



**UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO**

**FACULTAD DE POSTGRADO**

**LA APLICABILIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS A LA  
PRISIÓN PREVENTIVA EN AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE  
FLAGRANCIA**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A OBTENER EL GRADO DE  
MAGISTER EN DERECHO PENAL**

**AUTOR: AB. PAOLA KATHERINE PICO JIJÓN**

**TUTOR: ABG. JUAN CARLOS VIVAR ÁLVAREZ, MSC.**

**SAMBORONDÓN, JUNIO 2018**

## **APROBACIÓN DE TUTOR**

En mi calidad de tutor de la maestrante abogada **PAOLA KATHERINE PICO JIJÓN**, quien cursa estudios en el programa de cuarto nivel en la **MAESTRÍA DE DERECHO PENAL**, impartido en la facultad de Postgrado de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

### **CERTIFICO**

Que he analizado el informe del trabajo científico titulado **LA APLICABILIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA**, presentado por la maestrante abogada **PAOLA KATHERINE PICO JIJÓN**, portadora de la cédula de ciudadanía 0918659491, como requisito previo para optar por el grado académico **DE MAGISTER EN DERECHO PENAL**, cumpliendo con los requisitos y méritos tanto académicos como científicos, razón por la cual lo apruebo.

### **TUTOR**

**ABG. JUAN CARLOS VIVAR ÁLVAREZ, MSC.**

***LA APLICABILIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS A LA PRISIÓN  
PREVENTIVA EN AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA***

*The Applicability of Precautionary Measures Different From the Preventive Prison in the  
Flagrance Qualification Hearing*

**Autor:** Paola Katherine Pico Jijón.<sup>1</sup>

**Tutor:** Juan Carlos Vivar Álvarez.<sup>2</sup>

**Resumen**

El presente trabajo consiste en el estudio y análisis de medidas alternativas distintas a la prisión preventiva en audiencia de calificación de flagrancia. Para su realización se ha analizado los principios que rigen a la prisión preventiva, su problemática frente al principio de inocencia y su sustitución en audiencias de flagrancias por medidas no privativas de la libertad; teniendo en cuenta que la prisión preventiva es utilizada como una medida coercitiva para aplacar la alarma social generada por el cometimiento de un delito, causando en la persona procesada un prejuzgamiento afectando de manera directa el principio de presunción de inocencia y los derechos de libertad reconocidos Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos. De la investigación realizada, se concluye que la prisión preventiva no debe ser la regla general para todos los casos penales, y que en audiencia de calificación de flagrancia esta medida cautelar debe ser excepcional, debiéndose aplicar medidas cautelares no privativas de la libertad.

---

<sup>1</sup>Licenciada en Ciencias Sociales y Políticas, Universidad de Guayaquil; Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Universidad de Guayaquil.

<sup>2</sup> Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Universidad de Guayaquil; Especialista en Derecho Procesal, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; Magister en Derecho Procesal, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

**Palabras claves:** Medidas cautelares, prisión preventiva, medidas alternativas.

### **Abstract**

The present work consists in the study and analysis of alternative measures other than pretrial detention in flagrancy qualification hearing. In order to carry it out, the principles governing pretrial detention have been analyzed, as well as its problems with the principle of innocence and its replacement in flagrant hearings by non-custodial measures; taking into account that pretrial detention is used as a coercive measure to appease the social alarm generated by the commission of a crime, causing a pre-trial in the person under trial directly affecting the principle of presumption of innocence and the rights of freedom recognized International Treaties and Agreements on Human Rights. From the investigation carried out, it is concluded that preventive detention should not be the general rule for all criminal cases, and that in a flagrant qualification hearing this precautionary measure must be exceptional, and precautionary measures not involving deprivation of liberty must be applied.

**Keywords:** Precautionary measures, preventive detention, alternative measures

## **1. Introducción.**

Gran parte de la doctrina constitucionalista expresa una visión contraria al abuso de poder con la que se aplica la prisión preventiva en la actualidad, teniendo en cuenta que se vulnera el “Principio de Presunción de Inocencia” consagrado como un derecho humano por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La prisión preventiva desde este enfoque propasa los límites razonables y prudenciales del derecho, siendo una herramienta eminentemente inconstitucional que lesiona y vulnera derechos constitucionales.

La finalidad del presente trabajo consiste en promover la aplicabilidad de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva en audiencia de calificación de flagrancia, con la finalidad de respetar y acoplar el sistema de justicia penal a los preceptos sobre prisión preventiva establecidos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales.

Actualmente la prisión preventiva es utilizada como un mecanismo de coerción por el sistema de justicia penal ecuatoriano que tolera una aplicación no adecuada de la prisión preventiva, esta medida cautelar privativa de la libertad se presenta como la regla general para todo proceso penal, especialmente en audiencias de calificación de flagrancia. Desde la perspectiva social, la tensión generada al sistema de justicia por la sociedad que reprocha el cometimiento de una infracción penal, repercute en los operadores de justicia, quienes por dar un sentido de justicia acostumbran generalmente que en todo proceso penal se imponga la prisión preventiva como un mecanismo para proteger los derechos de la víctima.

La Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008 dispone en su artículo 77, numeral 1 y 11, que el juzgador aplicara de forma prioritaria en todo

proceso penal, sanciones y medidas cautelares sustitutivas a la privación de libertad; la privación de libertad como medida cautelar será aplicada de forma excepcional y en los casos señalados en la ley. De la misma manera el Código Orgánico Integral Penal vigente desde el 2014 establece en el artículo 522, seis modalidades de medidas cautelares numeradas de forma prioritaria, de tal manera que la norma expresa que la prisión preventiva es el última modalidad aplicable, pues su uso es de carácter excepcional. En la práctica resulta ser todo lo contrario, pese a que existen medidas cautelares alternativas, la prisión preventiva sigue siendo la norma general y la salida más fácil, simple y rápida que mejorar el sistema procesal de justicia penal.

## **2. De las Medidas Cautelares.**

Las medidas cautelares son un mecanismo del derecho procesal penal que garantiza al órgano jurisdiccional la presencia de la persona procesada a su juzgamiento con la finalidad que no obstaculizar la investigación, el proceso ni la práctica de pruebas.

Para el Jurista español Gimeno Sendra, las medidas cautelares pueden definirse con carácter general, como aquellas resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictiva, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal.(Sanz Hermida, 2002, pág. 299)

Sin embargo, la aplicabilidad de las medidas cautelares presentan un conflicto entre el poder punitivo del Estado y los derechos fundamentales; el interés del Estado por

dictaminar una sanción de orden penal en determinado delito y los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y Tratados Internacionales, especialmente el principio de inocencia, que debe primar en el proceso penal. La condición de inocente hasta que no se demuestre lo contrario debe subsistir respecto a la persona sometida a juicio, sin embargo en la al dictaminarse una medida cautelar privativa de libertad se está prejuzgando sobre lo que no existe y no puede llegar a existir.

La trascendencia de un delito surge cuando se enciende la alarma social repercutiendo en el debido proceso, esta alarma social causa en la sociedad un sentimiento de impunidad que causa una presión social que rebasa los límites del derecho, las medidas cautelares pierden su finalidad procesal y pasa a ser un mecanismo de sanción para aplacar la presión social.

Colombo Campbell, en su obra Garantías Constitucionales del debido proceso penal cita al jurista chileno Emilio PfefferUrquiaga, quien expresa que:

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.(Colombo Campbell, 2007, pág. 361)

En este sentido, es imprescindible establecer los límites que los derechos humanos imponen al poder punitivo del Estado; menciona(Quintana Osuna, 2014), que

“la jurisprudencia del sistema interamericano ha desarrollado claramente los límites del poder punitivo del Estado, destacando siempre que este tiene que ser utilizado como ultima ratio” (pág. 22). El Estado tiene la obligación de respetar, garantizar y proteger a la población, su poder punitivo no puede ser utilizado como pretexto para limitar los derechos fundamentales.

Las medidas cautelares constituyen una de las instituciones procesales más delicadas en el sistema de justicia, especialmente la prisión preventiva, teniendo en cuenta que esta última implica la restricción del derecho de libertad.

### **3. De la Prisión Preventiva.**

#### **3.1. Generalidades.**

La prisión preventiva está profundamente vinculada al Principio de Presunción de Inocencia, paradójicamente la prisión preventiva constituye una violación a este principio. La presunción de inocencia se consagra como un principio en materia penal, pues consagra un derecho intrínseco del ser humano, después de la vida como lo es la libertad.

El Dr.(Zavala Baquerizo, 2004), define a la prisión preventiva “como un acto proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal que procede cuando se cumplen determinados presupuestos expresamente señalados en la ley, y que tiene por objeto privar de la libertad a una persona, de manera provisional” (pág. 220); asimismo señala (Loza Avalos, 2013) que “la prisión preventiva, es una medida cautelar de carácter coercitivo, personal y provisional que afecta la libertad personal durante un breve periodo de tiempo” (pág. 8).

Uno de los grandes debates doctrinarios se presenta entre el atentatorio o no al principio de inocencia por parte de la prisión preventiva, una parte de la doctrina considera que la prisión preventiva no atenta al principio de presunción de inocencia, puesto que, ésta es solo una medida cautelar que garantiza que el proceso penal continúe, la tesis que sostienen es que, aun restringidos sus derechos, no pierden la calidad de inocente, hasta que mediante sentencia se demuestre lo contrario; es decir esta parte de la doctrina sostiene la importancia del estado de Inocente durante el proceso.

Sin embargo, otra parte de la doctrina sustentada en Derechos Humanos, considera que el sistema penal abusa de esta figura que atenta con el derecho de libertad y el principio de presunción de inocencia establecido en Constituciones y Tratados Internacionales, esta teoría apunta que la prisión preventiva no debe ser la regla general para todos los casos penales; la prisión preventiva debe ser de carácter excepcional.

La prisión preventiva debe ser impuesta en casos estrictamente excepcionales y en la medida imprescindible necesaria para garantizar los Derechos Humanos, no se puede restringir el derecho a la libertad por una herramienta coercitiva utilizada indistintamente como norma general para todo proceso penal. (García Falconí, 2009) afirma que:

La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse sea conjugado con el individuo sometido a un proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, o sea, el derecho de reprimir y el derecho primigenio del hombre a ser libre. (pág. 41)

Hay que recalcar que la prisión preventiva debe ser necesaria, se debe de demostrar el fin que persigue, pero teniendo en cuenta que es una medida cautelar

excepcional y no una pena anticipada. Aunque la prisión preventiva asegura la comparecencia del procesado a su juzgamiento, puede constituir un adelanto de la pena, lo cual se encuentra expresamente prohibido por la Constitución y Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador.

Entre los doctrinarios que apuntan a la tendencia deslegitimantes de la prisión preventiva, se encuentra el jurista italiano Ferrajoli, que expresa: que la perversión más grave por parte de los operadores de justicia ha sido la transformación de un instrumento exclusivamente procesal de “*strictas necesidades sumariales*” a un instrumento de prevención y defensa social; asimismo expresa que la prisión preventiva equivale de hecho a una presunción de culpabilidad (Ferrajoli, 1995). Al determinar la prisión preventiva al procesado se estaría aplicando una ilegítima pena sin juicio.

Desde la perspectiva de Ferrajoli, la prisión preventiva es un instrumento “*autoritario e inquisitivo*” que se ha arraigado en la cultura penal consolidándose en todos los ordenamientos jurídicos que si bien su funcionalidad ha sido se asegurar la presencia del imputado a su juzgamiento, se ha convertido para el sistema penal en una herramienta de coerción basada únicamente en “*la presunción de culpabilidad*” que provoca un juzgamiento anticipado considerado para Ferrajoli “*una ilegítima pena sin juicio*” que transgrede el principio de presunción de inocencia.

En tal sentido se sostiene que la prisión preventiva no cumple sus fines procesales, si no que busca una penalización inmediata, tal como lo asevera (Andrés Ibañez, 1996), la prisión preventiva “desborda funcionalmente los límites que le están asignados en tal caracterización formal, marcados en apariencia por las notas de provisionalidad y accesoriedad, puesto que no sólo cumple fines procesales, sino que en

su función efectiva aparece dotada de connotaciones sustantivas de penalización inmediata” (pág. 16).

Compartiendo la teoría de Ferrajoli e Ibáñez, podemos llegar a la siguiente conclusión, la prisión preventiva ha perdido su esencia jurídica, pues ha pasado a convertirse en un mecanismo jurídico de pre-juzgamiento utilizado por un sistema penal que no está acoplado al respeto de los Derechos Humanos.

El sistema penal ecuatoriano sobrelleva una aplicación no adecuada de la prisión preventiva, su objetivo principal es privar de su libertad a una persona con la finalidad de tranquilizar la alarma social generada por el cometimiento de un delito; el poder que genera la presión social hace que la justicia ecuatoriana vea a la prisión preventiva como un mecanismo para apaciguar la tensión social generada, siendo una costumbre general que en todo proceso penal se imponga la prisión preventiva para satisfacer la necesidad de justicia.

#### **4. Principios que normalizan la prisión preventiva.**

La prisión preventiva al ser una medida de privación de libertad se encuentra regulada por los siguientes principios con la finalidad de limitar su abuso por parte del poder punitivo de Estado:

- a. Principio de Inocencia.
- b. Principio de Proporcionalidad.
- c. Principio de Excepcionalidad (*última ratio*).
- d. Principio de Provisionalidad.

##### **4.1. a. Principio de Inocencia.**

Es uno de los principales principios que se contraponen a la prisión preventiva, conocido también como “*principio de presunción de inocencia*”, sostiene que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario. Este principio frena la arbitrariedad y el poder punitivo del Estado, por tanto que supone la inocencia del individuo procesado hasta que mediante sentencia condenatoria se lo declare culpable.

El artículo 8.2 de la (Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969) establece que: “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. De igual manera el artículo 76.2 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) indica que: “se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.

La prisión preventiva es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal, esto debido a que mediante adopción de esta medida cautelar se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad. (Neyra Flores, 2015, pág. 161)

En tal sentido, la prisión preventiva constituye una afectación directa al principio fundamental de presunción de inocencia.

#### **4.2. b. Principio de Proporcionalidad.**

La proporcionalidad como principio que regula la prisión preventiva se sustenta en la temporalidad, es decir el límite de tiempo que es interpuesta esta medida cautelar, por lo que debe existir una proporcionalidad entre la pena prevista para el tipo penal y el lapso de tiempo que se interponga la prisión preventiva; esta no puede ir más allá y

convertirse en una pena anticipada. (Garzón Miñaca, 2008) afirma que: “el principio de proporcionalidad, es una secuencia necesaria del principio de inocencia, pues este exige que los procesados reciban trato de inocente o, como mínimo, que no reciban un trato peor que los condenados” (pág. 22).

La doctrina califica a este principio como el límite de los derechos fundamentales, pues este responde a la idea de impedir un abuso del poder punitivo del Estado que conlleva a la imposición de medidas privativas de la libertad.

El principio de proporcionalidad, es el límite de los derechos fundamentales, pues así se controla la actividad de los poderes públicos que inciden en la órbita de estos derechos; debiendo señalar que la presunción de inocencia se desvanece, verificando si ha existido una mínima actividad probatoria, que practicada con todas las garantías constitucionales y legales, pueda estimarse cargos en contra del procesado. (García Falconí, 2009, pág. 25).

#### **4.3. c. Principio de Excepcionalidad (última ratio).**

Menciona al respecto (Mariano R. La Rosa, 2016), que “el carácter excepcional de la prisión preventiva implica de manera concreta que los Estados hagan uso de otras medidas cautelares que no impliquen la prisión de libertad de los acusados mientras dura el proceso penal” (pág. 19). Así mismo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otros Organismo Internacionales, han sugerido a los Estados “recurrir con mayor frecuencia a las medidas cautelares no privativas de la libertad como parte de una estrategia conducente a reducir el número de personas en prisión preventiva, y consecuentemente los niveles de hacinamiento” (Comisión IDH, Doc. 46/13, 30/12/13).

La doctrina considera que la prisión preventiva debe ser una medida de último recurso, debe ser la “*última ratio*” dentro del proceso penal, debido a que el Estado debe recurrir a otras medidas no privativas de la libertad. Mariano R. La Rosa, cita del informe de la CIDH sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, el siguiente texto:

El hecho de que muchos códigos penales se refieran en primer término a la prisión preventiva, y luego contemplen las denominadas “alternativas a la prisión preventiva”, sugiere y conduce a una interpretación según la cual la prisión preventiva sería la primera medida a considerarse aplicable. Cuando, por el contrario, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, la prisión preventiva debería ser la *última ratio*, es decir la última vía a la que debiera recurrirse cuando las otras medidas menos gravosas no sean suficientes para garantizar los efectos del proceso. En consecuencia, en los hechos, debería ser el fiscal quien explique y sustente por qué en el caso concreto no resulta apropiado, ni suficiente la aplicación de otras medidas cautelares no privativas de la libertad. El juzgador, por su parte, deberá evaluar la posibilidad de que los riesgos procesales puedan ser neutralizados por medio de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva, y si opta por imponer esta última medida tiene el deber de motivar y razonar suficientemente la necesidad y proporcionalidad de su aplicación. De esta forma, se garantiza además, el ejercicio adecuado del derecho a defensa pues un análisis escalonado y gradual (de la medida menos lesiva a la más gravosa) permitiría a la defensa alegar y centralizar la discusión en las cuestiones concretas del análisis de necesidad y

proporcionalidad de las medidas que se consideren.(Mariano R. La Rosa, 2016, pág. 19)

El problema que presenta las legislaciones americanas y en especial la legislación ecuatoriana, es que, la prisión preventiva es utilizada de carácter ordinario, es decir, cumplen una función de aseguramiento de comparecencia de la persona procesada con la finalidad de asegurar las falencias de un sistema de justicia penal no acoplado a las nuevas tendencias del derecho moderno, vulnerando derechos fundamentales.

#### **4.4. d. Principio de Provisionalidad o temporalidad.**

Este principio supone que la prisión preventiva “*debe subsistir durante el tiempo estrictamente necesario*”, junto con el principio de proporcionalidad buscan que la prisión preventiva no dure más del tiempo que sea necesario gradualmente con la pena, siempre y cuando existan indicios suficientes para que se aplique, ya que si no existe prueba suficiente ni indicios para establecerse, esta debe ser revocada de manera inmediata.

La doctrina establece que para la imposición de la prisión preventiva, esta debe reunir una serie de presupuestos legales, tales como: “*indicios y prueba suficiente del cometimiento de un delito, que la prisión preventiva es necesaria para asegurar la comparecencia a juicio y que son insuficientes las medidas no privativas de la libertad*” la doctrina insinúa que sin estos requisitos no puede ser alegada una prisión preventiva y que deben buscarse medidas alternativas a esta medida cautelar. De la misma forma la norma procesal ha establecido requisitos los cuales deben concurrir uno con el otro de manera paulatina para que pueda ordenarse la prisión preventiva,

asimismo la norma establece su temporalidad (caducidad) y su revocatoria, acoplando a esta institución los principios establecidos por la doctrina.

El Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, vigente desde el año 2014 establece en su artículo 534 la finalidad y los presupuestos legales para la prisión preventiva:

(Código Orgánico Integral Penal, 2014) *Artículo 534.- finalidad y requisitos.-*

Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, el fiscal podrá solicitar al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de la libertad superior a un año.

De ser el caso, el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad.

Aunque la normativa procesal penal ecuatoriana establece presupuestos para la prisión preventiva, esta es utilizada de forma común con la ideología de que el procesado es un “*peligro para la sociedad*”. Incumpliendo los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

## **5. Principios de la Prisión Preventiva procedentes de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

La prisión preventiva se encuentra caracterizada en dos artículos de la (Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969) que expresan: “artículo 7.3.- nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”, y “artículo 8.2.- toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

De estos dos artículos, la Corte Interamericana ha derivado una extensa y rica jurisprudencia sobre la prisión preventiva, de la cual la jurista mexicana (Gómez Pérez, 2014), en su obra *Jurisprudencia Interamericana sobre Prisión Preventiva*, extrae cinco reglas o principios fundamentales de la prisión preventiva que son:

- 1) La prisión preventiva constituye una medida excepcional.
- 2) La prisión preventiva debe ser proporcional.
- 3) La prisión preventiva debe ser necesaria.
- 4) La prisión preventiva no puede estar determinada por el delito.
- 5) La prisión preventiva no puede estar determinada por la gravedad del delito.

### **5.1. La prisión preventiva constituye una medida excepcional.**

En el año 2004 la Corte Interamericana emitió por primera vez una sentencia en la cual se establecía que la prisión preventiva era una medida que debía aplicarse solo en casos excepcionales; la Corte IDH lo hizo al resolver el caso Tibi-Ecuador. En la sentencia *“la Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional”*(Caso Tibi vs. Ecuador, 2004). Referente a este caso, la Corte IDH se pronunció en otro caso paralelo indicando que *“La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”*. Estas son sin duda las reglas más importantes y elementales sobre la prisión preventiva.

(Gómez Pérez, 2014), menciona que *“La Corte Interamericana dejó así claramente expresado que en el sistema interamericano prima la presunción de inocencia; que la prisión preventiva, dentro de todas las medidas cautelares que se le pueden aplicar a un imputado, es la más severa y que debido a ello, siempre debe ser excepcional”* (p.210). La regla general debe ser la libertad del procesado y no su detención.

Al ser la prisión preventiva una medida excepcional, significa que no debe aplicarse en la mayoría de casos, su aplicabilidad debe ser en casos sumamente excepcionales, mas no como regla general en todos los casos penales ya que a criterio de la Corte Interamericana, la prisión preventiva debe ser de carácter inusual, es un mecanismo que debe ser utilizado en último recurso, puesto que su aplicación debe tener carácter excepcional y no de forma ordinaria.

En la misma línea de estudio es necesario referirse al artículo 9.3 del(Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966) ratificado por el Ecuador en 1969

que dispone: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”. De igual manera las (Reglas de Tokio), oficialmente Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad, adoptada por la Asamblea General de la ONU en resolución 45/110 de 1990, establece lo siguiente:

*Artículo 6. La Prisión Preventiva como último recurso:* 6.1. En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. 6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano. 6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial en los casos en que se imponga prisión preventiva.(Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, 1990)

Con lo expuesto queda claro que, existe jurisprudencia de la Corte Interamericana, un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos y Políticos, y una Resolución sobre medidas no privativas de la libertad emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas que comprometen jurídicamente al Estado ecuatoriano a emplear la prisión preventiva solo de manera excepcional.

## **5.2. La prisión preventiva debe ser proporcional.**

Este principio fue establecido por la Corte Interamericana al resolver el caso Barreto Leiva contra el Estado de Venezuela, la CIDH dictaminó su sentencia el 17 de noviembre del 2009, declarando parcialmente responsable al Estado de Venezuela, debido a que la justicia venezolana sometió al funcionario público Oscar Barreto Leiva a una prisión preventiva que se prolongó por un año, dos meses y dieciséis días, superando por los dieciséis días más que la propia condena, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia respecto a la prisión preventiva, sostuvo lo siguiente:

La prisión preventiva se halla limitada... por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción.(Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, 2009)

(Gómez Pérez, 2014), menciona que el principio de proporcionalidad trae consigo al menos cinco reglas, las cuales son:

- 1) Debe existir una relación entre la medida cautelar determinada y el fin que persigue con ella, de manera que el sacrificio impuesto al reo no sea exagerado.
- 2) El estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o, incluso, más gravosa que la pena que puede esperar el procesado en caso de condena.
- 3) No se debe autorizar la privación cautelar de la libertad en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión.
- 4) La prisión preventiva debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida, y, por último,
- 5) Una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada.

Todo Estado participe del sistema interamericano de Derechos Humanos, debe respetar estas reglas en materia de prisión preventiva que forman parte del principio de proporcionalidad teniendo en cuenta que debe evitar que la prisión preventiva sea igual o más gravosa que la pena del imputado; es decir la prisión preventiva de un proceso penal se haya limitada a la proporcionalidad de la pena.

### **5.3. La prisión preventiva debe ser necesaria.**

Otro principio que fundamenta (Gómez Pérez, 2014) es el “principio de necesidad en materia de prisión preventiva”; este principio fue sustentado en sentencia por la Corte Interamericana en el caso *Palmará Iribarne* contra el Estado Chileno, el juicio se centró en la libertad de expresión, sin embargo, la Corte en la sentencia también se pronunció respecto a la prisión preventiva, fundamentando lo siguiente:

El Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. (Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 2005), párr. 198

De lo citado (Gómez Pérez, 2014), nos indica que el principio de necesidad de la prisión preventiva implica tres requisitos para que se pueda dictaminar: primero, la existencia de indicios que permitan suponer la culpabilidad; segundo, que sea necesaria para el desarrollo de la investigación y tercero, para asegurar el proceso.

Primero, es que existan indicios suficientes que permitan suponer la culpabilidad del procesado para que pueda ser sometido a una prisión preventiva; se debe cumplir una serie de presupuestos legales como pruebas que demuestren el cometimiento del delito y que sustenten que el acusado es el responsable directo.

Este primer requisito es, probablemente, el más importante y el que mayores problemas genera en la práctica procesal, pues para someter a una persona a prisión preventiva, no basta con que se acredite el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; no es suficiente con que quede demostrado que se cometió un delito —así sea un delito “grave”— y que el acusado es probablemente el responsable, pues esas son las pruebas que se necesitan para someter a una persona a proceso penal. Para determinarle a un procesado la medida cautelar de prisión preventiva se requieren mayores pruebas, se debe cumplir con un estándar probatorio reforzado: son necesarias pruebas

que específicamente demuestren, con una probabilidad muy alta, que el acusado efectivamente es el responsable de la comisión de ese delito. La determinación específica del grado de reforzamiento de estas pruebas queda, sin duda, al criterio del juzgador, pero lo que sí resulta objetivo es el hecho de que estas probanzas deben ser, en todo momento, superiores a las que se requieren para someter a una persona a proceso penal, pues de lo contrario, toda persona que fuese sometida a proceso automáticamente tendría que estar en prisión preventiva, lo cual no resulta aceptable (Gómez Pérez, 2014, pág. 214)

Segundo, que la prisión preventiva es necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, (Gómez Pérez, 2014), nos dice que “se requiere que exista peligro de que el imputado obstaculice la investigación o el desarrollo del proceso mismo; por ejemplo, que pueda destruir o robar pruebas, que tenga la posibilidad de causar algún daño a la víctima o amenazar a los testigos, que pueda coartar a los peritos, etcétera”. Debe ser indudable que el procesado demuestre un peligro para las investigaciones y desarrollo del proceso para que se le pueda imponer la prisión preventiva.

Tercero, que sea indispensable para que el procesado no eluda la acción de justicia, es decir, debe de existir un peligro eminente de fuga por parte del procesado.

Para que se cumpla con este requisito, debe existir un peligro real de evasión de la justicia, uno que pueda apreciarse objetivamente, uno que verdaderamente pueda hacer suponer que el acusado va a huir, lo que no debería ocurrir en los casos en que por razones de negligencia pública, corrupción, falta de control o falta de eficiencia de las autoridades policíacas

de un Estado, un procesado tenga posibilidades de escapar. Dicho más claramente, el estado no puede justificar la imposición de la prisión preventiva solo porque no tiene suficientes recursos para perseguirla en caso de fuga, o porque no tiene recursos para volverla a localizar(Gómez Pérez, 2014, pág. 215)

Estos tres requisitos sustentan el principio de la prisión preventiva necesaria; para que un Estado pueda decretarla en contra de una persona debe de existir un fundamento jurídico sustentando los tres requisitos que sirven de elemento para garantizar la correcta imposición de medidas cautelares. El autor de la obra “Principios fundamentales y limitativos de la prisión preventiva según la CIDH”, Mariano R. La Rosa, cita el informe N° 86/09 del Corte Interamericana de Derechos Humanos que expresa:

Por lo tanto, y de acuerdo con el criterio de necesidad, la prisión preventiva, al igual que el resto de las medidas cautelares, se deberá imponer en tanto sea indispensable para los objetivos propuestos. Es decir, que sólo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una medida cautelar de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan. En este sentido, pesa sobre el órgano a disposición del cual se encuentra el detenido la obligación de disponer su libertad, aun de oficio, cuando hayan cesado los motivos que originariamente la habían sustentado. Pues, en atención a su naturaleza cautelar la misma sólo puede estar vigente durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto. (Mariano R. La Rosa, 2016, pág. 12)

#### **5.4. La prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito.**

El criterio de este principio surge de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 12 de noviembre de 1972 en el caso Suarez Rosero contra el Estado de Ecuador, la CIDH establece que los Estados partícipes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos “no pueden dictar leyes contrarias a la Convención”. Entre los fundamentos más importantes de la sentencia, podemos citar los siguientes:

**97.** Como la Corte ha sostenido, los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella (Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14 /94 de 16 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 36). Aunque las dos primeras disposiciones del artículo 114 bis del Código Penal ecuatoriano asigna a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existan las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contiene una excepción a dicho derecho.

**98.** La Corte considera que esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculcados. En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. La Corte hace notar, además que, a su juicio, esa norma per se viola el artículo 2 de la

Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso.

**99.** En conclusión, la Corte señala que la excepción contenida en el artículo 114 bis citado infringe el artículo 2 de la Convención por cuanto el Ecuador no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 7.5 de la Convención (Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, 1997)

La problemática del caso surge cuando el señor Rafael Suárez Rosero le fue determinado por la justicia ecuatoriana una prisión preventiva, permaneciendo con aquella medida casi cuatro años; el punto de debate se precisa en que la legislación penal ecuatoriana aducía que a las personas que se les hubiere determinado prisión preventiva serían puestas en libertad cuando la medida establecida sea igual o mayor de la mitad de la pena máxima establecida para el tipo penal, exceptuándose los delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, vigente en aquel tiempo.

Frente a esto la Corte Interamericana sustentó que: “Aunque las dos primeras disposiciones del artículo 114 bis del Código Penal ecuatoriano asigna a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existan las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contiene una excepción a dicho derecho” (Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, 1997), párr. 97; considerando que la excepción establecida en la legislación penal ecuatoriana despoja de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra a las personas procesadas por delitos de tenencia, comercialización y tráfico de sustancias psicotrópicas. La corte concluyó que el Estado Ecuatoriano no ha

armonizado su legislación a lo establecido en la Convención respecto a la prisión preventiva.

(Gómez Pérez, 2014), menciona que “...de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se puede limitar el derecho a la libertad personal del que goza todo ser humano, solo “*en virtud del delito imputado en su contra*”, lo que a la vista de todo lo que hemos visto hasta ahora, resulta indiscutible” (pág.217). Siendo este criterio, un principio fundamental para la imposición de la prisión preventiva.

#### **5.5. La prisión preventiva no puede estar determinada únicamente por la gravedad del delito.**

Este último principio que hace referencia (Gómez Pérez, 2014), es sobre “*la prohibición de hacer depender la imposición de la medida de prisión preventiva solamente de la gravedad del delito*”. Este surge después que la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolviera el Caso López Álvarez vs. Honduras. El señor López fue detenido arbitrariamente por un grupo de militares y obligado a reconocer dos paquetes de drogas con el objetivo de culparlo de posesión, venta y tráfico de drogas, años más tarde fue declarado inocente tras haber pasado un total de seis años y cuatro meses detenido bajo prisión preventiva de forma injustificada.

En cuanto a la medida de prisión preventiva que le fue impuesta al señor López Álvarez por más de seis años, la corte estimó que al haber mantenido el Estadohundureño al señor López Álvarez bajo prisión preventiva, se había violado su derecho a no ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios, consagrado en la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, y al respecto precisó: “*las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputano son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva*”. Cuando una legislación penal permite que se decrete la medida de prisión preventiva fundada únicamente en la supuesta gravedad del delito, en realidad permite la consecución de muchas arbitrariedades. Cualquier persona puede ser acusada de cualquier delito, pero nunca resulta aceptable que la simple acusación de un delito, por más grave que este pueda ser, motive automáticamente la privación de la libertad del acusado (Gómez Pérez, 2014, pág. 219)

Los cinco principios de la prisión citados son un extracto de jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que permiten crear un conjunto de normas para mejorar el sistema penal respecto la prisión preventiva; como dice la autora antes citada “*la prisión preventiva sigue siendo la salida más fácil, más simple, más rápida mucho menos costosa, que mejorar el sistema de justicia penal*”; toda esta facilidad, simplicidad y rapidez a cambio de la trasgresión de derechos fundamentales como la libertad y la presunción de inocencia; como sociedad se aceptando una vulneración de derechos presente en el sistema de justicia penal y se está renunciando a un sistema de justicia justo y efectivo que valore los derechos fundamentales de todo ser humano, la prisión preventiva solo debe ser establecida por el sistema de justicia en *ultima ratio* como una medida excepcional justificando su necesidad.

## **6. La Prisión Preventiva y su tratamiento en la Constitución de la República del Ecuador.**

A raíz de la vigencia de Constitución de la República en el año 2008, se ha visto un avance notorio en materia de Derechos Humanos, se ha mejorado la eficacia de la tutela judicial reconociendo una serie de derechos y garantías establecidos en Tratados y Convenios internacionales; uno de esos avances son las garantías básicas al debido proceso establecidas en el artículo 77 de la Constitución referente a todo proceso penal en que se hubiere privado de la libertad a una persona.

Menciona el jurista argentino (Bidart Campos, 1981), que “las garantías básicas son los procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos” (pág. 195); son aquellos procedimientos constitucionales que la Constitución y la doctrina ecuatoriana reconoce como “el debido proceso” para que se haga efectiva la tutela judicial.

El artículo 76 numeral 2 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) establece que: “se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”; asimismo el artículo 11 numeral 3 establece como principio que: “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de directa e inmediata aplicación por ante y cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. Por lo tanto, los principios antes descritos de la prisión preventiva emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son de directa aplicación al momento de

interponer la prisión preventiva; el mismo artículo en su numeral 4 establece que “ninguna norma podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”, en concordancia con el artículo 417 que indica que “los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetaran a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicaran los derechos pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de clausula abierta establecida por la Constitución”.

El derecho “*pro ser humano*” o conocido como “*pro homine*” por la doctrina, “deriva de la posición básica que los derechos fundamentales tienen, como elemento estructural del ordenamiento y como valor fundamental del Estado de Derecho”, menciona (León Bastos, 2010) citando a Mónica Pinto; así mismo menciona que:

El principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Por lo tanto, y tomando en cuenta que el artículo 31.1 de la Convención de Viena, podemos decir, que la interpretación debe tener en cuenta el objeto y la finalidad de los tratados sobre derechos humanos, es conceder a todos, los derechos fundamentales en la mayor medida posible. (León Bastos, 2010)

Respecto a la prisión preventiva la Constitución de la República del Ecuador 2008, establece en el artículo 77, que en todo proceso penal en que se haya privado de la

libertad a una persona, se observarán las garantías básicas al debido proceso; el numeral 9 del mismo artículo indica:

Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De igual manera el artículo 77 reitera en dos disposiciones relevantes el carácter excepcional que tiene la privación de la libertad, determinándole dos presupuestos legales que son: el garantizar la comparecencia del procesado a su juzgamiento y asegurar el cumplimiento de la pena, la norma mencionada dice textualmente:

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

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la

personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Para que se pueda ordenar la prisión preventiva se debe tener en cuenta los principios de presunción de inocencia, proporcionalidad, excepcionalidad y provisionalidad, inherentes en tratados internacionales aplicables a todo Estado de Derecho. Es decir que estos principios deben llevarse al momento de aplicar justicia a una correcta interpretación de la normativa penal, constitucional y Tratados internacionales que establezcan derechos fundamentales.

Como se ha dicho anteriormente, la prisión preventiva no puede ser utilizada como una medida coercitiva, ni como un mecanismo para apaciguar la conmoción social del cometimiento de un delito, ya que esto afectaría de manera el principio de presunción de inocencia establecido en la constitución y normas internacionales.

Cabe recalcar que la prisión preventiva no debe ser la regla general de todo proceso penal, ya que su carácter debe ser excepcional (*última ratio*), el uso arbitrario y desproporcionado de esta medida sería una anticipación a la pena, es decir se estaría pre-juzgando y vulnerando el principio de inocencia; esto a vista del derecho internacional sería un abuso del poder punitivo del Estado constitucional de derecho.

(Garzón Miñaca, 2008), sostiene que “la detención preventiva contradice todos los principios de protección que impiden el abuso del poder penal del Estado. La sanción penal sólo puede ser impuesta luego de la sentencia condenatoria firme, pues hasta ese momento rige el principio de inocencia, es decir que las personas no pueden ser privadas de su libertad anticipadamente. Sin embargo, el encarcelamiento preventivo conculca de modo inevitable esas garantías: “El encarcelamiento preventivo funciona, en

la práctica como pena anticipada...Gracias a ello el imputado queda en la misma situación que un condenado pero sin juicio, sin respeto por el trato de inocencia, sin acusación, sin prueba y sin defensa, cuando constitucionalmente, su situación debería ser la contraria”. (pág. 48)

Constitucionalmente, la prisión preventiva debe ser aplicada de manera excepcional y aplicar medidas cautelares alternativas a la privación de libertad con la finalidad de respetar los derechos humanos estableciendo un sentido libertad y justicia.

## **7. De la Flagrancia.**

### **7.1. Generalidades.**

La palabra flagrancia proviene del latín *flagrareoarder*; flagrancia es una palabra utilizada en el derecho penal para referirse al hecho vivo y palpitante del cometimiento de un delito cuyo acto proporciona la convicción respecto a la responsabilidad y culpabilidad del autor. el Diccionario de la Real Academia Española señala que el término “flagrante” se refiere como adjetivo que expresa “que se está ejecutando actualmente”, “de tal evidencia que no se necesita pruebas” y de modo adverbial se refiere “en el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir”.

(López Barja de Quiroga, 2001), expresa que “la flagrancia implica que el hecho debe poder ser percibido directamente por los sentidos. Esto supone que en la flagrancia no pueden plantearse problemas de indicios ni de indiferencias a partir de los hechos, puesto que se trata de supuestos en los que el hecho se constata de forma directa e inmediata” (pág. 409).

Para (Carnelutti , 1950), la flagrancia es el delito en general, mientras se ve, o sea para quien lo ve cometer; en otras palabras, para quien está presente a su cumplimiento. Esto quiere decir que la flagrancia “no es un modo de ser del delito en sí, sino del delito respecto a una persona; y, por eso, una cualidad absolutamente relativa; el delito puede ser flagrante respecto a Ticio y no flagrante respecto a Cayo”. (pág. 77)

La flagrancia es el acto por el cual se descubre a una persona en el cometimiento de un delito, y esta es aprehendida en el acto o perseguida ininterrumpidamente por menos de veinticuatro horas; el Código Orgánico Integral Penal indica al respecto:

*Artículo 527.- Flagrancia.-* se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.(Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La misma norma nos establece que para alegar persecución ininterrumpida no tiene que haber traspasado más de veinticuatro horas contadas desde el cometimiento de la infracción hasta el momento de su aprehensión.

La(Constitución de la República del Ecuador, 2008), en su artículo 77 numeral 1 establece que “la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria [...] Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrán mantenerse a las personas detenidas sin formula de juicio por más de veinticuatro horas”. La

flagrancia es una excepción a la privación de la libertad sin orden judicial previa, al momento del cometimiento del delito los agentes de la fuerza pública, sin orden judicial tienen el derecho y la obligación de detener al presunto autor de delito y ponerlo a órdenes de un Juez de garantías penales para que dentro de las veinticuatro horas se le realice la respectiva Audiencia de Calificación de Flagrancia.

La doctrina hace referencia que coexisten ciertas características que son propias flagrancia, pudiéndose mencionar las siguientes: la inmediatez temporal, inmediatez personal y necesidad urgente.

*Inmediatez temporal*, que consiste en que la persona esté cometiendo el delito, o que se haya cometido momentos antes. El elemento central lo constituye el tiempo en que se comete el delito. Lo inmediato es en el momento mismo, lo que se está haciendo o se acaba de hacer.

*Inmediatez personal*, es decir, que la persona se encuentre en el lugar de los hechos en situación que se infiera su participación en el delito o con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.

*Necesidad urgente*, se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual, resulta urgente la intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones y ponga término al delito. Esto se da ante la imposibilidad de obtener una orden judicial previa. La característica propia de la inmediatez exige la intervención policial en el delito.(Sánchez Velarde, 2011, pág. 29)

Cabe mencionar, que para que se configure la flagrancia, es necesario que el presunto autor haya superado las fases del “*inter criminis*” por lo que debe encontrarse cometiendo el delito o a punto de cometerlo.

(Sánchez Velarde, 2011) cita al jurista peruano Ore Guardia, quien señala que en la doctrina procesal suele distinguirse hasta tres clases de flagrancia las mismas que varían según el alejamiento temporal que existe entre la conducta delictuosa y la aprehensión de su autor:

*Flagrancia estricta:* Hay flagrancia estricta cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando el delito, concepto que se encuentra vinculado con las fases consumativa o ejecutiva del hecho punible.

*Cuasiflagrancia:* Se da cuando un individuo ya ha ejecutado el hecho delictivo, pero es detenido poco después, ya que no se le perdió de vista desde entonces. Por ejemplo, un sujeto roba un artefacto y es visto en el acto de perpetrar el latrocinio, siendo perseguido por quien o quienes lo han sorprendido y es detenido.

*Presunción de flagrancia:* En este caso el individuo ni ha sido sorprendido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometido. Sólo hay indicios razonables que permiten pensar que él es el autor del hecho. (Sánchez Velarde, 2011, pág. 30)

Las características citadas configuran la flagrancia del cometimiento de un delito, por lo que, en estos casos, cualquier particular que hubiere presenciado el hecho podrá aprehender a la persona que hubiere cometido la infracción y ponerlo a órdenes de un agente policial para que este sea llevado a una unidad de flagrancia u puesto a orden de un juez de garantías penales para que dentro de las 24 horas se realice la respectiva audiencia de calificación de flagrancia.

## **8. Audiencia de Calificación de Flagrancia.**

Desde la perspectiva del Código Orgánico Integral Penal, el sistema procesal penal se fundamenta en el principio de oralidad, por lo que todas las audiencias son orales, en tal sentido la audiencia de calificación de flagrancia será oral y pública. La normativa penal respecto a la audiencia de flagrancia menciona lo siguiente:

(Código Orgánico Integral Penal, 2014), Artículo 529.- *Audiencia de Calificación de Flagrancia.*- en los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso correspondiente.

Tal como detalla el articulado, una vez aprehendida la persona en delito flagrante, esta es llevada ante un juez de garantías penales para que dentro de las veinticuatro horas contadas desde la aprehensión, se le realice la respectiva audiencia de calificación de flagrancia; teniendo en cuenta que la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), en su artículo 77 numeral 1 indica que “[...] Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrán mantenerse a las personas detenidas sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas”. En la audiencia el juzgador calificará la legalidad de la aprehensión para lo cual los agentes que realizaron la aprehensión deberán comparecer a audiencia sustentando los motivos que le llevaron a realizar la aprehensión junto con las pruebas. La fiscalía de ser necesario formulará cargos en contra del procesado y de ser

necesario solicitara de forma motivada al juzgador que se impongan medidas cautelares y según la gravedad del delito se establezca el tipo de procedimiento a seguir, que según lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal puede ser *procedimiento directo* si el delito calificado como flagrante es de los sancionados con pena máxima privativa de la libertad de hasta cinco años o *procedimiento ordinario* en caso de que sobrepase el máximo de la pena establecido para el procedimiento directo; o dependiendo las circunstancias, los demás procedimientos establecidos en la normativa procesal penal.

En la práctica, la audiencia de calificación de flagrancia está compuesta de formalidades establecidas por el Código Orgánico Integral Penal, la sustanciación de la audiencia se da de la siguiente manera:

- Se verifica la presencia de los sujetos procesales (fiscal, víctima, aprehendido y los defensores).
- Inicia la audiencia con la lectura del parte de aprehensión, respecto del cual el Juez de garantías penales, le pide al sospechoso que si considera necesario diga algo para su defensa respecto al contenido del parte se aclara que aún no hay consenso entre los jueces, unos solo se limitan a leer el parte; y, otros – Juez garantista- lee todo el parte, incluyendo la denuncia, versiones, etc. – dilatación de la audiencia-.
- Acto seguido el Juez consulta al sospechoso sobre el cumplimiento de la normativa del debido proceso al momento de su aprehensión; es decir pregunta de forma clara y sencilla sin utilizar términos jurídicos complejos, si se le ha informado de sus derechos constitucionales, como: a permanecer en silencio, a contactarse con un familiar, y a contar con el patrocinio de un abogado etc.

- Cumplido este requisito, el Juez calificará la flagrancia, este momento no puede omitirse ya que puede darse el caso que se trate de una detención arbitraria, en cuyo efecto se pondrá inmediatamente en libertad, sin perjuicio de continuar la audiencia.
- Calificada la flagrancia, se le concede la palabra al fiscal, quien podrá: formular cargos y solicitar el inicio de la instrucción fiscal; o continuar con la investigación previa –caso en que se dispondrá la libertad del aprehendido-.
- Si se dicta la instrucción, por el contrario el fiscal deberá tener en cuenta que se cumpla con lo determinado en el Art. 590 del Código Orgánico Integral Penal, además de la solicitud de medidas cautelares y de protección.
- El fiscal además podrá solicitar al abogado del procesado que se someta a los procedimientos especiales establecidos en el Código Orgánico Integral Penal como son el abreviado y el directo.
- Con todas las formulaciones realizadas por el fiscal incluyendo la posibilidad de sujetarse a los procedimientos especiales el Juez de garantías penales correrá traslado al defensor del procesado para que alegue respecto de los fundamentos de la instrucción, acepte o niegue los procedimientos sugeridos y la petición de medidas cautelares, en caso de haber realizado Fiscalía -escuchada su exposición-, el Juez deberá resolver de forma oral y motivada, si concede o no las medidas solicitadas, con lo que se da por terminada la audiencia.
- En caso de aceptar la aplicación de alguno de los procedimientos especiales sea el abreviado, o el directo el Juez dictará sentencia, en el primer caso será

condenatoria; y, en el segundo caso podrá ser condenatoria o ratificatoria de inocencia.

- El secretario del juzgado hará un acta resumen de las intervenciones de los presentes y de las resoluciones del agente fiscal y del Juez. Esta acta no constituye transcripción de la audiencia, puesto que por principio de oralidad esta audiencia es grabada mediante el dispositivo electrónico del Consejo de la Judicatura. El acta deberá ser impresa luego de finalizada la audiencia, debe estar firmada por las partes, siendo obligatorio que conste la firma del representante del Ministerio Público, si decide hacer instrucción fiscal. (Haro Guevara, 2015, pág. 25)

En esta audiencia por lo general se dicta prisión preventiva con la finalidad de garantizar la presencia del procesado al posterior proceso penal, pese a que la normativa penal da varias modalidades de medidas cautelares, la prisión preventiva resulta ser la regla general para las audiencias de flagrancias .

## **9. Sustitución de la Prisión Preventiva como Medida Cautelar en la Audiencia de Calificación de Flagrancia.**

Desde el punto de vista procesalista, es inconcebible que se sustituya la prisión preventiva por una medida cautelar no privativa de libertad en la audiencia de calificación de flagrancia, pero desde el punto de vista del Derecho Humano referente a lo Penal, la prisión preventiva debe ser el último recurso aplicado a un imputado, en otras palabras la prisión preventiva no debe ser la regla general en las medidas cautelares.

En consecuencia, como se ha dicho en párrafos anteriores, la excepcionalidad de la prisión preventiva implica que el sistema de justicia penal haga uso de otras medidas cautelares que no impliquen la prisión preventiva. La normativa penal vigente COIP, establece en su artículo 529 respecto a la audiencia de calificación de flagrancia, lo siguiente: “[...] la o el fiscal, de considerarlo necesario, formula cargos y de ser pertinente solicitara las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinara el proceso correspondiente”. En la práctica resulta ser que la prisión preventiva es la regla general a pesar que la misma normativa penal establece en el artículo 522, seis modalidades de medidas cautelares que son: 1. Prohibición de ausentarse del país, 2. Obligación de presentarse periódicamente ante el juzgado, 3. Arresto domiciliario, 4. Dispositivo de vigilancia electrónica, 5. Detención, y 6. Prisión preventiva; indicando de forma expresa “que se aplicaran de forma prioritaria a la prisión preventiva”.

De la misma forma la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) en su artículo 77 numeral 1 establece que: “la privación de la libertad se aplicara excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia la proceso [...]” y en el numeral 11 del mismo articulado indica que “el juzgador aplicara de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley” mencionado que las sanciones alternativas serán aplicadas de acuerdo con las circunstancias y la personalidad de la persona infractora.

Es común observar que en la mayoría de las audiencias de calificación de flagrancia la prisión preventiva es la regla general para todo caso penal,pareciere ser que el carácter de excepcionalidad establecido en la norma constitucional, no fuere suficiente paraqué los operadores de justicia apliquen medidas cautelares no privativas de libertad.

Desde la doctrina constitucionalista y garantista de derechos, hasta los Tratados y Convenios Internacional de Derechos Humanos, se refieren a la prisión preventiva como una medida de último recurso. Las (Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, 1990) establecen que “en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”.

El (Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013) establece: La naturaleza excepcional de la aplicación de la prisión preventiva, de acuerdo con criterios de necesidad y proporcionalidad, es un elemento que necesariamente debe estar presente en toda política criminal que tome en consideración los estándares del Sistema Interamericano... Es decir, el estar en libertad mientras dure el proceso penal, es un derecho del acusado, y como tal sólo puede ser restringido de manera excepcional y con estricto apego a las normas establecidas en los instrumentos internacionales que lo establecen. No se trata pues de una prerrogativa o un beneficio, sino de un derecho establecido para proteger bienes jurídicos tan fundamentales como la libertad, e incluso, la integridad personal.

La aplicabilidad de estos preceptos no debe ser la excepción en el sistema procesal penal ecuatoriano, el hecho de ser flagrante el cometimiento de una infracción no es suficiente para que se imponga prisión preventiva en la audiencia de calificación flagrancia; se debe tener en cuenta las circunstancias que llevaron al cometimiento de la infracción y si la prisión preventiva es realmente necesaria, caso contrario se debe buscar medidas cautelares sustitutivas de no privación de libertad.

## **10. Medidas Cautelares distintas a la Prisión Preventiva.**

### **10.1. Alternativas a la prisión preventiva.**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe quinto sobre los derechos humanos en Guatemala promueve el uso de otras medidas cautelares distintas a la prisión preventiva con la finalidad de modernizar el sistema de justicia penal para promover un equilibrio entre los derechos humanos y el poder punitivo del Estado.

En suma, la Comisión considera que promover un mayor uso de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva no solo es congruente con el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva y con el derecho a la presunción de inocencia, sino que es de aquellas medidas que por su naturaleza resultan en principio sostenible y eficaces como parte de una estrategia integral para hacer frente al hacinamiento. Desde una perspectiva más amplia, la modernización de la administración de justicia debe tomar en cuenta el uso de medidas no privativas de la libertad como medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos con que cuenta (CIDH. Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, Cap. VII, párr. 36); citado por: (Mariano R. La Rosa, 2016, pág. 21)

De igual manera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe 46/13 sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, propone un catálogo de medidas alternativas como estándar fundamental de aplicación de una medida menos gravosa que la prisión preventiva.

Así, la Comisión propone, entre otras posibles, el siguiente catálogo de medidas alternativas: (a) la promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación; (b) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen; (c) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; (d) la prohibición de salirsin autorización previa del ámbito territorial que se determine; (e) la retención de documentos de viaje; (f) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares, de acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; (g) el abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de hechos de violencia doméstica y la víctima conviva con el imputado; (h) la prestación por sí o por un tercero de una fianza o caución pecuniaria; (i) la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; y (j) el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga. La Comisión considera como estándar fundamental de aplicación, que siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación pueda ser evitado razonablemente mediante la aplicación de una medida menos gravosa para el imputado que la requerida por el fiscal, el juzgador deberá optar por la aplicación de aquella, sea en forma individual o combinada. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva las Américas, Doc. 46/13, 30/12/13); citado por:(Mariano R. La Rosa, 2016, pág. 20)

## 11. Conclusiones.

Conforme a la investigación realizada podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. La prisión preventiva dentro del sistema procesal penal ecuatoriano presenta una aplicación no adecuada, no cumple con sus fines procesales, sino más bien, busca un prejuzgamiento sobrepasando los límites del derecho. El cometimiento de un delito genera una necesidad de justicia por parte la sociedad, esto repercute en la audiencia de calificación de flagrancia donde la prisión preventiva es la solución para tranquilizar esa alarma social generada. Es común que en toda audiencia de formulación de flagrancia la prisión preventiva sea la regla general de las medidas cautelares.

2. El carácter excepcional de la prisión preventiva, no solo está reconocida por la Constitución de la Republica, sino también por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, de tal manera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto, indicando que *“la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional”*, la regla general debe ser la libertad del procesado y no la prisión preventiva mientras se resuelve su responsabilidad penal.

3. Las medidas alternativas a la prisión preventiva presentan un reto al sistema procesal penal por parte de los operadores de justicia, pese a que la normativa procesal penal establece que la las medidas no privativas de la libertad se establecerán de forma prioritaria a la privación de libertad, resulta ser que en la práctica es todo lo contrario pareciere ser que *“la prisión preventiva sigue siendo la salida más fácil, más simple, más rápida y mucho menos costosa que mejorar el sistema de justicia penal”*. El Estado debe promover y exigir a los operadores de justicia el uso de medidas cautelares no

privativas de la libertad (teniendo en cuenta la gravedad del delito, circunstancias y personalidad del procesado) con la finalidad de garantizar derechos para alcanzar un sistema de justicia justo para todos los ciudadanos.

Con lo antes expuesto podemos concluir que el uso de la prisión preventiva debe ser de carácter totalmente excepcional en las audiencias de calificación de flagrancia y no la regla general; los operadores de justicia deben garantizar los preceptos legales sobre prisión preventiva establecidos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales, con la finalidad de aplicar medidas cautelares distintas a la privación de la libertad.

## **Bibliografía.**

- Andrés Ibañez, P. (1996). *Presunción de Inocencia y Prisión Sin Condena*. Madrid, España: Revista de Ciencias Penales de Costa Rica (2010). Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16968.pdf>
- Bidart Campos, G. J. (1981). *Manual de Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Carnelutti, F. (1950). *Lecciones sobre el Proceso Penal*. (S. S. Melendo, Trad.) Italia: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, 206 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de noviembre de 2009).
- Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 135 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2005).
- Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, 35 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de noviembre de 1997). Obtenido de [http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1999/09/13b\\_corte\\_interamericana\\_de\\_ddhh.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1999/09/13b_corte_interamericana_de_ddhh.pdf)
- Caso Tibi vs. Ecuador, 114 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de noviembre de 2004).
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Ecuador: Registro Oficial N° 180.
- Colombo Campbell, J. F. (2007). *Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia*. Santiago de Chile: ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO. Obtenido de <http://cmappublic2.ihmc.us/rid=1J2NB513V-CSLQY5-PMH/presuncion%20de%20inocencia.pdf>

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito, Ecuador: Registro Oficial N° 449.
- Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. (1969). *Organización de los Estados Americanos*. Obtenido de [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *Inter-American Court of Human Rights*. Recuperado el 2018, de [http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=198](http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=198)
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón; Teoría del Garantismo Penal*. Madrid, España: Trotta. Obtenido de [http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/29.-%20Derecho%20Y%20Razon%20Teoria%20Del%20Garantismo%20Penal%20-%20Ferrajoli.pdf](http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/29-%20Derecho%20Y%20Razon%20Teoria%20Del%20Garantismo%20Penal%20-%20Ferrajoli.pdf)
- García Falconí, J. C. (2009). *El Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Garzón Miñaca, E. Y. (2008). *La Prisión Preventiva: Medida Cautelar o Pre-pena*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Gimeno Sendra, J. V. (2001). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Madrid, España: Castillo de Luna Ediciones Jurídicas.
- Gómez Pérez, M. (2014). La jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva. En *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3817/11.pdf>
- Haro Guevara, C. J. (2015). *La Calificación de la Flagrancia y su incidencia en el Principio de Inocencia*. Riobamba, Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. (Diciembre de 2013). *oas.org CIDH*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
- León Bastos, C. (2010). *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales de derechos humanos*. Madrid, España: Reus .
- López Barja de Quiroga, J. (2001). *Instituciones de derecho procesal penal*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Loza Avalos, C. (2013). *La Prisión Preventiva Frente a la Presunción de Inocencia en el NCPP*. Obtenido de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20151008\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20151008_02.pdf)
- Mariano R. La Rosa. (2016). *Principios fundamentales y limitativos de la prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Ecuador: Biblioteca Digital Especializada de la Defensoría del Pueblo. Obtenido de <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/1322/1/EST%C3%81NDARES%20PRISI%C3%93N%20PREVENTIVA.pdf>
- Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II*. Lima, Perú: IDEMSA.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (16 de diciembre de 1966). *Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH)*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Quintana Osuna, K. I. (2014). *Límites que los Derechos Humanos imponen al poder punitivo del Estado de conformidad con la Jurisprudencia Interamericana*. Distrito Federal de México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad. (14 de diciembre de 1990). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasminimasnoprivativas.htm>

Sánchez Velarde, P. (2011). *La Flagrancia en el nuevo Proceso Penal*. Lima, Perú: Universidad de San Martín de Porres. Obtenido de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo\\_de\\_investigacion/2011/7\\_La\\_flagrancia\\_en\\_el\\_Nuevo\\_Proceso\\_penal.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/7_La_flagrancia_en_el_Nuevo_Proceso_penal.pdf)

Sanz Hermida, Á. M. (2002). *El nuevo proceso penal del menor*. Cuenca, España: Universidad de Castilla - La Mancha.

Zavala Baquerizo, J. (2004). *El Debido Proceso*. Guayquil, Ecuador: Edina.