

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Abuso de la prisión preventiva en los delitos contra la propiedad
cuya pena no supera los cinco años**

Karellys de los Ángeles Obando Hidalgo

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de Abogada

Quito, 19 de noviembre de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Karellys de los Ángeles Obando Hidalgo

Código: 00202205

Cédula de identidad: 1725161986

Lugar y fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**ABUSO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS DELITOS CONTRA LA
PROPIEDAD CUYA PENA NO SUPERA LOS CINCO AÑOS¹**

***ABUSE OF PRETRIAL DETENTION IN CRIMES AGAINST PROPERTY WHOSE
PUNISHMENT IS IMPRISONMENT OF UP TO FIVE YEARS***

Karelllys de los Ángeles Obando Hidalgo²
angelesobando8e@hotmail.com

RESUMEN

El presente trabajo buscó determinar las implicaciones del abuso de la prisión preventiva en los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años. Para ello, se empleó normativa nacional, tanto legislación como jurisprudencia; estándares internacionales con respecto a esta medida cautelar; doctrina especializada en el tema; y datos estadísticos que reflejan la realidad actual de los centros penitenciarios en Ecuador. De esta forma, se concluyó que dicho abuso implica, *prima facie*, la vulneración del estatus jurídico de inocencia, del derecho a la libertad, de la tutela judicial efectiva, y que, a su vez, ha derivado en el colapso del sistema penitenciario, y en una serie de daños irreversibles en la vida de las personas procesadas. En virtud de ello, se recomendó lo siguiente: emplear la conciliación como mecanismo alternativo a la solución de conflictos, recurrir a otras medidas cautelares, y capacitar tanto a fiscales como a jueces.

PALABRAS CLAVE

Prisión preventiva, presunción de inocencia, delitos contra la propiedad, medidas cautelares.

ABSTRACT

This essay aimed to determine the implications of the abuse of pretrial detention in crimes against property whose punishment is imprisonment of up to five years. To do this, it was resorted to national normative, including legislation and jurisprudence; international standards regarding this precautionary measure; specialized doctrine on the subject; and statistical data that shows the current reality of the prisons in Ecuador. The conclusion was that such abuse implies, prima facie, the violation of the legal status of innocence, of the right to liberty, of the effective judicial protection, and, at the same time, it has resulted in the collapse of the prison system, and in a series of irreversible damages regarding the life of the persons prosecuted. Because of this, the next recommendations should be considered: use conciliation as an alternative mechanism to conflict resolution, resort to other precautionary measures, and train both prosecutors and judges.

KEYWORDS

Pretrial detention, presumption of innocence, crimes against property, precautionary measures.

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Norma Ivón Vallejo Aillón.

² © DERECHOS DE AUTOR. Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA.- 5.1. PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO.- 5.2. PRISIÓN PREVENTIVA VS. ESTATUS JURÍDICO DE INOCENCIA.- 6. SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD CUYA PENA NO SUPERA LOS CINCO AÑOS.- 6.1. NATURALEZA Y CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD CUYA PENA NO SUPERA LOS CINCO AÑOS.- 7. ABUSO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD CUYA PENA NO SUPERA LOS CINCO AÑOS.- 7.1. LIBERTAD VS. PROPIEDAD.- 7.2. PROBLEMAS DERIVADOS DE ESTE ABUSO.- 7.3. DATOS ESTADÍSTICOS.- 8. RECOMENDACIONES.- 9. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

“Todo hombre es inocente hasta que se compruebe lo contrario’, así reza la máxima jurídica, una de las primeras en enseñarse en la Universidad y sin embargo la última en aplicarse a la realidad”³. A diario, en la práctica jurídica se pueden observar una serie de atropellos a los derechos y garantías fundamentales de las personas. Verbigracia, se ha normalizado entre los operadores de justicia el ignorar por completo la máxima mencionada inicialmente, lo cual ha derivado –entre muchos otros problemas– en el abuso de la prisión preventiva.

La prisión preventiva es una medida cautelar que consiste en la privación de la libertad de una persona, cuya responsabilidad en el cometimiento del delito por el que se le acusa aún no se ha demostrado, con el objetivo principal de asegurar su comparecencia al proceso penal. Esta institución jurídica se caracteriza por ser una de las más abusadas a lo largo de toda la región⁴.

Ecuador es un claro ejemplo de esto, ya que aquí existe un evidente uso indiscriminado y excesivo de la prisión preventiva, particularmente en los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años. Así pues, la gran mayoría de fiscales, en lugar de tomar en consideración otras medidas cautelares, recurren directamente a la

³ Miguel Ángel Aguilar, *Presunción de inocencia, derecho humano en el sistema penal acusatorio* (México D.F.: Instituto de la Judicatura Federal, 2015), 15.

⁴ Gerson Moscoso Becerra, “Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano” *Dikaion* 29, No. 2 (2020), 469-500. DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.2.6>

prisión preventiva, sin analizar la posible vulneración de derechos, así como otros problemas que podrían derivar de estas situaciones recurrentes.

Esta problemática se ha perpetuado a lo largo del tiempo. Producto de ello, actualmente, en vez de observarse una disminución en el uso de esta figura, se ha normalizado tanto como un ejercicio mecánico, que ni siquiera se toman en cuenta principios elementales como la excepcionalidad, la proporcionalidad y la necesidad, para determinar, caso por caso, si realmente se cumplen los requisitos contemplados en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, COIP.

Frente a este panorama, el presente trabajo de investigación tiene como propósito responder la siguiente pregunta: ¿cuáles son las implicaciones del abuso de la prisión preventiva en los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años? Para ello, se ha dividido el trabajo en siete partes. En la primera se expondrá lo que han dicho los autores más relevantes sobre el tema; en la segunda se darán a conocer las normas que permitirán sostener la postura defendida a lo largo de toda la investigación; y en la tercera se describirán las teorías que se han adoptado con respecto al tema en cuestión.

Las otras tres secciones comprenden el desarrollo y discusión, dentro de los cuales se incluirá un apartado sobre la prisión preventiva, otro sobre los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años, y un último que abarca el abuso de la prisión preventiva en dichos delitos. Para terminar, la parte final del trabajo incluye las recomendaciones y las conclusiones.

En lo que respecta a la metodología, el presente ensayo jurídico emplea un acercamiento de carácter deductivo y cuantitativo. El primero, ya que se recurre a analizar de manera general en qué consisten tanto la prisión preventiva, como los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años, para luego pasar a un estudio mucho más específico del abuso de la prisión preventiva en tales delitos. El segundo, en virtud de los datos estadísticos empleados para respaldar la postura sostenida a lo largo de todo el trabajo.

2. Estado del arte

Francesco Carrara considera que la prisión preventiva solo puede emplearse de manera excepcional, enfatizando en que 'tiene que ser brevísima'⁵, y que su uso

⁵ Francesco Carrara, *Programa de Derecho Criminal*, trad. J. Ortega Torres y J. Guerrero (Bogotá: Temis, 1957), 375.

prolongado debe limitarse a cualquiera de las siguientes circunstancias: para evitar la fuga del procesado; para impedir que intimide testigos, destruya evidencias, y obstruya las investigaciones respectivas; y en caso de que lo amerite la “[...] defensa pública, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen en sus ataques al derecho ajeno”⁶.

Por su parte, Luigi Ferrajoli ha adoptado una postura mucho más aversiva hacia esta institución. Así pues, él sostiene que no solamente el abuso de la prisión preventiva, sino que de por sí su uso –independientemente de la finalidad– es radicalmente ilegítimo, pues acarrea la vulneración de múltiples garantías procesales y penales⁷. En el mismo sentido, menciona que “[t]odo arresto sin juicio ofende el sentimiento común de la justicia, al ser percibido como un acto de fuerza y de arbitrio”⁸.

Desde una visión más contemporánea, Francisco Díaz Freile establece que el uso de la prisión preventiva debe ser de carácter subsidiario, proporcionado y provisional; además, debe tener una justificación constitucionalmente legítima, como la prevención ante la posible fuga del inculcado, o la destrucción de pruebas⁹.

En la misma línea de ideas, Enrique Díaz-Aranda considera que los jueces únicamente deben dictar prisión preventiva cuando “[...] existan elementos que sustenten el riesgo procesal de sustracción del vinculado a proceso por la comisión o participación en el delito”¹⁰, siempre y cuando se precautele en todo momento el principio de presunción de inocencia y los derechos humanos¹¹.

Por su parte, Arturo Luque Gonzáles y Evelyn Gabriela Arias, al analizar la prisión preventiva en el contexto ecuatoriano, destacan que evidentemente existe un incremento exponencial de personas privadas de la libertad, PPL, sin tener una sentencia ejecutoriada que los declare culpables. Asimismo, mencionan que la principal razón para

⁶ Francesco Carrara, *Programa de Derecho Criminal*, 375.

⁷ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. A. Ibáñez et al. (Madrid: Trotta, 1995), 555.

⁸ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, 555.

⁹ Francisco Díaz Freile, *La presunción de inocencia y la indemnización por prisión preventiva* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017), 131. Disponible en: <https://latam-tirantonline-com.ezbiblio.usfq.edu.ec/cloudLibrary/ebook/show/9788491197614>

¹⁰ Enrique Díaz-Aranda, “Prisión preventiva” *Serie Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional*, No. 11 (2020), 7-36. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6162/11.pdf> (último acceso 21/10/2021).

¹¹ Enrique Díaz-Aranda, “Prisión preventiva”, 35.

que ocurra esto es que los jueces, al momento de ordenar la prisión preventiva, no realizan un análisis exhaustivo, sino que se basan en meras presunciones¹².

En tal sentido, se empieza a desarrollar la noción de que existe un abuso de la prisión preventiva en el Ecuador, especialmente en los delitos contra la propiedad, y aquellos relacionados con drogas. Esta idea ha sido defendida por Stefan Krauth, quien además sostiene que el abuso de esta figura atenta contra el Estado de derechos y justicia, y contra los derechos fundamentales; y que, a su vez, estas situaciones han desembocado en el colapso del sistema penitenciario ecuatoriano. Por ello, el uso de la prisión preventiva debe regirse por los principios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad¹³.

3. Marco normativo

En lo que al marco normativo respecta, resulta oportuno destacar, en primer lugar, el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, CRE. Del numeral primero de dicho artículo se desprenden dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, la privación de la libertad es de carácter excepcional; y, en segundo, la prisión preventiva tiene como única finalidad asegurar que el acusado comparezca a lo largo de todo el proceso¹⁴.

En el mismo sentido, el artículo 519 del COIP, prescribe de manera detallada las finalidades que persiguen las medidas cautelares, las cuales se pueden resumir de la siguiente manera: resguardar los derechos de las víctimas y del resto de participantes en el proceso penal; garantizar la comparecencia de la persona acusada en el proceso penal, la reparación integral y el cumplimiento de la pena; evitar la destrucción u obstaculización de la práctica de pruebas; y asegurar la reparación integral de las víctimas¹⁵.

Asimismo, en el artículo 522 del COIP se encuentra un listado de las medidas cautelares que se pueden solicitar para asegurar la presencia de la persona procesada, incluyendo las siguientes: prohibición de ausentarse del país, arresto domiciliario, prisión preventiva, entre otras¹⁶. Cabe recalcar que, como se mencionó *ut supra*, la prisión

¹² Arturo Luque Gonzáles y Evelyn Gabriela Arias, “El derecho constitucional en el Ecuador: Presunción de inocencia y prisión preventiva” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 157 (2020), 169-192. DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ij.24484873e.2020.157.15228>

¹³ Stefan Krauth, *La prisión preventiva en el Ecuador* (Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2018), 41-120.

¹⁴ Artículo 77, Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformado por última vez R.O. Suplemento 377 de 25 de enero de 2021.

¹⁵ Artículo 519, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. Suplemento 526 de 30 de agosto de 2021.

¹⁶ Artículo 522, COIP.

preventiva es excepcional o de *última ratio*. Por ello, es indispensable conocer qué otras medidas cautelares –además de la prisión preventiva– se pueden emplear en el proceso penal.

Siguiendo la misma línea de ideas, dentro del COIP se contempla un párrafo compuesto por nueve artículos que hacen referencia únicamente a la prisión preventiva. Así pues, el artículo 534 de dicho cuerpo normativo, además de detallar la finalidad y los requisitos de esta medida, prescribe que la solicitud del fiscal tiene que estar debidamente fundamentada, y que el juez tiene que motivar su decisión¹⁷. Este artículo es esencial dentro del análisis, ya que precisamente el tema central radica en establecer que, en la práctica, se inobservan varias de las disposiciones allí contenidas.

Ahora bien, en lo que respecta a la jurisprudencia, es menester recalcar la sentencia No. 8-20-CN/21, de 18 de agosto de 2021, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador. En su parte pertinente, dicha sentencia establece que “[...] con independencia de la sanción, en la prisión preventiva se deben observar los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la misma conforme a la CRE y a los instrumentos internacionales”¹⁸.

De igual forma, en el voto concurrente de la misma sentencia, Ramiro Ávila Santamaría se pronuncia en los siguientes términos: “La Constitución vigente, nos guste o no, es garantista penal. [...] Cuando no hay suficiente justificación para restringir los derechos, deben prevalecer los derechos”¹⁹. Así pues, de las citas previamente mencionadas se desprende que, para que proceda la prisión preventiva, se debe realizar un ejercicio minucioso, analizando caso por caso, mas no un ejercicio mecánico que dé paso a arbitrariedades y a la vulneración de derechos.

4. Marco teórico

La postura predominante en la doctrina, en lo que respecta a la prisión preventiva, sostiene que esta figura tiene un carácter excepcional, provisional y revocable. Según este enfoque, tal medida se justifica, fundamentalmente, por dos razones: la primera, para evitar la fuga del procesado, *ergo*, para asegurar su comparecencia durante el proceso; y, la segunda, para que el acusado no ‘entorpezca’ de modo alguno el correcto

¹⁷ Artículo 534, COIP.

¹⁸ Sentencia No. 8-20-CN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 18 de agosto de 2021, párr. 17.

¹⁹ Sentencia No. 8-20-CN/21, voto concurrente, párr. 8.

desenvolvimiento de la causa penal –por ejemplo, a través de la destrucción u ocultamiento de pruebas²⁰.

Esta postura defiende el uso de la prisión preventiva, siempre y cuando prevalezcan los derechos y garantías básicas del imputado, y se respete el principio de presunción de inocencia, el de proporcionalidad, el de judicialidad, el de excepcionalidad, así como la tutela judicial efectiva²¹.

Ahora bien, la principal crítica a esta teoría es que se produce una especie de ‘colisión’ con la presunción de inocencia. Concretamente, la pregunta que se plantea es la siguiente: ¿cómo se puede concebir que una persona acusada de un delito, sin mediar pena previa, y sin haberse desvirtuado su presunción de inocencia, pueda ser privada de su libertad? Precisamente, partiendo de esta interrogante se procederá a analizar una segunda posición, sostenida por otro sector de la doctrina.

Una segunda postura considera que la prisión preventiva no tiene la naturaleza propia de medida cautelar, sino de pena anticipada, lo cual resulta incompatible con el estatus jurídico de inocencia. Así, lo que se defiende es la idea de que no existe justificación alguna, ni siquiera considerando la gravedad del delito o el peligro de fuga, para privar a una persona de su libertad sin haberse llevado a cabo un juicio antes²².

En este sentido, las medidas cautelares, como la presentación periódica ante el juez o el uso de un dispositivo electrónico, adquieren una gran relevancia a la hora de cumplir con las finalidades propias de la prisión preventiva. En palabras de Ferrajoli “[I]a única necesidad procesal que puede justificar una coacción momentánea -la de evitar la contaminación de las pruebas antes del primer interrogatorio- se vería satisfecha [...] por la presentación coactiva del imputado ante el juez [...]”²³.

Sin embargo, el principal problema de esta postura es que, en lugar de enfocarse en el adecuado uso de la prisión preventiva, al establecer parámetros y requisitos mínimos para su aplicación, sostiene que la mejor alternativa es su eliminación. Esto es un problema, porque sin la prisión preventiva viviríamos en una sociedad liderada por el caos, en la que el poder punitivo estatal sería una simple utopía. En otras palabras, esta

²⁰ Julio Maier, *Derecho Procesal Penal. Tomo 1. Fundamentos* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004). Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Guayaquil: Editorial Edino, 2005). Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, trad. M. Martínez Neira (Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015), 19.

²¹ Stefan Krauth, *La prisión preventiva en el Ecuador*.

²² Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, 558 y 559. Vincenzo Manzini, *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: E.J.E.A., 1952), 250.

²³ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, 559.

institución permite que se pueda aplicar la ley penal, de manera que prevalezca la vigencia y el respeto de la misma²⁴.

Una vez expuestas ambas posturas, así como sus respectivas críticas, se puede concluir que ni la una ni la otra tienen la fórmula perfecta para conseguir el equilibrio entre la vigencia del principio de presunción de inocencia y la prevalencia de la seguridad social. No obstante, es evidente que la eliminación de la prisión preventiva para todo tipo de delitos podría atacar seriamente contra el sistema penal tal como se lo ha estructurado actualmente, es por ello que, para efectos del presente trabajo, se adoptará la primera postura, de conformidad con la cual la prisión preventiva siempre debe ser de *última ratio*.

5. Sobre la prisión preventiva

La prisión preventiva es la medida cautelar personal más severa que se contempla dentro del proceso penal, en virtud de la cual se restringe de manera temporal el derecho a la libertad. Los fines que persigue esta medida son esencialmente dos: evitar la fuga del procesado y 'realizar el valor justicia'; por todo lo dicho, su naturaleza es completamente excepcional²⁵.

Esta institución se originó en el sistema inquisitivo, específicamente, tuvo cabida debido a uno de los principios que regía en tal sistema: el principio de presunción de culpabilidad²⁶. Así, cuando una persona era acusada de cometer algún delito, sobre ella recaía la carga de demostrar su inocencia. Sin embargo, a partir del siglo XIII empezó a surgir un 'cambio de paradigma', con el cual se dejó atrás dicho principio, así como la concepción de la prisión preventiva como un medio de protección social²⁷.

En tal sentido, en los diversos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo se comenzó a implementar el sistema adversarial, el cual pasó a convivir en perfecta armonía con el principio de presunción de inocencia. A pesar de esto, la prisión preventiva no se 'eliminó', sino que se tuvo que buscar la manera de que esta figura fuera compatible con el nuevo sistema, pero, principalmente, con el principio de presunción de inocencia.

²⁴ James Reátegui Sánchez, *En busca de la prisión preventiva* (Lima: Jurista Editores, 2006), 84.

²⁵ Patricia Sofía Zapatier, "La aplicación de la prisión preventiva y el principio de presunción de Inocencia Estudio de casos sobre la aplicación indebida de la prisión preventiva en los delitos de hurto y robo" (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2020), 35. Disponible en: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7634> (último acceso: 24/10/2021).

²⁶ Diego Dei Vecchi, "Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes" *Revista de Derecho (Valdivia)* 26, No. 2 (2013), 192-193. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000200008>.

²⁷ Diego Dei Vecchi, "Acerca de la justificación de la prisión preventiva", 192.

5.1 Prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano

La prisión preventiva se encuentra contemplada como una medida cautelar dentro del COIP, cuyos requisitos de aplicación son los siguientes: suficientes elementos de convicción que determinen la existencia de un delito; adicionalmente, estos elementos deben ser justificados, precisos y claros, de modo que se desprenda que el procesado es autor o cómplice de tal delito; indicios que confirmen que las medidas cautelares alternativas no son suficientes para asegurar la comparecencia del procesado o del cumplimiento de la pena²⁸.

En caso de ordenar la prisión preventiva, el juez deberá motivar su decisión y explicar por qué las otras medidas cautelares son insuficientes. El último requisito es que se trate de una infracción cuya sanción sea la pena privativa de libertad superior a un año²⁹.

Adicionalmente, el mismo artículo prescribe dos aspectos fundamentales: en primer lugar, si el caso lo amerita, el juez, en aras de ordenar la prisión preventiva, deberá considerar si el procesado incumplió una medida alternativa otorgada anteriormente en cualquier otra causa; y, en segundo, “[...] la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva”³⁰.

De igual forma, la Corte Constitucional ha establecido ciertos requisitos para determinar si se encuentra justificado el uso de la prisión preventiva, esencialmente los siguientes: que la medida persiga un fin constitucionalmente válido, como aquellos establecidos en el artículo 77 de la CRE; que sea una medida idónea; que sea necesaria, al carecer de medidas cautelares menos gravosas que cumplan el mismo fin; y “[...] si la salvaguarda de la eficacia del proceso penal es proporcional frente al alto nivel de afectación en las esferas de libertad del procesado”³¹.

En ese sentido, queda claro que la prisión preventiva se debe aplicar en circunstancias excepcionales, únicamente cuando las otras medidas resulten insuficientes para asegurar el adecuado desarrollo del proceso penal. *Ergo*, en cualquier otra circunstancia, la aplicación de esta figura se tornaría arbitraria, excesiva e injustificada.

Sin embargo, la realidad es que, en la práctica, la gran mayoría de fiscales consideran que la prisión preventiva es la regla, mas no la excepción. Por lo mismo, se

²⁸ Artículo 534, COIP.

²⁹ Artículo 534, COIP.

³⁰ Artículo 534, COIP.

³¹ Sentencia No. 8-20-CN/21, párr. 38.

ha vuelto un ejercicio mecánico por parte de estos operadores de justicia solicitar esta medida, sin motivar o fundamentar adecuadamente por qué debería proceder su aplicación. Aún más preocupante es el hecho de que varios jueces den cabida a este tipo de arbitrariedades, al no motivar –o hacerlo de forma superficial– sus decisiones cuando ordenan la prisión preventiva³².

Con base en lo expuesto previamente, es menester resaltar las cifras proporcionadas por Edmundo Moncayo, director del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, SNAI, de conformidad con las cuales “[l]a población penitenciaria en Ecuador, al primer semestre de este año, es de 39.150 personas [...] De ese número, el 38,56 %, es decir, 15.098 personas se encuentran en calidad de procesadas”³³.

En virtud de estas cifras, y con la finalidad de poner en perspectiva la gravedad de la situación, se destaca que “[e]n el Ecuador, la tasa de la encarcelación por prisión preventiva es cinco veces más alta que en Alemania”³⁴. Esto no solo permite evidenciar que en este país existe un uso indiscriminado de la prisión preventiva, sino que también desnuda la poca eficacia que tiene el sistema penal, y el enorme peso de la presión social a la hora de influir en las decisiones de jueces y fiscales.

5.2 Prisión preventiva vs. estatus jurídico de inocencia

Uno de los principios procesales más importantes es el principio de presunción de inocencia, el cual no solo se encuentra reconocido en la normativa interna, sino en múltiples instrumentos internacionales³⁵. Al tenor de lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, el principio de presunción de inocencia debe ser contemplado “[...] en sus tres dimensiones: como regla de trato, regla de juicio, y regla de prueba”³⁶.

En su primera dimensión, el derecho a la presunción de inocencia implica que una persona debe ser tratada como tal mientras no se haya demostrado lo contrario,

³² Stefan Krauth, *La prisión preventiva en el Ecuador*.

³³ Boletín N° 026 SNAI-UCS. “Director del SNAI expuso la situación del sistema nacional de rehabilitación social”, 9 de julio de 2021, párr. 4-5. Disponible en: <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2021/07/Boleti%CC%81n-No026-SNAI-UCS.pdf> (último acceso 21/10/2021).

³⁴ Stefan Krauth, “La realidad de la prisión preventiva frente a las reformas procesales penales en el Ecuador” *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, No. 6 (2019), 207-228. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/6002/600263450015/> (último acceso 21/10/2021).

³⁵ Ver, Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948, artículo 11. Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969, artículo 8.

³⁶ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 12: Debido Proceso. Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2017, 154. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf> (último acceso 24/10/2021).

específicamente, se busca que “[...] el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad”³⁷, de modo que contribuya a la formación de una opinión pública, aun cuando no se haya determinado su responsabilidad por medio de un proceso penal³⁸.

Así, lo que se busca es que los Estados determinen los mecanismos idóneos para hacer efectivo tal derecho, con base en “[...] la aplicación de los principios de no discriminación y del debido proceso”³⁹. Para ello, resulta indispensable hacer uso tanto de la coherencia como de la objetividad, en cada etapa del proceso, a fin de evitar que se tomen decisiones arbitrarias o sesgadas.

En este sentido, la presunción de inocencia se diferencia de la inocencia como tal, porque esta última debe ser ratificada. Es decir, si bien todas las personas gozan de este derecho a la presunción de inocencia –por lo que la carga de la prueba recae en la acusación–, para ser consideradas inocentes *per se* es necesario que se ratifique su inocencia a través de una sentencia.

Por su parte, la CRE prescribe que una de las garantías básicas que debe incluir todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones es la presunción de inocencia, de conformidad con la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras no medie resolución firme o sentencia ejecutoriada en su contra⁴⁰. De igual forma, en el artículo 5, numeral 4, del COIP se hace referencia al estatus jurídico de inocencia en términos similares⁴¹.

Ahora bien, una vez explicado el estatus jurídico de inocencia, es mucho más sencillo comprender cuál es la relación del mismo con la prisión preventiva. Al menos a simple vista, parecería que hay una evidente colisión entre dicho estatus y esta medida cautelar, ya que a través de la prisión preventiva se está privando de la libertad a una persona que no ha sido declarada culpable en un juicio penal; es decir, a una persona que mantiene su estatus jurídico de inocencia. ¿Realmente esto se encuentra justificado o, por el contrario, es inconcebible que ambas figuras convivan en un mismo sistema penal?

En aras de responder esta pregunta, es fundamental realizar un análisis minucioso al respecto. Para Haro Sarobia, “[e]l principio de presunción de inocencia es un *status*

³⁷ Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas, 25 de marzo de 2017, párr. 190.

³⁸ Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Corte IDH, párr. 190.

³⁹ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte IDH, 17-18.

⁴⁰ Artículo 76, numeral 2, CRE.

⁴¹ Artículo 5, numeral 4, COIP.

básico del imputado con repercusión directa en la prisión preventiva, por ello, esta se constituye en una excepción [...]. Esto explica la intención de aplicar dicha medida conforme a derecho”⁴². Partiendo de esta idea, la aplicación de la prisión preventiva debe regirse por ciertos parámetros y principios elementales, tales como la excepcionalidad, temporalidad, proporcionalidad, idoneidad, pero, sobre todo, la necesidad⁴³.

La prisión preventiva debe ser proporcional, en el sentido en el que es necesario ponderar si realmente el daño –ya sea a nivel social, laboral, personal, etc.– que va a producir su aplicación es proporcional al ‘beneficio’ –la comparecencia del acusado a lo largo del proceso–⁴⁴. Por su parte, la idoneidad hace referencia a que la medida debe ser el mecanismo adecuado para conseguir los fines perseguidos.

La necesidad quiere decir que ninguna de las medidas cautelares alternativas sirve para alcanzar el resultado deseado –entiéndase, evitar la fuga del procesado o la obstrucción a la investigación con la posible destrucción de evidencias–⁴⁵. Adicionalmente, la prisión preventiva, por su propia naturaleza, no se debe extender en el tiempo de manera irracional. Con base en todo lo expuesto, se recalca lo siguiente:

[l]a prisión preventiva [...], para resultar compatible con el principio de presunción de inocencia, debe ser regulada, como excepcional, con un respeto de proporcionalidad y limitación temporal, los cuales deberán ser establecidos por el juez mediante resolución fundada y motivada⁴⁶.

Por lo tanto, y respondiendo a la pregunta planteada en líneas anteriores, se puede concluir que la prisión preventiva no atenta contra el estatus jurídico de inocencia, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: se respeten los principios de proporcionalidad, necesidad, idoneidad, temporalidad; tanto el fiscal como el juez motiven detalladamente su solicitud y su decisión, respectivamente; y se limite la aplicación de esta figura a casos estrictamente excepcionales.

6. Sobre los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años

⁴² Rommel Gustavo Haro Sarabia, “La prisión preventiva: breve estudio en Argentina y Ecuador. Tratamiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas* 4, No. 2 (2021), 167. Disponible en <https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/389> (último acceso 21/10/2021).

⁴³ Stefan Krauth, *La prisión preventiva en el Ecuador*.

⁴⁴ *Ibíd.*, 42-43.

⁴⁵ Ezequial Kostenwein, “La prisión preventiva en plural” *Direito & Práxis* 8, No. 2 (2017), 942-973. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350951354006> (último acceso 16/11/2021).

⁴⁶ Miguel Ángel Aguilar, *Presunción de inocencia, derecho humano en el sistema penal acusatorio*, 113.

Uno de los derechos cuya protección ha adquirido gran relevancia, tanto a nivel nacional como internacional, es el derecho a la propiedad, el cual se encuentra reconocido en la CRE de la siguiente manera:

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: [...] El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas⁴⁷.

En tal sentido, una de las medidas tomadas por el Estado para hacer efectivo el acceso a este derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 66, numeral 26, de la CRE, es precisamente la tipificación de aquellos delitos que atenten contra el mismo –en su dimensión como bien jurídico–.

Dentro del contexto ecuatoriano, los delitos contra la propiedad, así como aquellos relacionados con drogas, encabezan la lista de crímenes cometidos por la población carcelaria⁴⁸. Con base en esta información se procederá a establecer la relación directa que tienen los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años, con la prisión preventiva. Sin embargo, antes de ello, y en aras de comprender el alcance del presente trabajo, es necesario profundizar en la naturaleza y clasificación de estos delitos.

6.1 Naturaleza y clasificación de los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años

Para comprender la naturaleza de este tipo de delitos, es menester partir del bien jurídico protegido, es decir, la propiedad. Desde el punto de vista civil, la propiedad es un derecho real –de dominio– que se tiene sobre las cosas. Desde una visión mucho más general, la propiedad puede ser considerada, por un lado, como un derecho en sí, y, por otro, como posesión ‘como un hecho, una realidad’. Al Derecho Penal no le interesa la propiedad en su concepción dentro de la esfera civil, sino en su dimensión como posesión⁴⁹.

Ergo, el bien jurídico protegido que vulneran los delitos contra la propiedad no es el patrimonio propiamente dicho, ni tampoco el derecho de propiedad o dominio, sino

⁴⁷ Artículo 66, numeral 26, CRE.

⁴⁸ Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social. *Política Nacional del Sistema de Rehabilitación Social. Instrumento de Planificación Estratégica* (2021). Disponible en http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOiczYmRiNWlzMj01NjcwLTQ3OWEtYTYgYS0yN2RlYzhlYmM5MWlucGRmJ30= (último acceso 24/10/2021).

⁴⁹ Jorge Zavala Egas, *Delitos contra la propiedad. Tomo I* (Guayaquil: Editorial EDINO, 1975), 26-27.

“[...] el derecho de dominio en sus múltiples facetas”⁵⁰. En otras palabras, estos delitos perjudican al patrimonio, entendido como un concepto que afecta la disponibilidad de la cosa, la cual, además, tiene una valoración jurídica. En cuanto al elemento subjetivo, es preciso mencionar que la unanimidad de la doctrina ha llegado a la conclusión de que los delitos contra la propiedad son dolosos⁵¹.

Ahora bien, una vez establecida la naturaleza de estos delitos, resulta oportuno exponer su clasificación. Según Soler, los delitos contra la propiedad se clasifican, por un lado, en aquellos que se cometen con el consentimiento del sujeto pasivo, y, por otro, en los que se cometen con su consentimiento viciado. Dentro del primer grupo se incluyen delitos como el robo con fuerza, el hurto, y el abigeato; mientras que dentro del segundo se encuentran, entre otros, la extorsión⁵².

Con base en lo expuesto, se puede inferir que, independiente de su clasificación, todos los delitos contra la propiedad involucran la falta de consentimiento pleno por parte del sujeto pasivo. En el COIP se contempla un largo listado de tipos penales, considerados como 'delitos contra el derecho a la propiedad'. Sin embargo, y en virtud de que el presente trabajo se limita a estudiar aquellos cuya pena no supera los cinco años, se procederá a exponer brevemente los delitos que encajan dentro de esta categoría.

Tabla No. 1. Delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años

Delito	Pena
Extorsión	De uno a tres años
Abuso de confianza	De uno a tres años
Aprovechamiento ilícito de servicios públicos	De seis meses a dos años / De uno a dos años
Robo sin violencia	De tres a cinco años
Apropiación fraudulenta por medios electrónicos	De uno a tres años
Reprogramación o modificación de información de equipos terminales móviles	De uno a tres años
Intercambio, comercialización o compra de información de equipos terminales móviles	De uno a tres años
Reemplazo de identificación de terminales móviles	De uno a tres años
Comercialización ilícita de terminales móviles	De uno a tres años
Infraestructura ilícita	De uno a tres años
Hurto	De seis meses a dos años
Hurto de bienes de uso policial o militar	De tres a cinco años / De uno a tres años
Abigeato (sin violencia)	De uno a tres años / De tres a cinco años

⁵⁰ Laura Damianovich de Cerredo, *Delitos contra la propiedad*, 3ra ed. (Buenos Aires, Editorial Universidad, 2000), 44-45.

⁵¹ Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal ecuatoriano* (Quito, Ediciones Legales, 2016), 168.

⁵² Sebastián Soler, *Derecho Penal argentino. Tomo III* (Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992).

Usurpación	De seis meses a dos años / De uno a tres años
Receptación	De seis meses a dos años
Comercialización de bienes de uso policial o militar hurtados o robados	De tres a cinco años
Daño a bien ajeno	De dos a seis meses / De uno a tres años / De tres a cinco años
Insolvencia fraudulenta	De tres a cinco años
Quiebra	De uno a tres años
Quiebra fraudulenta de persona jurídica	De tres a cinco años
Ocultamiento y otros actos fraudulentos en beneficio del fallido	De seis meses a dos años

Fuente: Elaboración propia a partir del COIP⁵³.

Si bien la tabla abarca más de veinte tipos penales, lo cierto es que aquellos por los cuales se dicta prisión preventiva con mayor frecuencia son el robo, la receptación y el hurto⁵⁴. Dicho esto, y una vez delimitados cuáles son los delitos materia de la presente investigación, es preciso pasar a abordar el análisis en lo que respecta al abuso de la prisión preventiva en este tipo de delitos.

7. Abuso de la prisión preventiva en los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años

“La prisión preventiva es una de las instituciones más abusadas en la historia de la región y de nuestro país”⁵⁵. Tal como lo señala Ramiro Ávila, la realidad de la sociedad actual es que la prisión preventiva, en lugar de ser empleada de manera estrictamente excepcional, se ha convertido en la regla general.

La mayoría de fiscales se limitan a repetir lo establecido en la normativa para solicitar esta medida, sin establecer cómo se relacionan los requisitos contemplados en el artículo 534 del COIP con los hechos de cada caso. Asimismo, los jueces –en general– tienden a aceptar estas solicitudes, sin realizar una motivación adecuada.

En este sentido, la Corte IDH ha establecido lo siguiente:

Los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos de la privación preventiva de la libertad tampoco se presumen, [...] el juez debe fundar su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal⁵⁶.

⁵³ Artículos 185, 187, 188, 189 inciso segundo, 190-200, 202-208; COIP.

⁵⁴ Stefan Krauth, *La prisión preventiva en Ecuador*, 104-120.

⁵⁵ Sentencia No. 8-20-CN/21, voto concurrente, párr. 16.

⁵⁶ Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador. Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas, 3 de febrero de 2020, párr. 65.

Lamentablemente, estas palabras emitidas por la Corte se han convertido en letra muerta dentro del sistema penal ecuatoriano. Así, el abuso de la prisión preventiva en los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años no solo se refleja en las altas cifras de la población carcelaria compuesta por personas procesadas, sino que también –como se mencionó *ut supra*– se evidencia en el uso indiscriminado de esta medida cautelar.

A modo ejemplificativo, se tomarán extractos de dos casos penales, uno de hurto, y otro de robo con fuerza. Dentro del primero, en la audiencia de formulación de cargos, fiscalía expuso lo siguiente: “[e]n cuanto a la solicitud de medidas cautelares: Solicito la prisión preventiva, se cumple con los requisitos del Art. 534 del COIP”⁵⁷. Dentro del segundo, en la audiencia de calificación de flagrancia, el juez mencionó que “[p]or considerar legal y procedente la solicitud fiscal de conformidad con el art. 534 del COIP se dicta auto de prisión preventiva en contra de [...]”⁵⁸.

En cuanto a la solicitud de fiscalía en la causa penal de hurto se evidencian múltiples problemas, principalmente la inexistente explicación del porqué se cumple con los requisitos del artículo 534 del COIP. La solicitud de prisión preventiva debe establecer la relación concreta entre los hechos del caso y cada uno de los requisitos contemplados en dicho artículo, ejercicio que claramente no fue realizado por el fiscal. En tal sentido, se destaca la decisión del juzgador al haber rechazado tal pedido⁵⁹.

En el segundo caso ejemplificativo se refleja la falta de motivación por parte del juez a la hora de ordenar la prisión preventiva; no realiza una argumentación de la cual se desprenda que efectivamente existe suficiente justificación para dictar tal medida, sino que directamente concluye que la solicitud de fiscalía es ‘legal y procedente’.

Como estos, existen múltiples casos en los que se observa la falta de análisis y de argumentación por parte de fiscales y jueces, a la hora de solicitar y ordenar la prisión preventiva en los delitos en general, y, de modo particular, en los delitos materia del presente trabajo –especialmente en los casos de robo, hurto, abuso de confianza y receptación–. Es preocupante la extrema ligereza e indiferencia por parte de los operadores de justicia al tomar en consideración esta medida cautelar, a pesar de que lo que está en juego es la libertad de una persona.

⁵⁷ Causa No. 17294-2019-01552. Unidad Judicial Penal con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, 5 de noviembre de 2019.

⁵⁸ Causa No. 17293-2019-02224. Unidad Judicial de lo Penal del cantón Rumiñahui, 29 de diciembre de 2019.

⁵⁹ *Ver*, causa No. 17294-2019-01552.

7.1 Libertad vs. Propiedad

Como se ha explicado anteriormente, en los delitos materia del presente análisis el bien jurídico protegido es la propiedad. En este sentido, se infiere que, al dictar prisión preventiva en este tipo de crímenes existe, al menos aparentemente, una especie de 'conflicto' entre dos derechos, la libertad –del procesado–, y la propiedad –de la presunta víctima–.

Por un lado, en lo que respecta al derecho a la libertad personal, la Corte IDH ha establecido que este únicamente se puede restringir, a través de medidas como la prisión preventiva o la detención, cuando existan suficientes indicios de los cuales se desprenda que la persona procesada efectivamente fue partícipe del delito investigado⁶⁰. La libertad es un derecho fundamental que se encuentra reconocido en instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶¹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶².

En el mismo sentido, se menciona que “[l]a libertad es necesaria para que el hombre pueda desarrollar su existencia y que el Estado debe crear condiciones para su pleno goce, es decir, proveerle de seguridad personal”⁶³. Es precisamente esta seguridad la que se ve resguardada cuando se establece que la prisión preventiva debe ser proporcional y excepcional, ya que, caso contrario, el pleno goce de este derecho no sería posible.

Por otro lado, “[...] la propiedad es un concepto amplio que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona”⁶⁴. Es menester destacar que, a pesar de que el derecho a la propiedad se encuentra reconocido en múltiples instrumentos internacionales, no lo está en dos de los principales tratados universales de la materia: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁶⁰ Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas, 27 de noviembre de 2007, párr. 101.

⁶¹ Ver, Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3.

⁶² Ver, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 de diciembre de 1966, artículo 9.

⁶³ María José Valarezo, Diógenes Coronel y Armando Durán Ocampo, “La garantía constitucional de la libertad personal y el Habeas Corpus como elemento de protección del bien jurídico” *Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos* 11, No. 5 (2019), 472. Disponible en <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1399> (último acceso 21/10/2021).

⁶⁴ Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de enero de 2009, párr. 102.

Ahora bien, las preguntas que surgen a partir de este conflicto entre derechos son las siguientes: ¿se encuentra justificado privar de la libertad a una persona que, aparentemente, ha vulnerado el bien jurídico propiedad? ¿No podría ser considerada una medida excesiva?

En palabras de Ramiro Ávila, “[c]uando se trata de delitos que tienen que ver con la propiedad, como los hurtos o robos sin violencia contra las personas, el restringir la libertad es, a primera vista, desproporcionada”⁶⁵. Esta cita fortalece la idea sostenida a lo largo de todo el análisis: la prisión preventiva debe tener un carácter estrictamente excepcional, *ergo*, siempre tiene que estar debidamente motivada y justificada, sin basarse únicamente en presunciones o, en el caso de las infracciones flagrantes, en la sola existencia del parte policial.

Si bien no existe una jerarquía de derechos que permita determinar cuáles son aquellos que tienen más ‘valor’, lo que sí se puede corroborar es que hay delitos más graves que otros –precisamente allí radica uno de los criterios para establecer las penas de los mismos–. En este sentido, equiparar un delito contra la propiedad –como el abuso de confianza o el hurto, en cuyos casos las penas van desde los seis meses a los tres años– con un delito contra la vida o la integridad sexual –como el asesinato o la violación, cuyas penas van desde los diecinueve hasta los veintiséis años– sería absurdo.

Ahora bien, el hecho de que los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años no sean tan graves, no significa que, en estos casos, dictar prisión preventiva sea una medida excesiva *per se*. Restringir la libertad podría estar justificado “[...] cuando se evidencie expresamente que las demás medidas cautelares no sean suficientes para alcanzar los fines antes anotados”⁶⁶.

Por ejemplo, en un caso de abuso de confianza en el que existen suficientes elementos de convicción de los cuales se desprende la existencia del delito, así como la responsabilidad del procesado, y, adicionalmente, se ha podido verificar que el acusado compró un boleto de avión, con destino a otro país, justo antes de iniciar la etapa de instrucción fiscal, dictar prisión preventiva podría estar justificado.

Así pues, a pesar de que el delito en cuestión es uno contra la propiedad, la restricción de la libertad –por medio de la prisión preventiva– sí tendría cabida, precisamente por las circunstancias que rodean al caso, de las cuales se infiere que esta

⁶⁵ Sentencia No. 8-20-CN/21, voto concurrente, párr. 22.

⁶⁶ Carlos Ramírez Romero y Marco Tello, *Criterios Sobre Inteligencia y Aplicación de la Ley. Materiales Penales*, ed. de C. Ramírez Romero (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017), 121.

medida es la idónea para cumplir su finalidad: asegurar la comparecencia del imputado al proceso, *ergo*, evitar que huya. En otras palabras, es necesario hacer un análisis individualizado, caso por caso, para determinar si la prisión preventiva podría resultar una medida excesiva o no en los delitos materia del presente análisis.

7.2 Problemas derivados de este abuso

El abuso de la prisión preventiva en los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años, deriva en una serie de problemáticas de índole jurídica, social, económica, y política. En este sentido, es necesario partir de la siguiente premisa: la mayoría de personas que cometen este tipo de delitos –como el hurto o el robo con fuerza– lo hacen, entre muchos otros motivos, por necesidad. En palabras de Rodríguez, la cárcel está llena de ‘peces pequeños’, de las mismas personas de siempre que cometen delitos contra la propiedad para sobrevivir en una sociedad de la cual han sido desplazados⁶⁷.

Por lo tanto, al dictar prisión preventiva en estos delitos, sin la debida motivación, se podrían ocasionar daños irreparables en la vida de los procesados, principalmente en lo que respecta a las relaciones laborales –pérdida de empleo, de oportunidades laborales, etc.–, familiares –por ejemplo, si se trata de una madre o padre soltero/a que está a cargo de sus hijos–, e interpersonales –especialmente por los prejuicios que tienen las personas sobre aquellas que han estado en prisión–⁶⁸.

De igual forma, el abuso de esta medida puede acarrear la vulneración de derechos y garantías constitucionales, además de la libertad y la presunción de inocencia, tales como el debido proceso, la salud, la dignidad, la integridad física, e incluso la vida. Desde el ámbito procesal, es evidente que la falta de análisis, tanto por parte de fiscalía como del juzgador, a la hora de solicitar y dictar la prisión preventiva, respectivamente, implica la violación de la garantía constitucional contenida en el artículo 76, literal I, de la CRE, es decir, la obligación que tienen los poderes públicos de motivar sus resoluciones⁶⁹.

Esto, a su vez, deriva en un ineficiente desarrollo del proceso penal, lo cual pone en tela de juicio la consagración de la tutela judicial efectiva, y, por lo mismo, del debido proceso. No obstante, el abuso de la prisión preventiva no solo implica la violación de derechos y garantías procesales, sino también de derechos fundamentales. En este punto,

⁶⁷ Felipe Rodríguez, “Ciclos de Jurisprudencia Constitucional”, min. 48-53, (seminario web del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, CEDEC, de la Corte Constitucional, 28 de septiembre de 2021). Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=0Sw6BtCCCII&t=3989s>

⁶⁸ Stefan Krauth, *La prisión preventiva en el Ecuador*.

⁶⁹ Ver, artículo 76, literal I, CRE.

es menester traer a colación el contexto de las cárceles ecuatorianas, ya que en estos lugares reina la injusticia, los tratos inhumanos, la corrupción, y el narcotráfico.

En este sentido, las PPL tienen un acceso limitado a la atención médica, y no reciben una alimentación adecuada, por lo que su salud, tanto física como mental, se ve deteriorada. De igual forma, en muchos casos son atacadas por otras PPL –o incluso por los guías penitenciarios–, lo que pone en riesgo su integridad física y su vida⁷⁰.

En este país, privar de la libertad a una persona, por disponer una medida cautelar o una pena privativa de libertad, por el hacinamiento y las masacres de los últimos meses, significa someterla al riesgo de que signifique una medida o pena que implica la muerte, estar sometido a un ambiente violento y a contar con servicios públicos básicos insuficientes, como la alimentación o la atención a la salud⁷¹.

De hecho, según datos proporcionados por Bernarda Ordoñez, Secretaria de Derechos Humanos, más del 75% de los reclusos que se encontraban presentes en el pabellón en el que tuvo lugar la masacre carcelaria de fines del mes de septiembre del presente año, carecían de sentencia ejecutoriada⁷².

Además de los derechos previamente mencionados, la CRE reconoce a las PPL otros derechos, incluyendo el no ser sometidas a aislamiento, la visita de sus familiares y abogados, y la atención de sus necesidades productivas, educativas, culturales, entre otras⁷³. Sin embargo, el único derecho que realmente tienen las PPL es el no ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria, y no porque al Estado realmente le interese proteger este derecho, sino porque no hay espacio para aislar a los reclusos⁷⁴.

Con base en todo lo mencionado anteriormente, se puede concluir que el abuso de la prisión preventiva –particularmente en los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años– podría derivar en daños irreversibles en los procesados, especialmente porque la gran mayoría de derechos y garantías de las PPL son letra muerta. Es por ello que, una vez más, se refuerza la idea de que la arbitrariedad a la hora de dictar esta medida no puede ser concebible bajo ninguna circunstancia.

Otro problema, que va de la mano de aquel mencionado en los párrafos *ut supra*, es el hacinamiento y la sobrepoblación carcelaria. Según cifras proporcionadas por el SNAI,

⁷⁰ Tatiana Gárate-Osorio, Juan Erazo-Álvarez, Cecilia Narváez-Zurita, y Camilo Pinos-Jaén, “Vulneración de los Derechos Humanos por la aplicabilidad de la norma en privados de libertad” *Iustitia Socialis* 5, No. 9 (2020). DOI: <http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i9.718>

⁷¹ Sentencia No. 8-20-CN/21, voto concurrente, párr. 13.

⁷² El Universo, “Más del 75% de los reclusos presentes en masacre carcelaria carecían de sentencia ejecutoriada”. El Universo, 13 de octubre de 2021. Disponible en <https://www.eluniverso.com/noticias/ecuador/mas-del-75-de-los-reclusos-presentes-en-masacre-carcelaria-carecian-de-sentencia-ejecutoriada-nota/> (último acceso 19/10/2021).

⁷³ Artículo 51, CRE.

⁷⁴ Felipe Rodríguez, “Ciclos de Jurisprudencia Constitucional”, min. 54-55.

a septiembre de 2021 existían 38.739 PPL –de los cuales 14.803 eran procesados–, cuando la capacidad instalada efectiva es para 30.169 PPL. Es decir, el porcentaje de hacinamiento ascendía a 28,41%⁷⁵.

Al tomar estas cifras como referencia, se sostiene la idea de que el uso de medidas alternativas a la prisión preventiva ayudaría a reducir el hacinamiento carcelario, el cual, a su vez, agrava la violencia y la exclusión dentro de esos lugares, además de ser una vía para la vulneración de derechos.

Esto se explica de la siguiente manera: si la población carcelaria redujera, los derechos de las PPL no se verían desprotegidos –al menos no de la forma en que lo están actualmente–, ya que, por ejemplo, no tendrían que compartir la celda con más de diez reclusos; tendrían mayor acceso a la salud, puesto que los profesionales de la salud de los centros de rehabilitación tendrían que atender a menos pacientes; y su alimentación mejoraría, en virtud de que ya no sería necesario racionar la comida entre tantas personas.

Finalmente, uno de los mayores problemas del abuso de la prisión preventiva es el gasto público. Según Rosana Alvarado, exministra de Justicia, cada PPL le cuesta al Estado entre 400 y 500 dólares mensuales, “[...] hay detenidos por un perjuicio que no supera los 2.000 dólares, sentenciados a seis años”⁷⁶. Es decir, al mes, el Estado destina un presupuesto de 17’432.550⁷⁷ dólares, aproximadamente, para las PPL, monto del cual 6’661.350 dólares son destinados únicamente a las PPL que están siendo procesadas.

7.3 Datos estadísticos

Ahora bien, una vez realizado un análisis sobre las implicaciones del abuso de la prisión preventiva en los delitos materia de la presente investigación, se procederá a complementar dicha información con datos estadísticos, que permitirán sustentar todo lo expuesto con anterioridad.

En este sentido, el objetivo del presente subapartado es dar a conocer datos estadísticos relacionados con la prisión preventiva y los delitos contra la propiedad, durante los últimos tres años –2018, 2019 y 2020–. Para ello, en primer lugar, se dará a conocer los porcentajes de PPL en dichos años, poniendo especial énfasis en aquellos que se encontraban en calidad de procesados.

⁷⁵ SNAI, "Reporte mensual PPL – Septiembre 2021", (2021). Disponible en: <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2021/10/Reporte-mensual-PPL-Septiembre-2021.xlsx> (último acceso 19/10/2021).

⁷⁶ Metro Ecuador, "Cada PPL le cuesta entre 400 a 500 dólares mensuales al Estado ecuatoriano". Metro, 20 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.metroecuador.com.ec/ec/noticias/2018/04/20/ppl-le-cuesta-400-500-dolares-mensuales-al-estado-ecuadoriano.html> (último acceso 19/10/2021).

⁷⁷ El cálculo es el siguiente: $\$450 \times 38.739 \text{ PPL} = \$17'432.550$.

Tabla No. 2. Número de PPL en los últimos tres años

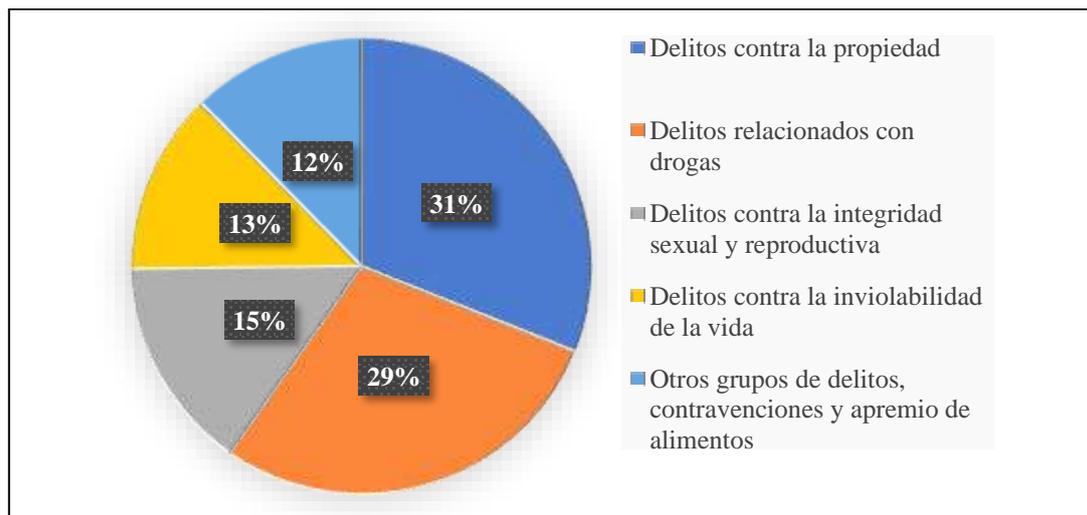
	2018	2019	2020
PPL sentenciados	22.873 – 60,51%	24.627 – 62,24%	22.764 – 58,95%
PPL procesados	13.649 – 36 ,11%	13.448 – 33,99%	14.963 – 38,75%
PPL contraventores	548 – 1,45%	540 – 1,36%	471 – 1,22%
PPL apremio	733 – 1,93%	954 – 2,41%	419 – 1,08%
Total PPL	37.802 – 100%	39.569 – 100%	38.618 – 100%

Fuente: Elaboración propia a partir del SNAI⁷⁸.

En el año 2019 se pudo constatar el mayor número de PPL, pero el porcentaje de aquellos que estaban siendo procesados apenas representó el 33,99%. No obstante, en el año 2020, a pesar de haber tenido lugar una disminución de casi 1.000 PPL –en comparación con el año anterior– el porcentaje de reclusos procesados incrementó en un 4,76%.

A continuación, se expondrá el número de PPL por grupo de infracción, dentro del mismo rango de años. El objetivo en cuestión es evidenciar los principales delitos que cometen estas personas, y, con base en esto, determinar el rol que juegan los delitos contra la propiedad.

Gráfico No. 1. Población penitenciaria por grupo de infracción. Año 2018

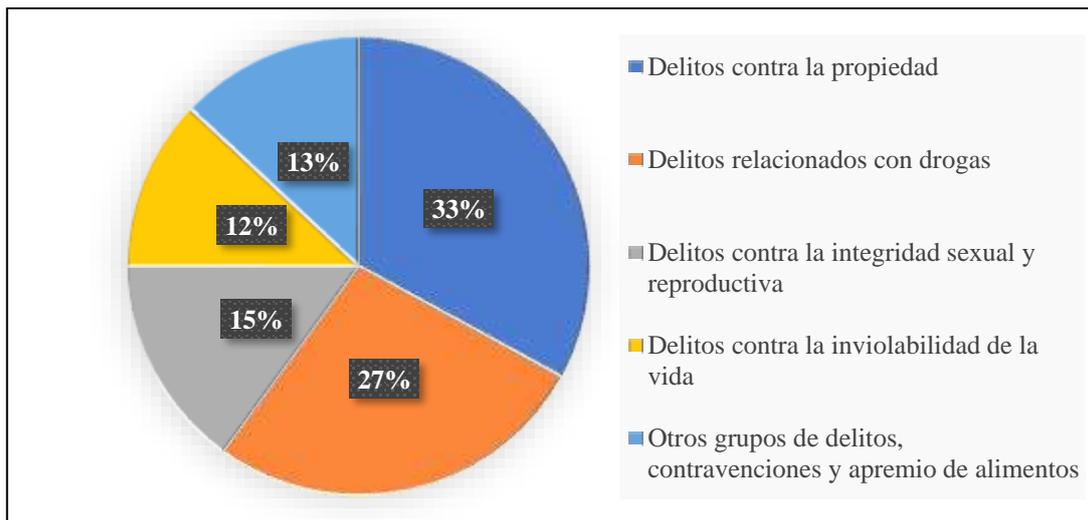


Fuente: Elaboración propia a partir de los Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad⁷⁹.

⁷⁸ SNAI, “Resumen-PPL-2018” (2018). Disponible en: <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2021/04/Resumen-PPL-2018-26dic2018.xlsx> (último acceso 20/10/2021); SNAI, “Resumen-PPL-2019” (2019). Disponible en <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2021/04/Resumen-PPL-2019-31dic2019.xlsx> (último acceso 20/10/2021); SNAI, “Resumen-PPL-2020” (2020). Disponible en <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2021/05/Resumen-PPL-2020-30dic2020-2.xlsx> (último acceso 20/10/2021).

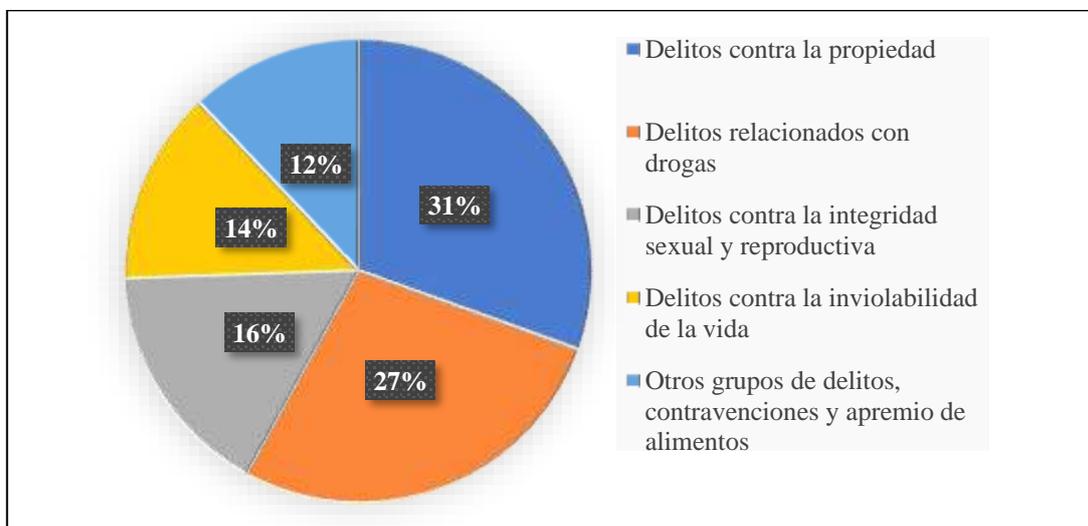
⁷⁹ Stefan Krauth, “La realidad de la prisión preventiva”, 213.

Gráfico No. 2. Población penitenciaria por grupo de infracción. Año 2019



Fuente: Elaboración propia a partir del SNAI⁸⁰.

Gráfico No. 3. Población penitenciaria por grupo de infracción. Año 2020



Fuente: Elaboración propia a partir de los Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad⁸¹.

De estos tres gráficos se desprende la existencia del siguiente patrón: los delitos por los que se encuentran privadas de libertad la mayor cantidad de personas son aquellos contra la propiedad, y aquellos relacionados con drogas. Solo entre estos dos tipos de

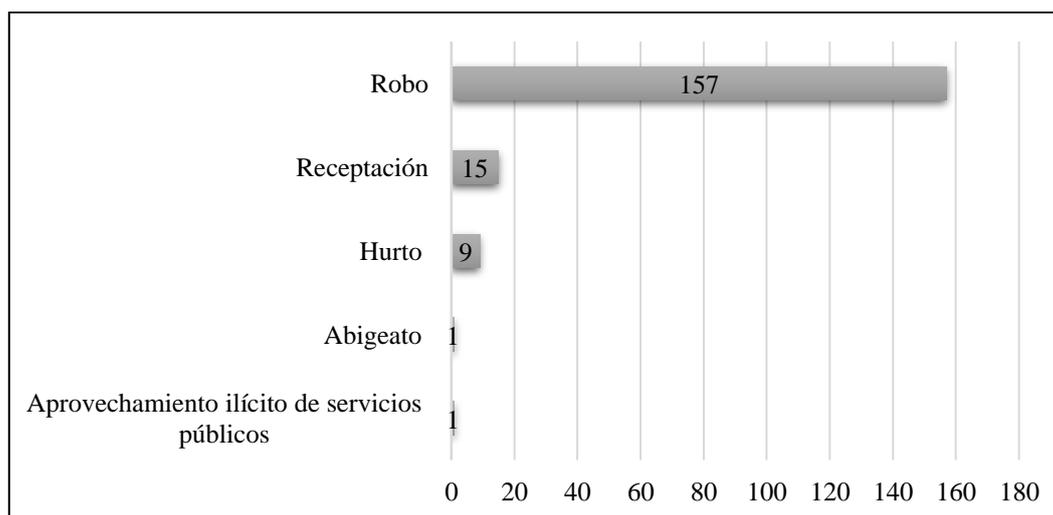
⁸⁰ SNAI, *Transformación del sistema de rehabilitación social a nivel nacional*, (2019), p. 34. Disponible en: https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2020/02/PROYECTO-TRANSFORMACI%C3%93N-SISTEMA-REHABILITACI%C3%93N-SOCIAL_VF_15NOV2019.pdf (último acceso 20/10/2021).

⁸¹ Directorio del Sistema de Rehabilitación Social. *Política Nacional del Sistema de Rehabilitación Social*, 26.

delitos se completa más del 50% de la totalidad de los crímenes cometidos por las PPL, tanto en el 2018, en el 2019, así como en el 2020.

Finalmente, se presentará la información recabada por la Defensoría Pública, con el apoyo de *Vienna Centre for Societal Security*. Estas instituciones realizaron un estudio empírico sobre la prisión preventiva, con base en el análisis de 379 casos de flagrancia, a partir de los cuales se determinó lo siguiente:

Gráfico No. 4. Delitos contra la propiedad por los cuales se ha dictado prisión preventiva



Fuente: Elaboración propia a partir de la Defensoría Pública⁸².

Si bien en el estudio en cuestión no se realizó una distinción entre robo y abigeato con fuerza y con violencia, respectivamente –considerando que aquellos cometidos con violencia no encajan en la categoría de delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años– lo cierto es que, en 183 de los 379 casos, es decir, en el 48,28% de las causas, se dictó prisión preventiva por delitos contra la propiedad.

Todas estas cifras permiten evidenciar el enorme peso que representan este tipo de delitos en los índices relacionados con las PPL. Más aún, ponen al descubierto el uso indiscriminado de la prisión preventiva en los delitos en general, pero, particularmente, en aquellos que atentan contra la propiedad.

8. Recomendaciones

Antes de concluir, es menester realizar un par de sugerencias y recomendaciones. En primer lugar, una herramienta que podría emplearse, no solo para evitar la prisión

⁸² Stefan Krauth, *La prisión preventiva en el Ecuador*, 110.

preventiva, sino para evitar tener que atravesar todo el proceso penal –tomando en cuenta el desgaste económico, físico y psicológico que esto implica–, es la conciliación.

Este mecanismo alternativo a la solución de conflictos se encuentra contemplado en el artículo 663 del COIP, y precisamente tiene cabida en los delitos sancionados con una pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años⁸³. Por ello, podría ser una opción idónea, y quizás mucho más efectiva, para que ambas partes lleguen a un acuerdo, de modo tal que la libertad del procesado no se vea restringida.

En segundo lugar, otro aspecto fundamental es el papel que juegan las demás medidas cautelares, como la obligación de presentarse ante el juzgador, o el dispositivo de vigilancia electrónica. Justamente, esta última medida es la que debería adquirir mayor relevancia, ya que su uso podría evitar tener que recurrir a la prisión preventiva.

Sin embargo, la principal limitación que existe actualmente con respecto a estos dispositivos es la carencia de los mismos; limitación generada por el mismo sistema. En tal sentido, la idea central que se sostiene es que el Estado debería invertir más en los dispositivos de vigilancia electrónica, con la finalidad de que su uso y su efectividad incrementen. De este modo, a largo plazo se normalizaría mucho más la solicitud de esta medida cautelar –en lugar de la prisión preventiva, que actualmente es la regla general–.

Finalmente, de la mano de esta última recomendación se encuentra la capacitación, tanto de fiscales como de jueces, para que comprendan a cabalidad la naturaleza de la prisión preventiva como medida de *última ratio*, así como los requisitos que se deben cumplir a la hora de dictarla. De esta forma sería posible concientizar a estos operadores de justicia para evitar la perpetuación del abuso de la prisión preventiva, de modo particular, en delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años.

9. Conclusiones

A lo largo del presente trabajo se han analizado las implicaciones del abuso de la prisión preventiva en los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años. Para ello, se realizó una exposición, en primer lugar, de la prisión preventiva como tal, y, en segundo, de los delitos previamente mencionados. Finalmente, se procedió a analizar la relación entre estos dos apartados, en aras de determinar cuáles son tales implicaciones. Adicionalmente, se incluyeron datos estadísticos al respecto.

⁸³ Artículo 663, numeral 3, COIP.

Así, se ha logrado establecer que las implicaciones del abuso de la prisión preventiva en los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años son las siguientes: vulneración del carácter excepcional de la prisión preventiva; ineficiente desarrollo de los procesos penales; violación de derechos y garantías básicas de los procesados, como el debido proceso, la libertad, la presunción de inocencia, entre otros; colapso del sistema penitenciario –lo cual a su vez le representa un perjuicio económico al Estado–; y daños irreparables en la vida de los procesados.

Con base en la información proporcionada, es posible concluir que en el sistema penal ecuatoriano no solo existe un abuso de la prisión preventiva en los delitos materia del presente análisis, sino que las implicaciones detrás de tal abuso son sumamente graves. De este modo, se evidencia que, efectivamente, se ha logrado responder la pregunta jurídica inicialmente planteada.

La prisión preventiva, como se ha reiterado en múltiples ocasiones, es de carácter excepcional, es decir, solo se debe dictar cuando las otras medidas cautelares no sirvan para asegurar la presencia del acusado a lo largo del proceso. No se puede perder de vista que la prisión preventiva implica la privación de la libertad de una persona que goza de presunción de inocencia; precisamente por esto es catalogada como la medida más severa que existe.

Asimismo, es menester considerar que los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años no representan mayor gravedad, por su propia naturaleza. Precisamente por esto, en este tipo de delitos, en particular, el análisis realizado por los jueces debe ser aún más minucioso –que el realizado en un delito de asesinato, por ejemplo–, ya que, a simple vista, privar de la libertad a una persona acusada de haber cometido un delito contra la propiedad podría parecer desproporcionado.

En este punto, es importante considerar que los fiscales y jueces deben tomar estos casos con la seriedad que se merecen, y deslindarse por completo de los perjuicios que tengan, o incluso de la presión social. No se puede concebir que se tome tan a la ligera el uso de la prisión preventiva; esto no solo implica una vulneración de las normas constitucionales, sino que en un país como el nuestro puede desembocar en la violación de los derechos más elementales de los que debe gozar una persona, como la alimentación, la dignidad, e incluso la vida.

Si bien en el presente análisis no se pudo tener acceso a los datos estadísticos sobre los delitos por los que se les acusa a los procesados que se encuentran privados de la libertad –en aras de determinar el porcentaje real que representan aquellos acusados

por delitos contra la propiedad cuya pena supera los cinco años–, lo cierto es que esa limitación no constituyó una traba a la hora de determinar la existencia de un abuso de esta medida.

Adicionalmente, vale la pena recalcar un aspecto que muchas veces es pasado por alto, principalmente por los operadores de justicia: la carga de la prueba recae sobre la parte acusadora, por lo tanto, el procesado no tiene convencer a nadie de su inocencia. En tal sentido, es fiscalía quien debe fundamentar –explicar con argumentos lógicos, jurídicos, y racionales– su motivación para alegar que esta es la única medida idónea para cumplir las finalidades previstas en la ley.