

La prisión preventiva como medida cautelar y sus limitantes

Claudia Calderón Maldonado¹

1. Abogada. Estudio Jurídico Tamariz & Asociados

Correspondencia:

Claudia Calderón Maldonado
Cuenca-Ecuador.

Correo electrónico:

ccalderon@tamarizasociados.com

Dirección:

Calle Padre Aguirre 11-55

Código postal: 010107

Teléfono:(593) 994981430

Fecha de recepción:

19-04-2020

Fecha de aceptación:

18-05-2020

Fecha de publicación:

30-06-2020

Membrete bibliográfico:

Calderón C. La prisión preventiva como medida cautelar y sus limitantes. Rev. Med Ateneo; vol.22 (1): 89-96

Artículo acceso abierto.

RESUMEN

Este artículo analiza la medida cautelar personal de prisión preventiva, misma que dentro de la legislación penal y constitucional vigente se caracteriza por tener ciertas limitaciones en su aplicación; entre ellas el principio de presunción de inocencia. Además, se trata brevemente sobre la posible aplicabilidad de la medida en el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional.

Palabras claves: medida cautelar, presunción de inocencia

ABSTRACT

This article analyzes the precautionary measure of preventive detention, which within the current criminal and constitutional legislation is characterized by having certain limitations in its application; among them the principle of presumption of innocence. In addition, it briefly discusses the possible applicability of the measure in the crime of homicide accused of professional malpractice.

Key words: precautionary measure, presumption of innocence

INTRODUCCIÓN

Antes de profundizar en el análisis del tema objeto de este artículo, es menester empezar señalando que existe un conjunto de garantías para todo proceso, sea este judicial, administrativo o de cualquier índole; a ello el Derecho lo ha denominado *debido proceso*; y ¿qué exactamente debemos entender por debido proceso?, pues bien, "es una garantía para el ciudadano y la ciudadana en un Estado constitucional de derechos y justicia social"¹, es la obligación por parte de los sujetos procesales de observar en todo instante del

proceso, las leyes vigentes al momento del hecho que se tratare. Todo incumplimiento del debido proceso acarrea la violación de derechos y por tanto crearía inseguridad jurídica.

En el proceso penal existen diversas etapas que deben seguirse detalladamente en pro de la investigación del ilícito y de la correcta administración de justicia; esta observancia de etapas y reglas va a garantizar el cumplimiento de otros principios constitucionales, tales como el de legalidad, presunción de inocencia, igualdad y no discriminación, entre otros.

Entre los principios más importantes encontramos el de presunción de inocencia; que es la condición jurídica de una persona ante un proceso y que sugiere siempre que toda persona sea inocente cuando no se pruebe su culpabilidad en una sentencia resolutoria, de aquí que hemos de entender a la libertad como la regla.

La prisión preventiva

La prisión preventiva se define como una: *“medida coercitiva de carácter personal que consiste en la total privación del derecho a la libertad ambulatoria del imputado, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la substanciación de un proceso penal.”*²

Prisión provisional o como la reconoce el artículo 522 de nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP) vigente desde agosto del 2014; prisión preventiva, es una medida cautelar que a criterio del jurista español Perfecto Andrés Ibáñez³, constituye una “medida de carácter personal”; característica que no difiere del reconocimiento de nuestra legislación en tanto que la misma la ubica de igual forma dentro de las medidas cautelares personales que tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado durante el proceso.

Para mejor entendimiento de las medidas cautelares que se pueden imponer a la persona procesada o al imputado, con la finalidad de garantizar su presencia en el proceso y el normal desenvolvimiento del mismo, transcribo el artículo 522 del Código Orgánico integral Penal:

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

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

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.”

En este sentido, es importante determinar que existen medidas de protección y cautelares, las segundas de dos tipos, aquellas que se imponen a las cosas y que son conocidas como medidas reales y las personales, que como su nombre lo indica son aplicables a las personas; en el afán de entender mejor las medidas establecidas por nuestra legislación penal, es

importante revisar los objetivos de las mismas, los cuales son: garantizar la presencia del imputado en la causa procesal, el cumplimiento de la pena, asegurar la reparación integral; evitar que se obstaculice o destruya la práctica de la prueba o de los elementos de convicción y proteger derechos de las víctimas o partícipes del proceso.

Además, existen reglas de aplicación de las medidas establecidas por el COIP^a, sin embargo y a pesar de tener reglas generales, la prisión preventiva recibe un trato específico por incurrir en la privación de libertad del individuo; por lo que el Código a su vez establece especificaciones para la aplicación de esta medida cautelar, inclusive en relación a su objetivo. En este sentido, Fiscalía tiene la obligación de en caso de solicitar la medida fundamentarla de tal forma que se determine la "licitud de la medida."⁴

Entre las reglas generales establecida por el artículo 519 del mismo cuerpo normativo para las medidas cautelares y de protección tenemos: 1) las medidas cautelares son únicamente aplicables a delitos, no ha contravenciones, ya que a estas aplican solamente las de protección, 2) el juez será quien disponga previa solicitud fundamentada del fiscal, una o varias medidas; o a petición de parte, lo que quiere decir que podrá también solicitarlas el abogado que este a cargo de la acusación particular, 3) el juez resolverá en audiencia oral, pública y contradictoria, de manera fundamentada la aplicación de la medida, y de ser necesario considerará solicitudes de sustitución, suspensión o revocatoria de la misma o el ofrecimiento de caución, 4) al decidir y fundamentar el juez deberá verificar la necesidad y proporcionalidad de dicha medida, 5) luego de ser ordenadas son aplicables de forma inmediata y se las notificará a las partes procesales conforme dicta el Código, 6) en caso de haberse interpuesto recurso, no se suspenderá la ejecución de la medida, 7) el Fiscal podrá solicitar sustitución de la medida cautelar en caso de su incumplimiento a otra medida más eficaz, 8) el juez verificará el cumplimiento de las medidas con intervención de la Policía Nacional.

En tanto que, la prisión preventiva, al entenderse como "la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional"⁵; tiene una única finalidad de acuerdo al Código y es la de asegurar la comparecencia de la persona procesada durante la tramitación de la causa, así como el cumplimiento de la pena, distinguiéndose por su propia naturaleza del resto de medidas y sus objetivos.

En este sentido, Ramiro García Falconí⁶ explica que el orden jurídico prevé ciertas limitantes a la medida de prisión preventiva, tales como la presunción de inocencia, el principio de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

^a Código Orgánico Integral Penal.

Los limitantes de la prisión preventiva

Entre estas la más importante es justamente la presunción de inocencia consagrada en nuestro Código Orgánico Integral Penal, Constitución de la República del Ecuador y en la Convención Americana de Derechos Humanos en la que nos encontramos suscritos; pero la conceptualización de cada cuerpo normativo difiere, por lo que debemos entenderlos como conceptos complementarios. La Constitución de la República nos indica a la presunción de inocencia como: "Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada"⁷(Art. 76.2, C.R.E)

Mientras que la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2 prevé la presunción de inocencia, esta nos señala que, el inculpado de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca de manera legal su culpabilidad; de ambas concepciones es que Ramiro J. García Falconí⁸ indica sobre la presunción de inocencia que esta deriva de un imperativo estatal de no limitar la libertad de un detenido más allá de fines que se consideran necesarios para asegurar el desarrollo de las investigaciones y por ende la justicia, por lo que la prisión preventiva sigue siendo una medida no punitiva, lo que significa que no impone de por sí una pena o sanción penal.

Los presupuestos de esta medida de acuerdo a nuestro Código son: *"1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. 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 el juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. 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"*⁹ (Art. 534, COIP)

En este sentido la libertad del procesado debería de acuerdo a García Falconí ser la regla; por lo que la medida se torna excepcional o instrumental, ya que, al encontrarnos ante cualquier delito que no ha sido resuelto en un juicio penal con sentencia ejecutoriada, es decir no propensa de recurso alguno, el procesado tiene derecho a gozar de la condición jurídica de inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Aún siendo ordenada la prisión preventiva, el imputado goza de inocencia hasta que la prueba determine lo contrario dentro de la causa y sea así resuelto por el juzgador.

En cuanto al principio de legalidad en relación al de propia racionalidad como limitante a la medida cautelar de prisión provisional; Ramiro García Falconí nos señala: *"cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) resalta que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona privada de su libertad la recupere, sino debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen y si el plazo de la detención ha sobrepasado límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en el que la prisión preventiva no satisface estas condiciones deberá decretarse la libertad sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe."*¹⁰ En virtud de ello, la CIDH dice que la medida no podrá durar de ninguna manera más de la causal que se determinó para justificar su aplicación, así como de un plazo lógico; ya que en caso de que dichos puntos se incumpliesen quizás podríamos encontrarnos ante una posible pena anticipada, que a su vez se trataría de una violación al debido proceso.

Por otra parte, entre las limitantes encontramos al principio de proporcionalidad; este hace alusión a que a un imputado se le deben evitar medidas de coerción procesal más duras que la pena que podría imponerse en caso de ser condenado. Aquí también se debe tener en cuenta que debe existir una *"relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho de libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtiene mediante tal restricción."*¹¹ También importante y relacionado a este principio, encontramos la necesidad como limitante, en este punto debemos recordar lo que ya hemos venido tratando y es que la medida cautelar de prisión preventiva, es en sí

una medida cautelar y por tanto no puede ser punitiva o condenatoria, en base a ello el juez al momento de resolver una medida debe verificar las causas, necesidades y proporcionalidad de la misma en relación a evitar daños dentro del proceso penal, así como la existencia de un nivel razonable para atribuir el actuar delictivo al procesado.

Teniendo todos estos puntos en consideración, podemos concluir en que la regla dentro de un proceso es la libertad del imputado mientras no se agote la misma con una sentencia ejecutoriada¹²; sin embargo y en base a fundamentos importantes en los que se considere que el mismo puede dañar el normal desarrollo del proceso, podría en primera instancia aplicarse la medida de prisión preventiva, siempre que exista proporcionalidad y sea de un grado alto de necesidad.

Aplicabilidad de la prisión preventiva al delito de homicidio culposo por mala práctica profesional

Ahora bien, una vez analizada la prisión preventiva como medida cautelar dentro del proceso penal; podemos verificar si la misma puede ser aplicable al delito previsto por el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, que establece:

“Homicidio culposo por mala práctica profesional. - La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley. Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas. Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente:

- 1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.*
- 2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión.*
- 3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas.*
- 4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho.” (Art. 146 COIP)*

Tomando en cuenta que la imposición de la pena privativa de la libertad en este tipo penal es de 1 a 3 años; podría efectivamente solicitarse por parte del Fiscal en miras de un correcto desenvolvimiento del proceso la aplicación de la medida, también para garantizar la presencia del procesado; en este sentido quien tendría que motivar la aplicación de la medida una vez ordenada sería el juez en base a su proporcionalidad y necesidad en cuanto al caso en concreto; sin embargo y al haber desarrollado lo que impone nuestro Código sobre la prisión preventiva más lo que efectivamente establece nuestra norma constitucional como también la Convención Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al derecho de libertad y el principio de presunción de inocencia, la aplicación de la medida será siempre de carácter excepcional, puesto que toda persona goza del derecho de ser presumido inocente y por ende el proceso debe siempre buscar la posibilidad de que el imputado se mantenga libre.

De igual forma será importante la habilidad del abogado defensor en su argumento para desvirtuar la solicitud de Fiscalía o acusación particular; ello a pesar de que las personas gozan de garantías constitucionales básicas que forman parte del debido proceso y que a su vez nos protegen de ser detenidos de manera injustificada o desproporcional al delito cometido siempre que este aún no haya sido resuelto y aún siendo resuelto en sentencia firme deberá observarse en todo momento los derechos fundamentales.

En conclusión, la prisión preventiva debe concebirse como una medida cautelar de carácter personal, toda vez que esta aplica a la persona imputada; además se trata de una medida excepcional que de acuerdo a la doctrina y legislación vigente goza de limitaciones en base al debido proceso establecido tanto en el Código Orgánico Integral Penal, así como a los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador y también de las normas establecidas por tratados internacionales.

La prisión preventiva no impone una pena, ya que no se trata de una sanción al imputado sino de una forma de precautelar el normal desenvolvimiento del proceso y garantizar en caso de las medidas personales como esta, la presencia del procesado durante las etapas de la causa. La medida de prisión preventiva no puede exceder la pena o sanción propia del delito objeto del proceso por cuanto debe existir proporcionalidad entre la medida y la conducta delictiva que se está investigando, de excederse violaría el derecho a la libertad, así como el principio de legalidad y presunción de inocencia. En relación a la presunción de inocencia podemos determinar que efectivamente todas las personas tenemos derecho a gozar de libertad mientras dure un proceso, puesto que se presume nuestra inocencia y solo habiéndose declarado nuestra culpabilidad por medio de sentencia ejecutoriada, es decir irrevocable; dicha condición se modificará, sin embargo como excepción las medidas de manera no punitiva podrán dictarse de forma fundamentada cuando se conciba que esa libertad puede amenazar el alcance de justicia de manera correcta.

REVISIONES BIBLIOGRÁFICAS

1. García Falconí, J.C. (2014). Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico Integral Penal. Tomo Primero. Riobamba: INDUGRAF. Pág. 60.
2. Pérez López, J. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de la prisión preventiva. Pág. 2
3. Zambrano Pasquel, A. (2013). Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al libro segundo. Código de Procedimiento Penal. Quito: Corporación de estudios y publicaciones. Pag, 37.
4. Krauth, S. (2018). La prisión preventiva en el Ecuador. Quito: Defensoría pública del Ecuador. Pág. 28
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso Tibi Vs. Ecuador Sentencia de 07 de septiembre de 2004, punto 106.
6. Zambrano Pasquel, A. (2013). Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al libro segundo. Código de Procedimiento Penal. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
7. Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador.
8. García Falconí, R. (2014). El Proceso Penal. Derechos y Garantías en el Proceso Penal. Lima: ARA Editores E.I.R.L. Pág., 382.
9. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal.
10. García Falconí, R. (2014). El Proceso Penal. Derechos y Garantías en el Proceso Penal. Lima: ARA Editores E.I.R.L. Pág., 379.
11. *Ibíd.* Pág., 379.
12. Oyarte, R. (2016). Debido Proceso. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 141

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES.

Claudia Calderón (CC): recolección de los datos, revisión bibliográfica, escritura y el análisis crítico del manuscrito.

INFORMACIÓN DE LOS AUTORES.

Claudia Calderón: Abogada. Estudio Jurídico Tamariz & Asociados

FINANCIAMIENTO.

La investigación fue financiada por el autor

AGRADECIMIENTO

Al Magíster Abogado Agustín Borja Pozo (Doctorando en Derecho Multidisciplinar)

DECLARACIÓN DE INTERESES.

El autor no reporta conflicto de intereses.

CONSENTIMIENTO PARA LA PUBLICACIÓN

El autor autoriza su publicación.