

**MEMORANDO No. PAN-CLC-2019- 0120**

**DE:** **CÉSAR LITARDO CAICEDO**  
Presidente de la Asamblea Nacional

**PARA:** **JOHN DE MORA MONCAYO**  
Prosecretario General Temporal

**ASUNTO:** Difundir Proyecto

**FECHA:** Quito D.M, 1 1 2019

Según lo dispuesto en el Art. 55 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, envío el **"PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA PARA ERRADICAR EL USO EXCESIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA"**, remitido por el Asambleísta Mariano Zambrano Vera, a través del oficio No. MZVAM-2019-112, ingresado a esta Legislatura el 23 de julio de 2019, con número de trámite 372896, a fin de que sea difundido a las/los asambleístas y a la ciudadanía a través del portal Web y se emita al Consejo de Administración Legislativa (CAL), para el trámite correspondiente.

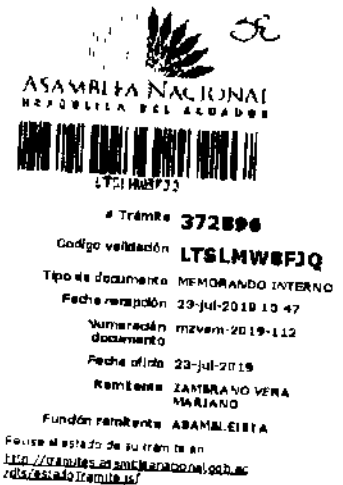
Atentamente,

  
**CÉSAR LITARDO CAICEDO**  
Presidente de la Asamblea Nacional



tr. 372896

jda/och



Oficio Nro. MZVAM-2019-112

Quito, 23 de julio de 2019

Señor Magíster

**César Litardo**

Presidente

**Asamblea Nacional**

En su Despacho -

Oficio. 1 foja  
AUXO. 8 fs.

De mi consideración

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales contempladas en el numeral 1 del artículo 134 de la Constitución de la República del Ecuador y de conformidad con lo previsto en el numeral 1 de los artículos 54 y 55 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, presento el **“PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA PARA ERRADICAR EL USO EXCESIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA”** con la finalidad de que se le dé el trámite constitucional y legal pertinente

El antes mencionado proyecto cumple con los requisitos previstos en el artículo 136 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa

Hago propicia la oportunidad para expresar mis muestras de mi especial consideración y estima

Atentamente,

**Mariano Zambrano Vera**

**Asambleísta por la provincia de Manabí**

**TEXTO PROPUESTO DE ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA  
REFORMATORIA PARA ERRADICAR EL USO EXCESIVO DE LA PRISIÓN  
PREVENTIVA**

Propuesta presentada por el Asambleísta Mariano Zambrano Vera de la Provincia de Manabí

Nombres y Apellidos	Cédula	Firma
Mariano Zambrano	701827150	
CARLOS BEREMANN	1303161410	
<del>Roberto Zambrano</del>	<del>0102255025</del>	<del></del>
DIEGUELO CASTRO	0102255025	
Esteban Alarcón	0102255025	
Karyssa Pineda	0102252889	
Silvia Sigudo	1001224337	
Rafael Guayre	1306958766	
Pamela Cepameca	134683814	
Nancy Cuervo	111704477	
MARIANO ZAMBRANO	0701763252	
KARLA CADENA	1304645631	

**TEXTO PROPUESTO DE ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY  
ORGÁNICA REFORMATORIA PARA ERRADICAR EL USO  
EXCESIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La prisión preventiva consiste en la privación de la libertad del procesado. Consecuentemente, su aplicación es de *última ratio*, es decir, de carácter subsidiario por tratarse de una restricción a un derecho tan esencial como la libertad ambulatoria. En tal virtud, la o el operador de justicia debe acudir a esta medida, tras cerciorarse de la insuficiencia de la aplicación de las demás medidas cautelares que prevé la legislación penal.

Esta medida tiene como finalidad la consecución de tres objetivos: asegura la presencia del imputado en el procedimiento penal; garantiza una investigación de los hechos en debida forma; y, asegura la ejecución de la pena<sup>1</sup>. En virtud de los objetivos que persigue esta medida, su aplicación se justifica ante un riesgo procesal fundado que se manifiesta en una presumible fuga u obstaculización del desarrollo de las investigaciones<sup>2</sup>.

Al precisarse que el ámbito de aplicación de la prisión preventiva radica en el riesgo procesal fundado, se excluye que esta medida tenga asidero en el fondo del proceso penal. Por lo tanto, no puede estar motivada en el delito o en la responsabilidad penal que estarían aún investigándose, porque además de afectarse la presunción de inocencia que le asiste al procesado, se distorsionaría la naturaleza cautelar de la medida pues mutaría en una sentencia condenatoria.

La distorsionada aplicación de esta medida ha sido motivo para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos declare la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por incumplimiento de las garantías fundamentales del debido proceso. En el caso Acosta Calderón vs. Ecuador, la Corte señaló que: “[...]la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva [...] La aplicación arbitraria de la prisión preventiva la convierte en un castigo”. Asimismo, en el caso Chaparro Álvarez vs. Ecuador indicó que “La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.

A pesar de estos nefastos precedentes, la crisis penitenciaria en este país principalmente radica en el hacinamiento que, en gran medida, es generada por la aplicación abusiva de la prisión preventiva por

---

1 ROXIN, Claus, Derecho Procesal Penal, 1ra ed., 4ta reimpresión, Buenos Aires Editores del Puerto, 2009, pág. 257.

2 Ver sentencia de 12 de noviembre de 1997 de la Corte IDH en el caso Suarez Rosero vs. Ecuador, párr. 77

parte de las y los operadores de justicia. Lo expuesto se sustenta en las cifras de la Dirección del Sistema de Rehabilitación Social, a través de las cuáles, se desprende que el 36% de las personas detenidas están bajo prisión preventiva mientras que el hacinamiento asciende al 42%<sup>3</sup>. en un estudio realizado por la Defensoría Pública sobre una muestra estadística se demostró que en el 94,99% de 379 casos de flagrancia elegidos aleatoriamente a nivel nacional se aplicó prisión preventiva en el periodo agosto 2014 - diciembre 2016 (vigencia del Código Orgánico Integral Penal)<sup>4</sup>.

Las cifras expuestas solo revelan que al momento de aplicar esta medida, los operadores de justicia están inobservando e incumpliendo garantías y principios corolarios de la Constitución y del Derecho Procesal Penal, verbigracia: proporcionalidad, mínima intervención penal, pro-homine, motivación, presunción de inocencia, entre otros de similar trascendencia.

**• ESTADO DE LA CUESTIÓN: LA REGULACIÓN VIGENTE EN EL ART. 534 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL PROPICIA LA APLICACIÓN EXCESIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

La inobservancia e incumplimiento de los precitados principios y garantías en gran medida se debe por la incompatibilidad del contenido de la norma penal vigente que regula esta medida cautelar. Concretamente el artículo 534 del COIP prevé presupuestos que desnaturalizan el objeto de la prisión preventiva en su aplicación:

- a) Los dos primeros que prevé la norma, es decir, los elementos de convicción de suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción y los elementos de convicción claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice de la infracción, constituyen criterios que son completamente ajenos al riesgo procesal, pues son valoraciones sobre el fondo del proceso penal (delito y responsabilidad penal), consecuentemente, condicionan el principio de presunción de inocencia y mutan el carácter cautelar de la prisión preventiva por el de una sentencia condenatoria anticipada.
- b) Por otro lado, el tercer presupuesto que alude a los indicios de los cuales se desprende que las medidas cautelares no son suficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar la presencia del procesado o el cumplimiento de la pena. En la práctica, se satisface sobre meras especulaciones

<sup>3</sup> El Telégrafo, 25 de mayo de 2019, *El 36% de presos de Ecuador no tiene sentencia*, Quito Recuperado de: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/36-de-presos-ecuador-sin-sentencia>.

<sup>4</sup> KRAUTH Stefan, *La prisión preventiva en el Ecuador*, Defensoría Pública del Ecuador, Quito-Ecuador, Mayo 2018.

por parte de Fiscalía que generalmente son acogidas por los juzgadores. Especulaciones vagas y ligeras que generalmente versan en la gravedad de la pena para inferir automáticamente que aquello propicia el riesgo de fuga del procesado. Este tipo de especulaciones son advertidas y rechazadas en legislación penal comparada, a saber:

El peligro de fuga no puede ser apreciado esquemáticamente, según criterios abstractos, sino, con arreglo al claro texto de la ley, sólo en razón de las circunstancias del caso particular. **Así, de la gravedad de la imputación y del monto de la pena esperada según el caso no se puede derivar, sin más, la sospecha de fuga, sino que deben ser considerados también el peso de las pruebas de cargo conocidas por el imputado, así como su personalidad y su situación particular.** (Frankfurt StrV citado por Roxin, 2009: 260).

Este tercer presupuesto también omite el segundo criterio de riesgo procesal que versa sobre el entorpecimiento u obstaculización del curso de las investigaciones que presumiblemente se daría por la libertad del procesado. Es decir, no se le exige a Fiscalía que acredite que el procesado en libertad presumiblemente: destruirá, modificará, ocultará suprimirá o falseará medios de prueba; influirá de manera desleal en otros coimputados, testigos o peritos; o, que inducirá a terceros a realizar tales conductas (Roxin, 2009: 261). En este segundo criterio que la gravedad de la infracción o el monto de la pena, en abstracto, sean argumentos para atribuirle las conductas que se comprenden como entorpecimiento u obstaculización resulta aberrantes. Es por este motivo que este criterio ni siquiera es tratado en las audiencias.

Por lo expuesto, el abordaje del riesgo procesal además de ser muy ligero es incompleto, lo cual, resulta preocupante tratándose de que ésta institución justifica la aplicación de la prisión preventiva. Consecuentemente, la regulación prevista en la norma penal en materia de riesgo procesal es sumamente deficiente.

- c) El cuarto presupuesto señala que la prisión preventiva aplica para todos los delitos que prevean una pena privativa de libertad mayor a un año. Este criterio es anti-técnico y desdibuja totalmente el objeto y la finalidad de la prisión preventiva. Primero porque habilita su aplicación indiscriminada a casi todos los delitos, pues, son excepcionales los delitos que prevén una pena privativa hasta 1 año. Además, este criterio termina siendo el parámetro preponderante al momento de aplicar la prisión preventiva, porque es el menos especulativo de los presupuestos que prevé el art. 534 del COIP, lo cual,

facilita la decisión de imponerlo por parte del operador de justicia.

- **PROPUESTA DE REFORMA A LA PRISIÓN PREVENTIVA**

En virtud de las deficiencias que presenta la vigente regulación de la prisión preventiva, que distorsiona su carácter cautelar y que propensa a su aplicación arbitraria con base a inferencia o especulaciones antojadizas, se propone en este proyecto de ley orgánica reformatoria un tratamiento más acorde y compatible con nuestro ordenamiento constitucional. Por un lado, habilitar su aplicación en el marco del riesgo procesal y con sustento en indicios, es decir, en hechos de los cuales se puede obtener aquello que en doctrina se conoce como argumento o significación probatoria para colegir una presunción<sup>5</sup>.

Por otro lado, se propone una reforma en el Código Orgánico de la Función Judicial incorporar como infracción gravísima que la o el fiscal en dos oportunidades solicite infundadamente -al margen del riesgo procesal-, la aplicación de prisión preventiva. Asimismo, se comprende infracción gravísima cuando la o el juez ordene la aplicación de a prisión preventiva sobre la base de inferencias abstractas o especulaciones. Las dos conductas serán determinadas en el auto o resolución de autoridad judicial competente para posteriormente dar el trámite en sede administrativa de la imposición de la sanción que corresponda.

Se propone que están infracciones sean incluidas a aquellas que son categorizadas como "gravísimas" porque la aplicación arbitraria de la prisión preventiva trasciende la esfera individual, pues, no sólo afecta a un derecho esencial como la libertad ambulatoria de una persona sino que propicia situaciones de violencia colectiva que se ponen de manifiesto en tratos crueles e inhumanos de todas las personas que están privadas de la libertad.

### **CONSIDERANDOS**

Que, el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que la prisión preventiva de las personas que van a ser juzgadas no debe ser la regla general, sin perjuicio, de que su libertad esté subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado.

Que el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prevé la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para

---

<sup>5</sup> Ver Profesor Hernando Devis Echeandía, *Teoría Judicial de la Prueba*, Tomo II, Edit. Temis, Bogotá, 2017, págs.. 589-593

asegurar que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia.

Que, el artículo 76.2 de la Constitución prevé que se presume la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada.

Que, el artículo 77.1 de la Constitución prevé que la privación de la libertad constituye en una medida excepcional de última ratio para garantizar la comparecencia del imputado o acusado, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y para asegurar el cumplimiento de la pena.

Que, el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal prevé que la intervención penal esta legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas.

Que, el Estado ecuatoriano ante la Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido internacionalmente responsable por haber incurrido en el hecho internacionalmente ilícito de no respetar ni garantizar la libertad personal por aplicación arbitraria de la prisión preventiva en los casos Tibi, Acosta, Chaparro López, Suárez Rosero, entre otros.

Que, el uso excesivo de la prisión preventiva constituye una de los principales causas de hacinamiento y de la crisis penitenciaria que siempre ha estado latente y que en estos últimos meses se ha visibilizado con mayor notoriedad.

Que, el 36% de las personas detenidas están bajo el régimen de prisión preventiva.

Que, el estado de excepción del sistema penitenciario requiere medidas institucionales que atiendan eficientemente las deficiencias y los problemas que presentan los centros de rehabilitación social y las personas privadas de libertad.

Que, el artículo 120 de la Constitución de la República, en el número 6 señala que es atribución de la Asamblea Nacional expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio;

Que, el número 6 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa que es atribución de la Asamblea Nacional expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio;

En ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, expide la siguiente

## **LEY ORGÁNICA REFORMATORIA PARA ERRADICAR EL USO EXCESIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Artículo 1.- En el Libro Segundo, Título IV sustitúyase "PRUEBA" por el siguiente texto: "PRUEBA, INDICIOS Y PRESUNCIONES"

Artículo 2.- Luego del primer inciso del artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal, agréguese el siguiente inciso:

Los indicios son hechos materiales que al aplicárseles una regla de experiencia se pueden obtener un argumento probatorio. La regla de experiencia o presunción es la base del argumento probatorio.

Artículo 3.- Sustitúyase el contenido del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal por el siguiente texto:

"La o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador que ordene la prisión preventiva, siempre y cuando, la solicitud se sustente en el riesgo procesal que se comprende dentro de los siguientes términos:

1. Si hubiere motivo fundado para presumir que el procesado tratará de huirse de la acción de la justicia;
2. Si fuere presumible que la libertad del procesado obstaculizará el desarrollo de las investigaciones;
3. Si fuera necesario por razones de seguridad pública, consecuentemente, no aplicará para los delitos sancionados con prisión, excepto, si se tratare de aquellos que afectan a la eficiencia de la administración pública; o,
4. En ningún caso se inferirá riesgo procesal por la sola gravedad de la imputación y/o por el monto de la pena privativa de libertad. La inferencia infundada generará responsabilidad tanto en el fiscal que solicitare la medida como el juez que la ordenare.

Previa solicitud de aplicación de prisión preventiva , el fiscal de manera motivada demostrará la insuficiencia de cada una de las medidas alternas para garantizar la comparecencia del procesado o la ejecución de la pena.

Artículo 2.- Al artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, agréguese los siguientes numerales:

"19) Solicitar la prisión preventiva sin motivo fundado de riesgo procesal conforme a los presupuestos previstos en la norma penal. En caso de que un o una fiscal requiera la aplicación de esta medida sobre especulaciones o inferencias infundadas, obligatoriamente la

autoridad judicial competente determinará y dejará constancia de esta infracción en el auto o resolución que corresponda. Para proceder con el trámite de sanción previsto en este artículo se requerirá que al menos se haya determinado el cometimiento de ésta infracción en dos pronunciamientos judiciales.

20) Ordenar la medida de prisión preventiva cuando la o el fiscal no ha justificado el riesgo procesal conforme a los términos previstos en la norma penal. Esta infracción se determinará por autoridad judicial competente para posteriormente proceder con el trámite de la sanción prevista en este artículo.”

**DISPOSICIÓN FINAL.** - La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los ... días del mes de ... de ...

f.) Presidente

f.) Secretaria General