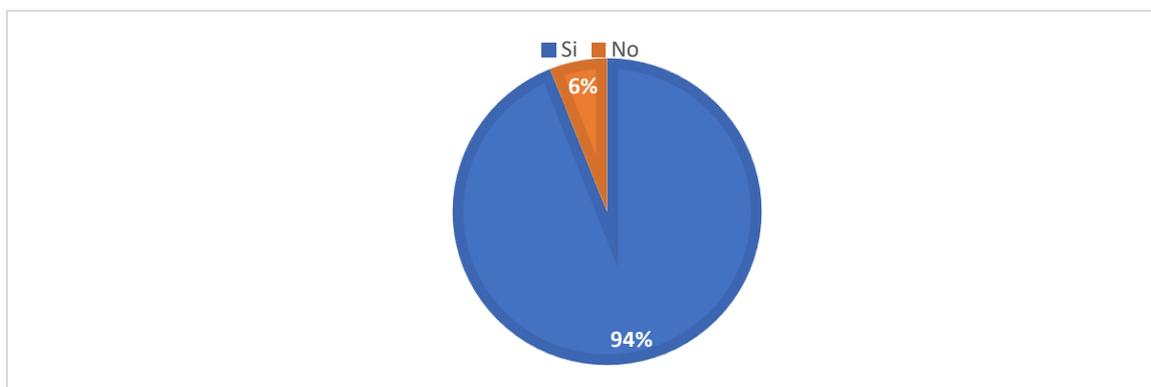
4.1.1. Encuesta a abogados en libre ejercicio de la provincia de Santa Elena

Tabla 4 - PREGUNTA 1 ¿CONOCE USTED QUE NUESTRO CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DISPONE LA RESTRICCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA MEDIDA CAUTELAR EN CASOS DE REINCIDENCIA?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Si	47	6%
No	3	94%
RESULTADOS	50	100%

Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Gráfico 4 – PREGUNTA 1 ¿CONOCE USTED QUE NUESTRO CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DISPONE LA RESTRICCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA MEDIDA CAUTELAR EN CASOS DE REINCIDENCIA?



Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Descripción del ítem: Se analizó si los abogados de libre ejercicio tienen conocimiento de la problemática que gira en torno a la prisión la falta de sustitución en casos de reincidencia.

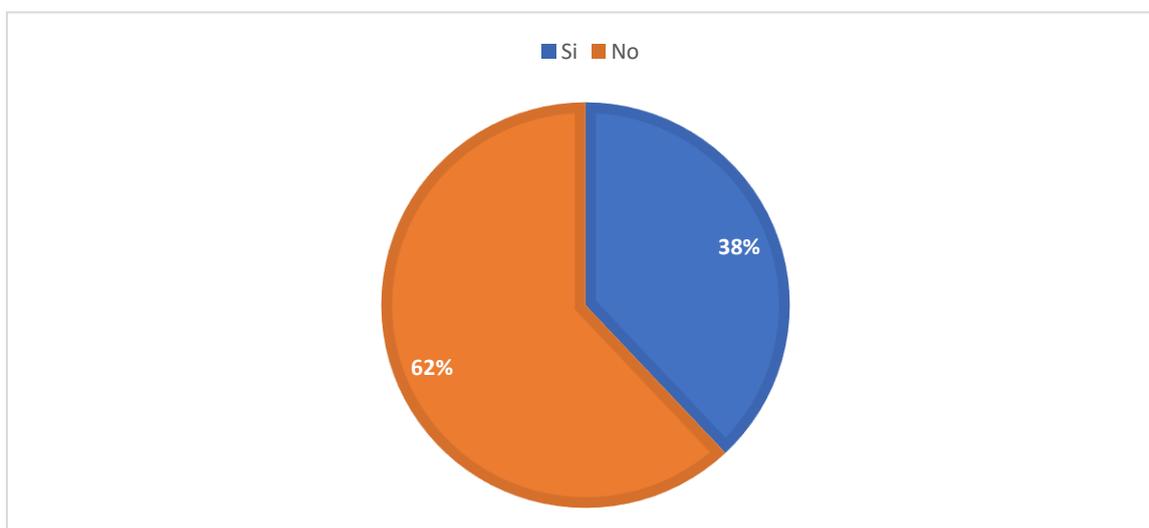
Análisis: Por medio de esta interrogante se logró demostrar que la mayoría de los abogados en libre ejercicio poseen conocimiento de las cuestiones relacionadas a la presunción de inocencia y las restricciones de la misma en casos de reincidencia lo que demuestra una apertura positiva hacia las demás cuestiones planteadas de esta temática.

Tabla 5 - PREGUNTA 2 ¿CREE USTED QUE ES CORRECTA LA RESTRICCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN EN CASOS DE REINCIDENCIA A PESAR DE NO HABER UNA SENTENCIA QUE DETERMINE LA CULPABILIDAD DEL PROCESADO?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Si	19	38%
No	31	62%
RESULTADOS	50	100%

Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Gráfico 5 - PREGUNTA 2 ¿CREE USTED QUE ES CORRECTA LA RESTRICCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN EN CASOS DE REINCIDENCIA A PESAR DE NO HABER UNA SENTENCIA QUE DETERMINE LA CULPABILIDAD DEL PROCESADO?



Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Descripción del ítem: Se valoró el criterio de los abogados en libre ejercicio en cuestión a si es correcta o no la restricción de la aplicación de otras medidas cautelares en casos de reincidencia.

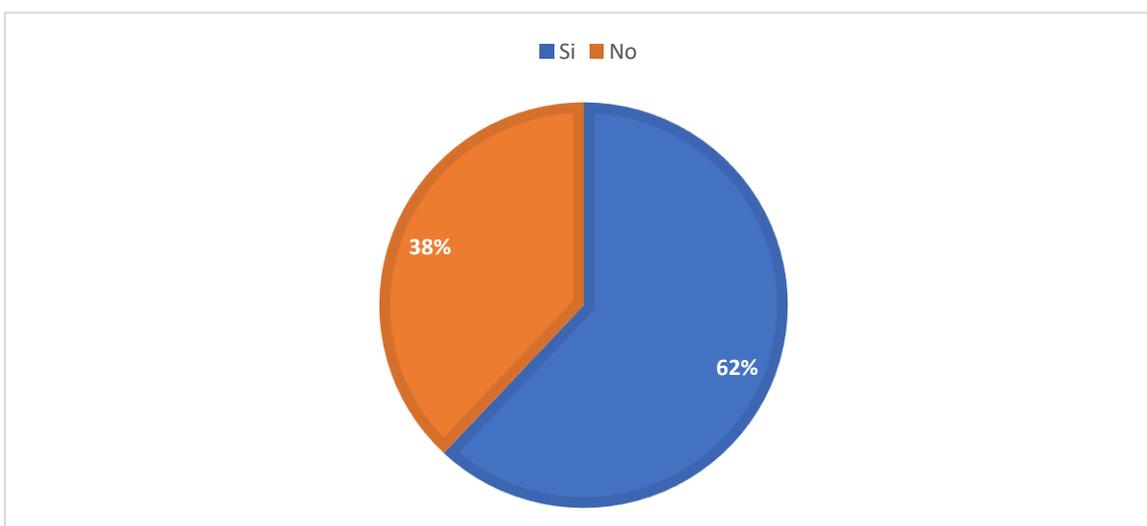
Análisis: Se logró concluir que, la mayoría de los abogados en libre ejercicio no están de acuerdo en cuanto a la restricción la sustitución de otras medidas cautelares en casos de presunta reincidencia por parte de las personas procesadas, ya que, si bien es cierto, según la Constitución en el Art. 11, numeral 2, ninguna persona puede ser discriminada por su pasado judicial.

Tabla 6 - PREGUNTA 3 ¿CREE USTED QUE LA RESTRICCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN PREVENTIVA EN CASOS DE REINCIDENCIA PUEDE AFECTAR NEGATIVAMENTE LOS DERECHOS DE LA PERSONA PROCESADA?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Si	31	62%
No	19	38%
RESULTADOS	50	100%

Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Gráfico 6 - PREGUNTA 3 ¿CREE USTED QUE LA RESTRICCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN PREVENTIVA EN CASOS DE REINCIDENCIA PUEDE AFECTAR NEGATIVAMENTE LOS DERECHOS DE LA PERSONA PROCESADA?



Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Descripción del ítem: Por medio de este ítem se valoró el criterio de los abogados en libre ejercicio con relación a la afectación de los derechos que pueden ser vulnerados hacia las personas procesadas que están siendo objeto acusación en reincidencia.

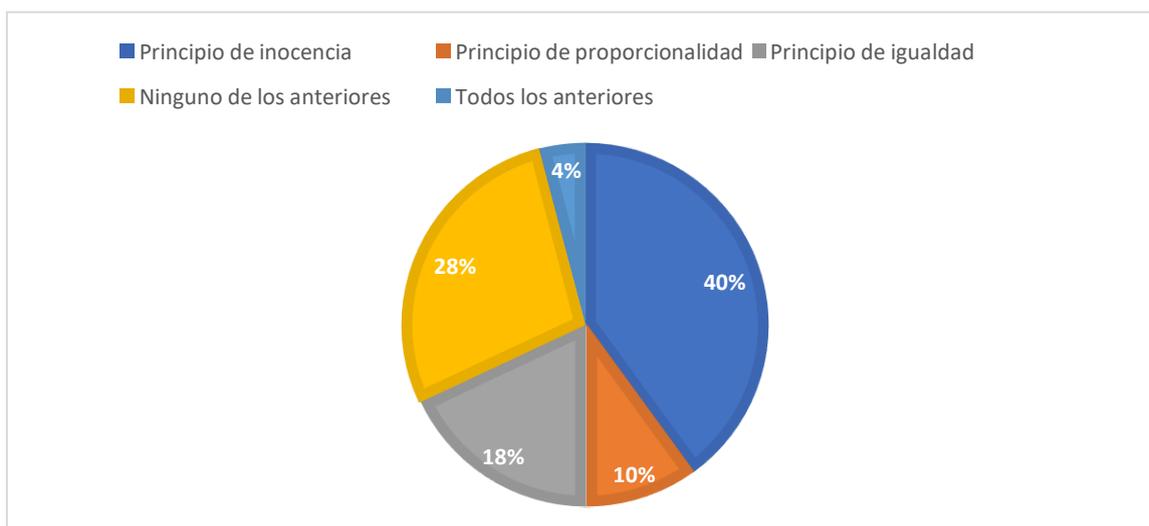
Análisis: Se constató por medio de los resultados obtenidos que efectivamente la restricción de la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar afecta indudablemente los derechos de las personas procesadas, atentando de esta forma la seguridad jurídica, al no respetar los principios constitucionales y procesales respaldados en la normativa.

Tabla 7 - PREGUNTA 4 SEGÚN SU CRITERIO, ¿CUÁLES SON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE SE VEN AFECTADOS POR LA RESTRICCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA MEDIDA CAUTELAR EN CASOS DE REINCIDENCIA?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Principio de inocencia	20	40%
Principio de proporcionalidad	5	10%
Principio de igualdad	9	18%
Ninguno de los anteriores	14	28%
Todos los anteriores	2	4%
RESULTADOS	50	100%

Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Gráfico 7 - PREGUNTA 4 SEGÚN SU CRITERIO, ¿CUÁLES SON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE SE VEN AFECTADOS POR LA RESTRICCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA MEDIDA CAUTELAR EN CASOS DE REINCIDENCIA?



Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Descripción del ítem: Este cuestionamiento tiene la finalidad de proporcionar información bajo el criterio de los abogados en libre ejercicio, cuáles son los principios que pueden ser vulnerados con la restricción de la sustitución en casos de reincidencia.

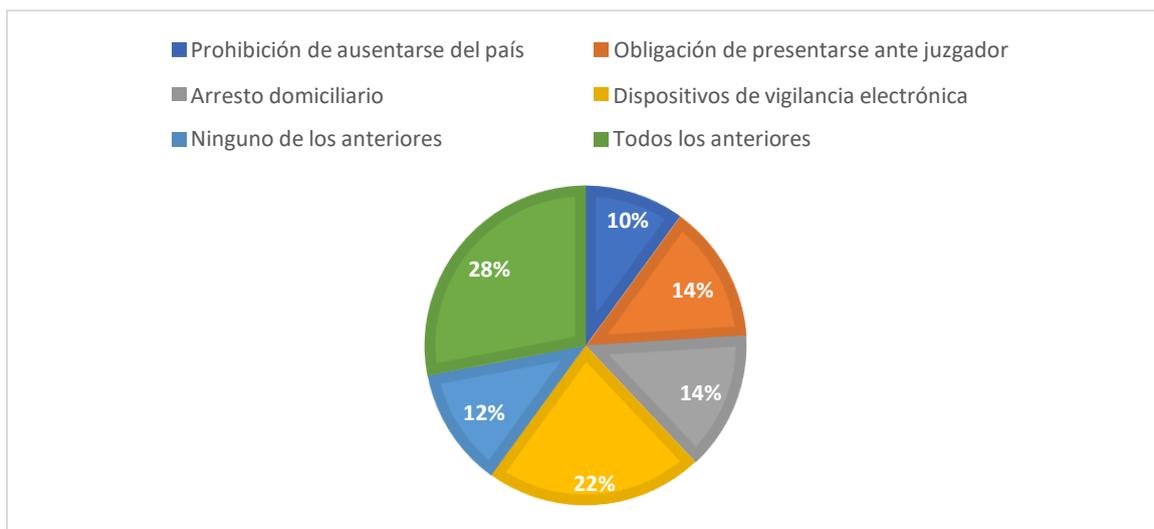
Análisis: En cuanto a las respuestas de esta interrogante, se logró determinar cuáles son los principios vulnerados desde el punto de vista de los abogados en libre ejercicio, dejando en evidencia que el principio que más se ve afectado es el de presunción de inocencia, mismo que se encuentra tipificado en el Art. 76, numeral 2, y; en el Art.5, numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, no obstante, una gran cantidad considera que no hay vulneración de principios, dejando en evidencia el constante debate de la problemática en cuestión.

Tabla 8 - PREGUNTA 5 ¿SEGÚN SU CRITERIO QUE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS SE PUEDEN APLICAR PARA SOLUCIONAR LAS PROBLEMÁTICAS QUE ABORDAN A LA REINCIDENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Prohibición de ausentarse del país	6	10%
Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso	7	14%
Arresto domiciliario	7	14%
Dispositivo de vigilancia electrónica	11	22%
Ninguno de los anteriores	5	12%
Todos los anteriores	14	28%
RESULTADOS	50	100%

Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Gráfico 8 - PREGUNTA 5 ¿SEGÚN SU CRITERIO QUE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS SE PUEDEN APLICAR PARA SOLUCIONAR LAS PROBLEMÁTICAS QUE ABORDAN A LA REINCIDENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL?



Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Descripción del ítem: El presente ítem tiene la finalidad de conseguir identificar, según el criterio de los abogados en libre ejercicio, cuáles serían las medidas cautelares alternativas más idóneas para las personas que estén siendo procesadas por casos de reincidencia

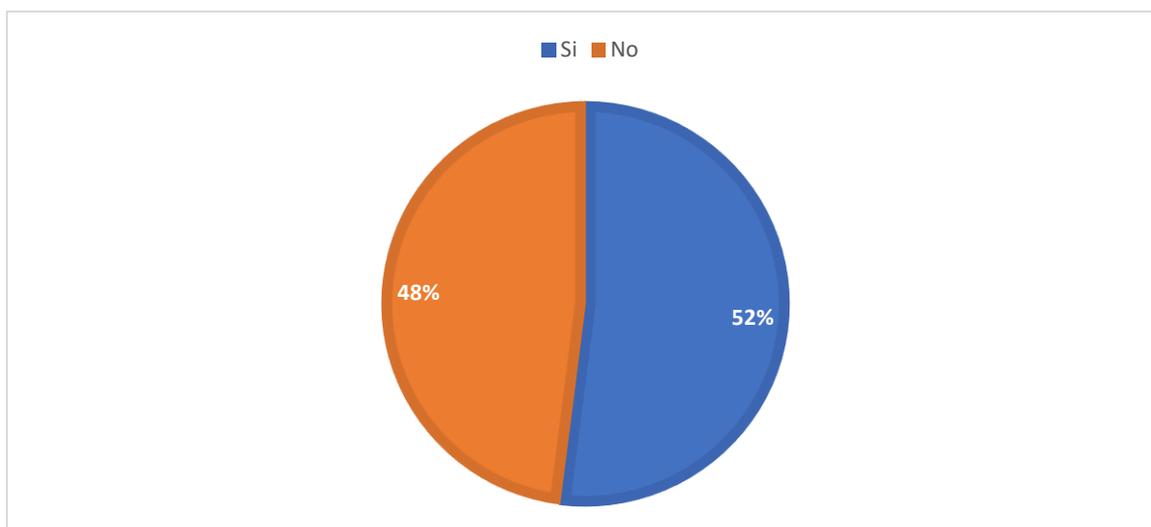
Análisis: Se logró constatar por medio de esta incógnita que además de la prisión preventiva, existen otras medidas cautelares idóneas que permiten asegurar la presencia del procesado en casos de reincidencia, de igual forma, se puede visualizar el descontento que causa la restricción de la sustitución en casos de reincidencia incluso para aquellos que se encuentran inmersos en el ámbito jurídico.

Tabla 9 - PREGUNTA 6 ¿CONSIDERA USTED QUE LAS PROHIBICIONES DE OTRAS MEDIDAS CAUTELARES INFLUYEN DE ALGUNA MANERA PARA QUE LOS INFRACTORES REINCIDENTES DESISTAN DE COMETER ACCIONES ANTIJURÍDICAS?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Si	26	52%
No	24	48%
RESULTADOS	50	100%

Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Gráfico 9 - PREGUNTA 6 ¿CONSIDERA USTED QUE LAS PROHIBICIONES DE OTRAS MEDIDAS CAUTELARES INFLUYEN DE ALGUNA MANERA PARA QUE LOS INFRACTORES REINCIDENTES DESISTAN DE COMETER ACCIONES ANTIJURÍDICAS?



Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Descripción del ítem: Por medio del presente ítem se intentó identificar si la prohibición de medidas alternativas a la prisión preventiva formula una de las principales causas para que las personas en su descontento con el sistema sigan cometiendo actos ilícitos.

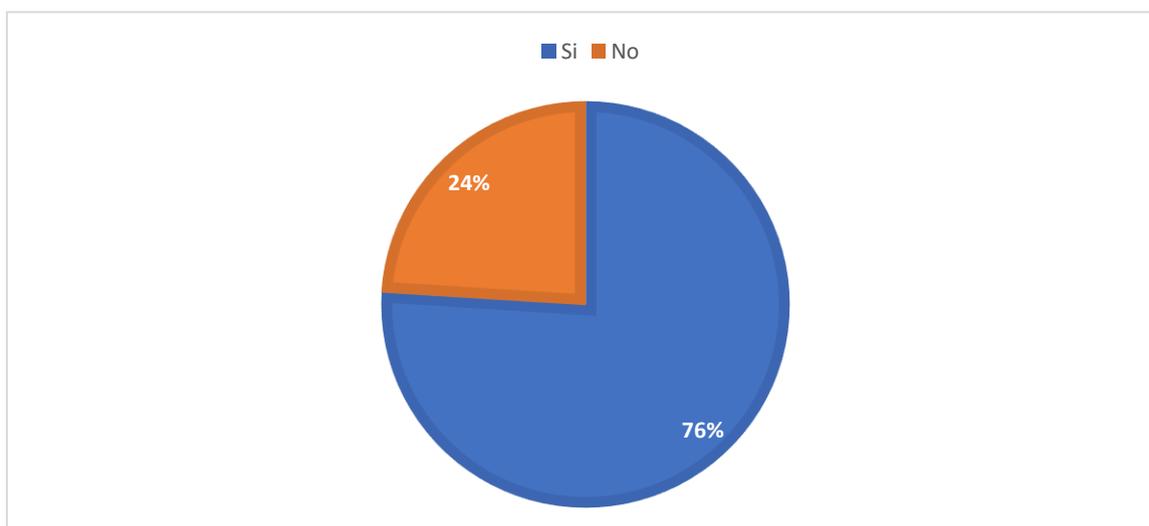
Análisis: En el resultado obtenido por medio del criterio de los abogados en libre ejercicio, se identificó de manera muy debatible que la mayoría de los mismos, si identifican dichas prohibiciones como un punto fundamental para que las personas procesadas, no se abstengan de cometer actos delictivos lo que se traduce como contraproducente en los efectos que tiene esta prohibición hacia las personas procesadas.

Tabla 10 - PREGUNTA 7 ¿CREE USTED QUE EL ART. 536 CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL CON RELACIÓN A LA RESTRICCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA MEDIDA CAUTELAR EN CASOS DE REINCIDENCIA INFLUYE DE ALGUNA MANERA EN EL HACINAMIENTO CARCELARIO EN EL ECUADOR?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Si	38	76%
No	12	24%
RESULTADOS	50	100%

Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Gráfico 10 - PREGUNTA 7 ¿CREE USTED QUE EL ART. 536 CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL CON RELACIÓN A LA RESTRICCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA MEDIDA CAUTELAR EN CASOS DE REINCIDENCIA INFLUYE DE ALGUNA MANERA EN EL HACINAMIENTO CARCELARIO EN EL ECUADOR?



Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Descripción del ítem: Con la interrogante planteada se intentó determinar si la prohibición de las medidas sustitutivas ante la prisión preventiva en casos de reincidencia tiene alguna influencia en la sobrepoblación carcelaria que habita en el Ecuador.

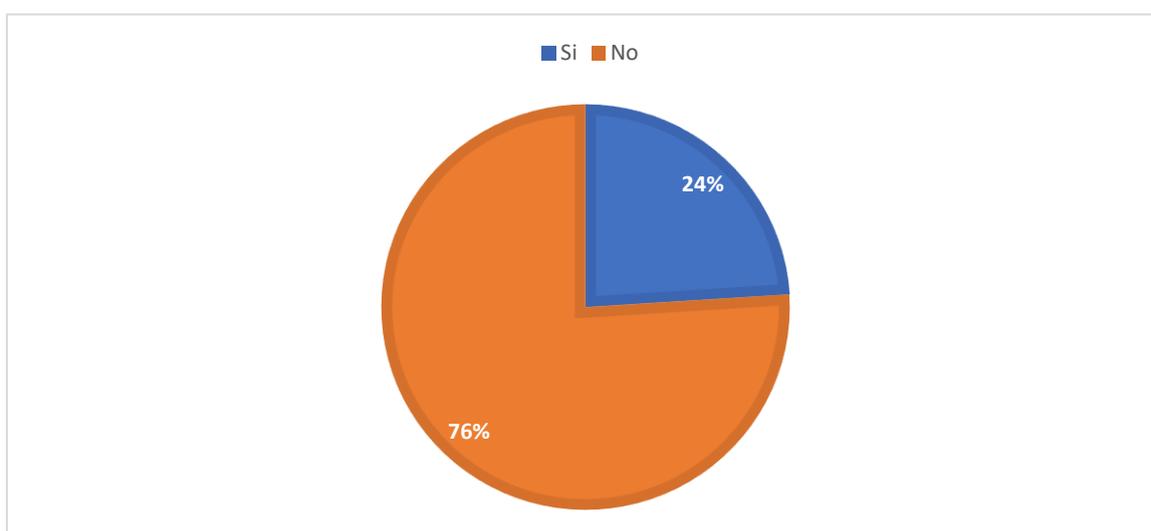
Análisis: Por medio del análisis crítico de los abogados en libre ejercicio, se determinó que dichas restricciones formulan un elemento que no solo no ayuda a mejorar la situación carcelaria del Ecuador, sino que a la vez sirve como un punto de análisis para mejorar o modificar dichas medidas que solo causan más conflictos en el ámbito carcelario.

Tabla 11- PREGUNTA 8 ¿USTED HA TENIDO ALGUNA EXPERIENCIA RELACIONADA A LA PROBLEMÁTICA QUE IMPLICA LA FALTA DE SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA MEDIDA CAUTELAR EN CASOS DE REINCIDENCIA?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Si	12	24%
No	38	76%
RESULTADOS	50	100%

Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Gráfico 11 - PREGUNTA 8 ¿USTED HA TENIDO ALGUNA EXPERIENCIA RELACIONADA A LA PROBLEMÁTICA QUE IMPLICA LA FALTA DE SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA MEDIDA CAUTELAR EN CASOS DE REINCIDENCIA?



Elaborado por: Parra Cristhian; Panchana Génesis

Descripción del ítem: El objetivo de la presente incógnita es demostrar, con base en la experiencia laboral de abogados en libre ejercicio, con qué frecuencia se desarrollan casos que se relacionen directamente con la restricción de la sustitución en casos de reincidencia.

Análisis: Por medio de los datos obtenidos, se denotó que, a pesar de que, la mayoría de los encuestados están de acuerdo en cuanto a la existencia de la problemática que puede causar la restricción de medidas alternativas a la prisión preventiva en casos de reincidencia y los efectos negativos que esta repercute, lastimosamente la mayoría los mismos no han podido visualizar una cantidad considerable de casos en su experiencia como profesionales del derecho.

4.1.2. Entrevista dirigida al Dr. Gustavo Vásquez, Juez del Tribunal Penal del Cantón La Libertad, Provincia de Santa Elena

Fecha de entrevista: 13 de julio de 2023

Lugar de la entrevista: Tribunal de Garantías Penales, La Libertad

1. ¿Cuál es su criterio en relación con las personas que reinciden en la condición de infracciones penales, cree usted que estas personas son peligrosas, por ende, deben acceder a sustitución de medidas?

Para que el juez resuelva sobre la prisión preventiva es necesario primero que el fiscal la solicite, en la valoración que se hace cumpliendo con todos los requisitos de ley no se analiza si la persona tiene o ha tenido algún otro delito que ha cumplido o ha sido sentenciado, ya que el pasado judicial no incide en las decisiones de los jueces, sin embargo, el juez si analiza la naturaleza del delito, si el delito conlleva una pena privativa de libertad superior a un año y demás condicionamientos que establece la ley se deben velar que sean cumplidos, por el hecho de que son presupuestos mandatorios.

2. ¿Considera usted que el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal, en el que se establece que no se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia, afecta al principio de presunción de inocencia?

El Código Orgánico Integral Penal menciona la obligación que tiene el juez de verificar si el ciudadano procesado no ha incumplido una medida cautelar que ha sido sustituida, es decir, si se le ha dictado una medida de prisión preventiva y se la sustituye por otra medida cautelar no privativa de libertad y él ha incumplido, la ley señala que al hacer la sustitución de la prisión preventiva es probable que el infractor no vuelva a cumplir, debido a que, ya incumplió una vez es probable que vuelva a incumplir, en cuanto al principio de presunción de inocencia esta se mantiene en todo el proceso, ya que es una garantía de rango constitucional que el juez tiene que velar, no se fractura la presunción de inocencia porque se le dicta la prisión preventiva, esta no es un anticipo de pena, es una medida procesal cautelar.

3. ¿En base a su experiencia como magistrado, Usted considera que el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal afecta el principio de igualdad de derechos del procesado, ¿al no permitir la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia?

No, no se afecta.

4. ¿A su criterio cuáles son las principales controversias que se ponen de manifiesto en los casos de sustitución de la prisión preventiva en reincidencia?

Lo que puede generar controversia es precisamente lo que los abogados alegan es que se está violando la presunción de inocencia, se le está sancionando de manera anticipada, pero no

es así, ya que se considera a la prisión preventiva como una medida procesal cautelar que prevé la ley.

5. Según su criterio, ¿Cuál es la razón por la que se restringe la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia?

No considero que la reincidencia restrinja la sustitución de la prisión preventiva.

Análisis: Basándonos en la opinión del juez de Tribunal Penal, se determinó que está de acuerdo con lo establecido en el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal, puesto que, desde su punto de vista no se vulnera ningún principio constitucional, ya que, los jueces no toman en cuenta el pasado judicial para dictar las medidas cautelares, no obstante, analizan si en algún momento han incumplido una sustitución de medida cautelar, por el hecho de que si es el caso, es muy probable que vuelva a incumplir, además resalta que, la prisión preventiva no es considerada como una pena anticipada, puesto que es una medida cautelar que permite no se obstaculice el proceso penal para la resolución de un caso en concreto.

4.1.3. Entrevista dirigida al Dr. Juan Carlos Aguiar Chávez, Juez de Primer Nivel de Garantías Penales, del Cantón La Libertad, Provincia de Santa Elena

Fecha de entrevista: 13 de julio de 2023

Lugar de la entrevista: Tribunal de Garantías Penales, La Libertad

1. ¿Cuál es su criterio en relación con las personas que reinciden en la condición de infracciones penales, cree usted que estas personas son peligrosas, por ende, deben acceder a sustitución de medidas?

El Art. 536 que habla sobre la sustitución, esto fue analizado por la Corte Constitucional por la sentencia 820-2021, en el voto concurrente del Dr. Ramiro Ávila Santa María, justamente en la parte del considerando 31, les voy a leer textualmente, y dice: “Considero que la Corte perdió la oportunidad para avanzar el resto de las disposiciones para analizar el resto de las disposiciones, y que podía hacerlo por el principio de conexidad. Las dos hipótesis descartadas, es decir que no analizo la Corte Constitucional en su ratio son: primero que prisión preventiva ante incumplimiento de medida sustitutiva, esto se encuentra en el Código Orgánico Integral Penal, Art. 534, en la que dice que el juez para dar una prisión preventiva deberá considerar si la persona incumplió o no una medida cautelar en otro proceso, y la segunda hipótesis descartada es la no sustitución de prisión preventiva frente a la reincidencia, es decir, estos dos casos son inconstitucionales, en lo que se refiere a la reincidencia que dicen que son unas personas peligrosas, hay que destacar que el derecho penal tiene dos fines, un fin general que va sobre las personas que no cometen delitos y que esta normado, nuestra normativa penal no dice no matarás, pero lo que determina es que si la persona que mate a otra, bajo esto también se tiene la prevención especial del delito que es el otro fin, dirigidas a las personas que cometieron el ilícito, quienes siguen un tratamiento llamado rehabilitación, el sistema de rehabilitación no es de gran utilidad, pues, significa que una persona que cometió el ilícito tiene que ir al sistema de justicia retributiva, lo que significa que si una persona comete un ilícito deberá estar privado de la libertad para retribuir mediante rehabilitación social el daño a la sociedad, tenemos otro sistema que es la justicia restaurativa que quiere decir que en delitos menores por ejemplo en contravenciones no debería existir pena privativa de libertad, sino que realicen servicio comunitario de tres meses o seis meses, dependiendo de la justificación de la pena, entonces se determina que no existe una verdadera rehabilitación, ya que el sistema es muy débil, por el hecho de que

las cárceles tienen déficit en salud, alimentación y sanidad, por tal motivo, determinar que son personas peligrosas se está estigmatizando, y nosotros tenemos un derecho penal de acto, no derecho penal del actor, es decir que debemos juzgar el acto, más no la conducta del actor, hay que tener en cuenta que no se tiene un correcto proceso de rehabilitación y determinar que son personas peligrosas, se estaría estigmatizando nuestra Constitución el Art. 11, numeral 2, determina que no podemos castigar a las personas por su pasado judicial, ya que se estaría cayendo en una discriminación.

1. ¿Considera usted que el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal, en el que se establece que no se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia, afecta al principio de presunción de inocencia?

La presunción de inocencia tiene una doble dualidad, primero como derecho y luego como principio, como principio durante un proceso, nosotros somos inocente, porque se tiene el principio de presunción de inocencia, a diferencia cuando recién nació el derecho penal que había el principio de culpabilidad, el que trataba que una persona que cometía el ilícito a era culpable y no tenías las oportunidades de defenderte, y se cometieron errores bajo esta premisa, pero actualmente, se establece que nosotros somos inocentes, pero si se comete un ilícito ya no se tiene la inocencia completa, sino que pasa a ser presunta, por otro lado, actúa como derecho cuando se está en una audiencia de juicio el tribunal o el juez unipersonal van a resolver, tiene que aplicar este derecho para resolver, desde mi punto de vista si se vulnera el principio de presunción de inocencia y es inconstitucional, ya que no se puede castigar una conducta que es responsabilidad del estado, puesto que, si se tuviera una buena rehabilitación social no se tendría que hablar de reincidencia.

2. ¿Basándose en su experiencia como magistrado, Usted considera que el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal afecta el principio de igualdad de derechos del procesado, ¿al no permitir la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia?

Si, porque la reincidencia se tiene que establecer cuando exista una sentencia de carácter condenatorio, no ejecutoriada, ya que el juez superior puede revocar la sentencia, entonces, la pena se impone una vez que se desarrolla la audiencia de juicio, pero mientras tanto no, puede establecerse que puede ser un error de tipificación penal, muchas veces se puede decir

que se reformulan cargo, de esta forma, si se otorga una prisión preventiva con la presunción que va a ser reincidente y se reformulan cargos y bajan la pena, ya se puede sustituir, de esta forma se afecta a un proceso penal antes que una sentencia, por esta razón, la reincidencia debería aplicarse en la etapa de juicio cuando los jueces ya formen criterio y pueda establecer que efectivamente cometió el mismo delito de manera subjetiva y objetiva, por lo tanto, se impone la pena de reincidencia aumentada a un tercio a la pena máxima del tipo penal, por todo lo mencionado, considero que si vulnera la igualdad de derechos, más que toda la igualdad material y formal que manifiesta el Art. 66 de la Constitución, porque se priva a la persona que se defiende en libertad por presunción que se va a condenar en una reincidencia.

3. ¿A su criterio cuáles son las principales controversias que se ponen de manifiesto en los casos de sustitución de la prisión preventiva en reincidencia?

No he tenido casos, pero en mis investigaciones, la fiscalía hace un análisis no objetivo, sino que directamente le manifiesta al juez que la persona ya es reincidente, por lo tanto, solicita la prisión preventiva, este argumento es falso porque no llega a un fin, porque ¿qué pasa si comete un delito de robo en donde se rompe un parabrisas y roban un celular?, pero se puede llegar a conciliación, entonces se da la prisión preventiva y luego se llega a una conciliación, entonces ¿de qué sirve la prisión preventiva?, no debería aplicarse los indicativos de prisión preventiva para reincidencia, debería establecerse la reincidencia solamente en etapa de juicio.

4. Según su criterio, ¿Cuál es la razón por la que se restringe la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia?

El populismo penal tiene influencia interna y externa de la Función Judicial, externa porque si una persona dice me acaban de robar en el carro me rompieron la ventana, y la Policía aprehende a la persona y sale en la prensa manifestando que se le verificó en el sistema E-SATJE y el presunto infractor tiene cinco detenciones por robo, esto es un populismo penal, al decirle al juez que se encontró antecedentes con cinco detenciones, y la prensa manifiesta que pese a de tener cinco detenciones sigue estando libre, entonces hay esta presión de populismo penal, en la que el juez dice que no puede dar una medida alternativa, ya que le cae el populismo penal y medios de comunicación, este populismo penal tiene que ser rechazado por los jueces y actuar conforme a derecho.

Análisis: Con la entrevista realizada al juez unipersonal de lo penal, se llegó a la conclusión que, si existe vulneración del principio de inocencia y principio de igualdad de derechos en relación con el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal, inciso tercero, el cual no permite la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia, el Dr. Juan Carlos Aguilar Chávez, aludió criterios muy asertivos tomando en consideración las propuestas establecidas en su libro titulado “Prisión Preventiva en Ecuador y el test de proporcionalidad”, el profesional del derecho menciona que como se puede establecer una reincidencia sin existir una sentencia ejecutoriada o un criterio ya formado en los jueces que resuelven estos caso, lo ideal sería establecer si existe o no reincidencia en la audiencia de juicio, más no en la formulación de cargos, además, el magistrado resalta que es responsabilidad del Estado crear un Sistema de Rehabilitación Social eficiente para que de esta manera las personas que han sido privadas de libertad no caigan en la figura conocida como reincidencia.

Es importante resaltar que el artículo antes mencionado ha pasado por análisis constitucional y varias reformas, sin embargo, la Corte Constitucional ha perdido una gran oportunidad de análisis la falta de sustitución en casos de reincidencia, debido a que desde el punto de vista del Dr. Juan Aguilar, objeto de la entrevista mencionada que es inconstitucional el inciso tercero del Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal.

4.1.4. Entrevista dirigida al Dr. John Tipantasi Taipe, Agente Fiscal del Cantón Santa Elena

Fecha de entrevista: 13 de julio de 2023

Lugar de la entrevista: Fiscalía del Cantón Santa Elena

1. ¿Cuál es su criterio en lo que se refiere a las personas que reinciden en la condición de infracciones penales, cree usted que estas personas son peligrosas, por ende, deben acceder a sustitución de medidas?

Daré mi punto de vista apegado al principio de objetividad, una medida cautelar de carácter personal como la prisión preventiva es aplicada para asegurar la comparecencia al proceso, al cumplimiento de una reparación integral y pena, en tal virtud sigue siendo inocente por más que ha tenido otro cargo similar o que le pueda ser considerado como reincidente, más allá de eso sigue siendo una persona inocente mientras no se demuestre lo contrario en una sentencia ejecutoriada, entonces, para mi criterio personal como abogado, considero que de algún modo, afectaría la presunción de inocencia al momento de no emplearse la sustitución de una medida cautelar personal como la prisión preventiva, así como lo establece el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal.

2. ¿Considera usted que el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal, en el que se establece que no se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia, afecta al principio de presunción de inocencia?

Considero que, si afecta el principio de presunción de inocencia, porque básicamente debemos regirnos que la libertad de las personas después del derecho a la vida constituye al segundo eslabón de los derechos fundamentales del ser humano, entonces la libertad es un bien jurídico preciado para todo ser humano, más bien esta negativa de que otorgue una sustitución de prisión preventiva si afecta al principio de inocencia.

3. ¿Basándose en su experiencia, Usted considera que el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal afecta el principio de igualdad de derechos del procesado, ¿al no permitir la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia?

Afecta porque es parte de sus derechos, como el de la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva, porque de algún modo, esta persona involucrada está siendo juzgado con

razón o sin razón, necesita estar en libertad salvo en casos extremos como delitos graves o delicados que necesariamente necesitan estar privados de la libertad para que no obstaculicen como lo establece el Art. 519 del Código Orgánico Integral Penal, que menciona la necesidad de la prisión preventiva, una de ellas es evitar que se obstruya u obstaculice la práctica de pruebas en cuanto a la investigación, dependiendo de cada caso se debe analizar.

Fundamentalmente en este tipo de diligencias de sustitución de medidas, por lo general la mayoría de fiscales analizamos la justificación del arraigo social, laboral y familiar, porque decimos donde no tiene donde vivir, una dirección donde se pueda citar, no tiene trabajo, socialmente nadie conoce a esta persona, las controversias se han enmarcado en el arraigo más allá que se debe establecer muy bien principios mínimos como autoridad y necesidad que están establecidos claramente a través de una resolución de la Corte Nacional de Justicia.

4. Según su criterio, ¿Cuál es la razón por la que se restringe la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia?

Siempre se ha manejado en la justificación del arraigo social, aunque independientemente que se pueda demostrar la reincidencia que no está establecida claramente, porque constitucionalmente nadie puede ser juzgado por su pasado judicial, condición económica o social, entonces es allí donde se entra en controversia si la reincidencia sea tomada en cuenta para una negativa de una sustitución de una medida, yo considero que puede haber un conflicto con una norma suprema, para ser precisos con la Constitución, que menciona específicamente que nadie puede ser observado por su pasado judicial, entonces la reincidencia habla de alguna manera en un pasado se está contraviniendo una disposición establecida en la Constitución.

Análisis: Con la entrevista realizada se identifica que la negativa que produce la restricción de la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia, ya que, afecta directamente el principio de inocencia y principio de igualdad de derechos, atentando de esta forma con la seguridad jurídica y debido proceso, puesto que, si bien es cierto el procesado está siendo acusado por presunta reincidencia, por tal motivo deberá permanecer su estado de inocencia hasta que se demuestre lo contrario mediante sentencia, y deberá velarse por el derecho de libertad al menos que sean delitos graves.

4.1.5. Entrevista dirigida a la Dra. Verónica Valencia Vargas, Agente Fiscal del Cantón Santa Elena

Fecha de entrevista: 13 de julio de 2023

Lugar de la entrevista: Fiscalía del Cantón Santa Elena

1. ¿Cuál es su criterio en relación con las personas que reinciden en la condición de infracciones penales, cree usted que estas personas son peligrosas, por ende, deben acceder a sustitución de medidas?

La ley manifiesta que se restringe un derecho, personalmente no creo que se debería restringirse la sustitución de las medidas, limitar el acceso a una medida sustitutiva sería una forma de coartar a las garantías constitucionales de todas las personas y ciudadanos que habitamos en el país, y también vulneraría los Tratados Internacionales.

2. ¿Considera usted que el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal, en el que se establece que no se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia, afecta al principio de presunción de inocencia?

Por supuesto, afecta el principio de presunción de inocencia porque nuestra Constitución manifiesta que hay que prevalecer el estado de inocencia, tanto así que literalmente dice que toda persona será considerada inocente hasta cuando no se tenga una sentencia ejecutoriada en su contra, entonces, para mi entender si afecta el estado de inocencia la no sustitución de la prisión preventiva, también es cierto, que para que haya reincidencia debería de existir una sentencia ejecutoriada en su contra para que se pueda tomar como reincidencia, pero no se puede decir que una persona no puede acceder a una medida sustitutiva en reincidencia, desde mi punto de vista contraviene a la Constitución.

3. ¿Sobre la base de su experiencia, Usted considera que el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal afecta el principio de igualdad de derechos del procesado, ¿al no permitir la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia?

Por supuesto que se afecta el principio de igualdad de derechos porque se contraviene al estado de inocencia contemplada en la Carta Magna.

4. ¿A su criterio cuáles son las principales controversias que se ponen de manifiesto en los casos de sustitución de la prisión preventiva en reincidencia?

Principalmente el principio de inocencia.

5. Según su criterio, ¿Cuál es la razón por la que se restringe la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia?

Se podría decir, que por el mismo hecho, porque persisten en los mismos, en la práctica tenemos a una persona que delinque y contraviene a la ley en un delito contra la propiedad, y nosotros como Fiscalía bajo el principio de objetividad creemos que esa persona no es peligrosa, y pensamos que se puede dar una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva, pero esta persona al salir libre automáticamente la educación intrínseca de ellos creen que esta libres y no han cometido un delito y vuelven a delinquir, asumo que por eso existe la restricción de otorgar la sustitución de prisión preventiva en casos de reincidencia.

Análisis: Con la opinión de la Fiscal de Santa Elena, se logró comprobar que la restricción de la sustitución preventiva afecta el principio de inocencia, ya que una persona, según la Constitución, se considera como inocente hasta que una sentencia determine lo contrario, esto da como resultado la afectación al principio de igualdad de derechos, porque todas las personas deben gozar de las mismas oportunidades, y al restringir la sustitución se atenta con esa igualdad, puesto que se toma en consideración el pasado judicial de una persona para no implementar la sustitución de medidas.

4.2. Verificación de la idea a defender

En el presente proyecto de investigación titulado como: “Principio de presunción de inocencia y la sustitución de prisión preventiva en los casos de reincidencia, Santa Elena, 2022”, se planteó la siguiente idea a defender: ¿La falta de implementación de la sustitución de prisión preventiva en casos de reincidencia influye en el principio de presunción de inocencia del procesado atentando con el derecho de la libertad?

Por medio de una revisión exhaustiva de la normativa vigente y el análisis de los resultados obtenidos mediante la aplicación de encuestas y entrevista, se determina que la restricción planteada en el Art. 536, inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal, al tomar en cuenta la reincidencia como punto clave para rechazar la aplicación de otras medidas sustitutivas por la prisión preventiva se atenta contra el principio de presunción de inocencia conocido un derecho constitucional, establecido en el Art. 76, numeral 2 de la Carta Magna, mismo que manifiesta que una persona mantendrá su estatus de inocencia hasta que se demuestre la responsabilidad bajo sentencia ejecutoriada, del mismo modo, también vulnera los principios procesales reconocidos en el Art. 5, numeral 4 del COIP, en que se reconoce el estado de inocencia.

En lo que se refiere al análisis jurisprudencial de la sentencia No. 034-13-SCN-CC, se determinó que las medidas cautelares cumplen un rol fundamental evitando la obstrucción del procedimiento, sin embargo, dichas medidas personales en especial las más rigurosas deberán estar debidamente fundamentadas para poder dictarlas, es decir, las mismas se deberán aplicar cuando por los medios probatorios suficientes y si es que se determine la peligrosidad que representa el imputado de no comparecer a los respectivos procesos, es decir, una simple sospecha o criterio no es motivo suficiente para dictar estas medidas, ya que siempre deberá velarse por principio de favorabilidad del reo, es así, que el pasado judicial de una persona en presunta reincidencia afectaría no solo el principio de libertad sino también el de igualdad de derechos, reconocido en el Art. 11, numeral 2 de la Constitución, el cual alude que todos gozarán de los mismos derechos, sin ser discriminado por su pasado judicial, estatus social, etc., por ende, es más oportuno aplicar medidas alternativas que aseguren la presencia del procesado, del mismo modo, la sentencia 820-2021, analizó la inconstitucionalidad del Art. 536 del COIP; sin embargo, según el voto concurrente de Ramiro Ávila la Corte Constitucional dejó pasar la oportunidad de establecer la inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo antes referido.

CONCLUSIONES

Luego de cumplir con cada de uno de los requisitos del presente proyecto de investigación titulado como: “PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS CASOS DE REINCIDENCIA, SANTA ELENA, 2022”, en donde se realizó revisión de doctrina y bibliografía que permitieron sustentar este tópico, con el levantamiento de información con la aplicación de encuestas y entrevistas, aplicación de análisis de resultados y después de haber verificado la idea a defender, se concluye:

Qué, el Art. 536, inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal, vulnera el principio de presunción de inocencia, debido a que no existe una sentencia ejecutoriada que determine la veracidad de la reincidencia del procesado, de esta forma, la restricción de sustitución de medidas perjudica la libertad y seguridad jurídica, desde la audiencia de formulación de cargos, ya que a partir de ese momento procesal los fiscales solicitan a los jueces la ejecución de medidas cautelares.

Que, en casos de reincidencia, además de la prisión preventiva, se pueden aplicar otras medidas cautelares personales que aseguren la presencia del procesado que ayuden a evitar la obstaculización de proceso como dispositivos de vigilancia electrónica o presentarse periódicamente ante el juez o jueza que conoce el caso, de esta manera, no sé vulneraría la libertad de la persona procesada sin antes haber determinado la existencia de la reincidencia mediante sentencia ejecutoriada.

Que, una de las causas por la que las personas vuelven a cometer un delito es la falta de eficacia en el Sistema de Rehabilitación Social de las personas privadas de libertad, siendo la responsabilidad del Estado un sistema de rehabilitación eficiente que ayude a la correcta reinserción de los infractores a la sociedad.

Que, para restringir la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia, se toma en cuenta el pasado judicial de las personas, aun cuando la misma después de haber cumplido a la sentencia condenatoria vuelve a tener el derecho a la presunción de inocencia, sin embargo, se considera el pasado judicial para prohibir la sustitución vulnerando de esta forma el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que hace alusión a la igualdad de derechos.

RECOMENDACIONES

Con base en los datos obtenidos a lo largo de este proyecto de investigación, y en los resultados y conclusiones expuestas con anterioridad, recomendamos lo siguiente:

Que, a pesar de haber demostrado irrefutablemente la vulneración de principios y derechos constitucionales en las personas presuntamente reincidentes, no quiere decir que hay que hacer caso omiso a la peligrosidad que estos pueden llegar a presentar ante la sociedad, por lo que hay que tomar en cuenta estos aspectos estrictamente para la aplicación de medidas cautelares.

Que, hasta no haber una reforma constitucional en la normativa vigente, las conclusiones obtenidas por estos investigadores deben de usarse meramente como sustento para futuras investigaciones, más no en una aplicación directa en un procedimiento jurisdiccional.

Que, se deben analizar varios aspectos que se desprenden de la temática a tratar, como lo es el sistema de rehabilitación carcelaria, debido a que la inconstitucionalidad normativa tratada a lo largo de este proyecto no es el único factor que influye en las debilidades de nuestro sistema penitenciario.

Que, las autoridades pertinentes no se centren únicamente en analizar aspectos generales de la normativa al momento de generar reformas y cambios en las mismas, ya que al momento de hacer eso, pueden perder la oportunidad de analizar el demás contenido normativo que agrede a los derechos de las personas como es el caso del art. 536 que fue reformado, pero no analizado a detalle, dejando intrínseca una vulneración de carácter constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvaréz Undurruga, G. (2002). *Metodología de la investigación jurídica*. Santiago: Sistemas de impresión digital Danka. Obtenido de <https://bit.ly/3H2Zz2p>
- Arias, F. (2012). *El Proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica* (Sexta ed.). Caracas: Episteme.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (23 de Marzo de 1976). www.ohchr.org/es/. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). www.un.org. Obtenido de <https://bit.ly/3kEDnnZ>
- Asamblea General de Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Asamblea General de Organización de los Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). www.cidh.oas.org. Obtenido de <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). www.defensa.gob.ec. Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (10 de Febrero de 2021, 17 de febrero). *CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL*. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014. Obtenido de <https://bit.ly/3HtiNQc>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (20 de Octubre de 2021, 25 de enero). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Obtenido de <https://bit.ly/3H5NdXx>
- Cabanellas de Torres, G. (2005). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL*. Buenos Aires: Heliasta.

- Cabanellas, G. (1992). *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cafferata Nores, J. (1992). *Medidas de Coerción en el proceso penal*. Buenos Aires: Depalma. Obtenido de <https://bit.ly/3WQ4t97>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (21 de Febrero de 2022). *oas.org*. Obtenido de <https://bit.ly/3XXM6zZ>
- De León Villalba, F. (1998). *Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio “ne bis in idem”*. Barcelona, España: MAIBER, B. J.
- Diccionario de derecho. (11 de Agosto de 2015). *UniversoJus.com*. Obtenido de <http://universojus.com/definicion/responsabilidad-pecuniaria>
- Diccionario panhispánico del español jurídico. (2022). *dpej.rae.es*. Obtenido de <https://bit.ly/3R7SfXV>
- Diccionario panhistórico del español jurídico. (2022). *dpej.rae.es*. Obtenido de <https://bit.ly/3WA3OZ2>
- García Falconí, J. (2011). *El derecho constitucional a la presunción de inocencia y los requisitos constitucionales y legales para dictar la medida cautelar de la prision preventiva*. Quito: Ediciones RODUN.
- Garzon Miñaca, E. (2007). Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/329/1/T716-MDP-Garz%C3%B3n-La%20prisi%C3%B3n%20preventiva.pdf>
- Haro Sarabia, R. (2021). La prisión preventiva: breve estudio en Argentina y Ecuador. Tratamiento en el sistema interamericano de derechos humanos. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*. Obtenido de <https://bit.ly/3ZUCec5>
- La Corte Constitucional del Ecuador. (30 de Mayo de 2013). *portal.corteconstitucional.gob.ec*. Obtenido de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=034-13-SCN-CC#:~:text=Medidas%20cautelares%3A%20Conforme%20nuestro%20ordenamiento,Org%C3%A1nica%20de%20Garant%C3%ADas%20Jurisdiccionales%20y>

- Machuca Carpio, A. (2008). *dspace.uazuay.edu.e*. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5176/1/08806.pdf>
- Machuca Carpio, C. (2008). *dspace.uazuay.edu.ec*. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5176/1/08806.pdf>
- Millán, T. A., & Heréquez Orrego, A. (29 de Febrero de 2008). *metodoinvestigacion.wordpress.com*. Obtenido de <https://bit.ly/3wyuH4V>
- Moreso, J. J. (9 de Noviembre de 2017). *agendapublica.elpais.com*. Obtenido de <https://agendapublica.elpais.com/noticia/15230/doctrina-ferrajoli-prision-preventiva>
- Palella Stracuzzi, S., & Martins Pestana, F. (2008). *Metodología de la Investigación Cuantitativa*. Caracas: FEDUPEL.
- Pavó , R. (2002). *Introducción a la metodología de investigación jurídica*. (D. d. Técnica, Ed.) Universidad de Oriente: Monografías por la Excelencia. Obtenido de <https://bit.ly/3ZYxWAj>
- Quintero Olivares, G. (2010). *Parte general del Derecho Penal*. Madrid, España: Aranzadi.
- Velázquez, A. (2022). *questionpro.com*. Obtenido de <https://bit.ly/3DbXD6P>
- Vidal Rodríguez, G. (7 de Junio de 2022). *www.gersonvidal.com*.

ANEXOS

Anexo 1 – GUÍA DE ENTREVISTA A JUECES DE GARANTÍAS PENALES Y FISCALES DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA



UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS CASOS DE REINCIDENCIA, SANTA ELENA 2022

INVESTIGADORES: Cristhian Joel Parra Panchana
Génesis De Los Ángeles Panchana Gómez

GUÍA DE ENTREVISTA APLICADA AL JUECES DEL TRIBUNAL PENAL DE SANTA ELENA

Objetivo: Diagnosticar si la restricción sustitución de prisión preventiva en casos de reincidencia afecta el principio de inocencia de la persona procesada.

1. ¿Cuál es su criterio en relación a las personas que reinciden en la condición de infracciones penales, cree usted que estas personas son peligrosas, por ende, deben acceder a sustitución de medidas?
2. ¿Considera usted que el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal, en el que se establece que no se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia afecta al principio de presunción de inocencia?
3. ¿En base a su experiencia como Usted considera que el Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal afecta el principio de igualdad de derechos del procesado, al no permitir la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia?
4. ¿A su criterio cuáles son las principales controversias que se ponen de manifiesto en los casos de sustitución de la prisión preventiva en reincidencia?
5. Según su criterio ¿Cuál es la razón por la que se restringe la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia?

**Anexo 2 – CUESTIONARIO A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DE LA
PROVINCIA DE SANTA ELENA**



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**



**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA Y LA SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS CASOS DE
REINCIDENCIA, SANTA ELENA 2022**

INVESTIGADORES: Cristhian Joel Parra Panchana
Génesis De Los Ángeles Panchana Gómez

**CUESTIONARIO APLICADO A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DE LA
PROVINCIA DE SANTA ELENA**

Objetivo: Valorar las opiniones y criterios de los abogados en libre ejercicio de la provincia de Santa Elena, con relación sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia.

Estimado encuestado sírvase seleccionar una respuesta en cada uno de los planteamientos que a continuación se presentan.

1. ¿Conoce usted que nuestro Código Orgánico Integral Penal dispone la restricción de la sustitución de prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia?
 - a. Si
 - b. No
2. ¿Cree usted que es correcta la restricción de la sustitución en casos de reincidencia a pesar de no haber una sentencia que determine la culpabilidad del procesado?
 - a. Si
 - b. No
3. ¿Cree usted que la restricción de la sustitución preventiva en casos de reincidencia puede afectar negativamente los derechos de la persona procesada?
 - a. Si
 - b. No
4. Según su criterio, ¿Cuáles son los principios constitucionales que se ven afectados por la restricción de la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia?
 - a. Principio de inocencia

- b. Principio de proporcionalidad
 - c. Principio de igualdad
 - d. Ninguno de los anteriores
 - e. Todos los anteriores
5. ¿Según su criterio que medidas cautelares alternativas se pueden aplicar para solucionar las problemáticas que abordan a la reincidencia desde el punto de vista procesal?
- a. Prohibición de ausentarse del país
 - b. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso
 - c. Arresto domiciliario
 - d. Dispositivo de vigilancia electrónica
 - e. Ninguna de la anteriores
 - f. Todas las anteriores
6. ¿Considera usted que las prohibiciones de otras medidas cautelares influyen de alguna manera para que los infractores reincidentes desistan de cometer acciones antijurídicas?
- a. Si
 - b. No
7. ¿Cree usted que el Art. 536 Código Orgánico Integral Penal con relación a la restricción de la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia se relaciona de alguna manera al hacinamiento carcelario en el Ecuador?
- a. Si
 - b. No
8. ¿Usted ha tenido alguna experiencia relacionada a la problemática que implica la falta de sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia?

Gracias por su colaboración.

Anexo 3 - ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. GUSTAVO VÁSQUEZ, JUEZ DEL TRIBUNAL PENAL DEL CANTÓN LA LIBERTAD, PROVINCIA DE SANTA ELENA



Anexo 4 - ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. JUAN CARLOS AGUIAR CHÁVEZ, JUEZ DE PRIMER NIVEL DE GARANTÍAS PENALES, DEL CANTÓN LA LIBERTAD, PROVINCIA DE SANTA ELENA



Anexo 5 - ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. JOHN TIPANTASI TAIPE, AGENTE FISCAL DEL CANTÓN SANTA ELENA



Anexo 6 - ENTREVISTA DIRIGIDA A LA DRA. VERÓNICA VALENCIA VARGAS, AGENTE FISCAL DEL CANTÓN SANTA ELENA

