



*Aplicación de medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, en delitos sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años*

*Diferent precautionary measures application than preventive detention, in crimes sanctioned with a custodial sentence of one to three years*

*Aplicação de medidas cautelares que não a prisão preventiva, em crimes punidos com pena privativa de liberdade de um a três anos*

Andrés Hernán López-Cárdenas<sup>I</sup>  
[ahlopezc75@est.ucacue.edu.ec](mailto:ahlopezc75@est.ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0001-6963-0631>

José Luis Vázquez-Calle<sup>II</sup>  
[jlvezquezc@ucacue.edu.ec](mailto:jlvezquezc@ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0003-1809-1601>

Carmen Elizabeth Arévalo-Vásquez<sup>III</sup>  
[cearevalov@ucacue.edu.ec](mailto:cearevalov@ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0003-1537-5983>

**Correspondencia:** [ahlopezc75@est.ucacue.edu.ec](mailto:ahlopezc75@est.ucacue.edu.ec)

Ciencias Sociales y Políticas  
Artículo de Investigación

\* **Recibido:** 28 de abril de 2022 \* **Aceptado:** 27 de mayo de 2022 \* **Publicado:** 03 de junio de 2022

- I. Abogado, estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- III. Docente, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

## Resumen

La aplicación de las medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva en los delitos de bagatela se constituye en una herramienta eficaz para garantizar el principio de mínima intervención penal como postulado garantista; la privación de libertad como medida cautelar sitúa a la persona procesada en un contexto de vulnerabilidad de sus derechos y garantías, específicamente en relación a la presunción de inocencia, y el derecho a la libertad consagrados en la Constitución de la República del Ecuador. Para la comprobación de este postulado se analizó información obtenida de la Unidad Judicial Penal del Cantón Cuenca, en relación a la aplicación de medidas cautelares en delitos de bagatela en el año 2021. En este contexto el presente artículo científico fue diseñado en base a una investigación de tipo teórico-práctico puesto que se verificó que la aplicación de las medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva en delitos de ínfima cuantía o bagatela vulnera derechos fundamentales.

**Palabras clave:** Delitos; Jueces; Medidas cautelares; Prisión preventiva; Presunción de inocencia.

## Abstract

The application of precautionary measures other than pretrial detention in petty crimes is an effective tool to guarantee the principle of minimal criminal intervention as a guaranteeing postulate; the deprivation of liberty as a precautionary measure places the defendant in a context of vulnerability of their rights and guarantees, specifically in relation to the presumption of innocence, and the right to liberty enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador. For the verification of this postulate, information obtained from the Criminal Judicial Unit of Cuenca Canton was analyzed, in relation to the application of precautionary measures in petty crimes in the year 2021. In this context, this scientific article was designed based on a theoretical-practical research since it was verified that the application of precautionary measures other than pretrial detention in petty or petty crimes violates fundamental rights.

**Keywords:** Crime; Judges; Preventive measures; Pretrial detention; Presumption of innocence.

## Resumo

A aplicação de medidas cautelares que não a prisão preventiva em crimes de ninharia constitui um instrumento eficaz para garantir o princípio da intervenção penal mínima como postulado de garantia; a privação de liberdade como medida cautelar coloca o acusado em um contexto de

vulnerabilidade de seus direitos e garantias, especificamente em relação à presunção de inocência e ao direito à liberdade consagrado na Constituição da República do Equador. Para verificar este postulado, foram analisadas as informações obtidas da Unidade Judicial Criminal do Cantão de Cuenca, em relação à aplicação de medidas cautelares em crimes insignificantes no ano de 2021. Nesse contexto, este artigo científico foi concebido com base em uma investigação de um do tipo teórico-prático, uma vez que se verificou que a aplicação de medidas cautelares que não a prisão preventiva em crimes de menor valor ou ninharia viola direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Crimes; juízes; Medidas de precaução; Prisão preventiva; Presunção de inocência.

## Introducción

La problemática de la prisión preventiva nace como un asunto céntrico en todos los sistemas penales de justicia latinoamericanos, por ser considerado como el recurso procesal que causa mayor lesividad a los derechos humanos, esto en relación a la aplicación de las medidas cautelares diferentes; como la prohibición de ausentarse del país, la obligación de presentación periódicamente ante el juez, el uso del dispositivo de vigilancia electrónica y el arresto domiciliario que son mecanismos judiciales que buscan el mismo fin que la prisión preventiva pero con la diferencia de que no causan un daño de gran magnitud en los derechos del procesado, respecto de la prisión preventiva la Corte Interamericana instituye que para la aplicación de esta medida se debe tener en consideración los parámetros de provisionalidad, excepcionalidad, idoneidad, proporcionalidad,

La prisión preventiva tiene como característica fundamental la aplicación de ultima ratio, pero en el Ecuador esta medida es utilizada de forma desproporcional, toda vez que se aplica la misma en delitos que no entrañan tanta gravedad, como son los delitos de bagatela, causando de esta manera efectos negativos en la sociedad, como el hacinamiento carcelario y la anticipación de una pena privativa de libertad pese a inexistencia de una sentencia acusatoria, vulnerando de sobremanera el derecho a la libertad , a la inocencia de la persona procesada.

La libertad es sin duda uno de los ámbitos que requieren mayor protección estatal, ya que es un derecho primordial, que no debe ser quebrantado por situaciones en las que puede mediar otra medida alternativa; es decir que la libertad debe ser concebida como regla general y su privación

la excepción, debiendo aplicarse de manera prioritaria las medidas alternativas a la privación de la libertad, puesto que esto constituye un precepto constitucional, fundamentado en el principio de ultima ratio del derecho penal.

El presente estudio, se centra en el análisis de la aplicación de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en delitos sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años, con el propósito de evidenciar la necesidad de evitar el uso excesivo de la prisión preventiva como medida cautelar en delitos de bagatela, precautelando de esta manera el derecho al debido proceso en relación a la garantía sobre la presunción de inocencia, el derecho a la libertad, creando así un beneficio doble, tanto para la persona procesada como para el Estado, sin menoscabar la reparación integral a la presunta víctima.

## **Metodología**

En la presente investigación se utilizó un enfoque mixto, (cualitativo y cuantitativo).

Con base al enfoque cualitativo se observaron los aspectos de mayor relevancia de la problemática planteada, las circunstancias y condiciones que la garantizan, mediante esta se adquirió la información concreta para analizar los efectos negativos de la aplicación de la prisión preventiva en los delitos de bagatela. Y mediante el enfoque cuantitativo se fundaron las conclusiones generales sobre la hipótesis planteada, esto mediante la cuantificación de procesos en el periodo del año 2021 en los que se dictó prisión preventiva por parte de la Unidad Judicial de lo Penal de Cuenca como medida cautelar.

En el presente estudio de conformidad con los objetivos específicos planteados se abordaron tres temáticas dentro de la primera se habló definiciones doctrinarias y legales de medidas cautelares, tipos de medidas cautelares, la prisión preventiva; en la segunda se observa una clasificación de los delitos con pena privativa de libertad de uno a tres años dentro del COIP, y en el capítulo tercero se estudió las causas ingresadas en la Unidad Judicial de lo Penal del año 2021 para el efecto se determinó que el total de causas ingresadas por delitos de bagatela fueron 914 causas, de los cuales en 109 se dictaron prisión preventiva. Concluyéndose de esta manera que la falta de aplicación de las medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva en delito de bagatela, afecta a la garantía del debido proceso en relación a la presunción de inocencia, y el derecho a la libertad de la persona procesada.

## Resultados y discusión

### Normativa ecuatoriana penal y constitucional en relación a la aplicación de medidas cautelares diferentes a la privación de libertad en delitos cuya pena privativa de libertad es igual o inferior a tres años

#### Medidas cautelares

Las medidas cautelares son resoluciones determinadas por el órgano jurisdiccional en contra del presunto infractor de un injusto penal, la imposición de esta medida está fundamentada en el riesgo de ocultación ya sea de bienes o personal mediante el transcurso del proceso penal, existen medidas cautelares que limitan de manera provisional la libre disposición de los bienes del procesado y medidas que limitan su libertad. Para el efecto es menester adoptar diversas conceptualizaciones acerca de las medidas cautelares. En este contexto el jurista Carreón (2017) concibe a las medidas cautelares como:

Instrumentos que tienen efectos preventivos, porque se anticipan al hecho de que el imputado produzca un daño material irreversible durante el proceso tutela jurisdiccional preventiva que debe de tener la característica de ser urgente; que por su naturaleza también tienen como función limitar derechos fundamentales del imputado, como la libertad de circulación, o bien disponer de su patrimonio. De igual forma se les ha llegado a considerar como medidas de aseguramiento, ya que a través de ellas se puede garantizar que la pretensión de justicia por parte de las víctimas de un hecho posiblemente constitutivo de delito, que se traduzca en la imposición de una sanción mediante el dictado de una sentencia condenatoria. (p. 2)

En iguales términos el autor Constantino (2009) respecto de las medidas cautelares manifiesta:

Son instrumentos que tienen efectos preventivos, porque se anticipan al hecho de que el imputado produzca un daño material irreversible durante el proceso tutela jurisdiccional preventiva que debe de tener la característica de ser urgente; que por su naturaleza también tienen como función limitar derechos fundamentales del imputado –libertad de circulación, o bien disponer de su patrimonio. (p. 266)

Se puede deducir que las medidas cautelares son instrumentos destinados a evitar ciertos eventos negativos que pudieran presentarse en el curso del proceso, toda vez que las mismas buscan

asegurar el cumplimiento de una pena (en caso que así amerite). Bajo esta fundamentación se colige que la presente investigación se centra en la aplicación de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en los delitos de bagatela, puesto que la privación de libertad en determinados procesos causa afección en gran magnitud a ciertos derechos constitucionales de la persona procesada, entre ellos el derecho a la libertad, así como se vulnera también el principio de presunción de inocencia.

Es por ello que para que estas medidas cautelares cumplan con su objetivo y no se transgredan derechos Constitucionales tanto del procesado como la presunta víctima, deben ser analizadas desde su pertinencia, basadas siempre en lo que establece el marco legal nacional e internacional, para el efecto el Código Orgánico Integral Penal determina que el juzgador está facultado para ordenar una o varias medidas cautelares, siempre que el fin sea brindar protección a los participantes del proceso penal con especial atención a la víctima, así como garantizar que la persona procesada se encuentre presente en el proceso penal evitando de esta manera que se obstaculice la práctica de pruebas garantizando la reparación integral a la víctima.

### **Las medidas cautelares en Constitución de República**

Las medidas cautelares se encuentran dentro del ordenamiento jurídico nacional en el que el amparo constitucional está concebido como un mecanismo de defensa y garantía de los derechos constitucionales, es por ello que es menester hacer alusión en primer orden a la Constitución de la República (2008) que en el artículo 77 manifiesta:

En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. (p.39)

De conformidad con la Constitución e instrumentos internacionales tales como; La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad de 1990 o (Reglas de Tokio)., se concibe que en el sistema interamericano prima la presunción de inocencia, por lo tanto, la prisión preventiva como medida cautelar es la más severa,

su aplicación debe ser excepcional. La regla siempre será la libertad y no su detención. Por su parte el artículo 77 el numeral 11 del referido cuerpo constitucional indica: “11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.” (p.40)

Esta noción plasmada en la carta magna, entraña las garantías básicas de toda persona al momento de encontrarse inmersos en un proceso penal, haciendo hincapié en que estas garantías mencionadas están direccionadas a brindar protección al derecho a la libertad, más aún en aquellos procesos judiciales que no son significativos para la sociedad, esto en razón del tiempo de pena, y en aquellos en los que no existe certeza sobre la culpabilidad de la persona investigada, pero por precaución el juzgador está facultado a la imposición de una medida cautelar que en el peor de los escenarios puede ser la privación de la libertad de manera preventiva, es en contexto es que el numeral antes referido limita la actuación judicial en relación a la aplicación de medidas cautelares.

### **Las medidas cautelares en el COIP**

Con la finalidad de garantizar esta mínima intervención dentro del proceso penal el Código Orgánico Integral Penal contempla medidas cautelares carácter personal y real, entendiendo a las primeras como aquellas que recaen sobre la persona, y las segundas como aquellas que se aplican sobre los bienes.

A respecto Pico (2018) concibe a las medidas cautelares como “un mecanismo del derecho procesal penal que garantiza al órgano jurisdiccional la presencia de la persona procesada a su juzgamiento con la finalidad que no obstaculizar la investigación, el proceso ni la práctica de pruebas” (p. 6).

En este contexto las medidas tienen por finalidad cumplir con el principio de inmediación procesal, constituyéndose en una decisión que se toma una vez que se ha justificado la necesidad de su aplicación. Es decir, que se pretende respaldar durante el proceso penal a la víctima de un delito, con el fin de que el procesado en caso de ser declarado culpable, no pueda evadir su responsabilidad penal. No obstante, la imposición de ciertas medidas cautelares presenta un conflicto entre los derechos de la persona procesada y el poder punitivo del Estado.

Las medidas cautelares de carácter personal son consideradas como el medio legal por el cual se garantiza la inmediación procesal de la persona procesada, con el fin de que si la sentencia es acusatoria este cumpla con su pena, otorgando de esta manera la reparación integral a la víctima, estas medidas están ligadas al proceso penal por la necesidad de protección al sujeto pasivo dentro

del delito. Las medidas cautelares de carácter real son aquellas que son aplicables a los bienes de la persona procesada, puesto que limita la actuación de este en cuanto a la libre disposición de los mismos. En este orden de ideas respecto a las modalidades de medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada el artículo 522 del COIP (2014) contempla las siguientes:

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. (...) (p.189)

Como se puede observar la legislación penal contempla diferentes modalidades de las medidas cautelares con el fin brindar protección a los derechos de las partes procesales, así como garantizar la presencia de la persona procesada a juicio. A continuación, se detallará cada una de las medidas cautelares:

### **La prohibición de ausentarse del país**

La prohibición de ausentarse del país, es una medida cautelar personal que tiene por objeto asegurar la disponibilidad y permanencia continuada del procesado en el territorio durante un tiempo determinado, es una medida restrictiva de la libertad personal, porque se la aplica al probable autor de un hecho delictivo, en los supuestos en que haya peligro de fuga. Es una disposición que garantiza parcialmente la inmediación procesal, pues su tendencia es la de asegurar la permanencia del procesado en el territorio nacional mas no la presentación voluntaria de éste al proceso.

Esta medida es ejecutada por el juez previo petición de la Fiscalía, por la cual dispone que la persona procesada no pueda salir del territorio ecuatoriano sin resolverse la causa por la cual está imputado. Para hacer efectiva esta medida, el juzgado debe notificar a las autoridades de migración del Ecuador para que registren en su sistema la resolución judicial. Cuando termina el proceso y exista una sentencia ratificatoria de inocencia, esta medida será levantada mediante oficio.

La prohibición de ausentarse del país es una medida cautelar de carácter personal que tiene por objetivo asegurar la permanencia de la persona procesada en el territorio ecuatoriano, mientras persista el proceso penal, el artículo 523 del COIP (2014) contempla: “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.” (p.189)

Esta es una medida restrictiva a la libertad personal del acusado en caso que existe peligro de fuga, con esta disposición se garantiza de manera parcial el principio de inmediación procesal, pues cabe recalcar es una medida tendiente al aseguramiento de la presencia del procesado en el proceso.

### **Obligación de presentarse periódicamente ante el juez**

La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o la autoridad o institución que se designe, es una medida cautelar que limita la libertad personal, por tratarse de un mecanismo legal que consiste en la presentación periódica de la persona procesada ante el juez que conoce la causa (juez/a de garantías penales), el artículo 524 del COIP (2014) contempla:

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. (p.189)

Esta presentación se caracteriza por ser de manera periódica, periodos que pueden variar dependiendo de las circunstancias, siendo de esta manera diaria, quincenal, semanal o mensual, esta comparecencia tiene como objetivo fundamental evitar el peligro de fuga del procesado, para el efecto el Doctor (Parra, 2012) al respecto manifiesta:

La o el juzgador podrá ordenar al procesado presentarse ante él o ante la autoridad o institución que designe. El funcionario designado 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. (p.56)

Esta es la segunda medida cautelar establecida en el COIP, en el caso de los juicios directos esta presentación deberá ser durante los diez días que dura la investigación y si la audiencia de juzgamiento es suspendida, deberá el procesado cumplir con esta medida por todo el tiempo necesario hasta que se resuelva la causa. De esta manera se demostrará al juez que da cumplimiento con la orden judicial y va a comparecer a su juicio; en caso de no cumplir con el mandato, se revoca la medida alternativa impuesta y se ordena el encarcelamiento inmediato.

## **Arresto domiciliario**

El arresto domiciliario es la tercera medida cautelar la misma que consiste en el internamiento preventivo del procesado en el lugar que habita de manera consuetudinaria. Esta medida debe ser fijada obligatoriamente en conjunto con el dispositivo de vigilancia electrónica, pues la vigilancia ordenada al procesado no necesariamente es permanente, puede ser ordenada de manera periódica y es supervisada por el juez que dictó la medida.

Para el efecto el Autor (Materano , 2012)

La prisión domiciliaria: Es un mecanismo a través del cual se cambia el lugar de la privación de la libertad de quien ha sido condenado: de un establecimiento penitenciario, se pasa a cumplir la pena privativa en el domicilio, es decir, se trata de un mecanismo que permite el cumplimiento de la pena privativa de la libertad extra muros; dicho en otras palabras, la prisión domiciliaria es aquella donde el condenado a pena privativa de libertad no es llevado o albergado en una institución o centro penitenciario para dar cumplimiento a la pena que le fue impuesta.(p.34)

Esta medida es otorgada cuando se tiene la información completa e identificación del domicilio del procesado debidamente comprobado, lo que se conoce comúnmente como arraigo domiciliario. En lo que respecta al arresto domiciliario el Código Orgánico Integral Penal (2014) en el artículo 525 contempla:

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. (p.189)

La medida cautelar de arresto domiciliario se caracteriza por ser supervisada por elementos policiales, esta se aplica para controlar o vigilar los movimientos de la persona procesada que siempre deben desarrollarse en el interior de su vivienda sin que esta pueda abandonar la misma, salvo en los casos que tengan la debida autorización judicial, la aplicación de esta medida es garantía de que el procesado estará siempre a disposición de la justicia.

## **Dispositivo de vigilancia electrónica**

La aplicación de dispositivos electrónicos es una alternativa a la privación de la libertad, la característica fundamental del uso de estos dispositivos se centra en que no puede ser una medida autónoma por el hecho que se debe imponer en aquellos procesos en los que exista obligación de presentarse periódicamente ante el Juez, arresto domiciliario, o prohibición de salida del país.

La Autora Párraga (2012) manifiesta:

El dispositivo de vigilancia electrónica es la cuarta medida cautelar dispuesta en la ley que consiste en la colocación de un grillete electrónico en una de las extremidades del procesado con el cual puede realizarse un seguimiento continuo al procesado. De esta manera puede ser ubicado rápidamente y realizar su aprehensión en caso que decida no comparecer voluntariamente a juicio. En la actualidad ya se cuenta con este dispositivo para hacer cumplir el mandato de ley, pero el problema de éste consiste en que no es un medio confiable para las autoridades por cuanto puede ser retirado con facilidad del cuerpo o bien no sirve de impedimento para la comisión de nuevos delitos.

El avance de la ciencia y de las tecnologías de la información son de utilidad no solo como medio de prueba en los procesos judiciales puesto que traen consigo la creación de los dispositivos electrónicos que sirven como medios alternativos a la privación de la libertad ya que a través de aquellos se pueden controlar que la persona procesada no salga del país o que no se acerque a determinados lugares o personas, concibiendo de esta manera que el uso de medios electrónicos en un proceso penal acarrea múltiples beneficios.

La Autora (Romero , 2016), respecto al dispositivo de vigilancia electronica manifiesta:

Los beneficios del dispositivo de vigilancia electrónica son múltiples, en todas las alternativas en que se usan, ya que en las cárceles, de acuerdo al derecho penal mínimo permanecerán quienes han cometido los delitos más relevantes; cualquier condenado que tenga derecho a un régimen de libertad vigilada tiene libertad para decidir si acepta o no el dispositivo; fuera de la prisión, los condenados beneficiados si bien cumplen una pena restrictiva de su libertad pueden trabajar y conseguir fondos para reparar integralmente a las víctimas del delito, lo que no se consigue en los Centros de Rehabilitación Social.(p.12)

## **Detención**

La detención como medida cautelar es de carácter personal, que conlleva límites de tiempo establecidos en la ley con fines investigativos, como regla general para la aplicación de esta medida es que deben existir presunciones claras sobre la responsabilidad de la persona denunciada, entre las características principales de la detención están que esta es anterior al proceso penal, ya que se aplica con anterioridad a que el Fiscal inicie con la instrucción fiscal, la detención jamás podrá durar más de veinte y cuatro horas, por ende es una medida cautelar provisional, garantiza la sustitución por otra medida cautelar en los casos que el juez crea conveniente, y esta medida opera únicamente con fines investigativos hechos que estarán a cargo del fiscal encargado de la investigación del delito cometido.

Para el efecto el autor Moreno (2014)

La detención con fines investigativos comprende la medida cautelar de carácter personal dentro del sistema procesal penal, cuya finalidad es receptor la versión de la persona detenida de este modo completar la información de Fiscalía con respecto a la infracción cometida. La detención procede en los casos de investigaciones previas y a petición del fiscal, quien debe motivar la necesidad, teniendo en cuenta que esta medida es excepcional, por lo tanto, se debe verificar la necesidad real con base al fundamento de la solicitud. Según lo establece la doctrina la finalidad de la detención con fines objetivos es impedir la fuga de la persona sospechosa, sobre quien existe una investigación previa, lo que atenta a los fines del proceso penal y conlleva a la impunidad, por ende, mediante esta medida la investigación previa será completada encontrando elementos suficientes para la formulación de la audiencia, donde se establecerán los cargos y se solicitará las medidas cautelares dando inicio al proceso penal en contra del acusado.(p.24)

La quinta medida cautelar, la detención, no es propiamente una medida de aseguramiento para que el procesado comparezca a juicio sino más bien un medio para asegurar una investigación, pues esta medida es dictada cuando se requiere la inmediata comparecencia del procesado para que rinda versión de los hechos. Una vez cumplida con esta diligencia, la fiscalía procede a formular cargos en contra del procesado de existir elementos que lo relacionen con los hechos. Particularmente esta medida se concede cuando se convoca a una persona para que rinda su versión de los hechos

denunciados por una supuesta participación en el ilícito penal y ella no acuda al llamado de la fiscalía voluntariamente.

La Jurista Balbuena (2007) manifiesta al respecto:

La detención constituye una medida cautelar de tipo personal que es necesaria, con límites de tiempo legal, y de tipo investigativo. El fundamento principal de la detención de una persona, constituye el asegurar la presencia del sospechoso antes de la iniciación del juicio. La base fundamental sobre la cual se dicta la medida es, que existan claras presunciones de responsabilidad de que esa persona haya cometido o participado en un delito de acción pública, entendiendo que la presunción, que tiene su pilar en los indicios, es diferente a la simple sospecha. (p.21)

### **La prisión preventiva**

De conformidad con el art 534 Código Orgánico Integral Penal con el fin de garantizar la comparecencia de la persona al proceso y el cumplimiento de la pena el fiscal podrá solicitar al juzgador la prisión preventiva siempre que reúna requisitos como: elementos de convicción sobre un delito de acción pública, así como que el procesado es autor o cómplice, indicios de que las otras medidas son insuficientes.

La Corte Nacional de Justicia ( 2021) en clara armonía con el art 534 del COIP indica que la resolución de prisión preventiva debe contener al menos:

1. Una relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada, se ajustan a un delito de acción penal pública sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año. 2. Que los elementos aportados por Fiscalía, permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada sea autor o cómplice del hecho imputado. La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva. 3. La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. (p.14)

De lo antes citado se concluye que la prisión preventiva debe ser dictada siempre de manera excepcional tomando en consideración los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en clara armonía con lo dispuesto en el art. 3 del COIP.

## **La prisión preventiva como medida excepcional**

La medida cautelar de prisión preventiva se fundamenta en el principio de excepcionalidad, por lo tanto, esta medida no se debe ser vista como una regla general sino como una excepción, y así lo determinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tibi vs Ecuador.

La prisión preventiva es 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, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. (Corte Interamericana de Derchos Humanos” [Corte IDH], 2003)

En este pronunciamiento la Corte Interamericana de Derechos Humanos, claramente fijó que dentro de un proceso penal debe primar la presunción de inocencia, y que se debe considerar a la prisión preventiva como la medida cautelar más severa, y por ello debe resaltar su característica de excepcionalidad. En iguales términos la Corte Nacional de Justicia en resolución número 14-2021 sobre la prisión preventiva determinó:

La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterios de última ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz. (JUSTICIA, 2021)

La Corte Nacional señala que la prisión preventiva es medida es de carácter excepcional y debe ser aplicada en casos con circunstancias concretas que cumplan con parámetros específicos como en aquellos en los cuales ninguna otra medida cautelar sea suficiente, determinando así que esta medida es de ultima ratio, encaminado de esta manera a que las resoluciones en las que se determine su aplicación deben ser debidamente motivadas cumpliendo con los requisitos del artículo 534 del COIP.

Bajo el mismo contexto sobre la prisión preventiva la Corte Constitucional en el caso no. 2706-16-ep se refirió al principio de derecho penal mínimo y estableció tres criterios para motivar en los procesos penales: primero que debe existir explicación de cómo los elementos probatorios aportados y practicados, le permitieron llegar a la convicción de que la conducta reproducida por el presunto infractor se ajusta al tipo penal, segundo que la acción u omisión del presunto infractor

debe calificarse como antijurídica, que debe determinarse de manera estricta los motivos por los cuales debe considerarse que el presunto infractor es culpable y que actuó con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

Para el efecto el Doctor Ramiro Ávila Santamaría razonó su voto concurrente, en tres partes: primero el contexto en el que se destaca el análisis del punitivismo penal, segundo el desarrollo doctrinario en el caso en el que aborda lo referente al principio de derecho penal mínimo y la motivación en materia penal, y tercero la conclusión en la que se consideró que se debería declarar la violación de la garantía a ser juzgado por autoridad competente y por el trámite adecuado cuando se haya seguido un juicio penal, en lugar de una vía procesal menos gravosa.

### **El principio de proporcionalidad y la prisión preventiva**

El principio de proporcionalidad de la prisión preventiva va vinculado directamente con el uso excepcional de esta medida cautelar, puesto que el derecho a la libertad es la regla general y es ahí donde nace este principio fundamentado en la necesidad de que exista un equilibrio entre el daño que llegaría a causar la imposición de esta medida en la libertad de la persona, y el fin que es la comparecencia del procesado al proceso.

Cabe mencionar que el principio de proporcionalidad fue instaurado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ([CIDH], 1990), el 17 de noviembre de 2009 mediante la sentencia del caso “Barreto Leiva contra el Estado de Venezuela”.

La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada (...). El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción. (parr.122)

Con este pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se debe considerar que; todo Estado constitucional en el que primen la protección de los derechos humanos se deben respetar irrestrictamente las reglas establecidas para la imposición de la prisión preventiva, y más aún las relacionadas al principio de proporcionalidad, considerando de manera fundamental que se

debe evitar la prisión preventiva en aquellos casos que no lo ameriten, tomando en consideración los criterios para la aplicación de este principio que son la idoneidad y la necesidad.

### **La aplicación del principio de necesidad en la prisión preventiva**

La prisión preventiva procederá cuando sea estrictamente necesaria, y sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso penal, es por ello que el juez podrá dictar esta medida cautelar en los casos que crea conveniente siempre y cuando se acredite la existencia de un riesgo procesal cuya intensidad sea alta, que se justifique la necesidad de esta medida, entonces para que la prisión preventiva sea admisible se requiere parámetros específicos en relación a la actuación del juez y el fiscal.

Es por ello que se requiere que el juez en base a los aportes del fiscal motive la necesidad de la imposición de esta medida, esto en base a la existencia del denominado “riesgo procesal”, descartando que las medidas cautelares alternativas no son suficientes para evitar el peligro de fuga de la persona procesada, este principio fue sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Palamara Iribarne en contra del Estado de Chile.

Para la aplicación de la prisión preventiva se debe tener en consideración el principio de necesidad el mismo que conlleva que se deben cumplir tres requisitos para la imposición de esta medida cautelar: Primera que esta medida cautelar sea estrictamente necesaria para el desarrollo de la investigación, Segunda la existencia de indicios que encaminen a la culpabilidad del procesado, y tercero que su aplicación aseguren el adecuado desarrollo del proceso.

### **La prisión preventiva y la presunción de inocencia**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del art 76 de la Constitución de la República: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (p.38) Del texto constitucional se evidencia que ninguna persona debe ser tratada como culpable, ni privada de su libertad mientras no exista una sentencia condenatoria en firme. El principio de presunción de inocencia conlleva no solo el derecho que tiene la persona de ser tratada como inocente durante todo el proceso, sino primordialmente radica en el deber del Estado y sus autoridades el velar porque el mismo no sea vulnerado.

Es por ello que se ratifica que la prisión preventiva es una medida cautelar extrema y de ultima ratio, sin embargo, en la praxis jurídica, la prisión preventiva ha sido una medida altamente utilizada en países latinoamericanos; así por ejemplo en el Ecuador en el 2018 el número de

personas privadas de libertad bajo prisión preventiva era de 13.073 que representa el 39.4 % de la población reclusa. (García, 2019)

La prisión preventiva es un tema se trata en diversos Instrumentos Internacionales como la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad de 1990 o (Reglas de Tokio). En la actualidad pese a que el Ecuador es un país suscrito convenios internacionales, en el sistema penal acusatorio existe la errónea idea de que el procesado es un “peligro para la sociedad” y es por ello que a esta ideología que durante mucho tiempo se ha venido quebrantando lo determinado en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y la Constitución de la República en relación a los derechos de las personas procesadas, por el cometimiento de un delito y más aún de aquellas que se encuentran inmersas en un proceso penal investigativo por delito que no conllevan gravedad o que son de una cuantía ínfima o también conocidos como delitos de bagatela, en los que debe primar el principio de mínima intervención penal, y la aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la privación de la libertad.

Los delitos de bagatela conllevan una consecuencia jurídica desproporcional, esto dado a que no existe una correcta clasificación en los injustos penales en razón del pena privativa de la libertad, tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, es por ello que debería existir una categorización en la que se determine la adecuada proporcionalidad entre la conducta llevada a cabo y la pena impuesta, o la proporcionalidad de las medidas a tomar para cumplir con fines del proceso, como por ejemplo la aplicación de medidas cautelares acorde a la conducta realizada, para el efecto se ha determinado los delitos de bagatela en la norma *ibídem*.

### **Sustitución de la prisión preventiva**

La prisión preventiva puede ser sustituida por una o varias medidas, así lo contempla el artículo 536 del COIP que en forma textual manifiesta:

La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años. Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. (COIP, 2014)

El Código Orgánico Integral Penal contempla la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar igualmente eficaz pero menos gravosa, las medidas alternativas a la prisión preventiva cumplen con la misma finalidad que está, pero la praxis jurídica evidencia que las medidas alternativas no son aplicadas correctamente, existiendo más bien un uso excesivo de la aplicación de la prisión preventiva, y más aún en aquellos casos en los que el delito cometido no entraña gravedad, conllevando aún quebrantamiento injustificado del Estado de derecho, porque el derecho transgredido principalmente es la libertad.

### **Delitos con pena privativa de libertad de uno a tres años dentro del COIP y la necesidad o no de la imposición de una medida cautelar**

Desde el punto de vista de la dogmática penal todo delito lesiona bienes jurídicos; sin embargo, no todas las infracciones lesionan o afectan gravemente estos bienes; puesto que existen delitos no tan graves que causan una leve lesión lo que la doctrina conoce con el nombre de delitos de bagatela.

El Autor Wang, (2015) manifiesta que los delitos de bagatela son:

El delito debe entenderse como aquel comportamiento humano, que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como sanción una pena criminal. Así mismo, es imprescindible fijar con claridad, exactitud y precisión la significación de la palabra bagatela entendiendo a la misma como aquella cosa o asunto de poco o ningún valor, insignificante, de escasa importancia. En consecuencia, uniendo ambos conceptos, se podría afirmar caprichosamente que los delitos de bagatela son aquellas conductas humanas delictivas que por su poca insignificancia no constituyen una seria afectación al interés público y social cuando el bien jurídico que se protege es de poca monta o menor relevancia. (p.24)

Los delitos de bagatela nacen del principio de insignificancia o principio de bagatela, a través de los cuales se pretende excluir la gravedad o la imposición de la pena privativa de libertad a ciertos delitos que conllevan poca afectación a un bien jurídico protegido o los también considerados delitos insignificantes del injusto penal, en la actualidad se asocia a los delitos de bagatela con aquellos que por su naturaleza son idóneos para resolverse por la vía de la mediación, o que pueden ser resueltos con la imposición de una medida alternativa a la privación de libertad, cabe mencionar que si estos delitos son susceptibles de medidas alternativas a la privación de libertad, por lógica

no cabría en el transcurso de la investigación la aplicación de medidas cautelares como la prisión preventiva. En este sentido Muñoz define a los delitos de bagatela como

Los delitos de bagatela, son aquellas conductas punibles de poca relevancia para el derecho penal, que pueden ser en modalidad dolosa o culposa, las cuales son realizadas por una persona, que encamina su conciencia y voluntad a la materialización de un plan criminal, que, ante la luz de la ley penal, es jurídicamente reprochable y por consiguiente, merece un castigo, sanción. No obstante, el hecho de ser una conducta sancionable, resulta un desgaste económico y jurídico para la administración de justicia, porque esas conductas deben tener el mismo trámite que cualquier conducta punible, es decir, primero debe pasar por una noticia criminal, seguida de una indagación, investigación, una serie de audiencias y una decisión final emitida por un Juez. Lo que evidentemente muestra un desgaste de la justicia, que pone todo su empeño en la judicialización de esa persona responsable. (Muñoz, 2020, pp. 6-7)

La característica principal de los delitos de bagatela es la insignificancia que tienen ante el interés jurídico y social, ya que el bien jurídico protegido lesionado es de menor relevancia, es por ello que no debería emplearse los mismos mecanismos de investigación y sanción para todas las infracciones, esto porque existen conductas penalmente relevantes que deben ser investigadas y juzgadas con todo el rigor de la ley penal.

En relación a la insignificancia de los delitos de bagatela el Autor Galvis, (2021) manifiesta:

El principio de insignificancia en el derecho penal se origina en el derecho romano, posteriormente en el año de 1964, se introdujo en el ordenamiento jurídico penal alemán a través del catedrático Claus Roxin fundado en el siguiente aforismo jurídico: *minimis non curat praetor* el cual en su sentido legal más formal traduce que “el superior no ha de ocuparse de los detalles; de lo mínimo no se ocupa el juez”. Sosteniendo en consecuencia Roxin, que “cuando la lesión es insignificante, no hay necesidad de aplicar una pena, porque no es considerado un acto punible. (p.10)

Este principio deriva y se relaciona con otros que surgen directamente de la Constitución, como el principio de proporcionalidad en la aplicación de penas, el principio de mínima intervención penal o *ultima ratio* y con el principio de lesividad esta conjunción de principios resulta una suerte de limitación al ejercicio del poder punitivo Estatal

### **Delitos en el COIP con pena privativa de libertad de uno a tres años**

El Código Orgánico Integral Penal en el libro primero determina los delitos, sin embargo el tema central de la investigación son los delitos sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años.

**Tabla 1** Delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal con pena privativa de libertad de uno a tres años.

<b>Delito</b>	<b>Pena privativa de libertad</b>
Art 139. Abuso de emblemas	Uno a tres años
Art. 146. Homicidio culposo por mala práctica profesional	Uno a tres años
Art. 149. Aborto consentido	Uno a tres años
Art. 152.- Lesiones	Uno a tres años
Art. 153. Abandono de persona	Uno a tres años
Art. 154. Intimidación	Uno a tres años
Art. 154.1. Instigación al suicidio	Uno a tres años
Art. 157. Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar	Uno a tres años
Art. 160. Privación ilegal de libertad	Uno a tres años
Art. 166. Acoso sexual	Uno a tres años
Art. 167. Estupro	Uno a tres años
Art. 168. Distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes	Uno a tres años
Art. 173. Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos	Uno a tres años
Art. 176. Discriminación	Uno a tres años
Art. 177. Actos de odio	Uno a tres años
Art. 178. Violación a la intimidad	Uno a tres años
Art. 180. Difusión de información de circulación restringida	Uno a tres años
Art. 181. Violación de propiedad privada	Uno a tres años
Art. 187. Abuso de confianza	Uno a tres años

Art. 188. Aprovechamiento ilícito de servicios públicos	Uno a tres años
Art. 190. Apropiación fraudulenta por medios electrónicos	Uno a tres años
Art. 191. Reprogramación o modificación de información de equipos terminales móviles	Uno a tres años
Art. 192. Intercambio, comercialización o compra de información de equipos terminales móviles	Uno a tres años
Art. 193. Reemplazo de identificación de terminales móviles	Uno a tres años
Art. 194. Comercialización ilícita de terminales móviles	Uno a tres años
Art. 195. Infraestructura ilícita	Uno a tres años
Art. 197. Hurto de bienes de uso policial o militar	Uno a tres años
Art. 199. Abigeato	Uno a tres años
Art. 200. Usurpación	Uno a tres años
Art. 204. Daño a bien ajeno	Uno a tres años
Art. 206. Quiebra	Uno a tres años
Art. 211. Supresión, alteración o suposición de la identidad y estado civil	Uno a tres años
Art. 212. Suplantación de identidad	Uno a tres años
Art. 218. Desatención del servicio de salud	Uno a tres años
Art. 220. Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (mínima escala)	Uno a tres años
Art. 222. Siembra o cultivo	Uno a tres años
Art. 223. Suministro de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan	Uno a tres años
Art. 224. Prescripción injustificada	Uno a tres años
Art. 229. Revelación ilegal de base de datos	Uno a tres años
Art. 236. Casinos, salas de juego, casas de apuestas o negocios dedicados a la realización de juegos de azar	Uno a tres años
Art. 237. Destrucción de bienes del patrimonio cultural	Uno a tres años
Art. 242. Retención ilegal de aportación a la seguridad social	Uno a tres años

Art. 245. Invasión de áreas de importancia ecológica	Uno a tres años
Art. 246. Incendios forestales y de vegetación	Uno a tres años
Art. 247. Delitos contra la flora y fauna silvestres	Uno a tres años
Art. 250. Abuso sexual a animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana	Uno a tres años
Art. 250.1. Muerte a animal que forma parte del ámbito de la fauna urbana	Uno a tres años
Art. 250.2. Peleas o combates entre perros u otros animales de fauna urbana	Uno a tres años
Art. 253. Contaminación del aire	Uno a tres años
Art. 254. Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas	Uno a tres años
Art. 255. Falsedad u ocultamiento de información ambiental	Uno a tres años
Art. 260. Actividad ilícita de recursos mineros (minería artesanal)	Uno a tres años
Art. 263. Adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles	Uno a tres años
Art. 264. Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles (alta escala)	Uno a tres años
Art. 269. Prevaricato de las o los abogados	Uno a tres años
Art. 270. Perjurio y falso testimonio	Uno a tres años
Art. 272. Fraude procesal	Uno a tres años
Art. 273. Revelación de identidad de agente encubierto, informante, testigo o persona protegida	Uno a tres años
Art. 274. Evasión	Uno a tres años
Art. 275. Ingreso de artículos prohibidos	Uno a tres años
Art. 280. Cohecho	Uno a tres años
Art. 282. Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente	Uno a tres años
Art. 283. Ataque o resistencia	Uno a tres años

Art. 284. Ruptura de sellos	Uno a tres años
Art. 287. Usurpación y simulación de funciones públicas	Uno a tres años
Art. 288. Uso de fuerza pública contra órdenes de autoridad	Uno a tres años
Art. 292. Alteración de evidencias y elementos de prueba	Uno a tres años
Art. 294. Abuso de facultades	Uno a tres años
Art. 298. Defraudación tributaria (si cumple con los numerales 1 y 11)	Uno a tres años
Art. 300. Receptación aduanera	Uno a tres años
Art. 302. Mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras	Uno a tres años
Art. 304. Tráfico de moneda	Uno a tres años
Art. 308. Agiotaje	Uno a tres años
Art. 316. Operaciones indebidas de seguros	Uno a tres años
Art. 317. Lavado de activos (cuando el monto de los activos objeto del delito sea inferior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general)	Uno a tres años
Art. 318.- Incriminación falsa por lavado de activos	Uno a tres años
Art. 326. Descuento indebido de valores	Uno a tres años
Art. 327. Falsificación de firmas	Uno a tres años
Art. 333. Falso sufragio	Uno a tres años
Art. 337. Destrucción o inutilización de bienes	Uno a tres años
Art. 342. Sedición (1. Desobedecer, dentro de una operación militar o policial, órdenes legítimas recibidas. 2. Pretender impedir la posesión de cargo de un superior o destituirlo de su función) -La o el servidor militar o policial que incite a miembros de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional a cometer actos de sedición)	Uno a tres años
Art. 343. Insubordinación	Uno a tres años
Art. 344. Abstención de la ejecución de operaciones en conmoción interna	Uno a tres años

Art. 346. Paralización de un servicio público	Uno a tres años
Art. 348. Incitación a discordia entre ciudadanos	Uno a tres años
Art. 356. Atentado contra la seguridad de las operaciones militares o policiales -La y el reservista que, en caso de conflicto armado, sea llamado e injustificadamente no concurra dentro de cinco días a desempeñar las funciones militares	Uno a tres años
Art. 368. Falsa incriminación	Uno a tres años
Art. 377. Muerte culposa	Uno a tres años

**Fuente:** Código Órgano Integral penal

**Elaborado por:** Andrés López Cárdenas

**Nota.** Esta tabla muestra la pena privativa de libertad que tienen ciertos delitos tipificados en el COIP.

En la actualidad el COIP tipifica 312 infracciones, de los cuales 88 son delitos con una pena privativa de libertad de 1 a 3 años, que son considerados como delitos de bagatela, delitos de ínfima cuantía. En el caso ecuatoriano según el COIP estos injustos penales tienen una pena privativa de libertad de uno a tres años, a excepción de los delitos relacionados o cuyas víctimas sean los niños, niñas y adolescentes como son el acoso sexual, estupro, distribución de material pornográfico a niñas, niños o adolescentes, contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por de medios electrónicos; sujetos estos que merecen una protección especial por parte del Estado por ser miembros de los grupos de atención prioritaria. Según Núñez (2017) manifiesta que:

En el sistema legislativo ecuatoriano se registran varios procesos presentados ante instancias judiciales como delitos menores, la mayor parte de estos casos son producto de la problemática que se desarrolla dentro de un contexto social determinado. La característica principal de los delitos menores o de bagatela es que deben ser analizados y resueltos con la mayor brevedad del caso, otorgándoles una solución oportuna y evitando por completo el sentido de criminalización estatal mediante un equívoco proceso penal. Sin embargo, se evidencia que en la mayor parte de estos delitos no existe el debido proceso de investigación por parte de los

operadores de justicia, criminalizando de esta manera las conductas menores a través de una inadecuada intervención estatal.” (p. 43)

Se concibe a los delitos de bagatela como injustos que han causado un perjuicio leve en el bien jurídico de la víctima, y al no entrañar gravedad son susceptibles de un tratamiento diferente como por ejemplo la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva. Por ende, se puede identificar a los delitos de bagatela en razón del tiempo de condena tomando como referencia a aquellos que tienen una pena privativa de libertad de uno a tres años, al identificar estos injustos penales menores el Estado debe implementar un tratamiento adecuado para su juzgamiento, y posterior sanción en la que debe primar la protección de derechos de las partes procesales, y más aún de la persona procesada.

Puesto que al estar inmiscuido en un proceso penal está en juego un derecho intrínseco y fundamental como es la libertad, derecho que puede ser vulnerado por el excesivo uso del derecho penal, hecho que sucede cuando se impone la medida cautelar de prisión preventiva en un proceso de juzgamiento por el cometimiento de estos delitos, siendo lo correcto imponer una medida alternativa a la prisión preventiva, precautelando de esta manera tanto los derechos de la víctima y de la persona procesada.

### **Estudio de las medidas cautelares aplicadas en delitos con pena privativa de libertad de uno a tres años**

Dentro de la presente investigación con la finalidad en primer término de saber el número de las causas ingresadas y el tipo de medida utilizada en la Unidad Judicial de lo Penal del Cantón Cuenca en el año 2021, se requirió información al Consejo de la Judicatura, conforme se evidencia en la siguiente tabla y gráfico:

**Tabla 2** LAS CAUSAS INGRESADAS, Y EL TIPO DE MEDIDAS UTILIZADAS POR LOS JUECES

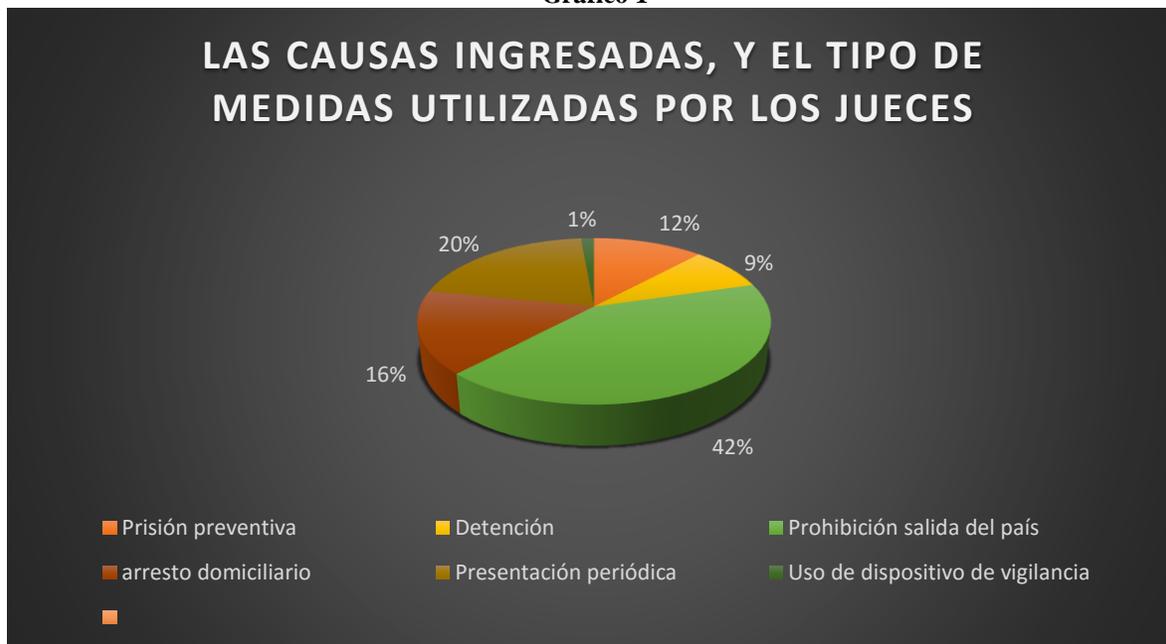
<i>Prisión preventiva</i>	109
<i>Detención</i>	78
<i>Prohibición salida del país</i>	380
<i>arresto domiciliario</i>	147
<i>Presentación periódica</i>	187
<i>Uso de dispositivo de vigilancia</i>	13
<i>Nro. causas ingresadas</i>	914

**Fuente:** Consejo de la Judicatura del Azuay

**Elaborado por:** Andrés López Cárdenas

**Nota.** Esta tabla muestra el número de causas presentadas en la Unidad Judicial Penal del Cantón Cuenca, y el número de medidas cautelares impuestas.

Gráfico 1



Elaborado por: Andrés López Cárdenas

Del cuadro y gráfico se establece que en la Unidad Judicial de Garantías Penales de la ciudad de Cuenca en el año 2021 se tramitaron 914 procesos judiciales con pena privativa de libertad de uno a tres años, en los que se dictaron diferentes medidas cautelares. La prisión preventiva fue aplicada en 109 causas que equivale a un porcentaje del 12 %, ocupando el cuarto lugar entre las medidas más aplicadas, lo que sin duda constituye para el tema en estudio una medida de alta aplicabilidad, más aun si se toma en cuenta que en la praxis jurídica la medida cautelar de prohibición de salida del país es dictada por los Jueces Penales en forma conjunta con otras medidas cautelares.

#### **Delitos en los que se ha implementado prisión preventiva**

Con la finalidad de saber el tipo de delito en el que se dictó la prisión preventiva se procedió a tabular la información obtenida

**Tabla 3** Delitos en los que se ha implementado prisión preventiva

<b>Delitos</b>	<b>Número de causas</b>	<b>Número de causas con medida cautelar</b>	<b>Tipo de medida cautelar</b>
152 LESIONES INC.SEGUNDO	5	0	Prisión preventiva
152 LESIONES INC.TERCERO Y CUARTO	1	1	Prisión preventiva
152 LESIONES, NUM. 3	9	0	Prisión preventiva
152 LESIONES, NUM. 4	7	0	Prisión preventiva
154 INTIMIDACION	15	4	Prisión preventiva
177 ACTOS DE ODIO, INC.1	1	0	
181 VIOLACION DE PROPIEDAD PRIVADA	20	1	Prisión preventiva
181 VIOLACION DE PROPIEDAD PRIVADA, INC.2	2	2	Prisión preventiva
181 VIOLACION DE PROPIEDAD PRIVADA, INC.3	1	0	
185 EXTORSION, INC.1	1	0	
187 ABUSO DE CONFIANZA, INC.1	32	1	Prisión preventiva
189 ROBO, INC.2 (TENTATIVA)	62	39	Prisión preventiva
190 APROPIACION FRAUDULENTE POR MEDIOS ELECTRONICOS, INC.1	1	0	
196 HURTO, INC.1	24	6	Prisión preventiva
202 RECEPCION, INC.1	26	2	Prisión preventiva
204 DAÑO A BIEN AJENO - NUM. 1	14	0	
205 INSOLVENCIA FRAUDULENTE, INC.1	1	1	Prisión preventiva

212	SUPLANTACION DE IDENTIDAD	11	1	Prisión preventiva
220	TRAFICO ILCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACION - NUM. 1, LIETRAL A)	20	1	Prisión preventiva
220	TRAFICO ILCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACION - NUM. 1, LITERAL B)	48	26	Prisión preventiva
220	TRAFICO ILCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACION- INC.4, LITERAL A	2	1	Prisión preventiva
220	TRAFICO ILCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACION- INC.4, LITERAL B	4	4	Prisión preventiva
232	ATAQUE A LA INTEGRIDAD DE SISTEMAS INFORMATICOS, NUM. 1	1	0	
237	DESTRUCCION DE BIENES DEL PATRIMONIO CULTURAL	1	0	
260	ACTIVIDAD ILCITA DE RECURSOS MINEROS	1	0	
264	ALMACENAMIENTO, TRANSPORTE, ENVASADO, COMERCIALIZACIONODISTRIBUCIONILEGALDEPRODUCTOSD ERIVADOSDEHIDROCARBUROS , GASLICUADODEPETROLEOOBI OCOMBUSTIBLES	1	0	
270	PERJURIO Y FALSO TESTIMONIO	1	0	

271 ACUSACION O DENUNCIA MALICIOSA	1	0	
272 FRAUDE PROCESAL	6	0	
275 INGRESO DE ARTICULOS PROHIBIDOS	11	1	Prisión preventiva
275 INGRESO DE ARTICULOS PROHIBIDOS, INC.2	16	0	
281 CONCUSION	2	0	
282 INCUMPLIMIENTO DE DECISIONES LEGITIMAS DE AUTORIDAD COMPETENTE, INC.1	287	5	Prisión preventiva
282 INCUMPLIMIENTO DE DECISIONES LEGITIMAS DE AUTORIDAD COMPETENTE, INC.2	1	0	
283 ATAQUE O RESISTENCIA	41	3	Prisión preventiva
287 USURPACION Y SIMULACION DE FUNCIONES PUBLICAS	1	1	Prisión preventiva
301 CONTRABANDO, NUM. 1	1	0	
301 CONTRABANDO, NUM. 2	2	0	
304 TRAFICO DE MONEDA	2	1	Prisión preventiva
328 FALSIFICACION Y USO DE DOCUMENTO FALSO, INC.2	1	0	
330 EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESION, INC.1	1	0	
346 PARALIZACION DE UN SERVICIO PUBLICO	2	0	
360 TENENCIA Y PORTE DE ARMAS, INC.1	16	2	Prisión preventiva

360 TENENCIA Y PORTE DE ARMAS, INC.2	14	5	Prisión preventiva
361 ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES Y EXPLOSIVOS NO AUTORIZADOS	2	1	Prisión preventiva
370 ASOCIACION ILICITA	9	9	Prisión preventiva
152 LESIONES, NUM. 2	17	0	
167 ESTUPRO	1	0	
182 CALUMNIA	26	0	
200 USURPACION, INC.1	19	0	
200 USURPACION, INC.2	6	0	
200 USURPACION, INC.2 TRANSITO	11	0	
377 MUERTE CULPOSA, INC.2, NUM. 1	1	0	
377 MUERTE CULPOSA, INC.FINAL	1	0	
379 LESIONES CAUSADAS POR ACCIDENTE DE TRANSITO	50	0	
379 LESIONES CAUSADAS POR ACCIDENTE DE TRANSITO, NUM. 2	5	0	
379 LESIONES CAUSADAS POR ACCIDENTE DE TRANSITO, NUM. 3	1	0	
379 LESIONES CAUSADAS POR ACCIDENTE DE TRANSITO, NUM. 4	3	0	
<b>Total</b>	<b>914</b>	<b>109</b>	<b>Prisión preventiva</b>

**Fuente:** Consejo de la Judicatura del Azuay

**Elaborado por:** Andrés López Cárdenas

**Nota.** Esta tabla contiene los datos sobre las causas por delitos de uno a tres años, obtenidos en la Unidad Judicial Penal del Cantón Cuenca en el periodo del año 2021,

De la información proporcionada por el Consejo de la Judicatura se evidencia que, en la Unidad Judicial de Garantías Penales de la ciudad de Cuenca, el tipo de delitos de bagatela en los que se aplicó la prisión fueron tentativa de robo, hurtos, asociación ilícita, delitos que si bien afectan bienes jurídicos como la propiedad, sin embargo su afección no es tan grande por lo mismo la normativa penal otorga una pena privativa de libertad de uno a tres años; constituyéndose esta en razón suficiente para evitar la imposición de la prisión preventiva y en su lugar dictar otras medidas cautelares alternativas en los términos que prevé el artículo 522 del COIP, garantizando así el principio de ultima ratio de la prisión preventiva y las características de excepcionalidad y restricción de la misma, puesto que la finalidad de esta medida es garantizar la inmediación del procesado al proceso, la comparecencia de las partes al juicio, y su aplicación debe darse siempre que las medidas no privativas sean insuficientes. Es por ello que el juez de garantías penales la podrá ordenar siempre que se cumpla con los requisitos exigidos por la ley, solo de esta manera se podrá restringir el derecho fundamental de la libertad ambulatoria y el principio de inocencia, y su aplicación debe darse solo para fines procesales, pues no se concebir jamás que la prisión preventiva como un anticipo de la pena, ni como una presunción de culpabilidad, ya que el principio de inocencia es incólume, hasta que exista una sentencia condenatoria en firme.

## **Conclusiones**

La aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en los delitos de bagatela atenta el principio de inocencia y el derecho a la libertad, está demostrado que el uso irracional de la prisión preventiva causa estragos en el sistema penitenciario como el hacinamiento, violencia e inseguridad de la población carcelaria.

En el Ecuador existe la necesidad de la aplicación de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en delitos cuya pena privativa de libertad sea de uno a tres años, con el fin de garantizar la presunción de inocencia y el derecho a la libertad de la persona procesada.

En la actualidad en el COIP existen 312 infracciones, de las cuales 88 son delitos tienen una pena privativa de libertad de 1 a 3 años, que son considerados delitos de ínfima cuantía o de bagatela, en los cuales se vuelve necesario la aplicación de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva.

De la información proporcionada por el Consejo de la Judicatura en la Unidad Judicial de Garantías Penales del Cantón Cuenca en el periodo del año 2021 se estableció que se tramitaron 914 procesos

judiciales con pena privativa de libertad de uno a tres años, de los cuales en 109 causas se dictaron prisión preventiva lo que sin duda constituye para el tema en estudio que son delitos de bagatela una medida de alta aplicabilidad.

Se recomienda al poder público, adoptar acciones de carácter legislativo, administrativo y judicial, para erradicar el uso de la prisión preventiva en los delitos de bagatela, garantizando de esta manera el cumplimiento del principio de excepcionalidad, puesto que esta debe ser solamente aplicada en causas legalmente justificadas en las que haya verdaderos indicios de culpabilidad de la persona procesada y estos representen un peligro inminente para la sociedad, ya que se considera que las medidas cautelares que no entrañan la privación de libertad como son la prohibición de ausentarse del país, la obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador, el arresto domiciliario, el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, y la detención son mecanismos que pueden cumplir con la finalidad de asegurar la presencia de la persona procesada dentro del proceso, sin coartar los derechos de este y de la presunta víctima, precautelando de así que se cumpla con los principios del derecho penal en relación a la aplicación de ultima ratio y a la característica de que este derecho es preventivo mas no sancionador.

## Referencias

1. Balbuena, D. (2007). Medidas cautelares en enjuiciamiento de menores. *Dialnet*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=184043>
2. Ballesteros, O., Ortiz, E., Devos, A., & Vinciguerra, G. (2019). *Catálogo de medidas alternativas a las penas privativas de libertad*. Madrid: Programa EL PAcCTO.
3. Carreón, J. (marzo de 2017). *Las medidas cautelares en la legislación procesal penal mexicana*. Obtenido de ficp.es: <https://ficmp.es/wp-content/uploads/2017/03/Carre%C3%B3n-Herrera.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>
4. Código Orgánico Integral Penal [COIP]. (2014). *TÍTULO IV. Régimen de medidas cautelares personales y rehabilitación social*. Asamblea Nacional.
5. Código Orgánico Integral Penal [COIP]. (2014). *TÍTULO V. Medidas cautelares y de protección*. Asamblea Nacional.
6. Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad*. Asamblea General.

7. Constantino, C. (2009). El proceso cautelar en el proceso penal cusatorio mexicano. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*
8. Constitución de la República del Ecuador [CRE]. (2008). *TÍTULO II. Derechos.*
9. Galvis, M. (2021). Andres Mauricio Galvis. *Zenodo.*
10. Garcia, T. (junio de 2019). *Prisión Preventiva en América Latina: El impacto desproporcionado en mujeres privadas de libertad por delitos de drogas.* Obtenido de wola.org: [https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/05/Prisi%C3%B3n-Preventiva-en-América-Latina\\_Junio-2019.pdf](https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/05/Prisi%C3%B3n-Preventiva-en-América-Latina_Junio-2019.pdf)
11. Garcia, T. (2019). *PRISIÓN PREVENTIVA EN AMÉRICA LATINA: EL IMPACTO DESPROPORCIONADO EN MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD POR DELITOS DE DROGAS.*
12. Granados, J. (2019). *El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia.* Obtenido de oas.org: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/JaimeGranados.pdf>
13. JUSTICIA, L. C. (2021). *RESOLUCIÓN No. 14-2021.*
14. Materano, J. (2012). Analisis a la prision preventiva desde como regimen de cumplimiento. *Regimen de cumplimiento penitenciario en Ecuador.*
15. Moreno, V. (2014). Garantía de los derechos fundamentales en la investigacion previa. En V. M. Catena, *Intromisiones en el ambito de derechos personales* . Obtenido de <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12912/?sequence=1>
16. Muñoz, J. (2020). *¡Delitos bagatela! la solución del siglo XXI para descongestionar la justicia* . Obtenido de repository.unaula.edu.co: [http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/1462/1/unaula\\_rep\\_pre\\_der\\_2020\\_delitos\\_bagatela.pdf](http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/1462/1/unaula_rep_pre_der_2020_delitos_bagatela.pdf)
17. Núñez, R. (abril de 2017). *Importancia y aplicabilidad del Principio de Mínima Intervención Penal en Ecuador* . Obtenido de dspace.uce.edu.ec: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/11843/1/T-UCE-0013-Ab-116.pdf>
18. Organización de Estados Americanos Convención [OEA]. (1977). *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.* San José: Acuerdo!Ministerial N°202.
19. Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas.* Asamblea Nacional.

20. Parra, G. (2012). Las medidas cautelares en el entorno social ecuatoriano. *El Derecho y la aplicación de justicia*. Obtenido de <https://www.zonalegal.net/uploads/documento/BOLETIN%20INFORMATIVO%20MEDIDAS%20CAUTELARES.pdf>
21. Párraga, V. (2012). EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. *Medidas cautelares y su función en el derecho penal ecuatoriano*. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11952/1/T-UCSG-POS-MDC-153.pdf>
22. Pico, P. (junio de 2018). *La aplicabilidad de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva en audiencia de calificación de flagrancia*. Obtenido de repositorio.uees.edu.ec: <http://repositorio.uees.edu.ec/bitstream/123456789/2550/1/PICO%20JIJ%c3%93N%20P AOLA%20KATHERINE-MDP.pdf>
23. Resolución: Caso Tibi Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] 16 de julio de 2003).
24. Romero, T. (2016). La aplicación de dispositivos electrónicos en el proceso penal. *El proceso penal y el uso de dispositivos electrónicos*. Obtenido de [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572018000100018](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572018000100018)
25. Sentencia: Barreto Leiva Vs. Venezuela, Serie C No. 206 (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] 17 de noviembre de 2009).
26. Sentencia: Caso López Álvarez Vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] 1 de febrero de 2006).
27. Sentencia: Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Serie C No. 135 (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] 22 de noviembre de 2005).
28. Serrano, M. (2019). *Prisión preventiva y el principio de proporcionalidad*. Obtenido de repositorio.uta.edu.ec: <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/29983/1/FJCS-POSG-163.pdf>
29. Wang, Y. (2015). El modelo chino para el tratamiento de los delitos de bagatela. *Revista penal mexicana*.