



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**La procedencia de la prisión preventiva en el Ecuador como medida
cautelar que repercute en el hacinamiento carcelario.**

AUTORA:

Barrionuevo Toscano, Caroline Nicole

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Ab. Sánchez Peralta, Eduardo José, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

02 de septiembre del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Barrionuevo Toscano, Caroline Nicole** como requerimiento para la obtención del **Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.**

TUTOR



Firmado electrónicamente por:
**EDUARDO JOSE
SANCHEZ PERALTA**

f. _____

Ab. Sánchez Peralta, Eduardo José, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Pérez Puig-Mir, Nuria

Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Barrionuevo Toscano, Caroline Nicole**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **La procedencia de la prisión preventiva en el Ecuador como medida cautelar que repercute en el hacinamiento carcelario**, 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 02 días del mes de septiembre del año 2023

LA AUTORA



Firmado electrónicamente por:
CAROLINE NICOLE
BARRIONUEVO TOSCANO

f. _____
Barrionuevo Toscano, Caroline Nicole



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Barrionuevo Toscano, Caroline Nicole

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **La procedencia de la prisión preventiva en el Ecuador como medida cautelar que repercute en el hacinamiento carcelario**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría

Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023

LA AUTORA



Firmado electrónicamente por:
**CAROLINE NICOLE
BARRIONUEVO TOSCANO**

f. _____

Barrionuevo Toscano, Caroline Nicole



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

REPORTE DE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, document details are listed: 'Documento' (URKUNDTESIS - LA PROCEDENCIA DE LA PRISION PREVENTIVA EN EL ECUADOR COMO MEDIDA CAUTELAR QUE REPERCUTE EN EL HACINAMIENTO CARCELARIO removed.pdf (D172644349)), 'Presentado' (2023-08-15 12:01 (-05:00)), 'Presentado por' (eduardo.sanchez@cu.ucsg.edu.ec), 'Recibido' (paola.toscanini.ucsg@analysis.orkund.com), and 'Mensaje' (RV: Trabaja de titulación Urkund). On the right, a 'Lista de fuentes' (List of sources) table is visible, listing various sources such as 'Universidad Técnica Particular de Loja', 'EDITORIAL MAWIL', 'Universidad Regional Autónoma de los Andes', and 'UNIVERSIDAD LAICA EL OYAL FARO DE MANARI'. The user 'PAOLA TOSCANINI' is logged in.

TUTOR



Firmado electrónicamente por:
EDUARDO JOSE
SANCHEZ PERALTA

f. _____

Ab. Sánchez Peralta, Eduardo José, Mgs.

LA AUTORA



Firmado electrónicamente por:
CAROLINE NICOLE
BARRIONUEVO TOSCANO

f. _____

Barrionuevo Toscano, Caroline Nicole

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por todas sus bendiciones a lo largo de mi vida.

A la Universidad Católica Santiago de Guayaquil por darme la oportunidad de pertenecer a esta prestigiosa institución, la misma que con sus excelentes maestros me han llevado con éxito a culminar mi carrera universitaria.

A mi familia, en especial a mi madre quien ha sido mi pilar fundamental y que con su esfuerzo brindado tanto económico como emocional a lo largo de toda mi vida me ha ayudado a cumplir esta meta. Madre querida no me alcanzara la vida para agradecerte todo lo que has hecho por mí, gracias por todo.

DEDICATORIA

Quiero dedicar este título a la persona más importante en mi vida, mi Madre quien con su apoyo, amor y paciencia ha logrado que llegue a cumplir una meta más en mi vida, este es el inicio de una nueva etapa, por todo y más este título es para ti

MADRE QUERIDA...



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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO

f. _____

Ab. ANGELA MARIA PAREDES CAVERO

COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2023

Fecha: 02 de Septiembre del año 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **La procedencia de la prisión preventiva en el Ecuador como medida cautelar que repercute en el hacinamiento carcelario** elaborado por la estudiante ***Barrionuevo Toscano, Caroline Nicole***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de (), lo cual lo califica como APTA PARA LA SUSTENTACIÓN.

f. _____

Ab. Sánchez Peralta, Eduardo José, Mgs.

DOCENTE TUTOR

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	XII
ABSTRACT.....	XIII
INTRODUCCIÓN	2
PROBLEMA JURÍDICO.....	3
CAPÍTULO I.....	4
NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU APLICACIÓN EN EL ECUADOR	4
1.1 Generalidades de la prisión preventiva.....	4
1.1.1 Concepciones dogmáticas de la prisión preventiva.....	4
1.1.2 Finalidad de la prisión preventiva	5
1.1.3 La motivación de la prisión preventiva	5
1.2 Medidas cautelares personales en la normativa ecuatoriana	6
1.2.1 Prisión preventiva en el Ecuador.....	7
1.2.2 Procedencia de la prisión preventiva en el Ecuador.....	8
CAPÍTULO II	9
LA INDEBIDA PROCEDENCIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR Y SU REPERCUCIÓN EN EL HACINAMIENTO CARCELARIO.....	9
2.1 Análisis de la inversión de la carga probatoria de la fundamentación del riesgo de fuga.....	10
2.1.1 La presentación del “arraigo” en la prisión preventiva en el Ecuador	11
2.2 Principios vulnerados por la procedencia indebida de la prisión preventiva en el Ecuador.....	13
2.2.1 Vulneración del Principio de necesidad	13

2.2.2	Vulneración del Principio de proporcionalidad.....	15
2.2.3	Vulneración del Principio de excepcionalidad.....	16
2.3	Hacinamiento carcelario como efecto de la procedencia indebida de la prisión preventiva en el Ecuador.....	18
2.3.1	Menoscabo en la salud de las personas privadas de la libertad.....	18
2.3.2	Inseguridad y violencia en los centros de privación de libertad.....	19
2.4	Medidas alternativas a la prisión preventiva en el Ecuador	20
2.4.1	Prohibición de ausentarse del país.....	21
2.4.2	Obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad designada.....	22
2.4.3	Arresto domiciliario	22
2.4.4	Dispositivo de vigilancia electrónica	22
2.4.5	Detención	23
	CONCLUSIONES	24
	RECOMENDACIONES	26
	BIBLIOGRAFÍA	27

RESUMEN

En la práctica de la procedencia de la prisión preventiva se presentan defectos tales como la inversión de la carga probatoria de la fundamentación del riesgo de fuga y la vulneración de los principios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad. El primero consiste en el error al considerar que a la defensa del procesado le corresponda sustentar que no existe riesgo de fuga, cuando la norma establece que a la fiscalía le compete dicha argumentación. Mientras que, la vulneración del principio de necesidad radica en la falta de verificación de la existencia de un riesgo procesal inminente en la orden de la prisión preventiva. Por otro lado, la vulneración del principio de proporcionalidad consiste en la falta ponderación entre la peligrosidad de la conducta y la restricción del derecho a la libertad. Finalmente, la vulneración del principio de excepcionalidad, se refiere a que, se solicite y se emita la orden de la prisión preventiva sin analizar si en el caso en concreto es posible la aplicación de otras medidas cautelares personales que de igual modo puedan garantizar la comparecencia del procesado.

Palabras Claves: Prisión Preventiva, Medidas Cautelares, Hacinamiento Carcelario, Principio de Excepcionalidad, Principio De Necesidad, Principio De Proporcionalidad.

ABSTRACT

In the practice of the proceeding of preventive detention, there are defects such as the inversion of the burden of proof of the justification of the risk of absconding and the violation of the principles of necessity, proportionality and exceptionality. The first consists of the error in considering that it is up to the defendant's defense to argue that there is no flight risk, when the law establishes that it is up to the prosecutor's office to do so. On the other hand, the violation of the principle of necessity lies in the lack of verification of the existence of an imminent procedural risk in the order of preventive detention. On the other hand, the violation of the principle of proportionality consists in the lack of weighing between the dangerousness of the conduct and the restriction of the right to liberty. Finally, the violation of the principle of exceptionality refers to the fact that the pretrial detention order is requested and issued without analyzing whether in the specific case it is possible to apply other personal precautionary measures that can also guarantee the appearance of the defendant.

Key words: Pretrial Detention, Precautionary Measures, Prison Overcrowding, PrincipleOf Exceptionality, Principle of Necessity, Principle of Proportionality.

INTRODUCCIÓN

El Código Orgánico Integral Penal (2014) presenta una descripción taxativa de seis medidas cautelares personales, todas con la principal finalidad de asegurar la comparecencia del procesado durante la sustanciación del procesamiento penal. La prisión preventiva tiene el carácter de última ratio, es decir que solo puede ser implementada si ninguna de las otras cinco medidas cautelares puede cumplir con los fines procesales en el caso concreto.

La norma y la jurisprudencia han establecido los requisitos para la implementación de la presente medida, el que más resalta de ellos es el riesgo de fuga. El mismo que debe ser probado para que la resolución que decide que se implemente la prisión preventiva se encuentra debidamente motivada, y así evitar que se vulnere al derecho a la libertad de la persona procesada que aún goza de la presunción de inocencia, en virtud de que aún el proceso penal se encuentra en plena etapa de sustanciación y aún no se ha emitido una sentencia condenatoria.

La normativa penal establece que la carga probatoria del riesgo de fuga le pertenece al ente acusador, es decir que, a la fiscalía, sin embargo, en la práctica se ha vuelto común en pensamiento que la defensa de la parte procesada tiene el deber de presentar una serie de “arraigos sociales” los mismos que están orientados de demostrar que no existe riesgo procesal. El “arraigo social” no se encuentra establecido en la norma, y por lo tanto no es de obligatoria presentación.

Otro aspecto que se analizará en el presente trabajo de investigación es el cumplimiento de los principios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad. Los mismos que se encuentran establecidos en la Constitución, Código Orgánico Integral Penal, jurisprudencia nacional e internacional. Principios que en reiteradas ocasiones son vulnerados en la procedencia de la prisión preventiva, por defectos que serán analizados en el desarrollo de la presente investigación.

Finalmente, la presente tesis tiene como fin principal el analizar y cuestionar ciertas prácticas que se han vuelto comunes en la procedencia de la prisión preventiva. Sin embargo, que una práctica se vuelva recurrente no quiere decir que deje de ser un

error procesal. Por ello, se analizará la naturaleza jurídica y la procedencia de la prisión preventiva para luego identificar los defectos que producen el uso excesivo de la presente medida y como esto tiene relación directa con el hacinamiento carcelario.

PROBLEMA JURÍDICO

El presente problema jurídico radica en errores procesales al momento de solicitar y ordenar la prisión preventiva. Estos defectos de procedencia son: la inversión de la carga probatoria de la fundamentación del riesgo de fuga y la vulneración de los principios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad. Los mismos que producen que la prisión preventiva sea utilizada de modo excesivo, lo cual tiene una repercusión directa en el hacinamiento carcelario, debido al alto índice de personas que se encuentran en centros de privación de libertad que sufren dicha medida. Según cifras del Servicio Nacional Penitenciario (SNAI, 2021), un 39% de personas privadas de la libertad se encuentra bajo prisión preventiva. Esto se debe a que durante la procedencia de la prisión preventiva no se cumple con los principios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad.

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU APLICACIÓN EN EL ECUADOR

1.1 Generalidades de la prisión preventiva

1.1.1 Concepciones dogmáticas de la prisión preventiva

En palabras de Claus Roxin (1999), “la prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena”. De acuerdo con el autor, la prisión preventiva es el despojo de libertad de una persona que está siendo investigada, esto con el fin de asegurar su comparecencia del proceso.

En la misma línea, Jácome Arteaga (2023) considera que la prisión preventiva se encuentra determinada como una medida cautelar que carácter personal establecida por el juzgador con el propósito del aseguramiento de la comparecencia del investigado a juicio. Es relevante resaltar que dicha medida contribuye al cumplimiento de la pena, salvaguardando el desarrollo del procedimiento judicial.

Mientras que para el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP, 2012), define a la prisión preventiva como una medida que posibilita la detención sin que sea necesario una sentencia condenatoria, cuando se cumplan determinadas circunstancias que crean un peligro a la eficacia del sistema judicial, esto es, el riesgo de fuga o el aturdimiento de la investigación.

De manera general, se puede establecer que la prisión preventiva es el mecanismo por el cual se priva al procesado de su libertad. Esta medida cautelar de carácter personal es establecida por el juzgador con la finalidad de asegurar la presencia del procesado. Es relevante puntualizar que, para la concesión de la prisión preventiva, debe existir el riesgo de fuga del investigado.

1.1.2 Finalidad de la prisión preventiva

La prisión preventiva posee un fin instrumental, el mismo que consiste en la exitosa ejecución del proceso penal, su objetivo principal es el aseguramiento de la presencia del procesado y la aplicación de la sanción (Loza Avalos, 2013).

Esta es ordenada cuando un sujeto es sospechoso del cometimiento de un delito y es parte de un proceso penal, se debe considerar que la prisión preventiva posee un carácter procesal y no punitivo. En virtud de que su propósito es el asegurar la comparecencia del procesado, más no es una sentencia anticipatoria.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, manifiesta que a la prisión preventiva no puede adjudicarse la finalidad preventiva que se encuentra reservada a la pena:

103 [...] La privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente (supra párr. 93), en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2007, p. 23)

De lo expuesto, se puede concluir que las finalidades de la prisión preventiva son: a) garantizar la comparecencia y participación del individuo en el proceso penal; b) minimizar el riesgo de que el sospechoso interfiera con en el proceso penal o que este obstaculice la investigación del caso. Y que bajo ningún concepto se les puede atribuir la finalidad preventiva de la pena.

1.1.3 La motivación de la prisión preventiva

Dentro del derecho a la defensa se encuentra la garantía de la motivación de las decisiones judiciales, lo que se encuentra establecido en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República (2008). Es relevante puntualizar que la prisión preventiva es ordenada mediante la decisión de un juez de lo penal, por ende, debe estar motivada. Sin embargo, esta no es la única razón, la prisión preventiva restringe

el derecho a la libertad, por eso es importante que el juzgador señale los motivos por los cuales ha decidido conceder esta medida.

La Corte Constitucional en la Sentencia No. 1158-17-EP/21 cita a la jurisprudencia de la Corte IDH, el Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador en el que se menciona que un juzgador ordena la prisión preventiva si en la resolución contiene una motivación que permita la evaluación de las siguientes condiciones:

i) que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio: deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el mismo; ii) que la finalidad sea compatible con la Convención, a saber: procurar que la persona acusada no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; iii) que las medidas sean idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales. (Corte IDH, 2020, p. 22).

El maestro San Martín Castro (2020) considera la necesidad de la motivación de la prisión preventiva debido a los siguientes puntos: a) Es la medida de restricción de mayor gravedad del sistema penal, al establecer la privación del imputado del derecho a la libertad. b) Nace producto de una resolución judicial, motivada debidamente, en razón de la presunta comisión de un grave delito, así como también un peligro de fuga suficientemente presumible que el acusado se ausentará del proceso, o un razonable riesgo de destrucción u ocultación de las pruebas.

Al ser la prisión preventiva la institución más drástica de las medidas cautelares, debido a que consiste en la privación de la libertad de un individuo. El juez tiene conocimiento de la causa debe verificar que se reúnan los requisitos de la jurisprudencia anteriormente mencionada para que pueda ser aplicada.

1.2 Medidas cautelares personales en la normativa ecuatoriana

De acuerdo con el doctrinario Zambrano Pasquel (2019), en la legislación ecuatoriana, las medidas cautelares poseen la finalidad de garantizar la realización de la audiencia de juzgamiento y la efectividad de la sentencia.

Lo expresado por el autor tiene sustento en que, en el período de sustanciación del proceso, el imputado podría escapar del territorio nacional o producir situaciones que obstaculicen la reparación integral. Lo que justifica la existencia de las medidas cautelares, las mismas que posee fines procesales al tratar de garantizar el cumplimiento del mismo.

En este punto es relevante señalar que existen dos tipos de medidas cautelares, las cuales son: i) **Carácter personal:** Tienen el objetivo de aseguramiento de la presencia del imputado a las fases procesales, principalmente, a la audiencia de juicio y la ejecución de la sentencia, lo que es logrado por medio de la restricción gradual de la libertad y; ii) **Carácter real:** Posee el propósito de conservar las consecuencias del delito y asegurar la responsabilidad pecuniaria, a través de una fianza o de una restricción de la disposición de algún bien; acorde a lo señalado por Flores Guamán (2020).

De conformidad con lo determinado en el art. 522 del Código Orgánico Integral Penal (2014), se señalan las siguientes medidas cautelares: i) prohibición de ausentarse del país; ii) obligación de presentación periódica ante alguna autoridad, iii) uso de un dispositivo electrónico, iv) arresto domiciliario, v) detención y finalmente, vi) prisión preventiva. En los siguientes puntos se desarrollará una breve descripción de cada una de ellas.

1.2.1 Prisión preventiva en el Ecuador

Es delimitada como es una medida cautelar personal que implica el despojo del derecho a la libertad del imputado, aquello curre previamente a que se emita una sentencia que sea condenatoria o en su defecto, absolutoria. De acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, es decir que solo puede ser impuesta cuando las otras medidas cautelares no puedan ser útiles ni eficaces para garantizar la comparecencia del procesado y la correcta sustanciación del procedimiento penal.

En la misma línea, Guillermo González (1992) señala el alto grado de severidad de la prisión preventiva de la siguiente manera:

La decisión más grave e importante que puede tomar el funcionario judicial al resolver la situación jurídica del sindicado, teniéndose en cuenta que mediante ella se afecta de una manera fundamental el derecho a la libertad individual, al libre desplazamiento y a la misma capacidad de autodeterminación de la persona (González Angulo, 1992, p. 27).

Este razonamiento guarda armonía con lo expresado por un amplio sector doctrinario, que considera que el encarcelamiento preventivo es observado como a injerencia más grave al derecho a la libertad, por su efecto prolongado en el tiempo. En razón de esto, la presente medida solo puede ser concedida de manera excepcional cuando el procesado sea capaz de poner en riesgo a la correcta sustanciación del proceso penal, por lo que resulta necesario mantenerlo prisionero.

1.2.2 Procedencia de la prisión preventiva en el Ecuador

La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia 8-20-IA, la prisión preventiva se establece como una medida de carácter excepcional que posee las siguientes finalidades: “i) garantizar la comparecencia de la persona procesada, ii) garantizar el derecho de las víctimas a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y iii) asegurar el cumplimiento de la pena” (Corte Constitucional del Ecuador, 2020).

Conforme a los fines de la prisión preventiva, el Código Orgánico Integral Penal (2014) en su artículo 534 establece que la prisión preventiva puede ser ordenada por el juzgador siempre y cuando concurren los requisitos siguientes: a) Suficientes elementos de convicción que determinen la existencia de un delito público; b) Elementos de convicción que justifiquen que el imputado es autor de la infracción; c) Indicios que demuestren que las otras medidas cautelares son insuficientes; y d) Se trata de una infracción con privación de libertad mayor a un año.

Es relevante destacar que los requisitos descritos en el párrafo anterior se deben cumplir en su totalidad, es decir que la fiscalía debe demostrar el cumplimiento de cada uno de los requerimientos. En esta argumentación, la fiscalía debe evidenciar que existe el riesgo de fuga y que las otras medidas cautelares no son suficientes para prevenir dicho riesgo.

En este punto, sabe destacar que la resolución que ordene la prisión preventiva debe estar motivada, como cualquier decisión judicial. Además de ello, debe contener lo siguiente: a) El ajuste de los hechos delictivos imputados a un delito público es sancionado con privación de libertad mayor a un año; b) Elementos de fiscalía que permitan concluir razonadamente la posibilidad que el procesado sea autor o cómplice del hecho imputado; c) La argumentación de la ineficiencia de las otras medidas cautelares alternativas son insuficientes; finalmente d) Cumpliendo los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

CAPÍTULO II

LA INDEBIDA PROCEDENCIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ECUADOR Y SU REPERCUCIÓN EN EL HACINAMIENTO CARCELARIO

En este punto de la investigación corresponde analizar el problema jurídico, el mismo que radica en ciertos errores que ocurren en la práctica de la solicitud y concesión de la prisión preventiva, entre los que se encuentra principalmente la inversión de la carga probatoria y la vulneración de los principios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad.

2.1 Análisis de la inversión de la carga probatoria de la fundamentación del riesgo de fuga

Es importante destacar que, la fiscalía al solicitar la prisión preventiva, es la encargada de fundamentar y probar el cumplimiento de los requisitos y finalidades de la misma. Sin embargo, en la práctica procesal, ocurren ciertos inconvenientes, entre los que se encuentra el establecido en la resolución no. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia:

Conforme a lo recogido en las mesas técnicas interinstitucionales en donde se ha abordado la temática, en la práctica la carga de demostrar el riesgo procesal, es decir el peligro de fuga, en ocasiones se ha venido trasladando a la persona procesada por medio de su defensa técnica, y debido a ello, la fundamentación sobre la necesidad de la aplicación de esta medida cautelar, resulta insuficiente.
(p. 10)

El presente punto se analizará como en la práctica procesal, es un error recurrente que se considere que a la parte procesada le corresponda sustentar que no existe riesgo de fuga, cuando la norma establece que a la fiscalía le compete dicha argumentación.

De acuerdo al artículo 534 numeral 3 del COIP (2014), se interpreta que es que fiscalía la encargada de sustentar y demostrar el riesgo procesal de la falta de comparecencia del imputado, y que las otras medidas no son suficientes para aplacar es riesgo. Esto quiere decir que, le corresponde a la fiscalía la carga de la prueba que

concierna a la necesidad de ordenar la prisión preventiva, en virtud de que esta es quien la solicita y es el titular de la acción penal.

A pesar de ello, es recurrente que, en la práctica, se invierte esta carga probatoria, y sea el procesado quien deba sustentar y demostrar que no existe el riesgo de fuga. Debido a que se cree que, el imputado es quien debe presentar arraigos sociales que busquen demostrar que este no posee la intención de escapar del proceso ni de salir del territorio nacional.

2.1.1 La presentación del “arraigo” en la prisión preventiva en el Ecuador

En el informe sobre el uso de la prisión preventiva, realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), se menciona a la inversión de la carga de la prueba respecto a la necesidad de la prisión preventiva:

A lo largo de los últimos años la CIDH ha observado entre las causas de los altos índices de personas en prisión preventiva en la región: (...) la inversión de la carga de probar la necesidad de aplicación de la prisión preventiva. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p. 17)

De acuerdo a la Corte Nacional de Justicia (2021), en su resolución no. 14-2021 establece que el riesgo de fuga y, por tanto, la necesidad de la prisión preventiva debe ser inferido de modo racional analizando el caso concreto y no de modo arbitrario. Se deben estudiar distintos factores, entre ellos: a) el tipo de infracción; b) la gravedad de la pena; c) el arraigo familiar, laboral y social; y d) la aplicación de procedimientos especiales como abreviado, directo y expedito.

El riesgo procesal mencionado debe ser argumentado por medio de una variedad de indicios y pruebas que son presentadas por la fiscalía, tal y como lo establece el artículo 534 numeral 3. Por lo que se puede deducir que la presente carga probatoria debe ser formulada por el ente acusador, quien es el solicitante de dicha medida cautelar.

En la práctica procesal, a pesar de que, es a la fiscalía quien le corresponde sustentar el riesgo de fuga, en las audiencias se ha vuelto una costumbre que la defensa

el procesado presente documentación tal como: certificado de antecedentes penales, copias de cédulas de miembros de la familia, certificado laboral, pago de servicios básicos, entre otros. Los mismos que buscan demostrar que el procesado posee arraigo personal y laboral y así desvirtuar el riesgo de fuga.

Pese a ello, la Corte Constitucional del Ecuador (2021), en la sentencia 8/20CN2021 determina que el arraigo no se encuentra establecido en la ley. La Corte considera que la concesión de la prisión preventiva no debería depender del que se cumplan ciertos requisitos formales, “como si fuera un ejercicio matemático, tales como el caso consultado o si se demuestra arraigo” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

La Corte establece que, la presentación del arraigo no es un requisito establecido en la norma, por lo tanto, no es obligatorio. Así también considera que la simple demostración del arraigo o la falta de este no puede ser observado como el cumplimiento de una fórmula matemática. Es relevante puntualizar aquello, debido a que es cierto que se debe analizar el caso en su individualidad y no simplemente conceder la prisión preventiva si el procesado no logra demostrar arraigos.

La Corte Constitucional del Ecuador (2021) en la sentencia mencionada cuestiona que ocurre con las personas de escasos recursos, las mismas que en ocasiones no poseen un trabajo ni un domicilio formal y que, por ende, poseen mayores posibilidades de que se ordene una prisión preventiva en su contra. Por lo que la Corte la califica como “práctica discriminatoria y, por eso, inconstitucional.” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

Respecto a lo que menciona a la Corte, considero relevante acotar que ocurre algo similar en los delitos flagrantes, los mismos que son notificados a la defensa del detenido con menos de veinticuatro horas. Lo que implica que la defensa posea muy poco tiempo para recabar los documentos que le permitan demostrar el arraigo. Adicional a ello, si la audiencia es celebrada en día no laborable, se disminuye las posibilidades de obtener dichos documentos.

Que el procesado posea un trabajo y vivienda informal o que se trate de un delito flagrante son obstáculos relevantes que pueden perjudicar la sustentación de la

defensa técnica, la misma que a pesar de que normativamente no está obligada a la demostración de arraigos, en la práctica la falta de los mismos, puede significar que se ordene la prisión preventiva. Principios vulnerados por la procedencia indebida de la prisión preventiva en el Ecuador

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004) en la sentencia del Caso Tibi Vs. Ecuador, determina que es indispensable resaltar que la prisión preventiva es medida cautelar con mayor severidad aplicable al procesado de un delito. Por esta razón, la Corte estima necesario que esta sea de carácter excepcional y que se encuentre limitada por los principios de necesidad y proporcionalidad.

En virtud de lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es relevante analizar como en la práctica procesal de la procedencia de la prisión preventiva se presentan ciertos errores en los que se vulneran los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad.

2.1.2 Vulneración del Principio de necesidad

De acuerdo al Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 520 numeral 4 en el que se establecen las reglas de las medidas cautelares determina que, el juez al ordenar las mismas, debe considerar el criterio de necesidad en la motivación de su resolución.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Guía Práctica para reducción de la prisión preventiva (2018), considera que se debe corregir la aplicación excesiva de la prisión preventiva. Por lo que promueve un cambio en el pensamiento de las autoridades respecto a la concepción respecto a la aplicación del principio de necesidad en la procedencia de la prisión preventiva.

En palabras de Saltos y Subía (2020), existen tres componentes para determinar la necesidad de la prisión preventiva: a) Cualitativo, se debe establecer si el uso de la prisión preventiva es de carácter estrictamente necesario para alcanzar el fin de la misma y; b) cuantitativo, se debe al cumplimiento de los requisitos de la prisión preventiva.

La Corte Constitucional del Ecuador (2021) en la Sentencia No. 8-20-CN/21 establece cuando debe adoptarse la prisión preventiva conforme al principio de necesidad:

Cuando sea estrictamente necesaria para garantizar el desarrollo eficiente de la investigación y la prosecución del proceso. Es decir, que la valoración debe estar enfocada en las consideraciones de obstrucción y evasión, debe por tanto determinarse que es posible la presencia de estas condiciones para su aplicación, caso contrario la medida se torna arbitraria. Las restricciones a la libertad deben valorarse en función de la necesidad y buscando que no se convierta en una medida de anticipo de la pena (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.12)

La Corte Nacional de Justicia (2021) en la Resolución 14-2021, establece que, en reiteradas ocasiones, la fundamentación de la necesidad de la prisión preventiva resulta insuficiente. Por lo que, el juzgador tiene el deber de exigir al fiscal la presentación de los argumentos y elementos que fundamenten que existe un riesgo procesal inminente que se vea reflejado en la posibilidad que se presenten situaciones en las que se pueda evadir o escapar del proceso y, por ende, se vuelve necesario analizar la imposición de una medida cautelar personal.

En virtud de lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia, es necesario que la fiscalía antes de solicitar la prisión preventiva, analice cada una de las medidas cautelares personales, para que fundamente ante el juzgador las razones por las cuales es verosímil creer que el riesgo de fuga es inminente y, por lo tanto, la aplicación de otras medidas resulta insuficiente.

La vulneración del principio de necesidad rompe el límite de protección ante la procedencia de la prisión preventiva. En razón de que no se han considerado los criterios que establecen que la medida se impone ante el cumplimiento de los requisitos de gravedad extrema y de urgencia, por lo que, se produce el uso excesivo de esta medida cautelar.

2.1.3 Vulneración del Principio de proporcionalidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007) en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, ha considerado que:

La limitación del derecho a la libertad debe ser realizado por medio de medidas estrictamente proporcionales. 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 y el cumplimiento de la finalidad perseguida. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p.21)

En breves palabras, la proporcionalidad indica que existir un equilibrio entre: a) el daño causado por una medida cautelar, en este caso, la prisión preventiva y su finalidad, es decir la comparecencia del imputado al proceso, y la facilitación de la administración de justicia.

La Corte Constitucional del Ecuador (2021) en la Sentencia No. 8-20-CN/21, considera que todas las medidas restrictivas de los derechos deben ser justificada de modo estricto, entre ellas, la prisión preventiva. Uno de los modos de estudiar la argumentación es por medio del análisis de la proporcionalidad. Lo que se pone en consideración a la gravedad de la infracción, es decir, en los casos de muerte, violación genocidio, entre otros delitos que signifiquen un alto grado de violencia contra los individuos, la prisión preventiva a primera vista podría ser pertinente.

Por otro lado, la Corte Constitucional en la sentencia mencionada también establece que cuando se trate de delitos contra la propiedad, tales como hurto, o robo sin violencia contra los individuos, a primera vista, la restricción de la libertad por medio de la prisión preventiva resulta desproporcionada. La valoración según la Corte, debe ser entre la valoración de la libertad versus el valor de los objetos robados.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) en el Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, en el mismo

se establece que, el uso desmedido de la prisión preventiva es producto de diversas causas entre las que se encuentra la falta de aplicación del principio de necesidad (CIDH, 2013, p. 3).

La Corte Constitucional del Ecuador (2021) considera que, a un individuo en su estatus de inocente se le establezca un gravamen que sea igual o superior al de una persona condenada. Ni tampoco se puede exceder el mismo en el transcurso del tiempo.

El principio de proporcionalidad busca que el efecto de la prisión preventiva no sea desmedido en relación al riesgo que se busca evitar. Así como también analizar que el gravamen interpuesto al procesado no sea superior o igual al que este tendría en caso de ser condenado.

En este punto es relevante mencionar que, en la práctica de la procedencia de la prisión preventiva, en reiteradas ocasiones la fiscalía solicita esta medida en delitos que no son una considerable gravedad, así como también que el juzgador no realiza una ponderación entre la peligrosidad de la conducta y la restricción del derecho a la libertad. Por lo que, la práctica anteriormente mencionada se puede traducir en una vulneración al principio de proporcionalidad.

2.1.4 Vulneración del Principio de excepcionalidad

El principio de excepcionalidad se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 77 numeral primero, así como también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en el artículo 9. Este consiste en la exigencia de la emisión de la prisión preventiva como una medida personal de última ratio, más no puede ser constituida como regla general.

La prisión preventiva al ser una medida cautelar de carácter excepcional, debe ser solicitada y concedida conforme a las circunstancias de cada caso particular, bajo el criterio de última ratio, es decir que la presente medida solo debe ser ordenada únicamente cuando no exista otra medida cautelar que pueda ser eficaz y útil.

En la Sentencia No. 8-20-CN/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador (2021), menciona lo siguiente sobre el principio de excepcionalidad:

Esta excepcionalidad, radica también en el carácter procesal más no punitivo que debe revestir a la medida, analizándose que las restricciones a la libertad deben valorarse en función de la necesidad y buscando que no se convierta en una medida de anticipo de la pena. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.25)

La Corte Constitucional considera que la excepcionalidad implica que la prisión preventiva únicamente debe ser interpuesta si las otras medidas cautelares personales no son suficiente para evitar el riesgo procesal. De acuerdo a Garzón Miñaca (2008), al considerar que la prisión preventiva no es la regla general, es necesario observar medidas cautelares alternativas que puedan asegurar la inmediación del imputado en la sustanciación del proceso y en la audiencia de juzgamiento.

Se puede evidenciar que existe una vulneración al principio de excepcionalidad. Debido a que los jueces ordenan la prisión preventiva sin analizar si en el caso en concreto es posible la aplicación de otras medidas cautelares personales que de igual modo puedan garantizar la comparecencia del procesado. Los jueces no exigen ni solicitan a la fiscalía que fundamente las razones por las cuales las otras medidas, como prohibición de salida del país, presentación periódica ante autoridad o la implementación de un dispositivo electrónico resultan insuficientes.

Finalizando el análisis, se puede evidencia que en ocasiones recurrentes la prisión preventiva ha sido solicitada y ordenada de manera generalizada y arbitraria. Aquello sin tener en consideración su carácter excepcional, ni tomando en consideración la correcta aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad. Los mismos que constituyen elementos fundamentales a tener en consideración al momento de resolver sobre la ordenar o no la prisión preventiva.

2.2 Hacinamiento carcelario como efecto de la procedencia indebida de la prisión preventiva en el Ecuador

La indebida procedencia de la prisión preventiva repercute en el hacinamiento carcelario. Según cifras del Servicio Nacional Penitenciario (SNAI, 2021), un 39% de personas privadas de la libertad se encuentra bajo prisión preventiva. Esto se debe a que durante la procedencia de la prisión preventiva no se cumple con el principio de excepcionalidad. El mismo que establece que esta medida cautelar solo debe ser implementada con último recurso, esto es, cuando las otras medidas cautelares no puedan garantizar la comparecencia del procesado. La sobrepoblación carcelaria es una problemática de índole social que tiene entre sus múltiples causas al uso indebido de la prisión preventiva.

En la sentencia 365-18-JH, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que: “el hacinamiento es a su vez consecuencia de una de las graves deficiencias estructurales en el sistema de administración de justicia, como es el uso excesivo de la prisión preventiva” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.5).

Por lo expuesto se puede observar que hay una evidente relación directa entre la indebida procedencia de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario. Este último consiste en una problemática social y humanitaria, lo que a su vez genera otros efectos adversos en las personas a las que se les ha ordenado una prisión preventiva, los mismos que serán descritos en los siguientes puntos.

2.2.1 Menoscabo en la salud de las personas privadas de la libertad

De acuerdo con Vieira y Ribeiro (2010), la sobrepoblación carcelaria puede generar efectos adversos en la salud física de los individuos privados de la libertad. Esto se debe a razones tales como: elevado contacto físico con personas que pueden tener enfermedades contagiosas, escasez de luz y ventilación, así como también la carencia del tiempo de esparcimiento al aire libre que puede favorecer a enfermedades mentales y también a infecciones.

Producto del hacinamiento carcelario se sobrepasa la cantidad de individuos que deben habitar en cada celda y aquello tiene como consecuencia que las personas privadas de la libertad habiten en condiciones deplorables que ponen en riesgo su salud. Lo que genera un deterioro en su bienestar físico y mental.

En el informe “Diagnóstico del Sistema Penitenciario del Ecuador” elaborado por el Centro de Etnografía Interdisciplinaria (2021) menciona que el Ministerio de Salud Pública es quien debe proveer los servicios médicos y el personal suficiente para prestar las atenciones médicas necesarias en cada una de las cárceles y realizar la atención de las personas privadas de la libertad en los hospitales que se encuentran más cercanos. Mientras que, la atención respecto a la salud psicológica se encuentra a cargo del SNAI (Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Privadas de la Libertad) y los casos que son considerados psiquiátricos se encuentran coordinados por el Ministerio de Salud Pública.

Respecto aquello, dicho informe revela que no existen suficiente personal ni medicina que pueda atender a las personas privadas de la libertad. En el presente estudio se muestran entrevistas de familiares que de sus propios recursos deben costear la atención y las medicinas cuando un miembro de su familia privado de la libertad se encuentra enfermo.

Se puede concluir que el hacinamiento carcelario afecta negativamente a la salud de las personas privadas de la libertad, al generar condiciones infrahumanas que ponen en peligro la salud y adicionalmente, el servicio médico penitenciario no se encuentra preparado para enfrentar las enfermedades producto de dicha situación.

2.2.2 Inseguridad y violencia en los centros de privación de libertad

La crisis de seguridad carcelaria es el efecto más notorio del hacinamiento carcelario. El tener una sobrepoblación de personas privadas de la libertad, que está por encima de la cantidad del personal de seguridad a cargo de mantener el orden en los centros de internamiento, es uno de los elementos principales que desencadena una serie de hechos violentos, tales como amotinamientos, asesinatos, delitos sexuales, entre otros.

La Defensoría del Pueblo (2021), indica que en dicho año se han detectado alrededor de 1 100 fallecimientos violentos en el país y se han registrado 103 asesinatos dentro de los centros de privación de libertad. Lo que se traduce en un aumento de la estadística de un 17 % en comparación a períodos anteriores.

Es de conocimiento público que los centros de privación de libertad no cuentan con las garantías que aseguren la integridad de las personas internadas, las mismas que se encuentran expuestas a los actos delictivos en los que se ven en riesgo su integridad física, sexual, psicológica e incluso su derecho a la vida.

Según el informe “Personas privadas de la libertad en Ecuador”, realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022), el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social determina una distinción en la orden que establece el ingreso de un individuo a un centro de privación de libertad:

La primera es una orden judicial de encarcelamiento, mientras que la segunda se requiere verificar que exista una sentencia ejecutoriada. En la actualidad ningún CPPL funciona como tal, de manera formal o en la práctica, puesto que en todos se encuentran personas privadas de libertad en prisión preventiva o con sentencia ejecutoriada indistintamente. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022, p.53)

Es lamentable que las personas con prisión preventiva se encuentren en las mismas cárceles que las personas con sentencia ejecutoriada. Es decir que las personas que aún tienen el status de inocencia se encuentran igualmente expuestas a las que ya se encuentran condenadas. Es preocupante que las personas con prisión preventiva estén en un alto riesgo cuando aún gozan de la presunción de inocencia.

2.3 Medidas alternativas a la prisión preventiva en el Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en el numeral 11 del artículo 77 establece que, el juzgador debe aplicar las medidas cautelares que son alternativas a la prisión preventiva. De manera general, la prisión preventiva es requerida cuando existe el total convencimiento respecto a que otras medidas cautelares resultan insuficientes y hay un riesgo procesal, se puede obstaculizar la

investigación o se detecta un riesgo para el procesado u otros individuos de la comunidad.

La Corte Nacional de Justicia (2022) en el Juicio No. 09133202200030 considera que, para que la prisión preventiva sea considerada constitucionalmente justificable, es requerido que la restricción a la libertad del imputado sea estrictamente necesaria y que además no existan otras medidas cautelares que sean menos gravosas que permitan igualmente el cumplimiento del fin pretendido.

Igualmente, la Corte Constitucional del Ecuador (2021) en la sentencia No. 36518JH/21 considera que las autoridades judiciales competentes poseen la obligación de ordenar de forma prioritaria otras medidas alternativas a la prisión preventiva que puedan resultar más adecuadas, conforme a los principios de gradualidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. La Corte finaliza mencionando que observa con preocupación la falta de observancia de los principios mencionados y un abuso en lo que respecta a la utilización de la prisión preventiva que incide directamente en el aumento de la población carcelaria.

Por lo expuesto, se evidencia que la Constitución y la jurisprudencia determinan que se debe priorizar la imposición de otras medidas cautelares que no priven al procesado de su derecho a la libertad. Por ello, se vuelve necesario analizar las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva como una solución a la indebida procedencia que desencadena el uso excesivo de dicha medida cautelar.

2.3.1 Prohibición de ausentarse del país

Según lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal (2014). La presente medida consiste en que, a solicitud del fiscal, el juzgador puede disponer la inhabilitación de la salida del territorio ecuatoriano. Decisión que es notificada a las autoridades y a los organismos que son responsables del cumplimiento de la medida, bajo las prevenciones de la ley. Esta medida pretende el aseguramiento de la disponibilidad del imputado dentro de los límites del territorio nacional durante el período de duración del proceso (Párraga Macías, 2019).

El objetivo de la prohibición de la salida del país consiste en que el procesado se mantenga en el territorio ecuatoriano, para que el sujeto investigado se presente al proceso y que este no se fugue al exterior, para que pueda comparecer al cumplimiento de una presunta sanción o se dé cumplimiento a la reparación integral.

2.3.2 Obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad designada.

La norma penal establece que esta medida cautelar determina que el juez puede emitir una orden de presentación periódica, para que el procesado se presente ante el juzgador que conoce la causa o el imputado anuncie ante la institución o autoridad que este designe como competente.

Tapia Ramos (2021) manifiesta que, el funcionario que se encuentra señalado para el control de la correcta ejecución de la presentación periódica, posee la obligación de comunicar al juzgador, sobre si la medida está siendo cumplida. Es decir que el funcionario se encuentra obligado a notificar al juzgador que impuso la medida si el procesado está cumpliendo o no con la misma.

2.3.3 Arresto domiciliario

La legislación penal determina que la inspección del arresto domiciliario se encuentra a cargo del juez, el mismo que puede realizar la verificación de su ejecución por medio de la Policía Nacional o otro mecanismo que este establezca. El procesado no de necesariamente estar permanentemente sometida a la vigilancia de la policía nacional. Debido a que este puede ser sustituida por vigilancia policial de forma periódica. El artículo 525, dice que de manera obligatoria se debe disponer el empleo del dispositivo electrónico.

La medida del arresto domiciliario tiene la posibilidad de constituirse en una alternativa a la prisión preventiva. Puesto a que se cumple con el objeto que el imputado se encuentre bajo control de la fase de la investigación, con el fin del aseguramiento de los propósitos del proceso penal (Macas Ordóñez, 2015).

2.3.4 Dispositivo de vigilancia electrónica

Durán Ponce (2017) establece que, este dispositivo de vigilancia tiene se encuentra enlazado al ECU 911, que revela la localización de un individuo en lugares determinado y difunde los datos a una central de monitoreo. La misma consiste en una alternativa a la medida de la prisión preventiva y no debe ser observada como un modo de prisión virtual.

El artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal (2014) determina la facultad del juzgador de ordenar el uso del dispositivo de vigilancia electrónica de manera adicional a las siguientes cautelares: i) Prohibición de ausentarse del país; ii) Obligación de presentación periódica ante el juzgador que tiene conocimiento del proceso o ante la institución o la autoridad que designe y finalmente; iii) Arresto domiciliario.

2.3.5 Detención

El Código Orgánico Integral Penal (2014), señala que, a través de la solicitud motivada de la fiscalía, el juzgador puede ordenar la detención del sospechoso. Es relevante señalar que dicha petición tiene fines investigativos, así como también el objetivo de garantizar la comparecencia del investigado a la audiencia en la que se formulan cargos o se revisan medidas cautelares.

Los doctrinarios Vásquez y Trelles (2020), describen a la detención con fines investigativos como la circunstancia en la que el sospechoso de cometer un delito, es conducido por la policía nacional para rendir su versión y posterior de algunas horas esta persona es liberada.

Esto quiere decir que la detención es entendida como una breve privación de libertad del sospechoso, que tiene una duración máxima de veinticuatro horas. La misma en la práctica es utilizada para receptar la versión del investigado, y para garantizar su comparecencia a la audiencia de formulación de cargos.

En síntesis, se puede evidenciar que existe una variedad de medidas cautelares que buscan garantizar la comparecencia del procesado, las mismas que la norma constitucional y jurisprudencia determinan que sean utilizadas con prioridad a la prisión preventiva. Es relevante utilizar estas alternativas como solución al uso

excesivo de la prisión preventiva y así evitar efectos adversos como el hacinamiento carcelario. El mismo que, en el actual contexto de inseguridad supone un peligro inminente para las personas que ingresan a los centros de privación de libertad, las mismas que, aunque tengan una prisión preventiva, aún gozan de la presunción de inocencia.

CONCLUSIONES

La prisión preventiva es una medida cautelar que busca garantizar la comparecencia del procesado a la sustanciación del proceso y a la audiencia de juicio para que este cumpla con la pena, así como también reducir el riesgo que el imputado interfiera con la sustanciación del proceso penal. Los requisitos de la prisión preventiva son: Suficientes elementos de convicción que determinen la existencia del delito y la participación del procesado en una infracción con privación de libertad mayor a un año; además de indicios que demuestren que las otras medidas cautelares son insuficientes.

En lo que respecta al problema jurídico, consiste en la indebida procedencia de la prisión preventiva, en los que se encuentran los siguientes errores: a) la inversión de la carga probatoria de la fundamentación del riesgo de fuga y b) la vulneración de los principios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad.

Respecto a la inversión de la carga probatoria de la fundamentación del riesgo de fuga, consiste en un error recurrente en el que considera que a la parte procesada le corresponda sustentar que no existe riesgo de fuga, cuando la norma establece que a la fiscalía le compete dicha argumentación. Es común que se crea que el imputado debe presentar una serie de “arraigos”, los mismos que deben probar que no existe riesgo de fuga, cuando el COIP determina que es el ente acusador el encargado de sustentar el riesgo procesal.

Mientras que la vulneración del principio de necesidad radica en la falta de verificación de argumentos y elementos que fundamenten que existe un riesgo procesal inminente en la orden de la prisión preventiva. Por otra parte, la vulneración del principio de proporcionalidad consiste en la falta ponderación entre la peligrosidad de la conducta y la restricción del derecho a la libertad. En lo que respecta a la vulneración del principio de excepcionalidad, se refiere a que, se solicite y se emita la orden de la prisión preventiva sin analizar si en el caso en concreto es posible la aplicación de otras medidas cautelares personales que de igual modo puedan garantizar la comparecencia del procesado.

Finalmente, como toda problemática, la indebida procedencia de la prisión preventiva tiene sus efectos adversos, en a la presente investigación se ha determinado

que la principal consecuencia es el hacinamiento carcelario. En virtud del alto índice de personas en centros que privación de libertad que tienen la siguiente medida, lo cual ha quedado evidenciado en una serie de estadísticas presentadas a lo largo de esta tesis. Esto afecta gravemente a quienes sufren la prisión preventiva, en razón de que se enfrentan a condiciones de salud deplorables y graves problemas de inseguridad, aun teniendo el status de inocencia y esperando una sentencia que aún no se conoce si será condenatoria.

RECOMENDACIONES

Se recomienda agregar un punto al artículo Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal. El mismo que se sugiere sea el artículo 534.1 en el que se establezcan con mayor detalle los principios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad. En los que se describa la conceptualización de cada uno y como deben ser aplicados en la solicitud y orden de la prisión preventiva. Y determinar que estos deben encontrarse expresamente en la motivación de la resolución que dicte la orden de dicha medida.

Se sugiere difundir información a los servidores judiciales, abogados privados, defensores públicos y miembros de la academia respecto a que a la fiscalía le corresponde la carga probatoria del riesgo de fuga. Así como también que no es obligatoria la presentación de “arraigos” y que la falta de los mismos por sí solo no constituye un argumento suficiente para el dictado de la prisión preventiva.

Se exhorta la creación de capacitaciones dirigidas principalmente a servidores de la función judicial y de la fiscalía, en las que se concientice del cumplimiento de lo establecido en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, el mismo que determina que se deben explicar las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes. Esto con el fin de cumplir con el carácter excepcional de la prisión preventiva.

Finalmente, se recomienda hacer un informe anual respecto a la situación de las personas a las que se les ha impuesto la prisión preventiva. El mismo que debe estar principalmente enfocado a analizar si la cantidad de individuos que poseen esta medida aumenta, se mantiene o se disminuye cada año. Y como esto repercute en el hacinamiento carcelario.

BIBLIOGRAFÍA

- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. (2007,21 de noviembre).
Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sergio García, M.P)
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf
- Caso Montesinos Mejía VS. Ecuador (2020, 27 de enero). Corte Interamericana de
Derechos Humanos (Elizabeth Odio Benito, M.P)
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_398_esp.pdf
- Caso Tibi Vs. Ecuador (2004, 07 de septiembre) Corte Interamericana de
Derechos Humanos (Sergio García Ramírez, M.P)
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf
- Durán, A. (2017). *El Habeas Corpus*, Derecho Ecuador
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Trotta.
- Flores, G. (2020). *La prisión preventiva en el delito flagrante*. Pontificia Universidad
Católica del Ecuador.
- Garzón, J. (2008). *La prisión preventiva: medida cautelar o pre-pena*. Universidad
Andina Simón Bolívar sede Ecuador.
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales [INECIP]. (2012).
El estado de la prisión preventiva en la Argentina.
<https://inecip.org/publicaciones/el-estado-de-la-prision-preventiva-en-argentina-situación-actual-y-propuestas-de-cambio/>
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos [INEC]. (2023), *Censo penitenciario
Metodología*. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Censo_penitenciario/2023/Metodologia_CP2022.pdf
- Jácome, A. (2023). *Prisión preventiva con relación al hacinamiento carcelario en el
Ecuador*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador
- Loza, A. (2013). *La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el
Nuevo Código Procesal Penal*. Estudio Loza abogados
- Párraga, V. (2019). Alcance de las medidas cautelares personales en la reforma penal
ecuatoriana. *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política Instituto de
Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando Universidad del Zulia*, 87.
- Pasquel, A. Z. (2019). *Manual de práctica procesal penal*. ARA Editores E.I.R.L

Resolución No. 14-2021. (2021, 15 de diciembre) Corte Nacional de Justicia.

(Katerine Muñoz Subía, M.P)

<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>

Roxin, C. (1999). *Derecho Penal Parte General*. Civitas.

Saltos, E. F., & Subía, A. (2020). Derechos humanos durante el estado de excepción en Ecuador octubre del 2019. Universidad de Otavalo.

Sentencia No. 8-20-CN/21. (2021,18 de agosto). Corte Constitucional del

Ecuador (Karla Andrade, M.P)

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjY2M0NzM1NC1jNGQ0LTRmMDYtODU2My0yNThmMjIxMjA0ZDkucGRmJ30

Sentencia No. 1158-17-EP/21. (2021, 20 de octubre). Corte Constitucional del

Ecuador (Alí Lozada, M.P)

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2MWE0NzA5Ny1kNDg3LTQ3NTYtYWYzZC1lMGE0ZTEyMmZmZjEucGRmJ30

Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores. [SNAI]. (2020). Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. Quito.

https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2020/08/Reglamento-del-Sistema-de-Rehabilitacion-SNAI-2020_compressed.pdf

Tapia, C. (2021). *El uso excesivo de la prisión preventiva y la falta de aplicación de otras medidas cautelares como origen del hacinamiento penitenciario en el Ecuador*. Universidad Central del Ecuador.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Barrionuevo Toscano, Caroline Nicole**, con C.C: **1723139539** autora del trabajo de titulación: **La procedencia de la prisión preventiva en el Ecuador como medida cautelar que repercute en el hacinamiento carcelario**, 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, 02 de septiembre del año 2023



Firmado electrónicamente por:
CAROLINE NICOLE
BARRIONUEVO TOSCANO

f. _____

Barrionuevo Toscano, Caroline Nicole

C.C: 1723139539



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGIA
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACION

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La procedencia de la prisión preventiva en el Ecuador como medida cautelar que repercute en el hacinamiento carcelario.		
AUTORA	Barrionuevo Toscano, Caroline Nicole		
REVISOR/TUTOR	Ab. Sánchez Peralta, Eduardo José, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	2 de septiembre del año 2023	No. DE PÁGINAS:	30
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Penal, Derecho Procesal y Dogmática Penal		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Prisión Preventiva, Medidas Cautelares, Hacinamiento Carcelario, Principio de Excepcionalidad, Principio de Necesidad, Principio de Proporcionalidad.		
RESUMEN:	<p>En la práctica de la procedencia de la prisión preventiva se presentan defectos tales como la inversión de la carga probatoria de la fundamentación del riesgo de fuga y la vulneración de los principios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad. El primero consiste en el error al considerar que a la defensa del procesado le corresponda sustentar que no existe riesgo de fuga, cuando la norma establece que a la fiscalía le compete dicha argumentación. Mientras que, la vulneración del principio de necesidad radica en la falta de verificación de la existencia de un riesgo procesal inminente en la orden de la prisión preventiva. Por otro lado, la vulneración del principio de proporcionalidad consiste en la falta de ponderación entre la peligrosidad de la conducta y la restricción del derecho a la libertad. Finalmente, la vulneración del principio de excepcionalidad se refiere a que, se solicite y se emita la orden de la prisión preventiva sin analizar si en el caso en concreto es posible la aplicación de otras medidas personales que de igual modo puedan garantizar la comparecencia del procesado. cautelares</p>		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>	
CONTACTO CON AUTOR:	Teléfono: 0988686821	E-mail: caroline.barrionuevo@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Angela María Paredes Cavero		
	Teléfono: 0982862730		
	E-mail: angela.paredes01@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):			