



## La presunción de inocencia y la pena anticipada en el proceso penal ecuatoriano

*The presumption of innocence and early deprivation of liberty in the Ecuadorian criminal process*

Fernando Eduardo Paredes Fuertes.<sup>1</sup> & Verónica Patricia Urrutia Santillán.<sup>2</sup>

DOI: <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v5i3.1748>

### Abstract.

Introduction. The issue of the presumption of innocence and early punishment in the criminal process, seeks to analyze in the practical exercise, the relevance of the application of criminal legal figures such as preventive detention and the conception of early punishment, an attack on the fundamental principle of presumption of innocence. Taking into consideration that the adversarial system has several phases and stages of execution in which the application of fundamental principles and guarantees in all criminal proceedings must inevitably coexist. In this way, before the field observation in the free professional practice and the bibliographic review, this article is structured that aims to know the practical application of the presumption of innocence and how the application of preventive detention affects the conception of anticipated punishment and consequently, in the violation and / or transgression of fundamental rights in the criminal process. Methodology. To reach these results, research methods have been used such as bibliographic review, documentary analysis, deductive-inductive, critical-propositional,

<sup>1</sup> Licenciado en Ciencias políticas, abogado de los Juzgados y Tribunales del Ecuador, Doctor en Jurisprudencia, Magister en Derecho Penal y Procesal Penal y Magister en Administración y Docencia Universitaria; Docente a tiempo completo de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Económicas carrera de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica, E-mail: fernandoparedes@indoamerica.edu.ec\_ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5489-7605>.)

<sup>2</sup> Abogada de los Juzgados y Tribunales del Ecuador, Diploma Superior en Investigación del Derecho Civil, Especialista en Derecho Civil Comparado, Magister en Derecho Civil y Procesal Civil, Diplomado Superior en Gestión del Aprendizaje Universitario, Docente a tiempo completo de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Económicas carrera de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica. E-mail: veronicaurruvia@uti.edu.ec\_ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9457-1354>

all those that lead to verifying the presence of a violation of the principle of presumption of innocence as a guarantee norm. of the criminal process, deepening the effective judicial protection in the actions of administration of justice. Outcome. Among the qualitative results, it can be deduced that the principle of presumption of innocence is broken from the moment of apprehension and lasts in several phases of the criminal process, since from the deprivation of liberty rights of freedom and mobility enshrined in the fundamental letter. Conclusion. The deprivation of liberty and mobility becomes an anticipated penalty that violates the presumption of innocence as a guarantee principle.

**Keywords:** Guarantee, presumption of innocence, principle, criminal process, preventive detention.

### Resumen.

**Introducción.** El tema de la presunción de inocencia y la pena anticipada en el proceso penal, pretende analizar en el ejercicio práctico, la pertinencia de la aplicación de figuras jurídico penales como, la prisión preventiva y la concepción de pena anticipada, atentatoria al principio fundamental de presunción de inocencia. Tomando en consideración que, el sistema acusatorio adversarial posee varias fases y etapas de ejecución en las cuales debe coexistir de manera ineludible la aplicación de principios y garantías fundamentales en todo proceso penal. De este modo ante la observación de campo en el libre ejercicio profesional y la revisión bibliográfica, se estructura el presente artículo que tiene como **objetivo**, conocer la aplicación práctica de la presunción de inocencia y cómo incide la aplicación de la prisión preventiva en la concepción de pena anticipada y consecuentemente, en la vulneración y/o transgresión de derechos fundamentales en el proceso penal. **Metodología.** Para llegar a estos resultados se ha empleado métodos de investigación como la revisión bibliográfica, el análisis documental, el deductivo-inductivo, el crítico-propositivo, todos los que conduzcan a constatar la presencia de una vulneración al principio de presunción de inocencia como norma garantista del proceso penal, profundizando la tutela judicial efectiva en las actuaciones de administración de justicia. **Resultado.** Entre los resultados cualitativos se desprende que el principio de presunción de inocencia es quebrantado desde el momento de la aprensión y perdura en varias fases del proceso penal, ya que a partir de la privación de libertad se coarta o limita derechos de libertad y movilidad consagrados en la carta fundamental. **Conclusión.** La privación de libertad y movilidad, se convierten en una pena anticipada que vulnera la presunción de inocencia como un principio garantista.

**Palabras claves:** Garantía, presunción de inocencia, principio, proceso penal, prisión preventiva.

### Introducción.

“La libertad. Sancho. Es uno de lo más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ello no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre: por la libertad, así como por la honra se puede y debe aventurar la vida; y,

por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres”  
(Miguel de Cervantes)

La libertad es uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano, es un derecho tan importante como la vida, por lo cual, para su obtención, se han desarrollado varias batallas a lo largo de la evolución del hombre dentro de la sociedad (Marmelada, 2006). A tal punto ha llegado la importancia jurídica de la libertad, que está consagrada como un derecho fundamental dentro de la Constitución, así como también se encuentra recogido por instrumentos internacionales de derechos humanos, atado a ello, se encuentra un principio trascendental dentro del proceso penal el cual es concebido como el principio de inocencia, el mismo que se ha constituido como una garantía del debido proceso, ya que, no puede existir el juzgamiento de un infracción, sin la protección intrínseca del Estado hacia el justiciable.

La investigación de un delito siempre inicia con una presunción de responsabilidad, pero esta no posee los fundamentos necesarios para inculpar a una persona de manera aislada o indicios o evidencias que no hayan sido expuestas ante un juzgado, por lo tanto, la presunción de inocencia prevalece sobre la presunción de culpabilidad regla general que garantiza la libertad del procesado en primera instancia, del derecho a la defensa y en si del cumplimiento de todas las reglas del debido proceso.

En el proceso penal se deben establecer parámetros y pautas que induzcan al juzgador a una convicción inequívoca de la responsabilidad de un procesado, y plasmada está en una sentencia ejecutoriada puede romper la presunción de inocencia por una culpabilidad que acarrearía una pena establecida en el tipo penal del caso concreto. Hay que establecer inclusive que al hablar de la antijuridicidad la normativa establece causas de exclusión en la misma como son: el estado de necesidad, la legítima defensa y orden de autoridad superior y legítima, condiciones que obviamente excluyen la culpabilidad o posiblemente reduzcan la misma, por consiguiente se establece la importancia de esta presunción de inocencia, más aún cuando existen evidencias reales y manifiestas de las causas de exclusión que permitirían establecer medidas alternativas a la prisión preventiva respetando de manera eficaz la presunción de inocencia que se tratará de forma controvertida en la etapa de juzgamiento.

Por lo tanto, el respeto el estado de libertad es propio e inalienable de la presunción de inocencia, más aún cuando la existencia de una duda y por lo tanto la falta de convicción hacen inaplicables medidas como la prisión preventiva como una forma de garantizar la comparecencia del procesado a juicio. El análisis de aplicabilidad de la presunción de inocencia merece una forma de aplicación lógica y garantista de derechos encaminados a la justicia social, y a una defensa de convicción que puede ejercerse con plena confianza en la administración de justicia ecuatoriana. Una forma de desvanecer esta presunción de forma anticipada también debería ser posible especialmente en esos casos donde la flagrancia coadyuva de forma inequívoca en la convicción fiscal.

## Desarrollo

### 1. La presunción de inocencia como una garantía del debido proceso.

El debido proceso es una parte fundamental de toda contienda legal, es tanta su irradiación, que se lo debe aplicar en el desarrollo de todo proceso penal o no penal, para (Corral, 2014) el debido proceso es una garantía de protección de todo individuo, se encuentran reconocido por la Constitución, para prevenir el exceso de autoridad hacia las personas que serán sometidas a un proceso penal para que puedan ejercer su derecho en total libertad, con sujeción a los justos, imparcial, transparente y sobre todo con dignidad humana. Con lo que concuerda (Abarca, 2009) que concibe al debido proceso como aquella protección penal dirigida a precautelar la dignidad humana en base a la norma constitucional garantista, así como de los convenios y tratados internacionales que no pueden estar en contraposición con la norma penal interna, ni ser objeto de omisión del juzgador, pues de lo contrario estaríamos frente a una actuación inconstitucional que puede causar una nulidad procesal.

(Alonso, 2013) manifiesta que no basta con el cumplimiento formal del debido proceso, ya que este no constituye solamente un formalismo legal de una defensa, sino debe considerarse como una garantía que protege la dignidad del hombre y ésta enmarcada en su presunción de inocencia y más allá cuando la dignidad del hombre no termina con su estatus de culpabilidad. Asimismo, la razonabilidad plasmada en una sentencia decisoria debe estar fundada en la ecuanimidad de las acciones, en la interpretación justa de los elementos probatorios, y en la motivación imparcializada de los fundamentos de derecho en todo el proceso penal.

Por otra parte, (Camargo, 2014) indica que, las garantías del debido proceso son vigiladas, y controladas en su ejecución por el ente jurisdiccional de administración de justicia dentro del proceso, ello permite consolidar un verdadero sistema acusatorio, en base a la aplicación del principio de igualdad de las partes en cada una de las fases del proceso, lo que debe incluir que el fiscal y el defensor promuevan frente a un juez el principio de imparcialidad en la dirección del juicio, y por lo tanto que se garantice la idoneidad de una sentencia con un fallo de culpabilidad o ratificatoria del status de inocencia.

De esta forma, el comportamiento del administrador de justicia se fundamenta en la correcta aplicación del debido proceso, respetando todos y cada uno de los derechos que posee un ciudadano más allá de que haya o no, participado en un acto delictual ya que la prevalencia de la presunción de inocencia va de la mano con cada una de las fases del proceso y de los medios utilizados para argumentar una posible culpabilidad o inocencia.

El Artículo 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador, dice que la presunción de inocencia se mantendrá hasta que una resolución en firme o sentencia ejecutoriada determine lo contrario (Falconí & Carlos, 2009), este precepto constituye una garantía relevante y de importancia en el debido proceso, por lo tanto en el trayecto de todo

proceso penal, la presunción de inocencia no puede ser violentada, pues solo la valoración de los elementos probatorios y la plena convicción del juzgado establecida en una decisión en firme podría desvirtuar este principio que posee la protección de garantía constitucional.

Así mismo, para (Gómez, 2020) que cita a (Rifá y Ricardo, 2017), “La presunción de inocencia en un sentido lato equivale al principio de que toda persona es inocente mientras no se demuestre su culpabilidad”. Bajo esta premisa se debe analizar que el proceso penal empieza con la noticia del crimen (notis criminis), consecuentemente, se abre una investigación con el fin de encontrar un posible responsable bajo simple presunción del cometimiento de una infracción penal, la misma que va desde la investigación previa hasta una etapa de juzgamiento, donde solamente, en esta etapa se podrá romper dicha presunción, bajo la convicción libre de toda duda razonable del juez al emitir su decisión bajo una sentencia debidamente ejecutoriada.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Serie C No.18 del 9 de febrero de 1994 *Maqueda Vs. Argentina* se determina que:

“... este principio construye una presunción a favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que, la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado, conforme las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad”.

Así mismo, la Corte Constitucional de Colombia, al pronunciarse sobre la Presunción de inocencia mantiene que éste, es un mecanismo de la defensa de la libertad del ciudadano, ya que evita la arbitrariedad en el hecho de que una persona pueda ser catalogado como culpable en el accionar de un delito. Bajo este criterio la ejecutoriedad juega un papel fundamental en la terminación de este principio, ya que no solo se establece con la sentencia sea esta oral o escrita, sino con la potestad legal de ejecución, es decir en el caso de hacer efectivo el principio de recurrir establecido en norma constitucional en concordancia con el código orgánico integral penal, la presunción preexiste hasta que el tribunal de alzada emita su resolución y esta tenga el efecto devolutivo a su juez de origen y sea ejecutoriada. Por lo tanto, se desprende que la presunción de inocencia trasciende instancias del proceso.

Así, el Artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia) dice: que todo hombre debe de presumirse inocente “hasta que haya sido declarado culpable”, en concordancia con declaración Universal de los Derechos Humanos que expresa: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Y Consecuentemente, el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre los

Derechos Humanos) en su artículo 8 expresa: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Es claro, que la normativa pretende proteger aquella persona que puede ser inocente, y en el cual aún no existen indicios fehacientes de su responsabilidad. Esto es cuestionable cuando la flagrancia intermedia el conocimiento del delito, a pesar de ello los derechos humanos protege el derecho por ser acto desconocido por el juzgador. Sin lugar a dudas, a pesar de la existencia clara de la norma, la sentencia mediática existente produce un resquebrajamiento social, que inclusive afecta a la parcialización de los juzgadores.

La Declaración de los Derechos Humanos de Francia determina que toda persona es inocente si no se demuestra su culpabilidad y esta posee gran relación con el Pacto de San José de Costa Rica ya que en este se defiende a toda persona que pueda ser inocente ya que no existen pruebas e indicios de responsabilidad, todas las personas inculpadas de un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia.

### **1.1 Etapas del procedimiento penal ordinario y la presunción de inocencia.**

El Estado, precautelando la convivencia pacífica y el bienestar de los ciudadanos establece normas jurídicas que regulan los actos de convivencia en la sociedad humana. Cabe añadir, que el derecho penal, regula la conducta de la persona en relación de las infracciones cometidas o atribuidas a la misma (Beristain, 2009), lo cual conlleva que este inmerso en un proceso penal, ejerciendo el Estado el *ius puniendi*, como único titular del derecho a castigar; esta intervención estatal no debe ser arbitraria, sino que debe regirse a las normas establecidas previamente a la infracción atribuible y así impedir condenar a un inocente.

Como dice Fuentes (2016)

“El fin del proceso penal es tutelar la libertad y la dignidad de las personas, impedir que nadie sea castigado sin probar su responsabilidad, cumpliendo los requisitos legales, y que los jueces puedan actuar con arbitrariedad otorgando a los sujetos del proceso la oportunidad de defenderse, utilizar recursos procesales y evitar errores judiciales”. (p.22)

Hay que considerar que si bien es cierto el procedimiento penal empieza con una fase de instrucción, no es menos cierto, que previo a esta, la normativa establece la indagación previa (fase preprocesal) (Del Rosal Cobo, Zabala López-Gómez, Carlos Quintanar Díez, 2006), misma que consiste en recabar todos aquellos indicios que recaigan en el tipo penal del delito investigado, los mismos que sirven para inducir a una posible responsabilidad. En esta fase también se presume la inocencia de una persona, a pesar de que, el tratamiento difiere cuando el conocimiento del delito es producto de una noticia críminis o de un delito cometido en flagrancia. Hay que recordar que la indagación previa es una fase que muchos autores no la consideran como parte del proceso, pues la reserva es una de las características de esta, e inclusive el derecho a la defensa es inexistente ya que al no existir una presunción de materialidad como de responsabilidad no existe acción penal.

Dentro de esta última situación, pueden aparecer actuaciones que pueden vulnerar la presunción de inocencia o lo que comúnmente conocemos como una pena anticipada, que es producto de dos figuras jurídicas, que se han mantenido en discusión por juristas y estudiosos del derecho, estas son la aprehensión y la detención.

En cuanto a la detención, está se encuentra tipificada en el artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal, que dice que la detención será emitida por el juez a solicitud del fiscal, quien en forma motivada solicitará la detención de una persona con fines investigativos en concordancia con el Art 532 ibidem, que determina que la misma no podrá durar con estos fines por más de veinte cuatro horas sin ninguna clase de excepción. Cabe indicar que el fin de una detención siempre será la investigación; es decir, debe existir indicios de posible responsabilidad que pueden ser determinantes en el conflicto, concomitante a este debe existir la orden de detención emitida por el juez, es decir nadie puede ser detenido sin una orden de autoridad competente, lo que si sucede en la aprensión en flagrancia.

Al haber detallado en líneas anteriores la pena anticipada con sujeción a la detención, se desprende que por más que la misma sea temporal (24 horas), preexiste ya una vulneración al derecho constitucional, ya que se está violentando de forma evidente el derecho a la libertad, puesto que no existen elementos o indicios irrefutables que presuman o establezcan una culpabilidad, peor aún, una materialidad fehaciente. Por lo tanto, el derecho a la defensa concomitante al principio de presunción de inocencia es violentado directa e indiscutiblemente.

En este sentido hay que considerar que la detención es un acto legal y legítimo normado en el código orgánico integral penal y, por lo tanto, es menester determinar si una persona que se encuentra en su estatus de presunción de inocencia debe ser privada de su libertad sin una decisión judicial que determine su responsabilidad bajo elementos de convicción en el delito.

Consecuentemente, algo similar sucede con la aprehensión establecida en el Art. 526 del COIP, en el cual se determina que ésta solo aplica en delitos cometidos en flagrancia y que es una atribución que posee cualquier ciudadano, así como cualquier funcionario público en ejercicio de sus funciones en este sentido los militares la policía, educadores, judiciales, entre otros, pueden efectuar la aprensión cuando testifique de forma directa o indirecta el delito en flagrancia. Cabe denotar que la misma no puede en ningún caso ser privativa de libertad, es decir no puede ser ejecutada por un tiempo excesivo, sino que luego de haber sido ejecutada se debe ponerla a órdenes de una autoridad competente que ejecute su actividad según corresponda.

En la práctica profesional, el empleo de la aprehensión en flagrancia merece gran atención, ya que en los casos que ingresan a la administración de justicia por flagrancia, que son conducidos a la respectiva audiencia de calificación y formulación de cargos que se realiza en un plazo de 24 horas ya se produce una alteración a la libertad y por lo tanto

una afectación directa a la presunción de inocencia, que es ejecutada en los centros de detención provisional. Por otro lado, el poder estatal, no ha racionalizado su accionar en la petición de la aplicación de la medida cautelar de carácter personal y preventivo. Ello se ha vuelto evidente pues su imposición es algo que se ha vuelto común, pese que se reflejan cuatro errores en dicho otorgamiento, tales como: la falta de fundamentación por parte de fiscalía; la falta de motivación en la resolución en la que se dicta la prisión preventiva, obviamente esta es dictada por el juzgador; la falta de considerar criterios esenciales a la hora de dictar la prisión preventiva, como lo es la necesidad y la proporcionalidad; y, la falta de distribución de la carga de la prueba. Por lo que, es importante que la defensa técnica del procesado vele por la libertad de su defendido, de manera eficaz y a la vez contribuir al cambio de cultura jurídica de los actores inmersos dentro del proceso penal.

Siguiendo con este orden de ideas, (Pérez, 2011), señala que la prisión preventiva debe ser concedida de forma excepcional por el juzgador, por lo tanto, el fiscal deberá fundamentar de forma congruente el peligro de fuga y la necesidad de aplicar dicha medida. El aplicar la prisión preventiva como una regla afecta directamente el principio de inocencia pues de igual manera se convierte en una pena anticipada, que afecta no solo al individuo imputado sino también a su entorno familiar y social. Hay que aclarar que las críticas en este sentido han sido innumerables, pues la conmoción social que ha causado la falta de aplicación de esta medida, la sociedad ha criticado fuertemente, pues se considera en algunos casos que la inaplicabilidad de la prisión preventiva deja la acción penal en una posible impunidad.

La prisión preventiva esta normada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como una regla y no como una excepción cuando se instaura un procedimiento penal, hay que considerar la existencia de otras medidas cautelares reales entre ellas la caución que en muy pocos casos es empleada por cuanto no existe una regla que garantice la proporcionalidad del supuesto daño causado, se puede considerar que existe una vulneración flagrante a la presunción de inocencia al aplicarse como una pena anticipada a pesar de que es una garantía, misma que repercute en el sentido económico o patrimonial de una persona que quizás carezca de estos recurso sin tener otra alternativa más que la prisión preventiva para asegurar su presencia en el proceso.

## **1.2 Apertura de la instrucción fiscal con sujeción al principio de presunción de inocencia.**

En los procesos penales dentro de la etapa de instrucción, el fiscal conocedor del proceso debería recopilar tanto las pruebas de cargo como las de descargo (situación que en la realidad procesal, en la mayoría de ocasiones no se cumple), las mismas que serán practicadas en el tiempo que dure la instrucción (según lo solicitado por fiscalía), pero resulta que mientras dure esta etapa, el procesado se encuentra privado de la libertad por la prisión preventiva dictada, contraviniendo su presunción de inocencia y consecuentemente manteniendo una pena anticipada, con elementos que carecen de veracidad, pues no se ha podido ni siquiera cumplir con el derecho a la defensa, con el

principio de contradicción, con el principio de oportunidad y de pertinencia de las pruebas obtenidas ante el juzgador de garantías penales.

Para (Moreno, 2013), la etapa de instrucción tiene un carácter preparatorio donde la existencia de la prueba anticipada o preconstituida no es definida hasta que sean trasladadas al juicio oral, momento en el cual se podrá destruir una presunción. Cabe mencionar que la instrucción penal como fase de ejecución procesal, tiene un tiempo definido en la norma de 90 días, tiempo en el cual el dueño de la acción debe recopilar todos los elementos tendientes de destruir la presunción de inocencia. Por lo tanto, fiscalía como dueño y accionante del ejercicio penal es quién posee la carga probatoria, salvo el caso de una causa de exclusión de antijuricidad que obligaría a la defensa técnica a tener carga probatoria.

La carga de la prueba juega un papel importante, ya que contribuye a romper objetivamente la presunción de inocencia. Por lo tanto, es el ministerio público o a fiscalía quién posee el ejercicio de la carga probatoria, y es quién a nombre del estado debe desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, aportando todas aquellas pruebas tendientes a demostrar la responsabilidad del imputado en la materialidad de la infracción, o caso contrario en la omisión dolosa que ha afectado el bien jurídico protegido. En este sentido, si bien es cierto la prueba constituida como tal debe ser practicada en la audiencia oral de juzgamiento, en la etapa de instrucción es donde se recopilan todas aquellas evidencias que la fiscalía mediante el debido proceso como garantía constitucional conducirá a su práctica contradictoria en juicio, en donde las evidencias ya constituidas como pruebas de cargo serán objeto de evaluación por parte del juzgador. En este sentido la evidencia recolectada que servirá de cargo probatorio por parte de fiscalía no puede desvirtuar, destruir o enervar la presunción de inocencia, que en esta etapa aún subsiste en el proceso penal.

### **1.3 La etapa de evaluación y preparatoria y de juicio.**

La etapa evaluatoria y preparatoria a juicio, solicitada por fiscalía cuando ya ha concluido el tiempo de instrucción fiscal, tiene como propósito presentar todos los fundamentos fácticos como de derecho y probatorios que se hayan podido recolectar del proceso de investigación en la instrucción fiscal. Se podría considerar que en esta etapa ya se puede considerar una presunción de culpabilidad, a pesar de que el conocimiento aun no es formal este ya posee elementos conducentes a establecer una responsabilidad en la materialidad de la infracción. Bajo este sentido la garantía constitucional plasmada en la presunción de inocencia persiste, ya que más allá de una percepción política de la norma, esta se debe comprender en el estatus de dignidad humana, por lo tanto, es protegida por una norma supranacional.

Si se establece una diferencia entre la primera audiencia de calificación de flagrancia y /o formulación de cargos, y la segunda que es la evaluatoria y preparatoria a juicio, tenemos que en la primera existe una sospecha aún fugas que permite la duda en cuanto a la materialidad como la responsabilidad, mientras que en la segunda nace una presunción de culpabilidad por cuanto ya se tiene una convicción de materialidad y responsabilidad

con los elementos probatorios obtenidos de la investigación. En este sentido cabe la pregunta ¿Por qué aún no se destruye la presunción de inocencia? La respuesta la legitima el derecho a la defensa, pues aún no se han podido practicar las pruebas que en esta etapa serán evaluadas para poder ser objeto de contradicción en la etapa de juicio. Por lo tanto, si existe la presunción de culpabilidad del fiscal, este fundamenta ante el juez para que el mismo proceda a dictar auto de llamamiento a juicio y consecuentemente la conservación de la medida de prisión preventiva que en esta etapa seguirá preexistiendo como una pena anticipada a las corrientes legales establecidas.

Para complementar lo dicho, en esta fase del proceso penal, se pretende sanear todos aquellos vicios formales que puedan producir una nulidad en la causa. De igual manera en una segunda fase de esta etapa, se pretende encontrar los fundamentos o argumentos fiscales recogidos de una instrucción fiscal y conducentes a promover una acusación formal en una etapa de juicio, tanto como dilucidar todos aquellos elementos probatorios que se deberá practicar en la etapa de juicio propiamente dicha. Haciendo una relación en esta etapa con la presunción de inocencia nos encontramos con que en esta etapa pueden o no existir fundamentos, quizás más firmes que demuestre la participación o la responsabilidad activa del imputado en el acto delictivo, si bien es cierto esto no quebranta la presunción de inocencia pues en esta etapa todavía no se han practicado y ejercido los principios de derecho a la defensa o el principio de contradicción e intermediación y la valoración de las pruebas para determinar la legalidad, ilegalidad o ilicitud de las mismas y que éstas sean conducentes a una convicción de responsabilidad con la cual se establecería una sentencia condenatoria o absolutoria.

En esta etapa del proceso penal, se tiende a dos opciones resolutorias, el auto sobreseimiento, y el auto de llamamiento a juicio. Cuando ya se han evaluado los elementos fácticos tanto como los fundamentos en derecho y los elementos probatorios presentados por fiscalía y habiéndose dictado auto de llamamiento a juicio se procede a preparar los elementos de prueba conducidos a juicio. Los acuerdos probatorios conducen a discernir la importancia y utilidad de la prueba en el proceso, para las partes es acuerdo dependerá de su estrategia. La duda razonable y la plena convicción son elementos esenciales que conducen o pueden conducir al juzgador a determinar una sentencia absolutoria o condenatoria. En esta etapa el juez de garantías penales debe mantener latente la duda, así como no puede tener una convicción plena de responsabilidad. Si realizamos una trilogía de concepción, el Fiscal ya posee una convicción sin duda de la culpabilidad, el juez en su sentido de imparcialidad debe mantener la duda y la convicción en reserva, mientras que la defensa técnica debe tener constante su presunción de inocencia, más allá de la confianza de la inocencia de su cliente.

Ahora bien, el principio de Duda a favor del reo, tiene un alcance distinto con el principio de presunción de inocencia, a pesar de que en tiempos pasados y en diferentes legislaciones estas dos figuras mantenían una cierta analogía en cuanto a su aplicación en el transcurso del proceso. Aparentemente las dos figuras se encuadran dentro de una favorabilidad hacia la persona imputada dentro de un delito, pero se debe aclarar que la utilización de cada una de ellas nace en distintos momentos procesales e, incluso, la

presunción de inocencia, más allá de un principio, se establece como un derecho fundamental según la legislación ecuatoriana, caso contrario con el principio de duda a favor del reo, ya que este se aplicará necesariamente en la controversia de elementos probatorios cuando estos no produzcan el convencimiento de la culpabilidad del procesado.

Entonces, en la columna vertebral del proceso penal la percepción de presunción de inocencia es recurrente, pues la actividad punitiva del Estado aún no puede cristalizar una culpabilidad fehaciente. En síntesis, la construcción declaratoria de culpabilidad exige una precisión en la idea de convicción, caso contrario el estado de inocencia procedente de la presunción puede verse afectado en repercusiones adversas o contrarias para aquel ente de justicia que atenta en la omisión procesal de este principio de obligatorio cumplimiento. Hay que recordar que el derecho a la defensa es recurrente a ratificar la inocencia como lo dice (Carbonell, 2021), las vertientes de la aplicación del derecho en la ejecución procesal están regulado por la presunción de inocencia y el derecho a la defensa como la columna vertebral del derecho procesal penal.

Pero, por otra parte, la presunción de inocencia en la etapa de juicio, que es conocida por un tribunal de garantías penales, es donde saneados y calificados los elementos probatorios serán practicados en ejercicio la inmediación, oralidad y contradicción. Bajo estos, todas las pruebas que presenta Fiscalía y presumen una posible culpabilidad serán calificados como legales o ilegales y a su vez valorados y por lo tanto tendientes a destruir la duda de la presunción de inocencia que van de la mano durante todas las sustentaciones del proceso. De esta manera el Tribunal penal puede llegar a sentenciar bajo un criterio ratificatoria de inocencia o caso contrario de culpabilidad, hay que tomar en cuenta que a pesar de la existencia de una sentencia condenatoria aún persiste la presunción de inocencia pues ésta aún no posee el carácter de ejecutoria.

La declaratoria de culpabilidad en sentencia tiene dos momentos en el proceso, la primera es el dictamen verbal que se realiza al terminan el juicio y la segunda cuando la misma es notificada por escrito a las partes. La ejecutoria en este sentido puede ser interrumpida si se efectiviza por laguna de las partes el derecho a recurrir que no es más que elevar la sentencia a instancias superior para buscar un criterio de carácter especializado. De no existir dicha petición del derecho se producirá la ejecutoriedad de la sentencia en el plazo previsto y solo cumplido este tiempo se podrá deducir la destruida presunción de inocencia.

#### **1.4 La prisión preventiva y la ruptura de la presunción de inocencia.**

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, proclama que los hombres nacen y permaneces libres y con igualdad de derechos. Esta libertad se puede ver afectada cuando de manera presunta se comete una acción u omisión y por lo tanto inmersos en un proceso penal. El debido proceso como ya se mencionó en párrafos anteriores juega un papel fundamental como una forma garantista de protección específicamente para aquella persona que va a ser procesada o aquella a la que le imputan un delito cuando ha existido la afectación o puesta en peligro del bien jurídico protegido. Por lo tanto, la libertad se

convierte en el fundamento del debido proceso, para ello la presunción de inocencia, el derecho a la defensa han sido principios recogidos de tratados y convenios internacionales que han dado valor a la dignidad del hombre, y por lo tanto plasmados en la Constitución de la República del Ecuador.

Así mismo, el Art. 7.2 de la Convención Americana establece que ningún hombre puede ser coartado de su libertad física, con las excepciones fijadas en las normativas internas de cada estado. En este aspecto la Constitución de la República ecuatoriana mantiene la libertad como el derecho de todas las personas; ya que se reconoce como un valor propio del hombre, las excepciones punitivas se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal, que tiene como función regular la conducta contraria que afecta el bien jurídico en protección. Consecuentemente el tipo penal establecido en la norma en mención, contempla sanciones privativas de libertad que son aplicadas bajo un tribunal de garantías penales que sentencia en la fase de juicio. Más allá del cumplimiento de una pena bajo sentencia ejecutoriada, se contempla la medida cautelar de carácter real, que es la prisión preventiva que ha sido objeto de varios estudios pues se ha llegado a concebirla como una pena anticipada del proceso, ya que la presunción de inocencia es un derecho que puede y debe ser ejecutado en libertad.

Por otra parte, (De la Jara, 2013) mantiene que la prisión preventiva es legal y que tiene como propósito garantizar la investigación, la comparecencia al proceso y el cumplimiento de la pena y la reparación. Consecuentemente, se puede dilucidar que no existe una clara diferencia entre la persona bajo sentencia ejecutoriada a una con medida cautelar de privación provisional de libertad. El tiempo de ejecución de la prisión preventiva es variable, si tomamos como referencia un día de privación de libertad, el daño es enorme, un día para los hijos, un día para ganarse un pan, un día menos de vida es una afectación irreparable. En este sentido la afectación a la libertad es evidente, considerando que en el primer caso se ha determinado responsabilidad y se paga una sentencia justa, caso contrario el imputado o procesado el cual aún goza de esa presunción de inocencia paga una pena anticipada no resarcida en caso de ratificación de estado de inocencia.

En el caso del proceso penal ecuatoriano, existen las etapas de: instrucción fiscal, evaluatoria y preparatoria de juicio y la de juicio propiamente dicho, aquellas que están interrelacionadas, todas estas cumplen un propósito y no puede existir la una sin la otra, estableciendo una cadena sistemática en la que debe prevalecer los principios y garantías; sin embargo, en el desarrollo de cada una de estas pueden existir varias circunstancias que producen una afectación en el adecuado ejercicio de las funciones de la administración de justicia; como al buen curso del proceso, los que son producidos por los llamados peligros procesales, entre ellos están; el peligro de fuga, la obstaculización de la investigación o la destrucción de los medios de prueba. Es por ello que la prisión preventiva, debe cumplir con los estándares de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad, esta se otorga en muchos casos de manera indiscriminada, a decir de los operadores de justicia por el llamado “peligro de fuga”, por lo que se concede la prisión

preventiva a fin de que el procesado comparezca al proceso y cumpla con una eventual pena.

Frente al peligro de fuga del procesado, el sistema penal ecuatoriano impide el juzgamiento en ausencia del presunto autor del delito (López, 2014). En este sentido en ausencia de este, el proceso se suspende hasta que el procesado sea capturado y puesto a órdenes de autoridad competente o en el mejor de los casos el procesado se entregue voluntariamente a la justicia. Claro que no se debe dejar a un lado que el ordenamiento jurídico también contempla que el procesado sea juzgado en ausencia como ocurre en los delitos contra la administración que actualmente son imprescriptible e incluso en los delitos de acción privada del ejercicio penal. De ahí que el inminente peligro de fuga juega un papel importante a la hora de privar de la libertad a una persona.

En el caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, conocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, manifiesta que la facultad de acreditar el peligro de fuga le corresponde al tribunal, el mismo que debe establecer “argumentos razonables” en sus resoluciones. En este sentido, la petición fiscal debe ser objetiva y argumentada, así como la decisión del juez debe estar enmarcada en los elementos constitutivos que expongan una posible fuga. Por lo tanto, no solo es cuestión de limitarse a invocar la norma que en ella se encuentra establecida. Por lo que, el peligro o riesgo de fuga no se satisface solo por el hecho de ser mencionada o invocada, es aquí el deber de la fiscalía general del estado en acreditar circunstancias que en efecto pongan en evidencia que esto sucederá, como, por ejemplo: los esfuerzos que hizo el aparataje judicial con el fin de localizarlo, los intentos de evadir y colaborar con la justicia y que el procesado al enfrentar una posible pena de largo tiempo este prefiera evadir la justicia.

En cuanto al peligro procesal de obstaculización de la investigación, tal como se indicó en líneas anteriores sobre el riesgo de fuga, estas deben ser concretas, reales y tangibles, es decir alejadas a las apreciaciones subjetivas y abstractas (CIDH, 2017). Por lo que ciertos elementos objetivos ayudaran al juez a decidir acertadamente; una de ellas es el comportamiento del procesado en la investigación con relación a los testigos, peritos, coprocesado o cualquier persona que ayude a esclarecer la investigación.

Pérez (2014) se refiere a la obstaculización de la prueba en la siguiente manera:

“El peligro de obstaculización, viene a comprender la actividad del imputado referida a ocultar pruebas de relevancia para la investigación, trasladándolas a diferente lugar, pretendiendo comprar testimonios, o cuando se amenaza a los testigos o coimputados por las sindicaciones realizadas por éstos en la investigación, así como cuando se realiza una concreta defensa obstruccionista, destinada a dilatar los plazos procesales, o también evitando la conservación de las pruebas, en el caso de que el imputado mismo sea una fuente de la misma, vía intervenciones corporales y otras medidas de semejante naturaleza. En este caso, el imputado es portador de elementos de prueba importantes para acreditar la imputación delictiva, un ejemplo de este criterio es el caso del administrador de una

empresa, involucrado en un delito fiscal, que destruya u oculte los libros contables que reflejan el estado financiero de la persona jurídica”. (p.73)

Por lo tanto, debe existir convicción por parte del administrador de justicia en cuanto a que el procesado buscará la impunidad mediante prácticas que obstruyan el buen curso del proceso y a esto se suma el peligro de fuga, por lo que el juzgador se ve en la obligación de aplicar la prisión preventiva (Ledesma y Rodolfo, 2018); visto de esta manera la privación de la libertad es una medida de aseguramiento a fin de que en el momento procesal oportuno se tome una decisión definitiva.

### **Metodología.**

Para llegar a estos resultados se ha empleado métodos de investigación como la revisión bibliográfica, que es la recopilación de libros y textos que producen una dispersión del conocimiento sintetizando los principales aportes que registran trabajos de investigación (Occelli y Valeiras, 2013); el análisis documental, que consiste en la descripción física, clasificación y resumen de normas aplicadas en la legislación ecuatoriana establecida en casos jurídicos (Díaz, y Vega, 2003) ; el deductivo-inductivo, con la que se pretende analizar el problema desde lo particular a lo general y de lo general a lo particular (Newman, 2006); el crítico-propositivo, que pretende examinar el conocimiento racional con el propósito de encausar un cambio significativo y todos los que conduzcan a constatar la presencia de una vulneración al principio de presunción de inocencia como norma garantista del proceso penal, profundizando la tutela judicial efectiva en las actuaciones de administración de justicia.

### **Resultados.**

Como resultado que la aprensión, la detención y la prisión preventiva producen la existencia de una afectación directa a los derechos de libertad consagrados en el Artículo 66 CRE, numerales, 1,2,3, 4, 5, 7 etc. Por considerarse una pena anticipada vulnerando así el principio procesal de presunción de inocencia. Asimismo, la aplicación de estas medidas de forma continua en todas las etapas de proceso produce la pérdida de derechos sin menoscabo a una reparación en caso de ratificarse un estado de plena inocencia.

### **Conclusiones.**

- El espíritu de la normativa legal y en especial del principio de presunción de inocencia establecido en la constitución, es precautelar la correcta administración de justicia, evitar el abuso de poder y sobre todo garantizar la libertad como uno de los bienes jurídicos más apreciado por el ser humano. A pesar de que existe una aparente contradicción entre en el derecho subjetivo y el objetivo en el ejercicio profesional, esto no impide que la administración conjugue la aplicación necesaria de la aprehensión, la detención o la prisión preventiva, en procura de garantizar la eficiencia en la administración de justicia.
- La realidad, muestra que existe una presunción de culpabilidad y que los imputados o procesados son tratados de forma denigrante, humillante es decir

como culpables. En muchas ocasiones por efectos de procedimiento, son estereotipados con malas actuaciones de los funcionarios de justicia, entes policiales y de control y más aún por la propia sociedad. En este sentido la presunción de inocencia es inexistente, y por consiguiente se vulnera derechos inherentes al hombre como la dignidad.

- La prisión preventiva como se ha podido analizar, es una pena anticipada, más allá el prejuizgamiento de los operadores de justicia, e inclusive el hecho de que el procesado sea llevado en esposas ante el juzgador son indicios latentes de la ruptura que sufre el principio de presunción de inocencia, que fácilmente se podría confundir con una presunción de culpabilidad, por lo tanto el cumplimiento expreso de la normativa legal aún tiene un gran margen de incumplimiento que debe ser mejorado y subsanado con nuevos estudios.
- El respeto de derechos constitucionales ha sido el clamor de todo un pueblo, el cual ha emprendido grandes luchas con grandes costos humanos, por cuanto la evolución por sí sola no produce ningún fruto caso contrario la lucha de sus intervinientes en busca de los ideales de libertad y de justicia son inalienables y protegidos por los derechos de humanos, que muchas veces han sido y son cuestionados por la sociedad.
- Queda claro que cuando se produce omisión del principio de presunción de inocencia, existe dos formas de violación de garantías, la primera es necesariamente subjetiva, como el insulto, el maltrato y la falta de respeto hacia la dignidad, que muy pocas veces ha podido ser subsanada en el proceso, por otro lado, la violación de garantías objetiva está enmarcada en la ejecución del proceso, pues la misma se encuentra descrita en la normativa y consecuentemente puede repercutir en una nulidad procesal. Más allá, la normativa no establece una reparación en el caso de dictaminarse un sobreseimiento o una ratificación de estado de inocencia, considerando que la violación al derecho de libertad conlleva un deterioro físico, emocional, y económico para el ser humano.

### **Referencias bibliográficas.**

- Abarca, L. (2009). El estado constitucional de derecho y justicia social y sus instituciones tutelares. Quito: San Francisco de Quito.
- Alonso, E. (2013). La convención americana de derechos humanos y su proyección en el Derecho argentino. Buenos Aires: Departamento de publicaciones de la facultad de derecho.
- Americana, C. I. (1948). Declaración americana de los derechos y deberes del hombre. Bogotá, Colombia.
- Beristain, A. L. (2009). Tratamiento procesal de las infracciones penales perseguibles a instancia de parte.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito: Asamblea Nacional de Ecuador.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: Comisión de codificación Asamblea Nacional del Ecuador.

- Del Rosal Cobo, M.G., Zabala, E., López Gómez, C. E., & Quintanar, M. (2006). Derecho procesal penal español.
- De la Jara Rodríguez, E, P., Chávez Tafur G., Ravelo, A., Grández A., Del Valle O. & Sánchez, L. (2013). La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada? Lima -Perú.
- Díaz, M. S., & Vega-Valdés, J. C. F. (2003). Algunos aspectos teórico-conceptuales sobre el análisis documental y el análisis de información. *Ciencias de la Información*, 34(2), 49-60.
- Falconí, G., & Carlos, J. (2009). El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador.
- Fuentes, G. M. (2013). Testimonios de cargo: Guía para ciudadanos y policías. Retrieved from.
- Ledesma, C., & Rodolfo, E. (2018). El peligro de fuga y la prisión preventiva en los juzgados penales de Lima Centro.
- López, J. A. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prision preventiva.
- Marmelada, C. (2006). Evolución humana: los descubrimientos más recientes.
- Moreno, Juan Damián. (2013). Lecciones introductorias sobre proceso penal. Madrid: Editorial Universidad Autónoma de Madrid. ProQuest E book Central.
- Newman, G. D. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. *Laurus*, 12(Ext), 180-205
- Occelli, M., & Valeiras, B. N. (2013). Los libros de texto de ciencias como objeto de investigación: una revisión bibliográfica.
- Pérez, C. J. I. (2011). La medida cautelar restrictiva de la libertad en el derecho internacional de los derechos humanos. *Revista de investigación jurídica. Ius*.
- Pérez J. (2014), El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. Lima.
- Prado, C. (2018). Genealogía de la perspectiva de género en el derecho y su asimilación en la práctica judicial argentina. *cuadernos de derecho penal*.
- Quiroga, C. M. (2009). Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Anuario de derechos humanos*, 15. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-337/16, 29 de junio de 2016.

Rifá Soler, J. & Ricardo González, M. (2017). El proceso penal práctico, 7ma. ed. Madrid: Wolters Kluwer España. ProQuest Ebook Central.

Sarango A. (2008). El debido proceso y el principio de motivación de las resoluciones / sentencias judiciales. Quito, Tesis (Maestría en Derecho Procesal). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.



**PARA CITAR EL ARTÍCULO INDEXADO.**

Paredes Fuertes, F. E., & Urrutia Santillán, V. P. (2021). La presunción de inocencia y la pena anticipada en el proceso penal ecuatoriano. *Visionario Digital*, 5(3), 70-87.  
<https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v5i3.1748>



El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Visionario Digital**.

El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Visionario Digital**.

