



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Análisis del daño moral derivado de la prisión preventiva en el
Ecuador**

AUTOR:

Jara Pacheco, Nicole Joselyn

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de
los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TUTOR:

Rodríguez Williams, Daniel Eduardo

Guayaquil, Ecuador

28 de agosto del 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Jara Pacheco, Nicole Joselyn**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Rodríguez Williams, Daniel Eduardo

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 28 días del mes de agosto del año 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Jara Pacheco, Nicole Joselyn

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Análisis del daño moral derivado de la prisión preventiva en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 28 días del mes de agosto del año 2020

LA AUTORA

f. _____
Jara Pacheco, Nicole Joselyn



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Jara Pacheco, Nicole Joselyn

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis del daño moral derivado de la prisión preventiva en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 28 días del mes de agosto del año 2020

LA AUTORA:

f. _____
Jara Pacheco, Nicole Joselyn

REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface with the following details:

- Documento:** [TESIS NICOLE JARA.docx](#) (D78257741)
- Presentado:** 2020-08-27 21:13 (-05:00)
- Presentado por:** José Miguel García Auz (jose.garcia05@cu.ucsg.edu.ec)
- Recibido:** jose.garcia05.ucsg@analysis.orkund.com
- Mensaje:** TESIS NICOLE JARA [Mostrar el mensaje completo](#)

A summary line states: 1% de estas 15 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

The 'Lista de fuentes' tab is active, showing a table with the following content:

Categoría	Enlace/nombre de archivo	
	Libro numerado Wilman Gabriel Terán Carrillo.docx	-
Fuentes alternativas		
Fuentes no usadas		

The bottom toolbar includes icons for a bar chart, zoom, quote, and navigation, along with text: 0 Advertencias, Reiniciar, Exportar, Compartir, and a help icon.

f. _____

Rodríguez Williams, Daniel Eduardo, MGs.

DOCENTE - TUTOR

f. _____

Jara Pacheco, Nicole Joselyn

ESTUDIANTE

AGRADECIMIENTO

A Dios y a la Virgen María por haberme dado la fortaleza y la sabiduría para poder culminar esta meta tan importante en mi vida.

A mis padres, Paúl y Saida, que se han esforzado tanto por verme convertida en una profesional, por darme su amor y apoyo incondicional en todo momento.

A mi esposo Leonardo, por permanecer siempre a mi lado, transmitiéndome su amor y paciencia.

A mi hermano Paúl, que desde el inicio estuvo siempre acompañándome en mi carrera universitaria y apoyándonos mutuamente.

A mis abuelitos paternos y maternos, por sus palabras de aliento y motivación constante.

Les agradezco a cada uno de ellos porque sin su apoyo nada hubiera sido posible.

DEDICATORIA

Este trabajo de titulación va dedicado a mis padres y esposo, por ser los pilares fundamentales de mi vida, pues gracias a su apoyo e incondicionalidad he podido alcanzar esta gran meta. No encuentro como recompensarles tanto sacrificio y entrega hacia mí. Todo lo que soy se los debo a ustedes.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO
DECANO

f. _____

MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

MARÍA ANDREA MORENO NAVARRETE

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2020

Fecha: Agosto 2020

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*ANÁLISIS DEL DAÑO MORAL DERIVADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR*”, elaborado por la estudiante **Nicole Joselyn Jara Pacheco**, certifica que durante el proceso de acompañamiento, dicha estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

MGs. Daniel Rodríguez Williams

DOCENTE - TUTOR

ÍNDICE

RESUMEN	X
ABSTRACT	XI
CAPÍTULO I.....	2
1.1. DEFINICIONES GENERALES DE DAÑO Y DEL DAÑO MORAL	2
1.2. DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	7
1.3. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	10
CAPÍTULO II.....	12
2.1. REVOCATORIA DE PRISIÓN PREVENTIVA DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	12
2.2. DEL DAÑO MORAL OCASIONADO POR LA PRISIÓN PREVENTIVA	15
CONCLUSIONES.....	23
RECOMENDACIONES	24
BIBLIOGRAFÍA	25

RESUMEN

El concepto de Daño moral a la luz de la Jurisprudencia y la Doctrina, se lo concibe como aquel detrimento o sufrimiento en los bienes extra patrimoniales de una persona. Si bien es cierto, este detrimento es de carácter abstracto, nuestro Código Civil se limita a clasificar los daños patrimoniales; en el título de los delitos y cuasidelitos, se hace referencia simplemente al daño. Partiendo de lo indicado bajo la óptica de lo resuelto por la Doctrina respecto al Daño Moral, el presente trabajo se enfocará en analizar el Daño Moral desde la perspectiva de la prisión preventiva ordenada por un Juez, a la luz del artículo 77 de la Constitución de la Republica del Ecuador. Se toma en consideración que el solo hecho que se levante la orden de prisión no implica que la misma haya sido ordenada de forma arbitraria, ilegal o ilegítima para que dé lugar a la acción de Daño Moral, sin embargo, debe existir un presupuesto legal que abarque este tipo de problemática. El enfoque que se le dará al presente trabajo de titulación, será el análisis de las circunstancias, por el que una orden de privación de libertad puede dar lugar a la acción de daño moral prevista en la norma y el papel que cumple el Estado al respecto.

***Palabras Claves:** Prisión preventiva, Daño moral, Detención, Sentencia, Principio de presunción de inocencia, Detrimento, Extra patrimonial.*

ABSTRACT

The concept of moral damage, in the light of Jurisprudence and Doctrine, is conceived as that detriment or suffering in extra-patrimonial goods of a person. Although it is true that this detriment is of an abstract nature, our Civil Code limits itself to classifying patrimonial damages; in the title of the crimes and quasi-felonies, reference is made simply to the damage. Based on what is indicated in the Doctrine of Moral Damage, this paper will focus on analyzing moral damage from the perspective of preventive detention ordered by a judge, in light of Article 77 of the Constitution of the Republic of Ecuador. The fact that a detention order is lifted does not imply that it was arbitrarily, illegally or illegitimately ordered in order to give rise to Moral Damage. The focus of this paper will be on the analysis of the circumstances under which an order of deprivation of liberty can give rise to the action for moral damages provided for in the law, and the role of the State in this regard.

Keywords: *Preventive prison, Moral damage, Illegal detention, Sentence, Presumption of innocence, Detriment, Extra patrimonial.*

CAPÍTULO I

1.1. DEFINICIONES GENERALES DE DAÑO Y DEL DAÑO MORAL

A modo de introducción, se denomina daño a todo menoscabo que, a consecuencia de un evento determinado, afecta a un sujeto, ya en sus bienes vitales naturales, patrimoniales o su propiedad. El daño puede ser producido en contra de un sujeto o una colectividad y es considerado como un presupuesto para que se determine responsabilidad civil y se reconozca el resarcimiento. Por lo que partimos desde el presupuesto de que no existe responsabilidad civil, sin el cometimiento de un daño.

De acuerdo a Barros, en su obra “Tratado de Responsabilidad Extracontractual” establece una definición de daño “Una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba”. (2001, pág. 220)

Anteriormente, se consideraba que configuraba daño cuando se incurría en una afectación de carácter patrimonial, puesto que, si el daño es patrimonial es determinable, se puede conocer el valor del bien y el valor del impacto del daño. Esta teoría se vio superada posteriormente, con el desarrollo y estudio del daño extra patrimonial, esto es, el detrimento causado en la psiquis del ser humano, es decir, sus bienes personalísimos que, por claras razones, no puede palpase por medio de sus sentidos, tampoco se puede determinar a *prima facie*, la magnitud del impacto causado.

La doctrina clasifica al daño en patrimonial o material y daño extrapatrimonial, en primer lugar, el daño patrimonial (mismo que no será objeto del presente análisis), se lo define de la siguiente manera: “El daño material lesiona a la víctima pecuniariamente, sea disminuyendo su patrimonio o menoscabo sus medios de acción; la víctima después del daño, es menos rica que antes”. (Rodríguez, 1981, pág. 220)

Ahora bien, el daño extra patrimonial, se lo concibe como aquel pesar o dolor que sufre el individuo en sus sentimientos, afectos o creencias, esto en doctrina se lo reconoce como *pretium doloris*, y consiste en la afectación de los atributos de la personalidad, tales como el estado civil, nombre, domicilio, dignidad, honra, etc. Estos atributos de

personalidad forman parte de la integridad del individuo y pueden ser afectados como si fuese un bien patrimonial.

De conformidad a los hermanos Mazeaud, respecto a la definición del Daño Moral, mencionan lo siguiente:

“No se traduce en la pérdida de dinero, sino en la lesión a intereses morales, como el honor, la consideración social o la vida misma; esta cuestión la explican en la clasificación a los perjuicios morales, entre los cuales se encuentran aquellos que atentan contra la parte social del patrimonio moral y los que violentan la parte afectiva del ser humano en su esfera personalísima”. (1960, pág. 56)

Díez Picazo y Gullón Ballesteros, definen al Daño Moral como aquel daño que “Comprende la lesión o violación de sus derechos de la persona. Son daños extra patrimoniales, y se indemnizan prescindiendo que un ataque a aquellos vulnera sus derechos”. (2002, pág. 546)

La afectación interna a los derechos personalísimos son el carácter extra patrimonial del daño moral, que traslada al sujeto a una situación desfavorable, la cual necesita volver a su estado o situación normal, por ende, exige que se le reconozca ese derecho.

A criterio de los hermanos Mazeaud y Tunc, citados por Blanca Casado autora del libro “Concepto del Daño Moral, Concept of Moral Damage” (2016), definen al daño moral en el siguiente párrafo:

Aquel que constituye un atentado contra un derecho extra patrimonial, esto es, no pecuniario” que no consiste en la pérdida de dinero o de algo material, sino se trata de un acto ejercido que produjo un menoscabo a la psiquis de una persona, cuyos intereses morales, por ejemplo, el honor y la dignidad se ven perjudicados. (2016, pág. 20)

En este sentido, los mismos autores referidos en el párrafo anterior, respecto al daño extra patrimonial señalan lo siguiente: “El daño moral es aquel perjuicio que no implica, para la víctima, ninguna consecuencia pecuniaria o disminución de su

patrimonio”. Como podemos comprender, el daño moral no atañe al patrimonio, sino al dolor interno, moral del sujeto perjudicado.

En virtud de lo anterior, a continuación, detallaré los elementos que deben concurrir para que pueda considerarse que existe responsabilidad por Daño Moral. Estos elementos deben ser analizados por los jueces de acuerdo al caso concreto: (2016, pág. 20)

1. La existencia de un hecho u omisión ilícita o negligente.
2. La producción del daño a alguno de los bienes de la personalidad.
3. La relación causa-efecto entre el hecho y el daño.

Respecto al primer elemento, para que un Juez pueda reconocer que se encuentra ante un detrimento a bienes extra patrimoniales, es necesario demostrar la existencia del acto u omisión de carácter negligente o culposo.

En relación al segundo elemento, el Juez deberá analizar si la acción u omisión llevada a cabo por el sujeto, causó como consecuencia un daño a la víctima. Respecto al daño causado, sabemos que es complejo demostrar un detrimento que se cataloga como inmaterial, por lo que, debemos tomar en consideración que todo daño es indemnizable, así se trate de un daño a los derechos de la personalidad. Por último, deberá existir una relación causal objetiva en cuanto para poder llegar a la conclusión de que el resultado, esto es, el daño, fue producido por una acción u omisión.

La definición de Daño Moral se justifica en el sentimiento del sujeto afectado, esto es, el sufrimiento causado, aquella angustia que puede derivar del detrimento de su reputación produce el menoscabo de los bienes y los derechos de la personalidad. En efecto, no existe ni existirá acto humano que pueda compensar el sufrimiento de una persona que estuvo privada de libertad de manera injusta.

El daño moral debe reconocer una realidad demostrable y que la indemnización que se aspira se halle justificada por la gravedad particular tanto del perjuicio sufrido, como de la falta en sí misma. Encontramos en este fallo Registro Oficial No. 23, 23 de febrero del 2000, sentencia de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de Corte Suprema de Justicia (Exp. No. 378-99), citado por Romero en el libro “Elementos del daño moral”:

CUARTO. - La norma de derecho citada, ... dice: ‘En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido

daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta'. Por tanto, son elementos constitutivos de esta figura jurídica el daño moral producido y la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta, hechos, que deben ser justificados para que proceda la indemnización, que deviene de la 'responsabilidad jurídica resultante de una acción o de una omisión que trasciende de una persona que daña a otra y que debe ser castigada por atentar contra el orden social o debe dar lugar a una reparación. Lo que prevé la disposición legal citada es la responsabilidad civil, que da lugar a una reparación por el daño moral causado. Que se traduce en una indemnización pecuniaria acorde con la gravedad del perjuicio y de la falta. (Romero, 1995, pág. 18)

Se extendió que el daño moral procede tanto en los actos como en los hechos ilícitos, que constituyesen o no en delito cuya naturaleza es del derecho penal, la concepción de la reparación del daño moral se amplía en el derecho penal considerando que en la actualidad se utiliza la figura de la detención y de la prisión preventiva en casos mediáticos. (Raymundo, 1914, pág. 56)

Sin embargo, es necesario distinguir el daño material del daño moral, la Jurisprudencia ha señalado al respecto en cuanto al concepto jurídico de daño; Enrique Barros Bourie, en su libro Tratado de Responsabilidad Extracontractual, comenta que:

“En la doctrina jurídica moderna, el concepto pasa a ser formulado en la expresión general de daño que recogen los artículos 2314 y 2329 del Código Civil. Si bien existe una tendencia hacia la formulación de un concepto general de daño en las codificaciones civiles, el concepto ha adquirido dos concreciones diferentes. En los sistemas jurídicos donde sólo el daño antijurídico es objeto general de reparación, por lo general se exige la lesión de un derecho subjetivo para que haya lugar a la indemnización. Por el contrario, en una definición en sentido amplio, que se remonta a las Siete Partidas, el daño ha sido definido como todo detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda (patrimonio) o la persona”. (2006, págs. 219-221)

En el primer sentido, el daño está circunscrito por los derechos subjetivos que el ordenamiento jurídico protege con una acción reparatoria, mientras en el segundo comprende, en general, todos los intereses patrimoniales o extra patrimoniales que cumplan con ciertos requisitos mínimos para ser objeto de protección civil. En un caso, la idea de daño está limitada por los intereses que la ley califica como derechos; en el segundo, todo interés legítimo y relevante es un bien jurídico digno de ser cautelado. (Barros, Tratado de responsabilidad extracontractual, 2006)

El Código Civil no contiene una definición general y exacta de Daño Moral. En materia de responsabilidad contractual, se limita a clasificar los daños patrimoniales; en el título de los delitos y cuasidelitos, se hace referencia simplemente al daño.

Esta idea aparece recogida en la doctrina civil francesa que ha sido muy influyente en nuestro derecho. La jurisprudencia nacional se ha pronunciado casi unánimemente en este sentido y se ha fallado que “Daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extra patrimonial”. (2005, págs. 160-161)

Respecto a la naturaleza del daño, Arturo Alessandri Rodríguez, en su libro De Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, expresa:

El daño puede ser material o moral. Es material el que consiste en una lesión pecuniaria, en una disminución del patrimonio, y moral, el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico. El daño material lesiona a la víctima pecuniariamente, sea disminuyendo su patrimonio o menoscabando sus medios de acción; la víctima, después del daño, es menos rica que antes. El daño moral, en cambio, no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria- el patrimonio de la víctima está intacto- consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos. De ahí que a la indemnización que lo repare se la denomine *pretium doloris*. (2005, págs. 160-161)

1.2. DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva nace como una institución del Derecho Procesal Penal, que consiste en la privación de libertad legal, que se le impone a una persona para asegurar su comparecencia en el proceso. Esta medida de protección, se la utiliza para brindar mayor seguridad a la investigación de los hechos del delito, juzgamiento y posterior sentencia.

La definición de prisión preventiva se encuentra relacionada con la tutela judicial efectiva, pese que en la práctica se intenta obtener resultados y se intenta construir eficacia en una controversia. Se la concibe como “una medida de aseguramiento que bajo determinadas circunstancias permite su consecución hasta el momento en donde se tome una decisión definitiva, es decir, hasta que se llegue a conocer la verdad”. (Pérez, 2014, pág. 22)

Desde mi criterio, se la debería analizar desde la perspectiva del principio de inmediación, es esto es, la realización de audiencias en las que comparezcan todos los sujetos procesales, en el cual el juez podrá palpar por medio de sus sentidos las actuaciones de las partes, esto únicamente se lo puede conseguir con la prisión preventiva, sin embargo, existe contraposición con el principio de presunción de inocencia del reo, mismo que se analizará en el segundo capítulo.

Según De la Jara, Chávez, Ravelo, Grández, Del Valle y Sánchez respecto a la prisión preventiva como medida cautelar:

“La prisión preventiva está llamada a ser una medida de *ultima ratio*, y por tanto excepcional. Los datos obtenidos por esta investigación nos permitieron medir el grado de excepcionalidad desde tres ángulos: primero, a partir de la proporción de casos en etapa de investigación preparatoria que son sujetos de un requerimiento fiscal de prisión preventiva; segundo, teniendo en cuenta la proporción de pedidos de prisión que son encontrados fundados por el juez de investigación preparatoria; y finalmente, considerando la proporción de procesados en cárcel con respecto a aquellos que purgan una condena firme”. (2013, pág. 35)

Como lo he mencionado, la prisión preventiva consiste en una medida provisional personal para asegurar la comparecencia del reo en toda la etapa procesal y juzgamiento, a pesar de que se considere que puede consistir en una “pena anticipada” esta restricción de libertad de movimiento es utilizada para evitar el peligro de fuga o entorpecer la investigación.

Dentro del marco jurídico ecuatoriano, el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, vigente desde el 10 de agosto de 2014, establece que la finalidad de la prisión preventiva, es garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena. Sin embargo, es de notar, que existe una finalidad adicional establecida en el primer inciso del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente luego del referéndum del 7 de mayo de 2011, el cual señala que la privación de la libertad además de aplicarse para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso y para asegurar el cumplimiento de la pena, también garantizará el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. (2014)

En otras palabras, constitucionalmente la prisión preventiva es un derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva. (Código Orgánico Integral Penal, 2014) En cuanto a los requisitos, el primer inciso del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Así, el artículo 534 establece que la o el fiscal podrá solicitar a la o 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 la o 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 libertad superior a un año”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De conformidad al criterio de Krauth, la prisión preventiva cumple con las siguientes finalidades: (Krauth, La prisión preventiva en el Ecuador, 2018, pág. 50)

- a) Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
- b) Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
- c) Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
- d) Garantizar la reparación integral a las víctimas.

La prisión preventiva en la práctica se aplica con el propósito de que se garantice la comparecencia del reo y el cumplimiento de la pena que se le asigne. Esto concuerda con el numeral 1 del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, misma que manifiesta lo siguiente:

La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. (2008)

De conformidad a la sentencia emitida el 1 de septiembre de 2016 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador, la Corte analiza que la prisión preventiva es una medida más severa que se puede aplicar a un presunto culpable de un delito, razón por la cual, es importante el análisis y discernimiento de la aplicación excepcional, en razón a los principios establecidos en la

Convención que funcionan como límites de las acciones de los jueces. (Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador, 2016)

El principio de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad son aplicados en todos los procesos penales, en especial, cuando se dicta la medida privativa de libertad. No obstante, la Corte reitera que la prisión preventiva del imputado solo debe tener como fin legítimo el asegurar que no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

Respecto a lo citado, tomando en consideración que nuestra Constitución tiene una concepción garantista, la medida de privación de libertad se aplicará de manera excepcional y tendrá como finalidad la comparecencia del acusado y deberá proceder de una orden emitida por el Juez competente. La prisión preventiva en la práctica jurídica, en concordancia a lo señalado por la Doctrina, su finalidad es garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral; puesto que, se debe evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.

1.3.PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Según el Código de Justiniano, se afirmaba en relación al principio de presunción de Inocencia lo siguiente:

“Todos los acusadores entiendan que sus cargos no serán preferidos a menos que puedan ser privados por testigos probos o por documentos concluyentes, o por evidencia circunstanciales que equivalgan a pruebas indubitadas y claras como el día”. (1985)

El presupuesto que establece el principio de presunción de inocencia se basa en que el peligro realmente existe en condenar a un inocente, que no castigar al mismo culpable. Para el análisis de este principio, recurrimos a la definición establecida en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que reconoce al Derecho a la Presunción de Inocencia, como aquel derecho que acompañará al reo hasta que se emita una sentencia condenatoria que corrobore el cambio de su estado de inocencia a culpabilidad:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. (1969)

Este derecho se encuentra recogido por nuestra Constitución como garantía del Derecho a la Defensa en el numeral 2 el artículo 76, que establece lo siguiente “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 presunción de inocencia se lo reconoce universalmente como Derecho Humano y uno de los pilares fundamentales en la administración de justicia en el ámbito penal.

Si un sistema de derechos, considera a *prima facie* culpable a una persona por el simple hecho de que se encuentra acusada, no estaríamos hablando de un sistema en el cual impera el Derecho. Esta garantía se creó para establecer una balanza a favor del reo, con el fin de exigir un proceso justo, por esa razón, doctrinarios han identificado dos facetas de la presunción de inocencia, por una parte, como una regla que se aplica en los procesos: pese que la carga de la prueba recae sobre la acusación para poder demostrar la culpabilidad del imputado más allá de que exista una duda razonable. Por otro lado, el

principio de presunción de inocencia desde un sentido más amplio, se lo concibe para un abanico de normas que se enfocan a garantizar la protección de los imputados.

CAPÍTULO II

2.1.REVOCATORIA DE PRISIÓN PREVENTIVA DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal establece las reglas generales de las medidas cautelares, es preciso indicar que estas reglas no consisten en la procedencia de la prisión preventiva, sino a la petición. Cuando se trata de delitos de acción pública, el Juez deberá ordenar las medidas cautelares pertinentes, en este caso la prisión preventiva. (2014)

En segundo lugar, la petición de medida cautelar debe ser fundamentada de manera correcta “La o el juzgador dispondrá únicamente a la solicitud fundamentada de la o el fiscal”, en este caso, el Fiscal a cargo deberá manifestar todos los motivos, relacionados con los hechos, subsumidos a la norma penal vigente, bajo los supuestos de hecho, tal como lo contempla el artículo 534 y 535 del Código Orgánico Integral Penal:

Artículo 534.- Finalidad y requisitos. - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o 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 la o 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 libertad superior a un año. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si

la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad. (2014)

El primer punto se refiere a los elementos que vinculan de manera directa al reo al delito que se alega; el segundo punto se verifica si existe extensión de responsabilidad penal, esto es, si existe un tercero al cual se puede vincular con los supuestos de hechos; como tercer punto, tomando en consideración que la privación de libertad es de *última ratio*, en este punto se analiza el porqué es manifiestamente necesario que se ordene la privación de libertad del sujeto, la respuesta se resume a la seguridad de la comparecencia; Debe tratarse de una infracción que contemple una pena privativa de libertad que supere el año.

El tercer punto, que pertenece al artículo antes mencionado, corresponde al requisito de fondo que estará sujeto a evaluación del Juez y debidamente propuesto y fundamentado por el Fiscal, caso contrario, si la solicitud no reúne la idoneidad necesaria para conseguir el fin deseado, debe ser rechazada por el Juez. Cualquier decisión que emita el Juez, debe ser motivada de manera correcta, pese que, por mandato constitucional, en el artículo 76, literal l) todas las resoluciones emanados por los poderes públicos deben ser motivadas:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Así lo confirma el fallo Nro. 030-15-SEP-CC, emitido por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso Nro. 0849-13-EP, en la que establece la garantía de la debida motivación que todos los jueces o tribunales deberán realizar en todos sus fallos o decisiones. (Acción Extraordinaria de Protección)

Ahora bien, el artículo 535 del Código Orgánico Integral Penal, menciona los casos en los cuales el Juez podrá ordenar la revocatoria de la prisión preventiva, que son los siguientes:

1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.
2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.
3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.
4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida. (2014)

Frente al primer punto “Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron” sabemos que para dictar la prisión preventiva que va en función de la idoneidad y la necesidad manifiesta de ordenar dicha medida, es el resultado de un análisis arduo por parte del Juez. Sin embargo, qué ocurre en el caso de que, desde el inicio del proceso, el juez no evaluó de manera correcta la utilidad y necesidad, ¿Prevalece la seguridad de la comparecencia del sujeto o su estado de inocencia?

Como ya se ha desarrollado el principio de presunción de inocencia en el capítulo I, a pesar de considerarse a la figura de prisión preventiva como una medida cautelar que permite la realización del principio de inmediación, con el fin de la eficacia del proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado mediante Jurisprudencia los estándares que deberán cumplir todos los Estados Partes para la aplicación de la prisión preventiva para evitar los abusos por parte de los jueces.

El organismo internacional afirma que se trata de una medida excepcional, tomando en consideración que ellos analizan desde una concepción muy garantista. Como se ha mencionado, la medida debe alcanzar los requisitos o estándares de necesidad y proporcionalidad. La excepcionalidad de la prisión preventiva, implica que la medida sea dictada cuando sea manifiestamente necesaria, es decir, de *ultima ratio*, debido a que, en la práctica, la prisión preventiva se trata de una anticipación de la pena.

En mi criterio, es una anticipación de la pena, porque el sujeto se encuentra obligado a vivir la experiencia como si se tratase de un culpable, aun así, no exista una sentencia en firme. En la realidad ecuatoriana, tenemos precedentes internacionales que aseguran que la prisión preventiva, a pesar de ser temporal, no deja de ser una medida severa para el sujeto, pese a la experiencia que puede producir daño físico y/o psicológico, que, en muchos casos, precisamente en el daño psicológico, no tendrían reparo alguno.

2.2. DEL DAÑO MORAL OCASIONADO POR LA PRISIÓN PREVENTIVA

Como se ha desarrollado a lo largo del presente trabajo, la figura de la prisión preventiva es muy utilizada en el sistema procesal penal ecuatoriano. Actualmente, existen muchos casos de connotación nacional donde Fiscalía solicita dicha medida en contra de los procesados y los Jueces de Garantías Penales las ordenan. El procesado se encuentra privado de libertad sin que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, sin embargo, la solicitud y la orden de prisión preventiva se encuentra fundamentada en la Constitución y la Ley.

Para el presente desarrollo, se analizará ambas figuras jurídicas en conjunto: El Daño Moral y la Prisión Preventiva de la mano al principio de presunción de inocencia, con la finalidad de determinar lo siguiente:

1. Se puede determinar que la prisión preventiva es una medida anticipada de privación de libertad.
2. El Estado es responsable por la indemnización de Daño moral, pese inadecuada Administración de Justicia al dictar una medida de prisión preventiva sin que esta sea idónea ni excepcional.

Para la explicación se utilizará un antecedente reconocido internacionalmente, el caso Tibi Vs. Ecuador. La Corte Interamericana de Derechos Humanos conoció el caso de Daniel Tibi un ciudadano de nacionalidad francesa, que residía en el Ecuador y se dedicaba a la actividad de venta de piedras preciosas. El 27 de septiembre de 1995 agentes de la Interpol del Guayas, detuvieron a Daniel Tibi por el presunto delito de comercio de sustancias estupefacientes. Durante su arresto, los agentes no indicaron cuáles eran los cargos por los cuales se lo inculpaba, los mismos únicamente expresaron que se trataba de un control migratorio. (2004)

Según se desprende de los hechos del caso, Daniel Tibi permaneció en prisión preventiva, ininterrumpidamente en el centro de detención ecuatoriana, a partir del 27 de septiembre de 1995 hasta el 21 de enero de 1998, momento que fue liberado. Durante su estadía en el centro penitenciario, Tibi fue víctima de actos de tortura física y psicológica, como también amenazas por parte de las autoridades administrativas del centro de detención. Los médicos encargados de examinar la salud física y mental de Tibi, lo

examinaron dos veces, ellos verificaron que el señor sufría heridas y traumatismos, pero nunca recibió tratamiento médico. (2007)

La Corte determinó que una persona detenida de manera ilegal, corre peligro encontrarse perjudicada física y/o psicológicamente que le puede generar una angustia moral a tal grado que puede llegar a anular su personalidad para que se declare culpable de un delito. El daño psicológico es tan abstracto que no puede ser reparado de manera sencilla, es una herida que no se puede cerrar con una indemnización. Frente a esto, la Corte consideró que la permanencia en el centro de detención contribuyó a la ruptura del núcleo familiar y frustración de los planes familiares y personales, inclusive luego de su liberación y regreso a su país natal.

Es evidente que el daño interno del sujeto parte desde la experiencia de haber obtenido una privación de libertad que no estuvo fundamentada en la Ley ni en la Constitución, inclusive llegando a trasgredir sus derechos humanos. Es de suma importancia que se le otorgue responsabilidad al Juez que ordena la prisión preventiva y que posteriormente la revoca, pese que, nos estaríamos refiriendo a que es una medida que no fue dictada de manera excepcional y analizada correctamente.

El caso polémico de Abdalá Bucaram, ex Presidente del Ecuador, de 68 años de edad, a quien se le formuló cargos por el delito de Delincuencia Organizada, en base a venta de insumos médicos. Se le impuso arresto domiciliario en virtud del numeral 2 del artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que establece que la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica en el siguiente caso “Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad”.

El numeral 7 del artículo 38 de la Constitución de la República del Ecuador, establece el cumplimiento de medidas privativas de libertad para los adultos mayores (a partir de los 65 años), en lugar de la prisión preventiva, se someterá a arresto domiciliario. Como lo he mencionado, la prisión preventiva cumple con la finalidad de la comparecencia en todo proceso penal, sin embargo, las medidas alternativas que establece el Código Orgánico Integral Penal, nos indica que en casos específicos se deberá reemplazar con otras medidas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

A pesar de la efectividad de la prisión preventiva, si se le ha impuesto al sujeto una medida preventiva alterna, como lo es el arresto domiciliario y el grillete electrónico, no es correcto ordenar prisión preventiva, pese que las medidas alternas cumplen la misma finalidad de la prisión preventiva, la diferencia es que las medidas alternas van en función de la vulnerabilidad del presunto imputado.

Tomando como referencia el caso mencionado, la relación del Daño Moral con la prisión preventiva, radica en la experiencia del sujeto que, de acuerdo a las condiciones, puede generar traumas personales que pueden ser muchas veces irreversible, como lo es en el caso de Tibi. En el supuesto caso de que se emita un dictamen abstentivo, un auto de sobreseimiento o una sentencia ratificatoria del estado de inocencia, el procesado recupera inmediatamente su libertad. No obstante, se determina que la prisión preventiva revocada bajo los parámetros previstos en la Constitución y la Ley puede ocasionar Daño Moral al sujeto y consecuentemente, dar lugar a la indemnización prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Ahora bien, el Código Civil señala que están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo 2231 (imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito), manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación. También deben responder quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor. Igualmente deben responder quienes provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

Recurriendo a los ejemplos detallados en los párrafos precedentes, las detenciones que se consideran como “ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados.” Que, por mala administración de justicia, causan dolor o sufrimiento muchas veces físicos, por las condiciones en las que se encuentran los centros de privación de libertad, como también sufrimiento en la integridad personal, generando ansiedad, depresión, angustia u otras semejantes, que no depende de la permanencia de su encierro, sino de la experiencia y las condiciones en las cuales vive.

En el marco normativo, capítulo III del Código Orgánico de la Función Judicial, se establecen las reglas específicas para la sustanciación de los procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia, y en el artículo 32 se señala con claridad como debe proceder la reparación por daño moral:

“Art. 32.- Juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria. - El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello”. (2009)

El legitimado pasivo en estas acciones será la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura, que podrá comparecer a través del delegado. El trámite de la causa será el previsto en el Código Orgánico Integral Penal con las modificaciones constantes en este Código. Estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado.

“Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada en virtud de un recurso de revisión, o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva arbitraria y haya sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código Orgánico Integral Penal, que incluirá el daño moral”. (2009)

De la lectura de esta norma se puede concluir que el Estado Ecuatoriano responde por el error judicial. Así también, cuando alguien haya sufrido prisión preventiva y haya sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código Orgánico Integral Penal, que incluirá el daño moral.

Por lo tanto, la imputabilidad en materia de arrestos recae en el Estado, concretamente en la Función Judicial, cuando a través de sus operadores realicen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, de acuerdo al artículo 2232 del Código Civil, se podrá demandar la reparación por daño moral de conformidad con el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial. Esto implica que la demanda se debe interponer no contra los fiscales que solicitaron el arresto, ni contra los jueces que los ordenaron ni contra los policías que los ejecutaron, sino que se interpone contra el Consejo de la Judicatura en la persona de la o el Presidente.

Al respecto, el artículo 177 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia. Luego, el artículo 178 del cuerpo normativo antes mencionado, si bien determina que los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia serán la Corte Nacional de Justicia; las cortes provinciales de justicia; los tribunales y juzgados que establezca la ley; y, los juzgados de paz, establece que el Consejo de la Judicatura será el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. (2008)

Por ello, el Consejo de la Judicatura, como órgano de gobierno de la Función Judicial, responde por lo que hagan o dejen de hacer los órganos jurisdiccionales, por lo tanto, cuando un Juez como órgano jurisdiccional ordena prisión preventiva responderá por el daño el Consejo de la Judicatura en su calidad de órgano de gobierno.

El numeral 1 del artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que la acción de Hábeas Corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como “A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente”. (2009)

Normalmente, la acción de Hábeas Corpus se interpone ante el Juez de primer nivel, pero cuando se trata de una prisión preventiva, dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia. Por su parte, el numeral 2 del

artículo 77 de la Carta Magna consagra el principio por el cual nadie puede ser privado de su libertad sin orden de juez. Dice la norma que:

“Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Finalmente, el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución señala que el principio de tipicidad al establecer que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.

De acuerdo a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de mayo de 2014, dentro del caso Norín Catrimán y otros, las características que debe tener una medida de prisión preventiva, a la luz de la Convención Americana es lo siguiente:

a) “Es una medida cautelar y no punitiva: debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos generales o preventivo especiales atribuibles a la pena”. (Norín Catrimán y otros, 2014)

b) “Debe fundarse en elementos probatorios suficientes: Para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha

tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio”. (Norín Catrimán y otros, 2014)

c) “Está sujeta a revisión periódica: La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. También ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. La Corte resalta, además, que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe”. (Norín Catrimán y otros, 2014)

Respecto a lo indicado se toma en consideración el principio constitucional de presunción de inocencia, determina que el Estado es responsable del resarcimiento de Daño Moral generado a causa de la prisión preventiva ordenada por un Juez competente, pero que la misma no se haya considerado bajo los parámetros de la Ley como excepcional, así tenga como prioridad la comparecencia del acusado dentro del proceso, el Estado debe responsabilizarse respecto a aquellas detenciones que terminan siendo revocadas o con auto de sobreseimiento.

La prisión preventiva en la práctica jurídica, no se la debe concebir como una medida anticipada de privación de libertad o un castigo anticipado del presunto imputado, sino que su finalidad debe persistir en garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, tomando en consideración el carácter de excepcional y de última ratio, es de responsabilidad absoluta del Estado que se administre de manera correcta y eficiente la justicia en el país evitando que por una parte se destruya u obstaculice el proceso penal y por otra parte, se vulneren los derechos y garantías del imputado.

CONCLUSIONES

En virtud de lo anterior, concluyo lo siguiente:

1. La prisión preventiva es una medida de carácter excepcional y de *última ratio*, que jamás puede concebirse en la práctica como medida anticipada de privación de libertad o un castigo anticipado del presunto imputado. Los jueces deben realizar un análisis exhaustivo de la medida en los casos concretos para determinar si es estrictamente necesaria, idónea y excepcional.
2. La prisión preventiva ordenada por un Juez, sin que sea excepcionalmente necesaria y en contra de los presupuestos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, da lugar a la afectación o detrimento de la psiquis del sujeto, esto es, afectación de Daño Moral, en base a la experiencia y las condiciones que obtuvo el presunto imputado durante su estadía en los centros de privación de libertad.
3. Se determina la responsabilidad del Estado de resarcir por Daño Moral, en base la prisión preventiva que fue dictada sin que sea considerada realmente de carácter excepcional y que no reúne los presupuestos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal. Bajo ningún concepto puede prevalecer la comparecencia del imputado ante el principio de presunción de inocencia.

RECOMENDACIONES

En virtud de lo desarrollado a lo largo del presente trabajo, se recomienda lo siguiente:

1. En el ámbito civil, el Código Civil, dentro del Capítulo que corresponde al Daño, debe establecer una definición concreta y general de Daño Moral, tomando en consideración lo resulto por la Doctrina y la Jurisprudencia.
2. Como se ha determinado que la prisión preventiva puede causar una afectación interna al presunto imputado, es necesario una reforma legal que establezca expresamente la obligación de indemnización del Estado por responsabilidad objetiva, de manera que no se analice la legalidad histórica de la orden de prisión preventiva en un momento dado, si no que por el solo hecho de quedar sin efecto la detención, de lugar a una indemnización al procesado. A pesar de que la prisión preventiva se considera como una medida anticipada que garantiza la participación del presunto imputado, si trasladamos a la realidad ecuatoriana, la experiencia y las condiciones de la prisión preventiva puede afectar la salud física y psicológica de una persona.

BIBLIOGRAFÍA

- Acción Extraordinaria de Protección , Caso Nro. 0849-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador).
- Ballesteros, D. P. (2002). *Sistema de derecho Civil vol II*. Madrid: Tecnos.
- Barros, E. (2001). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Bourie, E. B. (2006). *Tratado de responsabilidad Extracontractual* . Santiago: Editorial Jurídica de Chile .
- Briz, S. (1963). *Derecho de daños*. Madrid: Revista de Derecho Privado .
- Código Civil. (2005). *Código Civil* .
- Código Orgánico de la Función Judicial. (9 de marzo de 2009). *Registro Oficial Suplemento 544* . Quito.
- Código Orgánico Integral Penal. (10 de febrero de 2014). *Registro Oficial Suplemento 180* .
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). *Registro Oficial 449*. Montecristi.
- Convención Americana de Derechos Humanos. (1969). Costa Rica.
- Digesto de Justiniano. (1985). Universidad de Pensilvania.
- El concepto del daño moral, concept of moral damage. (2016). *Revista de Derecho UNED*.
- Ernesto Jara, G. C. (2013). *La prisión preventiva en el Perú, medida cautelar o pena anticipada*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Gaceta Judicial, CIV, serie XVII No. 12, No. 79-2003 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia 2003).
- Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Septiembre de 2016).

- Jean, H. y. (1960). *Lecciones de Derecho Civil. La responsabilidad civil, los cuasicontratos*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Krauth, S. (2018). La prisión preventiva en el Ecuador. *Defensoría Pública del Ecuador, serie justicia y defensa*.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional . (22 de Octubre de 2009). *Registro Oficial Suplemento 52* .
- Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal. (24 de Diciembre de 2019). *Registro Oficial Suplemento No. 107*.
- López, R. G. (1990). *Responsabilidad por daño moral, doctrina y jurisprudencia*. Barcelona: José María Bosch.
- Norín Catrimán y otros (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Mayo de 2014).
- Pérez, J. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. Lima.
- Pizarro. (2004). *Daño moral: Prevención, reparación, punición: El daño moral en las diversas ramas del derecho*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Raymundo, S. (1914). *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Buenos Aires: T.E.A.
- Rodríguez, A. A. (2005). *De responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Romero, G. B. (1995). *Elementos del daño moral*. Edino.
- STC 27, STC 27 (Tribunal Constitucional de España 13 de Agosto de 1981).
- Tibi Vs. Ecuador, 12.124 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de Septiembre de 2004).
- Vicente, E. (2007). *El daño*. Aranzadi.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Jara Pacheco, Nicole Joselyn**, con C.C: # **0925639296** autora del trabajo de titulación: **Análisis del daño moral derivado de la prisión preventiva en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **28 de agosto de 2020**

f. _____

Nombre: **Jara Pacheco, Nicole Joselyn**

C.C: **0925639296**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Análisis del daño moral derivado de la prisión preventiva en el Ecuador		
AUTOR(ES)	Nicole Joselyn, Jara Pacheco		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Daniel Eduardo, Rodríguez Williams		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de agosto de 2020	No. DE PÁGINAS:	26
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil, Derecho Constitucional, Derecho Penal.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Prisión preventiva, Daño moral, Detención, Sentencia, Presunción de Inocencia, Detrimento, Extra patrimonial.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El concepto de Daño moral a la luz de la Jurisprudencia y la Doctrina, se lo concibe como aquel detrimento o sufrimiento en los bienes extra patrimoniales de una persona. Si bien es cierto, este detrimento es de carácter abstracto, nuestro Código Civil se limita a clasificar los daños patrimoniales; en el título de los delitos y cuasidelitos, se hace referencia simplemente al daño. Partiendo de lo indicado bajo la óptica de lo resuelto por la Doctrina respecto al Daño Moral, el presente trabajo se enfocará en analizar el Daño Moral desde la perspectiva de la prisión preventiva ordenada por un Juez, a la luz del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador. Se toma en consideración que el solo hecho que se levante la orden de prisión no implica que la misma haya sido ordenada de forma arbitraria, ilegal o ilegítima para que dé lugar a la acción de Daño Moral, sin embargo, debe existir un presupuesto legal que abarque este tipo de problemática. El enfoque que se le dará al presente trabajo de titulación, será el análisis de las circunstancias, por el que una orden de privación de libertad puede lugar a la acción de daño moral prevista en la norma y el papel que cumple el Estado al respecto.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-98-050-1096	E-mail: nicole_595@hotmail.es	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-99-460-2774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			