

## ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

El presente trabajo de titulación, en su totalidad o cualquiera de sus partes, a pesar de estar disponible sin restricciones en el repositorio institucional de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, **NO DEBE SER CONSIDERADO COMO UNA PUBLICACIÓN** y mantiene el carácter de un trabajo original e inédito. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en: <http://bit.ly/COPETHeses>



Programa de Maestría en Derecho Penal  
**Universidad San Gregorio de**  
**Portoviejo** Departamento de Posgrado

**Artículo profesional de alto nivel**

**Indemnización al Sospechoso Privado de Libertad por Prisión Preventiva  
que luego es Absuelto.**

**(Compensation to the Suspect Deprived of Liberty for Preventive Prison who is later  
Acquitted).**

**Autora: Tatiana Xiomara Anchundia Zambrano**

**Tutora: Ab. Tania Muñoa Vidal, Mgs**

**Portoviejo, Julio de 2022**

## Resumen en español

El sistema penal ha implementado la prisión preventiva como medida excepcional, a fin de que se garantice la comparecencia del sospechoso ante la imputación de un delito; sin embargo, esta medida ha sido utilizada mecánicamente, afectando a quienes han sido privados de su libertad y en audiencia declarados absueltos. Es indispensable que se establezcan procesos expeditos que determinen la responsabilidad del Estado en estos casos, y que ejecuten medidas compensatorias para quienes han sido afectados.

La presente revisión teórica tiene como objeto responder la interrogante que se ha planteado como problema; mediante el método de revisión bibliográfica se ha recopilado información de las diferentes fuentes, con la finalidad de analizar, sintetizar y discutir las dificultades para identificar una práctica robusta de reparación y las recomendaciones para el Estado en casos como el propuesto; obteniendo como resultado la inadecuada administración de justicia por parte de los agentes del Estado, y coligiendo que se deben fortalecer los procedimientos para que se garanticen los derechos de los ecuatorianos, y por ende, cuando el caso amerite, indemnizar de manera expedita a las víctimas de negligencias a causa de la indebida o errónea interpretación de las normas por parte de quienes conforman el sistema judicial.

**Palabras claves:** Indemnización por Daños y Perjuicio; Prisión Preventiva; Responsabilidad del Estado; Sistema Penal; Sospechoso.

## Abstract

The criminal system has implemented preventive detention as an exceptional measure, in order to guarantee the appearance of the suspect before the imputation of a crime; however, this measure has been used mechanically, affecting those who have been deprived of their liberty and declared acquitted at a hearing. It is essential that expeditious processes be established to determine the responsibility of the State in these cases, and that compensatory measures be carried out for those who have been affected.

This theoretical review aims to answer the question that has been raised as a problem; Using the bibliographic review method, information has been compiled from different sources, with the aim of analyzing, synthesizing and discussing the difficulties in identifying a robust reparation practice and the recommendations for the State in cases such as the one proposed; obtaining as a result the inadequate administration of justice by State agents, and concluding that the procedures must be strengthened so that the rights of Ecuadorians are guaranteed, and therefore, when the case warrants, expeditiously compensate the victims. of negligence due to the improper or erroneous interpretation of the rules by those who make up the judicial system.

**Key words:** Compensation for Damages and Loss; Preventive prison; State responsibility; Penal System; Suspicious.

## Introducción

Todo Estado, cuenta con una administración de justicia, que debe ser efectiva y eficaz; sin embargo, los encargados de hacer que se cumplan los preceptos y demás normas que regulan la conducta del ser humano, no siempre ejercen su rol a la perfección.

El Ecuador es considerado un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, así lo describe el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, y como tal, tiene la obligación de garantizar cada uno de los derechos de las personas, incluyéndose a los imputados, víctimas, y ofendidos.

En la obra de (Campbell, 2007) sobre las Garantías Constitucionales Del Debido Proceso, recalca la expresión del jurista chileno Emilio Pfeffer Urquiaga, en el que indica:

la obligación constitucional de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana brinda sustento a las medidas cautelares que adopte el tribunal, entre las cuales cabe la restricción o privación de la libertad de una persona, que puede lesionar aquellos derechos para amparar a la víctima o a otros potenciales lesionados, cuando existan, por cierto, antecedentes que lo justifiquen y la decisión judicial sea susceptible de los recursos a los que pueda acudir para impugnarla.

Las garantías constitucionales, son el aval para el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los ciudadanos; “en el sistema procesal penal se han establecido medidas cautelares como mecanismos de seguridad, en contra de los individuos procesados, cuya peligrosidad no garantice el cumplimiento de la condena, o la indemnización de daños y perjuicios” (Arias, 2006).

El cumplimiento de las garantías constitucionales, supone la creación de una antinomia en la que se contraponen la aplicación eficaz de la persecución penal vs. los derechos fundamentales del procesado; ante esto, (Zapatier, 2020) manifiesta: “La presunción de inocencia y la prisión preventiva son quizás las instituciones más problemáticas del proceso penal ecuatoriano tanto por la utilización abusiva, desmedida, desproporcionada e irracional de la prisión preventiva”.

La prisión preventiva constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos, y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada (Moscoso, 2020)

La urgencia de los funcionarios judiciales, por resolver un caso por calmar los primeros reclamos, ha provocado un mayor riesgo de equivocación en la realización de medidas tales como el allanamiento de domicilio y la detención preventiva; ese accionar precipitado, ha llevado a cometer errores sustanciales en la imposición de la prisión preventiva en especial.

En este sentido la Corte interamericana de Derechos humanos, ha sentado una jurisprudencia que ha servido de gran aporte, para que se adopte la prisión preventiva como medida cautelar, haciendo referencia al (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador, 2007): “El Estado no debe detener para investigar, sino a la inversa, es decir que el juzgador debe tener el conocimiento suficiente, no basado en conjeturas o intuiciones abstractas, y luego proceder a limitar la libertad del procesado.”

En muchas ocasiones los funcionarios, a la hora de realizar una acción, lo hacen estrictamente reglados de la decisión ordenada por sus superiores, aunque estén equivocados en algunas ponderaciones de criterio que cometen en razón de aquellas presiones, olvidando que “no existe una prisión preventiva que sea buena: la resignación realizada en la práctica, carece de otros tipos de medios que son capaces de asegurar principalmente la finalidad del proceso” (Binder, 2000).

La publicación realizada por (Comunicación Patagónica, 2007) expone que el argentino Eugenio Raúl Zaffaroni recientemente ha sugerido que en “el futuro la prisión preventiva podría ser remplazada por controles electrónicos de conducta, que es más barato y puede que en un momento circulemos todos con un chip en la calle”; ya que, en un futuro, podrían resultar serios problemas en cuanto a las medidas cautelares adoptadas en un proceso penal.

Para no violentar el derecho constitucional ni afectar a la seguridad jurídica del estado, es importante que las decisiones judiciales que acepten un pedido de prisión preventiva tomen en consideración los arraigos sociales de los sospechosos, en la etapa investigativa, ya que, de lo contrario, podría no solo violentar esa garantía constitucional, sino también afectar a la seguridad jurídica del Estado (Paladines, 2019).

Es frecuente que esto ocurra en perjuicio de personas quienes, por causa de su condición socio económica, deben vivir en barrios y villas donde no sólo quedan más expuestos a ser víctimas de la delincuencia a manos de sus vecinos, sino que, además, por proximidad de lugar y de trato, quedan sujetos a ser también víctimas de los errores naturales cometidos en las habituales persecuciones policiales que allí se desarrollan; por ello es necesario que los jueces, previo a ordenar la prisión preventiva, analicen los criterios y sobre todo consideren el principio de proporcionalidad inherente al Estado de Derecho.

De acuerdo a (Palacios, 2021) “cuando se emplea el término responsabilidad se hace de forma ambivalente; puede que se emplee en un sentido preciso y puede que se utilice en un concepto inexacto”, la responsabilidad jurídica recae sobre el Estado por las acciones u omisiones cometidas por sus funcionarios; así bien, (Hernández, 1992) comenta que: “los daños que

ocasionaban los funcionarios se entendían que eran la consecuencia de la extralimitación de las facultades concedidas por el Estado.”

Cuando se dan casos de detenciones arbitrarias, existe la posibilidad de obtener una indemnización, ya que los retardos injustificados en la impartición de justicia, son considerados como responsabilidad del Estado, es por eso que la ley adapta modalidades que por su naturaleza y sus alcances revisten un interés jurídico y legislativo particular (Cifuentes, 2018).

La desesperación de las personas que fueron privadas de su libertad, con prisión preventiva y posteriormente absueltas, por limpiar su nombre y no ser reprochados por la sociedad, se ha encuadrado como un problema jurídico, en el que se investigan las consecuencias que acarrear la prisión preventiva y su incidencia en el sospechoso que luego es absuelto.

Para exigir al Estado, la reparación por los daños causados, es importante que el caso cumpla tres elementos: Que exista una sentencia absolutoria, que se hayan producido daños, y que haya una relación de conexidad entre la resolución que decretó la detención, la posterior sentencia absolutoria y el perjuicio causado. Cuando un individuo es sometido a un proceso penal, la ley le faculta el derecho a permanecer en libertad durante la sustanciación del mismo, salvo situaciones excepcionales legalmente fundadas.

En el presente artículo de revisión científica, se ha recopilado información de varias fuentes bibliográficas, con la finalidad de analizar, discutir lo planteado. Su contenido no pretende efectuar críticas hacia la organización del Estado, o de sus funcionarios que imparten justicia, sino, el de comprender los acontecimientos que inciden en un mal uso de la media de prisión preventivas, en un sospechoso que es absuelto, luego de haber sido privado de su libertad, mediante una metodología exploratoria, con los casos ocurridos en el entorno.

### **Problema**

Las consecuencias que acarrear la prisión preventiva y su incidencia en el sospechoso que luego es absuelto.

## **Metodología**

El tema propuesto en el presente artículo de revisión, induce a una investigación cualitativa, realizada a través de la organización, integración, sistematización y evaluación crítica de elementos bibliográficos, que han plasmado un resultado acorde a la problemática identificada.

Con el material recabado se ha logrado un estudio documental, mediante el método de análisis y síntesis, mismos que han permitido la construcción de un proceso valorativo sobre Las consecuencias que acarrear la prisión preventiva y su incidencia en el sospechoso que luego es absuelto.

El método de revisión bibliográfica, utilizado en este artículo de revisión, coadyuva a la recopilación de información en varias fuentes investigativas, que en conjunto con la metodología exploratoria permitirán la observación de los diversos problemas presentados en la sociedad conforme al problema planteado.

## **Privación de Libertad**

Para definir el significado de libertad, es necesario citar a (Yunes, 2021), quien menciona lo siguiente: “La libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite”, este pensamiento, se ha tomado como referencia de lo que los romanos consideraban.

Según la Organización de los Estados Unidos, OEA, en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, año 1969, señala que: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, aunque la misma sea limitada por las normas que constituyen y regulan el comportamiento de los ciudadanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

Además, en el mismo artículo, numeral 3, como complemento de lo previo, se señala que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios; para privar de la libertad a un individuo, se deben contar con razones estrictas que justifiquen su detención.

La privación de la libertad, es una acción que se ejecuta para despojar a alguien de su libertad ambulatoria, reclusión, a fin de que se rehabilite y posteriormente sea reinsertado a la sociedad, después de haber cometido un hecho antijurídico; aunque no siempre se cumpla con el objetivo por el que fue creada la ley.

Al ser un derecho tan preciado, la libertad, no debería ser interrumpida por supuestos, así lo garantiza la Constitución de la República del Ecuador:

La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso”; con esto, queda en evidencia que la figura de la Prisión Preventiva cambia radicalmente, toda vez que, antes su aplicación se tornó en una regla general y, actualmente, debe ser excepcional o de ultima ratio (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El concepto de libertad, no es completamente ejecutado, ya que se encuentra restringido, por normas, que impiden al ser humano, actuar con total libertad, sino más bien en ejecutar las acciones en coerción de lo que la ley nos impone.

Al realizar un análisis más explícito en una enciclopedia jurídica Omeba tenemos como resultado que la libertad es una Facultad humana que permite al individuo actuar o no actuar, según su propia elección; hacer o decir todo lo que no sea contrario a la ley, a la moral, a las buenas costumbres o al orden público; calidad del que no está sometido a esclavitud ni reclusión, detenido o preso. (Omeba, 1996).

Como ya se ha indicado la libertad es un derecho fundamental muy importante, que debe garantizarse en todo el sentido de la palabra, pero existen normas, que limitan el comportamiento del ser humano, coartando la libertad, con la finalidad de que el individuo no la convierta en libertinaje, y adecue su comportamiento en beneficio de una sociedad organizada,

Es relevante mencionar, que en el Digesto, caracterizaban la libertad como un poderío de todo hombre naturalmente de hacer lo que quisiese, sólo que fuerza o derecho de ley o de fuero se

lo embargue; por lo que se puede decir que la libertad es un derecho fundamental, que se encuentra limitado en función del debido proceso, “el sospechar que el imputado cometió el delito es la base para aplicar la prisión preventiva de no ser así sería ilegal este acto, pero las sospechas deben ser tan contundentes para llamar a juicio y sentenciar” (Cárdenas, 2014)

La prisión es entendida como la privación de la libertad de una persona, mientras que la prisión preventiva, se manifiesta como la privación de la libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, sentencia que bien puede ser absolutoria o condenatoria; esta decisión es empleada por el juez, cuando analiza todos los elementos que las partes presentan en la sustanciación de la audiencia.

Hay distintas formas de Privación de Libertad. La forma más común viene a través de la detención.

La autoridad policial y/o judicial, tienen conferidas facultades legales para poder detener a una persona y por tanto producir la Privación de Libertad, en varios supuestos: si intenta cometer un delito, si se le sorprende cometiéndolo, o incluso, si se tienen indicios racionales para suponer que lo ha cometido. (Pares, 2016).

La Prisión Preventiva es uno de los métodos más utilizados, para la detención de una persona, éste se aplica con la finalidad de garantizar la comparecencia del sospechoso en un procedimiento, aunque en el Ecuador, se ha convertido en una medida habitual, ya que, en cualquier caso, sin identificar lo grave que sea, se ejecuta la prisión preventiva como medida cautelar.

El objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera la investigación judicial.

De acuerdo a (Bovino, 1997): La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencia (pág. 439).

Aunque el objetivo de la prisión preventiva sea la comparecencia del sospechoso, esta medida cautelar debe ser analizada principalmente por el juez, quien es la persona encargada de decidir si acepta esta petición realizada por fiscalía, existen otros elementos externos que pueden coadyuvar a la comparecencia del sospechoso, sin que su libertad se vea afectada.

De acuerdo a (Krauth, 2018), según los datos proporcionados en aquel tiempo por el llamado Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos en el mes de septiembre de 2017 se encontraron un total de 12 680 personas privadas de libertad por prisión preventiva: es decir, un 36,11 por ciento del total de 35 223 personas privadas de libertad.

“La prisión preventiva dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia, no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad personal indiscriminada, general y automática” (Arias, 2014); por lo tanto, es fundamental que se analicen las variables de cada caso, en donde la pena y/o la infracción cometida juegan un papel importante a la hora de solicitar como medida cautelar, la prisión preventiva de un sospechoso, privándolo de su libertad, habiendo medidas alternativas, que no implican la restricción de este derecho fundamental.

### **Sobre la Prisión Preventiva**

La conceptualización de privación de la libertad, parte del término cautelar, que tiene como definición la acción de prevenir la consecución de un hecho determinado. A raíz de ello, surge en el ámbito judicial-penal, la inserción de medidas cautelares, que tengan por finalidad evitar un riesgo, configurándose como un elemento esencial, de carácter general; de ahí surge la prisión preventiva.

El código orgánico integral penal, establece en su artículo 522, las medidas cautelares que pueden ser aplicada por los jueces a los sospechosos, para asegurar el resultado de un proceso (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

Hay medidas alternas que no precisamente privan de la libertad al individuo, como por ejemplo el dispositivo electrónico, lo que deberían tomar en cuenta los fiscales a la hora de responder frente a un caso; un sospechoso de la comisión de un delito, puede ser sujeto a una

medida cautelar, como la prisión preventiva, en la que se limita su libertad, a fin de que garantizar su comparecencia en el proceso penal, hasta que su situación sea resuelta en sentencia (Hermida, 2002).

Señala (Pina, 2001) que la prisión preventiva “es la privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del sumario, en aquellos casos expresamente señalados por la ley.

Por otro lado, Claus Roxin, resaltando su finalidad, sostiene que es “la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. (Roxin, 2000, pág. 257).

La práctica de la prisión preventiva en el Ecuador muestra una discrepancia notable entre la letra de la Ley y su aplicación. Mientras el objetivo del legislador del Código Orgánico Integral Penal (COIP), de agosto de 2014, era contener el uso de la prisión preventiva a través de elevar los requisitos legales y poner de relieve su carácter de excepcionalidad.

En el Ecuador existen cientos de casos, e incluso jurisprudencia sobre la prisión preventiva, misma que se ha tenido que explicar de manera muy meticulosa, ya que es un tema que ha generado muchas consecuencias, sobre todo cuando es impuesta como una medida excepcional; según la Resolución 14-2021, en el artículo 1.

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.

Lo que se requiere, es que la ejecución de esta medida cautelar sea estrictamente motivada por los solicitantes, y concedida por los administradores de justicia siempre que se tenga una motivación que justifique verdaderamente los hechos.

Por tal motivo, para solicitar al juzgador la prisión preventiva de una persona el fiscal debe observar el contenido del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas no son suficientes para evitarlo.

Los requisitos para solicitar la prisión preventiva, se deben fundamentar en: Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito, que sean claros, precisos y justificados; Indicios de los cuales se desprenda que es necesaria la prisión preventiva para asegurar la presencia del sospechoso en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena; que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

Como se ha indicado, la medida cautelar de prisión preventiva, debe cumplir su rol de carácter netamente excepcional, y es por ello que se exhorta a fiscales y jueces, analicen e interpreten el contenido de cada uno de estos requisitos, a fin de que no se incurra en un abuso de derechos, o lo que se puede llamar inadecuada administración de justicia, al privar de su libertad a una persona.

En el artículo publicado por (Briones, 2021), sobre la prisión preventiva como medida cautelar de última ratio, hace referencia a la sentencia No. 030-15-Sep-CC, de la Corte Constitucional, y señala lo siguiente: “en todos los casos, los jueces o tribunales deberán hacer una exposición detallada de los fundamentos de su decisión, en relación directa con los hechos”.

El tiempo empleado para esta medida cautelar es muy significativo, en el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, se encuentran los plazos establecidos sobre los que no puede exceder la ejecución de esta medida cautelar, considerando el delito cometido.

El plazo razonable ha merecido un sinnúmero de definiciones, así (Corigliano, 2008) en el artículo Plazo Razonable y Prisión Preventiva en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala lo siguiente:

Desde un punto de vista dogmático un proceso penal cuya tramitación supera el plazo razonable, esto es de duración excesiva, no sólo lesiona el derecho del imputado a ser juzgado rápidamente, sino que también afecta a todos y cada uno de sus derechos fundamentales y sus

garantías procesales reconocidas en la Constitución.

Es común el cuestionamiento que se plantean los sospechosos privados de libertad con prisión preventiva que luego son absueltos, más aún cuando existen excesos en los plazos de la coerción de su libertad, por lo que inmediatamente se preguntan: quién les devolverá, el tiempo, dinero, la honra, el trabajo perdido, la falta de ingresos para mantener a su familia, y un sin número de situaciones acarreadas por los administradores de justicia.

El sistema penal acusatorio está transformándose en lo que un día fue, (sistema inquisitivo), esto debido a que la excepcionalidad ha sido convertida en regla, incrementándose el fenómeno que parece obedecer de forma progresiva a la aparición de una cultura de prisión, la respuesta a todos estos acontecimientos debe ser brindada por el proceso penal, a través de sus principios de funcionamiento, para asegurar el total respeto al Estado Social y Democrático de Derecho en la interpretación del alcance, significado y consecuencias del derecho fundamental del imputado a ser juzgado rápidamente.

Al incumplir los plazos razonables de la prisión preventiva, se generan una serie de vulneraciones de derechos fundamentales del procesado y lo que es peor, la angustia por exigir la celeridad de la reivindicación del perjuicio causado, y esto, solo deja un claro mensaje, y es que, la medida cautelar de prisión preventiva desvirtúa la funcionalidad del principio constitucional de presunción de inocencia, provocan

do en el individuo el cambio de ser “sujeto a “objeto del estado.

La persona privada de libertad, cuando cumpla la condena, reciba amnistía o indulto o se revoque la medida cautelar, será liberada inmediatamente, así lo establece el artículo 12, numeral 15, del Código Orgánico Integral Penal (COIP); sin embargo, esto no se cumplió con Mario Farid Mosquera Zurita, joven trabajador de 26 años de edad, que fue detenido el pasado 13 de agosto de 2015 durante el levantamiento indígena y el paro nacional. (User,2016)

El ejemplo descrito en el párrafo anterior, es concordante con la información que se ha venido desarrollando, ya que a un ciudadano ecuatoriano, que participaba en un paro nacional, y fue atacado por miembros de la policía nacional, y obligado a ser trasladado en un vehículo de la institución, se lo condena por el delito de ataque y resistencia, tipificado en el Art 283, inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, por defenderse de los llamados agentes del orden, razón por la que se le impone una pena de seis meses de prisión y multa de 3 SBU; pese a que la solicitud de la boleta de excarcelación fue presentada dos días antes de cumplir su condena, la Unidad Judicial de Garantías Penales de Quito, cumpliendo con sus trámites burocráticos, emite la respectiva boleta para dejarlo en libertad, dos días después.

¿Quién responde por ello?, el Estado garantista debe velar por el cumplimiento de los derechos de los ciudadanos, la vulnerabilidad de ellos, permiten seguir acciones legales nacionales e internacionales, así como muchos casos que han trascendido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de que el Estado responda; pero, es tiempo que estos procedimientos toman, es en ocasiones muy extenso, razón por la que el ciudadano afectado, prefiere vivir con el remordimiento y e injusticia provocada.

La prisión preventiva es de ultima ratio, por lo que existe una gran responsabilidad del juez al analizar los elementos presentados por el sospechoso o su defensor, a fin de observar si existe método alguno altero a la medida antes mencionada, como, por ejemplo, la que se emplea para los adolescentes infractores, que es el arresto domiciliario.

### **Responsabilidad del Estado por Daños Ocasionados**

El concepto de responsabilidad ha evolucionado dentro de la historia del Derecho; “es permisible suponer que en sus inicios la responsabilidad únicamente dependiera de la acción de venganza del sujeto víctima del mal. El efecto dañino o el incumplimiento de la obligación solamente acusaban la ruptura de la paz entre los particulares” (Girón, 1995, pág. 11).

Un Estado soberano, no es responsable, de acuerdo a la concepción teocrática del Estado, ya que la soberanía, proviene de un mandato divino; sin embargo, están sus representantes a quienes sí, se les puede adjudicar la responsabilidad por las acciones tomadas, que generan vulneración de

derechos, provocando daños y perjuicios a los ciudadanos.

En la edad media, esta concepción varía, aceptándose la responsabilidad del Estado en los casos que, como resultado del ejercicio de la competencia de la Administración Pública, aún actuando legalmente causa un daño especial, la base de este tipo de responsabilidad está en el principio de la igual distribución de las cargas públicas.

Es necesario mencionar que el Estado manifiesta su actuación por medio de funcionario y empleados públicos para lo cual se refiere (Cabanellas, 1969, pág. 38) en su diccionario de Derecho Usual dice: “Que la responsabilidad civil de los funcionarios públicos es la que recae sobre ellos por razón del desempeño de sus cargos y sin que puedan alegar la absorción característica proveniente de la responsabilidad administrativa”.

Por lo antes descrito, la responsabilidad de los funcionarios, debe ser planteada conjuntamente con la del Estado, “la responsabilidad del Estado dice relación con la obligación por la cual debe reparar los perjuicios que ocasione a un particular en el ejercicio de su poder” (Fundación Regional De Asesoría En Derechos Humanos, 2000).

Al hablar de reparación de daños causados, se hace referencia, a la vulneración de los derechos de las personas, causados en el ejercicio del poder del Estado, o en la prestación inadecuada de los servicios; ahora bien, cuando se trata de responsabilidad del Estado, se deben mencionar dos aristas importantes:

**Responsabilidad Objetiva:** En la que el Estado asume los actos u omisiones de sus agentes cuando estos hayan ocasionado un daño o perjuicio ilegítimo a particulares; sin embargo, esa responsabilidad objetiva debe ser probada, demostrando el dolo o culpa del funcionario público, la existencia de daño y el vínculo de causalidad entre el perjuicio ocasionado y la acción del Estado.

**Responsabilidad Subjetiva:** Es aquella en la que el Estado asume los actos u omisiones de sus agentes cuando estos hayan ocasionado un daño o perjuicio ilegítimo a particulares; sin embargo, esa responsabilidad subjetiva, deberá ser obligatoriamente probada a través del daño ocasionado por el dolo o culpa del funcionario público.

El Estado es garante del ciudadano, su objetivo principal es el respeto del hombre y sus derechos en el sentido más amplio, aunque, en muchas ocasiones por cumplir este rol, ejecuta acciones contrarias que terminan causando perjuicio a los administrados.

De acuerdo a la doctrina se han establecido parámetros, sobre los cuales se maneja la responsabilidad del Estado: Error Judicial; error judicial; Inadecuada Administración de Justicia; y, Privación Injusta de la Libertad. (Detención arbitraria y prisión de un inocente)

La responsabilidad estatal constituye la obligación de respetar, hacer respetar y promover los derechos humano, normando la convivencia y protegiendo no solo a las personas, sino a los bienes, con el objeto de brindar seguridad a sus asociados; al no cumplir con esta misión suprema, pierde su eficacia y legitimidad, lo que puede acarrear otras consecuencias, afectando significativamente la democracia y la convivencia civilizada, y es ante estos actos cuando los afectados deciden revelarse en contra del Estado.

### **Indemnización por Privaciones de Libertad Erróneas**

La indemnización funciona como un elemento reparador, por hechos que han provocado daños y perjuicios; podemos acceder a ello, porque así lo indican las normas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal. Solicitar una indemnización al Estado, no tiene la cobertura, ni la eficacia suficiente para englobar todos los hechos que configuran los supuestos daños que en el procesamiento penal dan lugar a la reparación.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reconoce el derecho a la indemnización por error judicial, abarcando los supuestos de error en estricto sentido, así como la deficiencia en el servicio y la prisión preventiva ilegal (Fernández, 2021).

La negligencia, o, dicho de otra manera, los perjuicios causados por los administradores del Estado, se conocen de varias maneras, entre las que constan: error judicial, inadecuada interpretación de las normas, entre otras. De acuerdo a la tesis titulada El Error Judicial y la

Formación de los Jueces, presenta la siguiente definición sobre error judicial:

En primer lugar, el error judicial puede verse tanto sobre los aspectos normativos como los facticos de una decisión jurisdiccional; así, podrá existir error de derecho y de hecho respectivamente. Esta idea choca frontalmente contra la posición de quienes sostienen que el error judicial solo se puede referir a cuestiones fácticas, dado que los yerros en cuestiones normativas tienen la vía de los recursos para ser solucionada (Martínez, 2019).

La figura planteada en el párrafo anterior, se configura cuando por dolo, negligencia, o equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, el administrador de justicia toma una decisión (resolutiva) injusta, que no se ajusta ni a la verdad ni a los hechos, lo que puede acarrear consecuencias para el Estado, cuando el sospechoso que es privado de su libertad y luego absuelto, quiera la inmediata restitución de sus derechos, ante la inadecuada administración de justicia.

Independientemente del tipo de responsabilidad adjudicada al Estado, todo daño ocasionado a una persona, y más aún, cuando se le han vulnerado derechos, como el de la libertad, el honor, deben ser indemnizados por el estado; es más, en el Ecuador se debería proponer una ley que trate este tema específicamente, a fin de que se restituyan los perjuicios acarreados por la mala, o falta de aplicación e interpretación de las normas, incluyendo la ejecución de la medida cautelar.

En el Ecuador, para solicitar al Estado, la compensación, o indemnización por los daños causados por una prisión preventiva, se debe considerar lo que manifiesta la Carta Magna, en el artículo 11, numeral 9:

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Cuando una persona se siente afectada por el Estado, puede iniciar acciones en su contra, y, de conformidad al artículo 86, numeral 3 de la CRE, se hace referencia a las garantías jurisdiccionales, en relación a la indemnización que el afectado solicita al Estado, debe ser considerado lo siguiente:

Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por lo que, el juez como autoridad competente para decidir de manera justa sobre los fundamentos planteados por las partes, deberá escuchar todo lo que las partes manifiesten, a fin de resolver en derecho el procedimiento que se lleva a cabo, tomando en cuenta que la inadecuada administración de justicia, podría acarrear consecuencias para el Estado.

La Carta Magna del Ecuador, recoge los preceptos de la responsabilidad del Estado, así como el derecho a la reparación; sin embargo, aunque está plasmado constitucionalmente, no lo establece el discurso oficial, ni se interioriza en las prácticas cotidianas, o lo que es peor, no se cuenta con un proceso eficaz y eficiente que permita la restitución de los derechos de los afectados con celeridad.

La definición de responsabilidad estatal, ha tenido una variación con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, del año 2008, ya su concepto se enfoca sustancialmente en reparar los derechos violados mediante medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (reparación integral objetiva), debiendo el Estado repetir en contra del funcionario responsable lo efectivamente pagado (derecho de repetición).

Las reclamaciones de responsabilidad por los daños ocasionados como consecuencia de la detención y prisión provisional sufrida por quien posteriormente no resulta condenado han ido creciendo al mismo ritmo que se han fortalecido las garantías del proceso penal, en especial el

principio de la presunción de inocencia, y se ha ido definiendo con nitidez el contenido de los derechos fundamentales afectados por las actuaciones penales. (Saz, 2014)

Una persona es considerada inocente hasta que se demuestre lo contrario, y esto, se puede comprobar en un juicio, donde se expongan los hechos que se imputan al sospechoso, y el juez, tiene que representar al Estado, administrando justicia, analizando los elementos del procedimiento, en derecho.

La persona que se considera afectada, puede iniciar acciones en contra de los funcionarios que han ejecutado la orden de la prisión preventiva en su contra; pero, analizando la capacidad de pago del uno frente al otro, le saldría más conveniente al afectado, demandar al Estado por los daños y perjuicios causados por sus funcionarios, por la mala administración de justicia (Fundación Regional De Asesoría En Derechos Humanos, 2000).

Cuando la persona afectada logra que el estado reivindique sus acciones, en las que vulneró sus derechos, posteriormente el estado debe recuperar los elementos empleados en la compensación a la víctima, y esto lo hace a través del derecho de repetición, mismo que se ejecuta en contra que los funcionarios que actuaron en el procedimiento.

El artículo 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que: “La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Básicamente el derecho de repetición es la reclamación que el Estado hace al individuo que, al ejercer sus funciones como servidor público, vulneró los derechos de un ciudadano; en este recurso, el Estado busca recuperar recursos económicos que utilizó para indemnizar a personas que hayan sido perjudicadas por acciones ocasionadas por funcionarios públicos o instituciones públicas.

Como se ha podido observar, en muchas ocasiones, la indemnización no es suficiente para la reparación de daños causados, no solo por la privación del derecho de libertad, sino por la vulneración del derecho a la honra, el pudor; y el sufrimiento causado por las repercusiones del abuso de la medida excepcional de prisión preventiva.

Según (Bauger, 2019) “La reparación del daño por privación de la libertad en la fórmula monetaria, ante la imposibilidad de retrocesión en especie, es la forma más adecuada como respuesta de un derecho solidario, ético y restaurador de la dignidad humana”.

Las personas que han sido objeto de una prisión preventiva, y que posteriormente han sido expuestas, buscan que su nombre no se manche por una inadecuada administración de justicia; es así que, cuando solicitan al Estado se los indemnice, no se habla únicamente de un valor monetario, sino, de que el honor sea restituido. “La prisión preventiva es una medida cautelar provisional, excepcional, restrictiva y subsidiaria” (Merino, 2014)

Cuando una persona es privada de su libertad y no ha sido juzgada, se considera inocente, hasta que se demuestre lo contrario, por ello se contempla el principio de inocencia; en este sentido, la prisión sería útil si se ejecuta contra quienes han cometido delitos considerados graves o muy graves; persiguiendo los fines constitucionales legítimos que son: evitar su fuga, impedir la destrucción de pruebas y la reiteración delictiva,

Cuando no se cumplen los postulados descritos en el párrafo anterior, y el sospechoso es absuelto, debe solicitar al Estado la compensación por los daños que han sido causados, mismos que no solo son económicos ni materiales; el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos de los ciudadanos, y exigir el cumplimiento de las normas constitucionales, nacionales e internacionales.

### Discusión

Existe ausencia de garantismo en cuanto a las normas constitucionales del Ecuador, la prisión preventiva se ha convertido en una regla que se aplica, en cualquier caso, sin medir la gravedad del delito, violando los procedimientos previstos en las leyes, y lo que es peor, no existe preocupación del Estado por enmendar los errores cometidos por el sistema, provocando una serie de vulneraciones en la persona privada de su libertad.

La prisión preventiva se caracteriza como una autentica restricción del derecho más preciado del hombre, como es la libertad; la privación de la libertad de un individuo no debe justificarse en la seguridad ciudadana, por cumplir preceptos que garanticen la prevención general de la pena; se deben analizar las medidas que garanticen a la población en general.

El legislador propone una medida que tenga como propósito elevar los requisitos legales, considerando su carácter de excepcionalidad, pero, la prisión preventiva se ha convertido en un abuso a la regla, en el que han surgido miles de afectados, que, por recursos económicos, por pérdida de tiempo, o por el temor de perder en contra del Estado, no siguen los trámites pertinentes para solicitar una indemnización, por las afectaciones causadas por las acciones de los agentes, que administran justicia, aunado a esto, no existe un procedimiento expedito y eficaz, que obligue al Estado al pago de indemnizaciones, o cualquier otro tipo de compensación a los afectados.

### Conclusiones

A pesar de que existen miles de casos en los que el Estado Ecuatoriano ha incurrido a través de sus agentes judiciales, en una inadecuada administración de justicia, al privar de su libertad a personas en calidad de sospechosas, y luego absolverlas mediante resolución, a través de sus agentes judiciales, no existe un mecanismo óptimo y eficaz para que los afectados puedan solicitar la indemnización, o el resarcimiento de los daños causados por los funcionarios, representantes del Estado; es decir, hay medida excepcional ineficiente, denominada prisión preventiva, que como se ha manifestado en el desarrollo del presente artículo de revisión, ha sido inutilizada en muchos procedimientos, afectando incluso el derecho al honor del individuo.

### Referencias

- Arias, M. A. (2006). *La detención en firme* (1.<sup>a</sup> ed.). Cámara Ecuatoriana del Libro - Núcleo de Pichincha.
- Arias Coronado, J. E. (2014). “*LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR PERSONAL DE EXCEPCIÓN*”. dspace.  
<<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2086/1/TUIAB016-2015.pdf>>
- Bauger, E. S. (2019). Editorial. *Derechos en Acción*, 4(13).  
<<https://doi.org/10.24215/25251678e213>>
- Binder, A. M. (2000). *Introducción Al Derecho Procesal Penal* (2.<sup>a</sup> ed.). Ad-Hoc.
- Bovino, A. (Buenos Aires). *El encarcelamiento Preventivo en los Tratados de Derechos Humanos*. 1997: El Puerto/CELS.
- Briones, A. D. (2021, 13 septiembre). *PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR DE ULTIMA RATIO* - *Derecho Ecuador*. Derecho Ecuador -. <<https://derechoecuador.com/prision-preventiva-como-medida-cautelar-de-ultima-ratio>>
- Cabanellas, G. (s.f.). *Diccionario de derecho usual*. (Vol. V). Buenos Aires, Argentina.: Heliasta.
- Campbell, J. C. (2007, 1 enero). *Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia | Campbell | Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Unam.  
<<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30379/27419>>
- Cárdenas Rosero, J. D. (2014, septiembre). *La indebida aplicación de caducidad de la prisión preventiva según la ley penal ecuatoriana*. ((Tesis de tercer nivel, UNIVERSIDAD

- CENTRAL DEL ECUADOR)).< <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3485/1/T-UCE-0013-Ab-216.pdf>>
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de 11 de 2007).
- Código Orgánico Integral Penal*. (2021). Quito.
- Comunicación Patagónica. (2007, 20 febrero). *Comunicación Patagónica*.  
<[http://comunicacionpatagonica.blogspot.com/2007\\_02\\_01archive.html](http://comunicacionpatagonica.blogspot.com/2007_02_01archive.html)>
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Montecristi.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Corigliano, M. E. (2008, 26 diciembre). *Plazo razonable y prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Derecho Penal Online.  
<<https://derechopenalonline.com/plazo-razonable-y-prision-preventiva-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos/>>
- Hernández Terán, M. (1992). *La responsabilidad extracontractual del estado*.  
<[biblioteca.casadelacultura. https://biblioteca.casadelacultura.gob.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=69919](https://biblioteca.casadelacultura.gob.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=69919)>
- Fernández Fernández, V. (2021, diciembre). *Responsabilidad por error judicial en Chile y México. Su eficacia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. Scielo.cl.  
<<https://www.scielo.cl/pdf/revider/v34n2/0718-0950-revider-34-02-271.pdf>>
- Fundación Regional De Asesoría En Derechos Humanos. (2000, septiembre). *El derecho a la reparación en el procesamiento penal*. Inredh.org.  
<<https://www.inredh.org/archivos/pdf/reparacion.pdf>>
- Girón, R. d. (1995). La acción o recurso de responsabilidad civil contra funcionarios públicos en Guatemala. *Universidad de San Carlos de Guatemala*.
- Hermida, Á. M. S. (2002). *El nuevo proceso penal del menor*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. biblioteca.defensoria.gob.ec.  
<<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%CC%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>>
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Contro Constitucional*. (2009). Quito.
- Luz Yunes, A. (2021, 13 septiembre). *El Derecho a la Libertad Personal - Derecho Ecuador*. Derecho Ecuador -.< <https://derechoecuador.com/el-derecho-a-la-libertad-personal/#:~:text=%E2%80%9CNadie%20puede%20ser%20privado%20de,leyes%20dictadas%20conforme%20a%20ellas%E2%80%9D.>>
- Moscoso Becerra, Gerson. (2020). Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano. *Díkaion*, 29(2), 469-500. Epub April 12, 2021.<https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.2.6>
- Merino, W. (2014). *Caucion negada por antecedentes Penales*. Quito: Editorial Juridica del Ecuador.
- Omeba, E. J. (1996). *Estudio de Deecho* (Vol. VII). Buenos Aires.
- Organización de los Estados Americanos, O. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica. Costa Rica. Obtenido de  
<<https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>>
- Palacios Morillo, V. (2021, 13 septiembre). *Responsabilidad Objetiva del Estado - Derecho Ecuador*. Derecho Ecuador -. <https://derechoecuador.com/responsabilidad-objetiva-del-estado/>
- Paladines Criollo, M. M. (2019, febrero). *Análisis Jurídico de la Prisión Preventiva, en relación al cumplimiento de su rol en la Pre-Pena o Medidas Cautelares en la Primera Fase Investigativa en los casos de Flagrancia* (Tesis de Maestría, UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL)

- <<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/13012/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-225.pdf>>
- Pares, A. (2016). *Privación de libertad*. Legalium. <https://legalium.com/derecho-penal/privacion-de-libertad/>
- Pina, R. d. (2001). *“Diccionario de Derecho”* (Vol. 22). México: Editorial Porrúa. Resolución 14-2021.
- Reyna Cifuentes, J. E. (2018, marzo). *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL Y OBLIGACION DE INDEMNIZAR POR DAÑOS CAUSADOS, ANALISIS JURIDICO EN DERECHO COMPARADO*. <http://recursosbiblio.url.edu.gt/>. <<http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2016/07/01/Reyna-Julio.pdf>>
- Roxin, C. (2000). *“Derecho Procesal Penal”*. (E. d. Puerto, Ed.) Buenos Aires.
- Saz, S. d. (2014). *LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE INDEMNIZAR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE QUIEN POSTERIORMENTE NO RESULTA CONDENADO* (Vol. 195). Madrid: Revista de Administración Pública.
- Sendra, G. (1996). *Derecho penal*. España: Tecnos.
- Martínez Oblitas, c. M. (2019). *“LA PRISION PREVENTIVA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INDEMNIZACION DEL ERROR JUDICIAL”* ((Tesis de tercer nivel, UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICA)). <<https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7957/BC-4331TUCTO%20LLAGUENTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>
- User, S. (2016, 14 octubre). *Libertad inmediata: un derecho que fue violentado*. INREDH - Derechos Humanos. <https://inredh.org/libertad-inmediata-un-derecho-que-fue-violentado/>
- Zapatier Córdova, P. S. (2020). *La aplicación de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia* ((Tesis de Maestría-Universidad Andina Simón Bolívar)). <<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7634/1/T3321-MDPE-Zapatier-La%20aplicacion.pdf>>