

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
ECÓNICAS

CARRERA DE DERECHO



INFORME FINAL DE TRABAJO DE TITULACIÓN, EN
LA MODALIDAD SEMI PRESENCIAL

TEMA:

“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU INCIDENCIA EN EL NIVEL DE
ENCARCELAMIENTO EN EL CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE IBARRA
EN EL AÑO 2021”.

Trabajo de grado previo a la obtención del título de Abogada de la República del Ecuador.

AUTORA:

Lizeth Estefania Clavijo Abalco

ASESOR:

Msc. Hugo Fabricio Navarro Villacis

IBARRA - 2023



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO			
CÉDULA DE IDENTIDAD:	1727533091		
APELLIDOS Y NOMBRES:	CLAVIJO ABALCO LIZETH ESTEFANIA		
DIRECCIÓN:	QUITO, CALLE HOMERO SALAS Y ALTAR, CONJUNTO LOS OLIVOS		
EMAIL:	leclavijoa@utn.edu.ec		
TELÉFONO FIJO:	023610828	TELÉFONO MÓVIL:	0992519003

DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU INCIDENCIA EN EL NIVEL DE ENCARCELAMIENTO EN EL CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE IBARRA EN EL AÑO 2021.
AUTOR (ES):	CLAVIJO ABALCO LIZETH ESTEFANIA
FECHA: DD/MM/AAAA	14/04/2023
SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO	
PROGRAMA:	<input checked="" type="checkbox"/> PREGRADO <input type="checkbox"/> POSGRADO
TÍTULO POR EL QUE OPTA:	ABAGADA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
ASESOR /DIRECTOR:	MSC. HUGO FABRICIO NAVARRO VILLACIS

2. CONSTANCIA

El autor (es) manifiesta (n) que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto la obra es original y que es (son) el (los) titular (es) de los derechos patrimoniales, por lo que asume (n) la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá (n) en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 09 días del mes de mayo de 2023

EL AUTOR:

Nombre: Lizeth Estefania Clavijo Abalco

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

En mi calidad de tutor de trabajo de titulación presentado por la estudiante LIZETH ESTEFANÍA CLAVIJO ABALCO, para optar por el título de ABOGADA DE LA REPÚBLICA, cuyo título es “LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU INCIDENCIA EN EL NIVEL DE ENCARCELAMIENTO EN EL CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE IBARRA EN EL AÑO 2021”, doy fe de que, de acuerdo al análisis del sistema Urkund, dicho trabajo reúne los requisitos para ser sometidos a presentación y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Ibarra, 22 de febrero del 2023



Hugo Navarro Villacís

TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

DEDICATORIA

A Dios quien ha sido mi guía, fortaleza y su mano de fidelidad y amor han estado conmigo hasta el día de hoy.

A mi mami Silvia Marina Abalco quien con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque Dios está conmigo siempre.

A mis hermanas Silvia Patricia y Karen Fabiola por su cariño y apoyo incondicional, durante todo este proceso, por estar conmigo en todo momento gracias. A toda mi familia porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona y de una u otra forma me acompañan en todos mis sueños y metas.

Finalmente quiero dedicar esta tesis a mi hija Briana Marina, por ser mi inspiración y mi fuerza para salir adelante.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi más profundo agradecimiento, a Dios por acompañarme en todo momento, y permitirme compartir este logro con mi amada familia.

A mi adorada familia, por su invaluable apoyo y cariño.

A mi querida Universidad Técnica del Norte por abrirme sus puertas y brindarme las herramientas necesarias para la realización de este proyecto.

Quiero expresar mi más profunda gratitud a mi Director, Doctor Hugo Navarro, y mis estimados Doctores Oponentes; Andrea Galindo y Luis Andrian Chilibingua, a quienes admiro no solo por sus capacidades intelectuales y de trabajo, sino por la entrega que tienen con sus estudiantes.

Gracias estimados Doctores, por guiarme en cada paso de este proceso, por su excelente calidad humana, por motivarme e impulsarme a alcanzar la consecución de este objetivo, depositando en mí su confianza, paciencia y tiempo.

ÍNDICE

RESUMEN.....	9
ABSTRACT	10
Introducción	11
Antecedentes	11
Problema de investigación	14
Justificación.....	14
Objetivo General	15
Objetivos específicos.....	15
CAPÍTULO I: marco teórico	16
1.1. La prisión preventiva como medida más aplicada en los procesos penales.....	16
1.1.1. Naturaleza jurídica	21
1.1.2. Características inherentes a la prisión preventiva.....	23
1.1.3. Necesidad de la prisión preventiva	26
1.1.4. Requisitos y presupuestos para dictar prisión preventiva	27
1.1.5. Revocatoria de la prisión preventiva	29
1.1.6. Sustitución de la prisión preventiva.....	30
1.1.7. Principio de proporcionalidad vinculado a la prisión preventiva	32
1.1.8. Criterios de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador en relación al principio de proporcionalidad.	34
1.1.9. Principio de mínima intervención penal.....	35
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	36
2.1. Tipo de investigación.....	36
2.2. Métodos de investigación.....	36
2.2.1. Socio—jurídica.....	36
2.2.2. Analítico – sintético	36
2.2.3. Inductivo – deductivo	36

2.3 Técnicas e Instrumentos	36
2.3.1. Análisis estadístico:.....	37
2.3.2. Análisis documental	37
2.3. Determinación de variables.....	37
2.3.1. Variable Independiente	37
2.3.2. Variable Dependiente	37
2.4. Resultado del análisis estadístico de privados de libertad	37
2.6 Resultado de la Jurisprudencia Nacional e Internacional.....	43
CAPÍTULO III: DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	48
2. Discusión de resultados.....	48
CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	52
4. Conclusiones y recomendaciones	52
4.1 Conclusiones	52
4.2 Recomendaciones.....	54
Bibliografía.....	55

Índice de tablas

Tabla 1. Población Penitenciaria Promedio, Capacidad Instalada Efectiva y % de Hacinamiento Mensual 2021. 37

Tabla 2. Cantidad de privados de libertad en el año 2021 en la zona 1. **¡Error!**

Marcador no definido.

Tabla 3. Clasificación de la población penitenciaria 2021. 39

Tabla 4 Privados de libertad en el Centro de Rehabilitación de Ibarra 42

Tabla 5 Capacidad y nivel de hacinamiento del Centro de Rehabilitación de Ibarra 43

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo general, analizar la prisión preventiva y su incidencia en el nivel de encarcelamiento en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra en el año 2021, para ello se definieron los elementos doctrinarios de la prisión preventiva, se efectuó un análisis del principio de proporcionalidad vinculado con la prisión preventiva, así como también se determinó si los altos niveles de encarcelamiento en el centro de rehabilitación de Ibarra se deben al exceso de la utilización de la prisión preventiva. Dicho estudio investigativo cobra un protagonismo esencial la forma como la prisión preventiva se ha utilizado de forma excesiva, lo que ha llevado tanto a la Corte Nacional de Justicia como a la Corte Constitucional del Ecuador a dictar sentencias en las cuales se demarcan los principios que debe tomar el operador de justicia al momento de dictar su decisión. La investigación desde el punto de vista metodológico es mixta, siendo cualitativa y cuantitativa, teniendo en cuenta que aborda una problemática inmersa en la esfera jurídica, ya que, trata sobre la prisión preventiva y su incidencia en el nivel de encarcelamiento en el centro de rehabilitación social de Ibarra en el año 2021. La investigación concluye señalando que en el Centro de Rehabilitación de Ibarra posee niveles de hacinamiento, los cuales son a consecuencia de los privados de libertad que se encuentran esperando una sentencia. Para finalizar, se recomendó a los operadores de justicia aplicar la prisión preventiva como una última ratio, es decir, cuando el resto de las medidas sean insuficientes.

Palabras clave: Prisión, preventiva, hacinamiento, proceso, acusado.

ABSTRACT

The general objective of this research is to analyze preventive detention and its incidence on the level of incarceration in the Ibarra Social Rehabilitation Center in 2021, for which the doctrinal elements of preventive detention were defined, an analysis of the principle of proportionality linked to preventive detention, as well as determining whether the high levels of incarceration in the Ibarra rehabilitation center are due to the excessive use of preventive detention. This investigative study takes on an essential role in the way in which preventive detention has been used excessively, which has led both the National Court of Justice and the Constitutional Court of Ecuador to issue sentences in which the principles that must be demarcated are demarcated. take the operator of justice at the time of dictating his decision. The research from the methodological point of view is mixed, being qualitative and quantitative, taking into account that it addresses a problem immersed in the legal sphere, since it deals with preventive detention and its impact on the level of incarceration in the rehabilitation center. of Ibarra in the year 2021. The investigation concludes by pointing out that the Ibarra Rehabilitation Center has levels of overcrowding which are a consequence of those deprived of liberty who are awaiting a sentence. Lastly, justice operators were recommended to apply preventive detention as an ultima ratio, that is, when the rest of the measures are insufficient.

Keywords: Prison, preventive, overcrowding, process, accused.

Introducción

Antecedentes

Como investigaciones previas que se han realizado, y que tratan el tema de la prisión preventiva como una influencia el nivel de encarcelamiento en los centros penitenciarios de Ecuador, es importante hacer mención a la realizada por Freire (2021) la cual lleva por título “El hacinamiento de los privados de libertad y la prisión preventiva”, en ella la investigadora es del criterio que existe un aumento importante de la prisión preventiva en la mayoría de los centros penitenciarios del país, y ello se debe a una excesiva utilización de esta medida cautelar, que se ha convertido en la más utilizada por los jueces de garantía penal.

Los resultados de la investigación demostraron, que en la mayoría de los delitos los jueces no respetan el principio de proporcionalidad de las medidas cautelares, el cual señala que la imposición debe ir en armonía con el delito cometido, en consecuencia, si el delito es leve y la persona no representa un peligro para la sociedad o el medio en el que habita, el operador de justicia debe optar por una medida cautelar que no limite la libertad de una persona, ahora bien, en el caso que existan elementos de convicción, que hagan ver que el procesado si tiene una responsabilidad directa en la comisión de los hechos, el juez si debe aplicar la prisión preventiva como medida cautelar para mantener al procesado vinculado al juicio que se sigue en su contra.

La investigación concluye señalando, que existe una relación directa entre la forma excesiva como se está aplicando la prisión preventiva en la actualidad y el colapso de los centros penitenciarios del Ecuador, en este sentido se insta a los operadores de justicia a aplicar la prisión preventiva como una medida de última ratio, para de esta manera evitar el congestionamiento de los centros penitenciarios, la investigación demostró que por ser la prisión preventiva la medida más utilizada se ha elevado el nivel de privados de libertad en los centros penitenciarios del país.

Otra de las investigaciones que poseen una relación directa con el problema de estudio que se plantea, es la realizada por Carrión (2021) que lleva por nombre “La recurrente crisis carcelaria en Ecuador” en ella el autor efectúa un análisis de la forma como ha ido evolucionando el problema de las cárceles en el Ecuador y se debe a muchos factores, dentro de los cuales se encuentran la falta de políticas

públicas adecuadas, el hecho que no ha existido la suficiente mano dura del Estado para tomar el control de las cárceles que se encuentran en manos de las bandas delictivas que al final controlan en interior de las cárceles, pero también hace referencia al hecho que se está aplicando de forma indiscriminada la prisión preventiva.

Los resultados de la investigación permitieron evidenciar que de forma paulatina, la población penitenciaria de las cárceles en el Ecuador ha ido en ascenso, pero ello se debe al hecho que la mayoría de los jueces al momento de efectuarse la audiencia de presentación del procesado optan por la prisión preventiva, que por otra de las medidas cautelares que se encuentran en el COIP, esta situación ha sido bastante criticada por la doctrina penal, ya que de esta manera se vulneran los derechos del procesado, quien tiene derecho a otra de las medidas que se encuentran contempladas en la ley penal, pero los operadores de justicia en la mayoría de los casos optan por la prisión preventiva.

La investigación concluye señalando que para el año 2020 un promedio del 60% de los privados de libertad se encuentran esperando fecha de juicio, lo que demuestra que más de la mitad de la población penitenciaria no está formada por penados, en consecuencia, se requiere que los jueces empleen de una mejor forma la prisión preventiva y solo sea aplicada en delitos que se evidencie la peligrosidad de la persona y solo se emplee la prisión preventiva cuando el resto de las medidas sean insuficientes para mantener al procesado vinculado al juicio que se sigue en su contra.

Otra de las investigaciones que se encuentran relacionadas con la temática que se sigue en la presente investigación, es la realizada por Bermeo (2018) que lleva por nombre “Prisión preventiva un problema sin solución en el derecho procesal y constitucional” en ella el autor realiza un análisis en el cual se vincula la prisión preventiva como una de las principales causales del hacinamiento y la situación carcelaria que se produce en el país, ya que la gran mayoría de jueces no aplican las disposiciones que se encuentran contempladas en el Código Orgánico Integral Penal y no toman en consideración las otras medidas que se contemplan en la norma procesal penal.

Los resultados de dicha investigación señalaron que el problema de la prisión preventiva es un problema de fondo, por cuanto los jueces actuales todavía no se ajustan a los criterios que se encuentran contemplados en la constitución de la

República de Ecuador y al Código Orgánico Integral Penal, porque ambas normas parten del juzgamiento en libertad y solo bajo excepciones y por un tiempo limitado se puede realizar el juzgamiento bajo prisión preventiva. Los operadores de justicia en la actualidad todavía se rigen por los parámetros del antiguo sistema acusatorio, en el cual se partía del principio de la culpabilidad del procesado, en consecuencia, se decide en la mayoría de los casos por la prisión preventiva y se dejan de lado el resto de las medidas.

La investigación termina concluyendo que la prisión preventiva, a pesar de ser una medida que contraria el principio de juzgamiento en libertad, en oportunidades se hace necesaria para mantener al procesado vinculado al juicio que se sigue en su contra, ahora bien se requiere una correcta valoración por parte de los jueces de las razones que sean necesarias para imponer esta medida y deben basarse principalmente en el principio de proporcionalidad y de mínima intervención penal, para garantizar los derechos del procesado.

Por último, destaca la investigación realizada por Salazar (2021) titulada “El dolor penitenciario” en ella el autor describe la situación actual que viven los privados de libertad a consecuencia de la prisión preventiva, allí destaca que lamentablemente esta medida cautelar que es la más utilizada se termina convirtiendo en una pena anticipada, el principal problema que ella conlleva es el hacinamiento carcelario en todo en Ecuador.

Los resultados de dicha investigación, demuestran que la utilización excesiva de la prisión preventiva termina vulnerando los derechos humanos de las personas que están en hacinamiento carcelario, por cuanto se perjudica la integridad humana, ello causa un detrimento personal de la persona privada de libertad, que lejos de lograr una reinserción social con posterioridad, se termina contaminando de los vicios que se encuentran en las cárceles ecuatorianas.

La investigación concluye señalando, que se hace necesario que los operadores de justicia apliquen la medida de prisión preventiva solo en casos de ser necesarios, partiendo de la necesidad de dicha medida que es de última ratio, es decir, solo se puede aplicar en situaciones en las cuales las condiciones del caso concreto así lo ameriten. La utilización de forma indiscriminada de la prisión preventiva vulnera los derechos del investigado, el primero de ellos es la presunción de inocencia y el segundo la dignidad humana, ya que en la situación de las cárceles

en la actualidad en el Ecuador no se encuentran en las mejores condiciones y su vida peligra.

Problema de investigación

El problema de estudio que se plantea en la presente investigación, es el derivado del excesivo incremento que se produce en la aplicación de la prisión preventiva en el Centro de Rehabilitación de Ibarra, en primer lugar hay que destacar que es un problema nacional, ya que la mayoría de los operadores de justicia cuando les toca decidir con relación a una medida cautelar, en la mayoría de los casos deciden por la prisión preventiva no utilizando el principio de proporcionalidad que indica que las medidas cautelares van a depender de las condiciones específicas del investigado.

La prisión preventiva es considerada como una medida cautelar de última ratio, es decir, el juez solo la debe aplicar en casos en los cuales el resto de las medidas que se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal, como la prohibición de salida del país, la presentación periódica a la sede del tribunal o la prisión preventiva domiciliaria no basten para mantener al procesado ligado al juicio que se sigue en su contra.

Ahora bien, se ha podido determinar que la actual situación carcelaria que vive el Ecuador es a consecuencia del hacinamiento que se vive en los centros de reclusión y una de sus causas principales es que un porcentaje bastante elevado de privados de libertad lo están a consecuencia de la prisión preventiva, en consecuencia, la excesiva utilización de esta medida trae como consecuencia el hacinamiento de los centros de privación de libertad a nivel nacional. A esta situación no es ajena el Centro de Rehabilitación de Ibarra, en el cual se evidencia un hacinamiento carcelario importante y así como a nivel nacional dentro de dicha provincia la mayoría de los operadores de justicia deciden en la mayoría de los casos como medida cautelar la prisión preventiva.

Justificación

La realización de la presente investigación se justifica, porque se hace necesario aportar soluciones a este problema, ya que la excesiva aplicación de la

medida cautelar vulnera los derechos humanos de los privados de libertad, quienes en muchas oportunidades se encuentran en un centro penitenciario por la comisión de un delito leve y podría perfectamente aplicársele una medida cautelar menos gravosa como el caso de la presentación periódica a la sede del tribunal o una prohibición de salida del país y dejar la prisión preventiva para situaciones en las cuales se evidencia que existe la posibilidad que el procesado se ausente del proceso, pudiendo quedar la sentencia definitiva en caso de ser culpable inejecutable.

Objetivo General

Analizar la prisión preventiva y su incidencia en el nivel de encarcelamiento en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra en el año 2021

Objetivos específicos

- Definir los elementos doctrinarios de la prisión preventiva.
- Analizar el principio de proporcionalidad vinculado con la prisión preventiva.
- Determinar si los altos niveles de encarcelamiento en el centro de rehabilitación de Ibarra se deben al exceso de la utilización de la prisión preventiva.

CAPÍTULO I: marco teórico

1.1. La prisión preventiva como medida más aplicada en los procesos penales

La prisión preventiva, es considerada por la mayoría de la doctrina procesal penal como una excepción al principio de juzgamiento en libertad, por esa razón debe ser considerada como una excepción en todo proceso penal y no como la regla, pero la realidad indica todo lo contrario en el sistema jurídico que impera en el Ecuador desde el punto de vista práctico resulta todo lo contrario es la medida cautelar más utilizada por parte de los jueces de garantías penales. Esta situación ha sido bastante criticada por cuanto imponer una medida cautelar como la prisión preventiva si la misma no se justifica, implica, por una parte, la vulneración de los derechos del procesado, así como también implica la imposición de una pena anticipada (Balcazar, 2018).

El sistema acusatorio se caracteriza por ser de carácter garantista, por cuanto tutela los principios esenciales de todo proceso penal, donde se encuentran la presunción de inocencia, el equilibrio procesal, la publicidad y proporcionalidad de los actos judiciales, entre otros, ello se reafirma en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en el numeral 1 del artículo 77 de la Constitución de la República de Ecuador (2008) que establece lo siguiente:

En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 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. (p. 35)

Del análisis de la normativa constitucional descrita anteriormente, se evidencia que las medidas privativas de la libertad en todo proceso penal van a constituir la excepción y no la regla, solamente van a proceder en circunstancias en las cuales

sean la única opción para mantener vinculado al procesado al juicio que se está siguiendo en su contra. Ahora bien, para la procedencia de la prisión preventiva, el operador de justicia debe tomar en consideración, por una parte, el principio de exclusividad procesal, que indica que solo en circunstancias en las cuales se evidencie un riesgo bastante evidente que el procesado puede ausentarse de forma intencional del proceso y que al final la sentencia no se pueda ejecutar, solo en este tipo de circunstancias cuando luego de evaluar el resto de las medidas cautelares, el juez pueda determinar que ellas resultan insuficientes para mantener al procesado vinculado al proceso.

En este mismo sentido, para la aplicación de la prisión preventiva, el juez de la causa debe analizar el principio de excepcionalidad, el cual implica que se debe comparar cada una de las medidas cautelares con la prisión preventiva y solo en el caso que el resto garanticen la vinculación del procesado al juicio, esos casos procede la prisión preventiva. El sistema acusatorio, que es la base esencial del Código Orgánico Integral Penal, parte del criterio que la regla debe ser la libertad en todo proceso penal y solo por vía excepcional se pueden establecer medidas de privación de la libertad (Agudo, 2017).

De acuerdo a lo anterior, por cuanto la prisión preventiva es la excepción a la norma general, el operador de justicia debe motivar y fundamentar muy bien su decisión, ya que debe demostrar las razones por las cuales aplico dicha medida y no otras, por cuanto las disposiciones contempladas en la ley penal establecen cada uno de los supuestos en las cuales procede esta medida cautelar. La prisión preventiva como medida excepcional solo debe aplicarse en un proceso penal como una última ratio, es decir, solo cuando la aplicación de otras de las medidas cautelares de aplicarse puede ponerse en riesgo la presencia del procesado, en el juicio que se sigue en su contra (Balcazar, 2018).

Ahora bien, el problema que se viene presentando es que esta medida, que la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal le dan un carácter de última ratio, se ha desnaturalizado al momento de aplicarse, y gran parte de los jueces de garantías penales en el Ecuador utilizan esta medida como una regla general (Vaca, 2018).

En este sentido es importante destacar que en relación con los criterios que sostiene la doctrina existen criterios que se contraponen, en este sentido es importante citar la opinión de Arbulu (2018) quien ha señalado:

La prisión preventiva, desde el punto de vista legal, constitucional y de los derechos humanos, constituye una vulneración de manera directa a los derechos del procesado, ahora bien le corresponde al operador de justicia efectuar una ponderación proporcional de derechos entre los que posee la víctima y el procesado y si de esa ponderación se evidencia que existe la posibilidad que la sentencia no se pueda ejecutar por ausencia del procesado la prisión preventiva se justificaría, pero solo en las circunstancias que se demuestre la inutilidad del resto de las medidas. (p. 48)

De igual forma es importante la opinión de Córdoba (2020) ha mencionado:

Es totalmente contradictorio al principio de presunción de inocencia, así como también al principio de juzgamiento en libertad las medidas cautelares que privan de la libertad al procesado, pero por vía excepcional si el operador de justicia analizando a profundidad la solicitud del fiscal así como también los elementos probatorios en los cuales se sustenta dicha solicitud observa que existe la posibilidad que el proceso peligre porque el procesado se puede ausentar del proceso, en este sentido se debe a los efectos de garantizar los derechos de la víctima garantizar la ejecución de la sentencia y dictar la prisión preventiva pero solo como vía excepcional. (p. 53)

Al efectuar un análisis de las definiciones anteriores se demuestra que el juez no es autónomo para tomar la decisión de la prisión preventiva, para ello debe existir previamente una solicitud del fiscal quien es el titular de la acción penal y esa solicitud debe ir acompañada de un material probatorio que justifique la aplicación de la medida, la mera solicitud fiscal no basta para que el juez conceda la medida, se hace necesario que se demuestre que el procesado puede poner en riesgo la ejecución de la sentencia en caso de ser declarado culpable.

De lo señalado en el párrafo anterior, se demuestra que el fiscal tiene la carga de la prueba a los efectos de poder demostrar la necesidad de la aplicación de la prisión preventiva, en tal caso si no consigna los elementos probatorios para demostrar que el final del proceso puede peligrar, ya que la sentencia ejecutada puede ser amenazada porque el procesado se ausente, bien por una condición

predelictual, o por la magnitud del delito investigado o los elementos consignados son insuficientes el operador de justicia no puede declarar esta medida cautelar (Barquín , 2018).

En este mismo sentido, es destacable la opinión que dentro de la doctrina penal ecuatoriana sostiene Zavala (2017) quien ha señalado:

La prisión preventiva es una medida cautelar que tiene como fin esencial limitar la libertad de un procesado, cuando existe el riesgo manifiesto que se pueda ausentar del proceso, lesionando de esta forma los derechos de la víctima, quien acude al sistema de justicia a pedir justicia por el delito que se ha cometido en su contra. Ahora bien, por no ser la regla general de acuerdo al principio de juzgamiento en libertad, posee un carácter excepcional y solo debe ser aplicado de acuerdo a los requisitos que se encuentran contemplados en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal. (p. 75)

De igual forma, dentro de la doctrina ecuatoriana es pertinente citar la opinión de García Falconi (2017) quien la ha definido de la siguiente manera:

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, que tiene como fin mantener al procesado ligado al proceso y de esta forma garantizar el cumplimiento de la sentencia que resulte al final del proceso. El juez solo debe decretarla cuando existan elementos firmes que demuestren su necesidad y que el resto de las medidas que se encuentran en la ley sean insuficientes para garantizar la ejecución de la sentencia. (p. 115)

Continuando con las definiciones más destacadas de la prisión preventiva, resalta la efectuada por De la Rosa (2018) quien la ha descrito como:

La prisión preventiva es la medida cautelar más compleja que existe en el sistema procesal penal, porque ella limita de forma directa la libertad de la persona, por tal motivo vulnera principios esenciales del debido proceso como la presunción de inocencia, ya que si una persona debe ser tratada como

inocente, no se concibe que transcurra un proceso judicial privado de su libertad, por tal motivo el juez debe tomar en consideración que existan suficientes elementos para aplicar una medida de esta naturaleza. (pág. 330)

En este mismo sentido, es pertinente citar la opinión de Cáceres (2019) quien la definió como:

La medida cautelar más compleja, por cuanto implica la limitación al principal derecho que tiene un hombre, que es la libertad, porque inclusive es más importante que la vida, debido a que vale la vida si no se tiene libertad, en consecuencia, debe ser aplicada como una última ratio, es decir, como última opción cuando todas las medidas cautelares no resulten solo en ese momento y por un tiempo determinado y si cambian las circunstancias que dieron lugar a ella debe ser modificada. (p. 122)

Al efectuar un análisis global de las definiciones doctrinales que hacen referencia a la prisión preventiva, se demuestra que la mayoría coincide que el fin es garantizar la ejecución de la sentencia manteniendo al procesado ligado a la causa, cuando existan elementos probatorios que justifiquen esta medida, por cuanto solo va a proceder de acuerdo a las causales establecidas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, las cuales deben ser demostradas por el fiscal al momento de solicitar la medida y fundamentadas tanto desde el punto de vista legal y de los hechos por el juez en la sentencia que declare esa medida.

Por otra parte, el análisis de las definiciones destaca que se requiere la necesidad de la medida, es decir, que el operador de justicia debe evaluar cada una de las medidas cautelares que se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal y evaluar si son aplicables al caso concreto y si ellas garantizarían la ejecución de la sentencia, solamente si de ese análisis se desprende con los elementos que ha consignado el fiscal, que las otras medidas no garantizan la ejecución de la sentencia es que procedería la aplicación de la prisión preventiva.

Los criterios destacados anteriormente, demuestran el carácter excepcional de la prisión preventiva, ya que el principio que debe prevalecer en el sistema penal ecuatoriano es el de juzgamiento en libertad, por cuanto así lo determina la

Constitución y el Código Orgánico Integral Penal e instrumentos de derecho internacional que abogan por este derecho del procesado.

1.1.1. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la prisión preventiva se encuentra en el hecho que ella implica de una manera directa, la suspensión de la libertad de la persona que está siendo investigada a consecuencia de un hecho punible, esa es la consecuencia directa e inmediata de esta medida cautelar, ahora bien ella va a proceder solamente en aquellas situaciones en las cuales existan elementos de convicción claros y determinantes que el procesado es el autor del hecho punible o cómplice de dicha infracción, así como también exige el Código Orgánico Integral Penal que la pena privativa de libertad para el delito investigado sea superior a un año (Altamirano, 2019).

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano ha sido bastante discutido el hecho que esta medida proceda para delitos leves, ya que el legislador contempla en los supuestos que se encuentran contemplados en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal el hecho que ella procede en delitos superiores a un año, esta situación ha traído como consecuencia que en oportunidades se dicte esta medida a personas que han cometido delitos con una pena muy baja, o delitos culposos que poseen una pena poco elevada, esto trae como consecuencia que se pueda generar una sobrepoblación carcelaria y no es conveniente desde el punto de vista de la resocialización mezclar en centro de privación de libertad personas que han cometido infracciones leves con penados de alta peligrosidad.

Para profundizar sobre la naturaleza jurídica es importante la opinión de Vegas (2018) quien ha mencionado lo siguiente:

Desde el punto de vista legal, la prisión preventiva en primera instancia es ilegal, inconstitucional y atenta contra un derecho humano como es la libertad, pero el derecho penal tiene como fin garantizar a la víctima la reparación del daño causado y en este sentido cuando por vía excepcional se puede aplicar la prisión preventiva, solo cuando existe un riesgo que la víctima no pueda obtener la reparación del daño recibido a consecuencia de la comisión de un

hecho punible en su contra. La aplicación de la prisión preventiva representa para el derecho penal una de las situaciones más incómodas, porque el operador de justicia debe sopesar dos derechos esenciales del procesado y de la víctima y cuando exista un peligro en que el proceso no garantice una reparación a la víctima del daño causado el operador de justicia debe aplicar la prisión preventiva como una última ratio. (p. 56)

Ahora bien, al analizar la cita anterior se pone de manifiesto, el núcleo central de la prisión preventiva busca garantizar en última instancia los derechos de la víctima, que pueda ser reivindicada al final del proceso y cuando esta situación se ponga en riesgo es que puede proceder la medida de prisión preventiva. En este contexto se evidencia el conflicto de derechos que existe en la aplicación de la prisión preventiva, ya que existe la confluencia de muchos derechos que debe tutelar el operador de justicia, tanto del lado de la víctima como de los del procesado.

La prisión preventiva, es una institución que en los actuales momentos ha traído muchas discusiones a nivel doctrinal, y ello motivado que lesiona de manera directa los derechos del procesado, dentro de los cuales se encuentra la presunción de inocencia, que es un derecho legal, constitucional y humano, ya que si una persona se considera inocente y la ley ordena que se trate como tal desde el inicio de la investigación, durante todo el proceso y hasta el final del mismo, no es coherente que permanezca privado de su libertad (Bovino, 2018).

Ahora bien, hasta los momentos se ha hecho un análisis de la prisión preventiva, pero desde la óptica de los derechos del procesado y de la víctima, pero es importante efectuar una valoración de la óptica que posee el operador de justicia y en este sentido destaca la opinión de Anton (2017) que ha señalado lo siguiente:

Mucho se critica a los jueces por la aplicación de la prisión preventiva, pero existen situaciones en las cuales el Estado como garante del sistema de justicia no brinda las condiciones para que el resto de las medidas cautelares se puedan aplicar, y esta es la razón por la que muchos jueces aplican la prisión preventiva para evitar que la sentencia que se dicte al final del proceso pueda cumplirse. (p. 75)

La cita anterior es bastante interesante por cuanto brinda una visión a la que comúnmente se tiene acerca de la prisión preventiva, por cuanto se ataca a los jueces, señalando que en gran medida son los responsables del colapso de las cárceles por aplicar de forma indiscriminada esta medida, ahora bien también es importante poder determinar qué si no es posible que el Estado garantice el cumplimiento del resto de las medidas, el juez queda atado de manos y solo a los fines de garantizar la ejecución de la sentencia dicta la prisión preventiva.

En este mismo orden de ideas, es destacable que si el Estado no garantiza por ejemplo que el procesado no se ausente del país por cuanto no existe un control a lo largo de las fronteras del país, si se está en presencia de un delito grave el procesado puede fugarse, si por ejemplo para el caso del arresto domiciliario el Estado no garantiza los funcionarios necesarios que vigilen así sea de forma periódica la residencia del procesado este puede ausentarse del proceso, por tal motivo la prisión preventiva debe observarse desde estos dos ángulos para efectuar un análisis completa de esta institución.

1.1.2. Características inherentes a la prisión preventiva

1.1.2.1. Instrumentalidad

Un elemento característico propio de toda medida cautelar, y que también es inherente a la prisión preventiva, es el hecho que ella no se puede considerar como un fin en sí misma, es decir, su función es poder garantizar otro derecho que no es otro que se pueda cumplir la sentencia que dicte el operador de justicia al final del proceso, es por eso razón que no se puede considerar como una pena anticipada. La prisión preventiva se utiliza con el fin de garantizar el cumplimiento, de la pena y que el procesado en caso de ser culpable cumpla la condena que ha sido dictada por el tribunal competente (Clari, 2019).

1.1.2.2. Provisionalidad

La provisionalidad de la prisión preventiva, viene derivada del principio de juzgamiento en libertad, que se encuentra contemplado dentro de la Constitución y el COIP, es por esta razón dada la excepcionalidad de esta medida, es que debe estar limitada la temporalidad de la prisión preventiva y si en el transcurso de la misma se evidencia que existen elementos que permiten su modificación, en virtud del principio

de mínima intervención penal, el operador de justicia debe revocarla y conceder una medida cautelar más benigna. En relación con el tiempo máximo que puede durar la prisión preventiva, ha señalado el Código Orgánico Integral Penal, que dicha medida cautelar no podrá exceder de seis meses, para aquellos delitos que son sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años, y, por otra parte, no podrá exceder de un año, en aquellos delitos que poseen una pena privativa de libertad mayor a cinco años (Altamirano, 2019).

1.1.2.3. Jurisdiccionalidad

La jurisdiccionalidad, parte del criterio que esta medida solo puede ser dictada por parte del tribunal que posee la competencia orgánica y funcional para imponer una medida de esta naturaleza, en este sentido la prisión preventiva solo puede ser dictada por los jueces de garantías penales, los órganos de investigación no poseen la competencia para dictar este tipo de medidas (De la Rosa, 2018).

1.1.2.4. Legalidad

Solo aplica en las situaciones o extremos que se encuentran contemplados en la ley, en consecuencia, el operador de justicia al decidir sobre la medida debe fundamentar la normativa en la cual se ha amparado para dictar la prisión preventiva y debe existir una relación entre los hechos enunciados y la normativa jurídica aplicable (Agudo, 2017).

1.1.2.5. Proporcionalidad

Es uno de los elementos esenciales en la prisión preventiva, partiendo del criterio que es la medida cautelar más gravosa para el procesado, por cuanto ella implica la privación de su libertad en un recinto penitenciario, en consecuencia, el operador de justicia debe evaluar la aplicación de esta medida de acuerdo al hecho delictivo investigado, si posee una pena aplicable elevada así como también la conducta predelictual que ha evidenciado el procesado, con base a estos elementos el juez debe o no aplicar esta medida. La doctrina dominante ha partido del criterio que la prisión preventiva solo debe ser aplicada para delitos moderados a graves, no por delitos leves, faltas o contravenciones (Martínez, 2019).

1.1.2.6.Revocable

Otra de las características esenciales que posee la prisión preventiva, radica en el hecho que ella se otorga en aquellas situaciones que existan elementos probatorios que en un momento determinado demuestren la responsabilidad o la complicidad del procesado en el hecho punible que se le investiga, ahora bien si surgen nuevos elementos que destruyen los anteriores o existe una declaración de la víctima indicando que es otra persona la responsable del hecho, el juez tiene la obligación en virtud del principio de juzgamiento en libertad de revocar la prisión preventiva otorgada en contra del procesado. En este mismo sentido, si se demuestra que las pruebas que sirvieron de fundamento para el otorgamiento de la medida fueron obtenidas vulnerando el debido proceso, el operador de justicia puede revocar la medida.

1.1.2.7.Excepcionalidad

Es una de las características más importantes de esta medida, por cuanto ella vulnera principios esenciales del debido proceso como la presunción de inocencia y el juzgamiento en libertad, en consecuencia solo cuando existan elementos que determinen que existe una participación del procesado en el hecho punible y que el delito implique una pena elevada de privación de la libertad el operador de justicia puede aplicar esta medida, si no se llenan los extremos de ley y el juez decreta esta medida se estaría ante un acto ilegal y caprichoso por parte del juzgador. Esta medida cautelar, de acuerdo al criterio de la doctrina dominante y de la legislación aplicable, es considerada como una medida de última ratio, es decir, solo se puede aplicar cuando el resto de las medidas cautelares resulten insuficientes (Zabala, 2017).

1.1.2.8. Apelable

Por último, al ser la prisión preventiva una decisión emanada del órgano jurisdiccional, en virtud del principio de doble, conforme el procesado que resulte afectado, puede apelar a la decisión judicial que resulte en su contra, cuando a su criterio la medida cautelar ha sido dictada vulnerando el principio de proporcionalidad de las medidas cautelares, ya que pudo aplicarse otra menos gravosa, o que de acuerdo a las circunstancias específicas del procesado vulneren derechos esenciales

a su persona, como el caso que posea una condición especial de salud (Bermeo , 2018).

1.1.3. Necesidad de la prisión preventiva

La prisión preventiva es la medida cautelar más compleja que se le puede aplicar a un procesado, por tal motivo el operador de justicia solo debe aplicar esta medida, en situaciones excepcionales, a los fines de tutelar los derechos de la víctima en primer lugar, pero debe realizar una ponderación con los derechos del procesado que también se encuentran en juego, en este aspecto destaca la opinión de en este aspecto destaca la opinión de Córdova (2020) quien ha señalado lo siguiente:

La medida de prisión preventiva es la más dura dentro sistema procesal ecuatoriano, porque implica que se prive de la libertad al procesado, pero ello se justifica cuando existen elementos que permiten evidenciar que el procesado puede ausentarse del proceso porque la pena sean muy alta o exista una conducta previa que demuestre que el procesado anteriormente no ha cumplido otras medidas cautelares gravosas, es por ello el carácter excepcional de la medida y es responsabilidad del operador de justicia colocar en una balanza los derechos del procesado, pero también los de la víctima y cuando existan razones que demuestre que existe la posibilidad que la pena que resulte a final del proceso no pueda ejecutarse debe dictar la prisión preventiva. (p. 44)

Al efectuar un análisis de la opinión del autor citado previamente, se demuestra que la prisión preventiva genera una pugna entre los derechos de las partes del proceso y solo en el caso que se evidencia un desnivel que pueda implicar el incumplimiento de la pena, el operador de justicia debe aplicar la prisión preventiva como medida de última ratio y no como una norma general que se debe aplicar a todos los procesos. La aplicación de la prisión preventiva debe derivar de la necesidad de asegurar el cumplimiento de la pena, si no existen razones de peso que demuestren la posibilidad de la ejecución de la sentencia, el operador de justicia se

debe decantar por otras de las medidas cautelares que se encuentran establecidas en el Código Orgánico Integral Penal.

1.1.4.Requisitos y presupuestos para dictar prisión preventiva

En ese aspecto, que es uno de los más importantes, destaca la opinión de Binder (2016) quien ha señalado lo siguiente:

Para que proceda la prisión preventiva y el operador de justicia a solicitud de la representación fiscal decreta dicha medida, se hace necesario que se conjuguen dos situaciones bastante específicas, la primera de ellas es lo que la doctrina concibe como las circunstancias objetivas del delito, es decir que existan elementos concretos que determinen que ha existido una participación real del procesado en el hecho delictivo, bien como figura principal o como cómplice y desde el otro punto de vista las circunstancias subjetivas del delito, es decir que existan elementos que indiquen la probabilidad que el procesado se pueda ausentar del proceso, es decir, que exista un riesgo real que determine que al final del juicio la sentencia pueda no ejecutarse, cuando exista la confluencia de estas dos circunstancias el operador de justicia que las pruebas presentadas a los efectos de que se materialice la prisión preventiva, sean conforme a lo establecido en la ley, es decir obtenidas legalmente a los efectos de evitar la vulneración al debido proceso. (p. 62)

De acuerdo a la cita anterior, se demuestra que a criterio de la doctrina penal para que proceda la prisión preventiva se deben tomar en consideración dos elementos esenciales que son el *Fonus Bonus Iuris* y *Periculum in Mora*. El *Fonus Bonus Iuris*, es conocido a nivel doctrinal también como la apariencia de buen derecho, en materia penal el operador de justicia debe realizar una correcta evaluación de las pruebas presentadas en el proceso y base a ello poder determinar si existe la posibilidad que el procesado sea culpable al final del juicio, es solo la mera posibilidad más no que existan elementos que determinen su culpabilidad.

Por otra parte, se encuentra el *periculum in mora* o peligro de la demora, allí se está en presencia de los riesgos procesales que implique que la sentencia no se pueda ejecutar por ausencia del procesado, es decir que se fugue y al final del

proceso si la decisión es en su contra no exista como ejecutar la condena y en caso de que exista una reparación de daños y perjuicio o la reparación integral que dicte el tribunal la misma no se pueda ejecutar (Zabala, 2017).

Ahora bien, para que proceda la prisión preventiva se deben juntar estas dos condiciones, si existe una sola de ellas, el operador de justicia no puede tomar la decisión de aplicar la prisión preventiva, es más, el operador de justicia al momento de tomar la decisión no debe tener dudas reales sobre la aplicación de la medida, ya que en caso de tenerlas debe aplicar cualquiera de las otras medidas que se encuentran establecidas en el Código Orgánico Integral Penal.

Por otra parte, el juez, en el momento que va a dictar la prisión preventiva, debe tomar en consideración la participación del procesado en el hecho delictivo, tiene que evaluar si la conducta ha sido pasiva o activa si se le imputa la comisión de un solo hecho punible o son varios los delitos que se le acusa al procesado, estos elementos son esenciales y van a servir de base para poder determinar si existe el riesgo manifiesto que la sentencia pueda quedar ilusoria al final del proceso.

Otro de los elementos que debe tomar en cuenta el operador de justicia para decretar la prisión preventiva, está ligado al peligro de fuga por parte del procesado, en este caso como la prisión preventiva solo se puede otorgar mediante la demostración de hechos o elementos probatorios, la carga de la prueba debe demostrar el peligro de fuga recae en el fiscal quien es el acusador y titular de la acción penal, en consecuencia, solo en base a pruebas presentadas se puede dictar la prisión preventiva por esta causa. El fundamento del peligro de fuga tiene su base en el hecho que de esta manera el procesado, si resulta culpable, no se podría ejecutar la materialización de la sentencia.

En este mismo sentido, dentro de los elementos a tomar en consideración, por parte del juez para fundamentar la prisión preventiva, se encuentra el temor en que el procesado puede destruir las pruebas, esta situación es una de las más complejas por cuanto no basta el simple temor se requiere que la parte acusadora demuestre con elementos de convicción que existe ese temor y en base a ello el operador de justicia pueda sustentar la medida en hechos y fundamentos de derecho que demuestre la necesidad de prisión preventiva por esta causa (Maier, 2018).

En este mismo sentido, el operador de justicia debe valorar que existan suficientes elementos de convicción que demuestren la utilización de la prisión preventiva como medida de última ratio, en este caso en primer lugar el fiscal debe

consignar los suficientes elementos probatorios que descarten la utilización del resto de las medidas cautelares, como la prohibición de salida del país, la presentación periódica a la sede del tribunal o la prisión preventiva en el domicilio del procesado y solamente si ello se demuestra el operador de justicia debe fundamentar la prisión preventiva en estos hechos.

Otro de los eventos que se encuentran de forma específica en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal es el relativo a que las infracciones sancionadas posean una pena superior a un año, este es un requisito bastante controvertido por cuanto hace que la prisión preventiva se aplique a delitos leves y que poseen una pena privativa menor, en consecuencia, gran parte de la doctrina en el derecho comparado en países como Suiza, Holanda y España han optado por aplicar la prisión preventiva solo para delitos graves, inclusive la pena privativa de libertad se ha dejado para delitos que atentan contra la integridad física y la vulneración al derecho a la vida para delitos leves o moderados se han dejado penas como multas y servicio comunitario.

El problema que se presenta con el requisito señalado anteriormente, es que se ha originado que exista una sobre población carcelaria porque gracias a la prisión preventiva en delitos leves los índices de procesados ha aumentado a niveles similares a los de la población carcelaria que se encuentra cumpliendo condena, esta situación vulnera el principio de juzgamiento en libertad, que señala que la prisión preventiva debe ser la excepción, pero ella puede aplicarse desde penas privativas de libertad de un año en adelante, si se parte del hecho que la pena máxima en el Ecuador es de cuarenta años, la prisión preventiva si es una excepción debería solo aplicarse para los delitos que estén más cercanos a los cuarenta años de prisión es decir para delitos graves que atenten contra los principales valores garantizados al ser humano en la constitución en la ley, por tal motivo resulta inaceptable que el Código Orgánico Integral Penal establezca una medida excepcional como la prisión preventiva para delitos leves.

1.1.5.Revocatoria de la prisión preventiva

La prisión preventiva, por ser la medida cautelar más compleja en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, puede ser revocada en primer lugar en aquellas situaciones en las cuales el procesado demuestre que se han desvanecido los indicios

o elementos de convicción que dieron origen a la misma, en ese sentido el operador de justicia previa solicitud del procesado, debe evaluar esta situación y si la considera procedente revocará esta medida cautelar.

Otro de los elementos por los cuales se puede revisar la prisión preventiva es a consecuencia que la persona procesada haya sido sobreseída o se ratifique su estado de inocencia, en este sentido al ser de carácter accesoria al proceso y este culmina de forma automática la prisión preventiva debe ser revocada por el operador de justicia, en la mayoría de los casos en la sentencia definitiva el juez se pronuncia sobre la revocatoria de esta medida (Arbulu, 2018).

Otra de las causales que menciona el legislador que es una derivación del carácter accesorio de la prisión preventiva es que en el caso que se produzca la caducidad de la medida, en esta situación de igual forma procede de forma consecencial la revocatoria de la medida. Y en el último caso se contempla que exista la declaratoria de nulidad que afecte de forma directa esta medida.

1.1.6.Sustitución de la prisión preventiva

La prisión preventiva, por ser una medida excepcional, puede ser sustituida durante el proceso judicial por cualquiera de las otras medidas que se encuentran contempladas en el COIP, cuando los motivos que dieron lugar a ella desaparezcan, ahora bien el procesado tiene la obligación de no incumplir la medida sustituta, ya que en este tipo de situaciones si efectúa una conducta contraria e incumple con la medida sustitutiva acordada por el operador de justicia el juez puede dejarla sin efecto.

En relación con la sustitución de la prisión preventiva el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 536 contemplaba que no procedía la sustitución en aquellas causas en las cuales la infracción investigada tuviese una pena privativa de la libertad que excediera los cinco años, esta situación había sido criticada por la doctrina ecuatoriana porque automáticamente se le colocaba un candado a la prisión preventiva cuando se otorgaba en delitos cuya pena era superior a los cinco años por cuanto no podía ser sustituida esta medida en este sentido es pertinente hacer mención al criterio de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) en la cual señalo de forma expresa lo siguiente establecido lo siguiente:

De acuerdo a las consideraciones expuestas, esta Corte Constitucional considera que la prohibición de sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del COIP es contraria al artículo 66 numeral 14 y 77 numeral 1 de la CRE, pues determina la imposibilidad irrestricta de sustituir la prisión preventiva, cuando esta haya perdido todo fundamento constitucional y se haya tornado arbitraria. En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve: 1. Declarar inconstitucional la frase contenida en el inciso primero del artículo 536 del COIP que establece: “en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni”. 2. Devolver el expediente al tribunal de origen. 3. Notifíquese, publíquese y cúmplase. (p. 13)

Ahora bien, al efectuar un análisis de la sentencia No. 8-20-CN/21 emanada de la Corte Constitucional del Ecuador, se demuestra que el operador de justicia ya no posee la limitante de los cinco años en las penas de los delitos investigados para no poder sustituir la prisión preventiva, en consecuencia, independientemente de la pena del delito investigado si desaparecen o disminuyen los elementos de convicción que dieron lugar a esta medida cautelar el operador de justicia puede sustituir la prisión preventiva.

Por otra parte, es importante destacar que la prisión preventiva puede ser sustituida en aquellos casos en los cuales la persona procesada sea una mujer en estado de gravidez y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto, en este tipo de situaciones tomando en consideración el estado de salud de la mujer y la vida del que esta por nacer se establece esta causal para sustituir la prisión preventiva.

En este sentido, de acuerdo a la causal señalada en el párrafo anterior, el legislador ha contemplado de igual forma en aquellos casos en los cuales la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, en este tipo de situaciones podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más. En este mismo sentido, el legislador ha establecido como causal de sustitución de la prisión preventiva por una menos gravosa cuando el procesado sea de la tercera edad, es decir, sea mayor de sesenta y cinco años de edad (Bovino, 2018).

Por último, dentro de las causales que permiten al operador de justicia la sustitución de la prisión preventiva se encuentra que se esté en presencia de un procesado que tenga un padecimiento de salud incurable o que se encuentre en una etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente.

1.1.7. Principio de proporcionalidad vinculado a la prisión preventiva

La proporcionalidad es un principio esencial que debe tomar el juez al momento de dictar la prisión preventiva, porque en él se debe efectuar una correcta valoración del hecho que se investiga y debe tener una relación directa con la participación del procesado y la medida que se otorgue debe estar en armonía con ella naturaleza del delito que se investiga.

La prisión preventiva es la medida más dura que existe en el ordenamiento jurídico, en consecuencia, el operador de justicia debe valorar de forma específica de cada caso concreto y en base a las necesidades del proceso, así como también el peligro que no se pueda ejecutar la sentencia al final del juicio debe efectuar una valoración entre la garantía del proceso y los derechos del procesado. En este sentido, el operador de justicia, al momento de dictar la medida de prisión preventiva, debe velar por el hecho que realmente sea necesaria la aplicación de esta medida y que el resto de las contempladas resulten insuficientes, por cuanto la consecuencia directa es la privación de la libertad del procesado en un centro penitenciario, es decir va a existir una limitación directa a sus derechos como ciudadano, en consecuencia deben existir suficientes elementos de convicción que justifiquen esta medida. (Sánchez, 2018).

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a lo señalado por la doctrina procesal implica dos dimensiones que se encuentran perfectamente delineadas, la primera de ellas hace referencia que la prisión preventiva a pesar de limitar la libertad de la persona procesada debe implicar en todo momento el trato de inocente al procesado, no por el hecho de las limitaciones a su libertad el trato debe ser de culpable, y la segunda de ellas hace referencia a que debe existir una necesidad para

la aplicación de la prisión preventiva, es decir que si ella no se aplica el proceso corre el riesgo de no poder ejecutarse al final del mismo, en consecuencia, todo juez al momento de tener una solicitud de prisión preventiva por parte del fiscal debe velar por el cumplimiento de estas dos dimensiones a los fines de no vulnerar los derechos del procesado, por una parte, y por la otra, de razonar y justificar la sentencia que decida sobre esta medida.

Al efectuar un análisis más profundo del principio de proporcionalidad es necesario señalar que una persona que se encuentra privada de libertad a consecuencia de la prisión preventiva, no puede estar en las mismas condiciones de una persona condenada a consecuencia de la comisión de un hecho punible, y de esto debe ser consciente el operador al momento de dictar este tipo de medidas, ya que no sería racional o proporcional colocar a una persona de la cual solo se tiene sospechas y elementos que pueden demostrar la culpabilidad, conjuntamente con otras que evidentemente ya han sido declaradas culpables por un proceso penal que se ha seguido en su contra (Cordoba, 2020).

De acuerdo a lo anterior, es importante señalar que el principio de proporcionalidad lleva dentro de sí el hecho que no debe aplicar una medida de prisión preventiva en delitos o faltas, los cuales no impliquen una pena privativa de libertad ya que sería un acto totalmente desproporcionado y vulneratorio de los derechos y garantías del procesado. El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la doctrina penal, parte del criterio que se debe contemplar una relación racional, por una parte, entre la medida cautelar y el fin que se persigue con ella, para de esta forma poder garantizar que la sentencia que de fin al proceso sea ejecutable (De la Rosa, 2018).

La proporcionalidad implica como principio que el operador de justicia al momento de dictar la sentencia que decreta la medida, debe valorar los elementos de convicción que ha consignado el fiscal en su condición de parte acusadora al proceso y de esta manera poder determinar en qué medida pudiera tener participación el procesado y a que niveles podría ser responsable solo de esta manera se puede determinar la necesidad de poder aplicar esta medida para evitar que el procesado pueda ausentarse del proceso, ahora bien en caso que la aplicación de este principio determine que los elementos presentados por la representación fiscal son importantes pero, insuficientes para sustentar la prisión preventiva en ese tipo de situaciones el juez puede aplicar otra de las medidas cautelares más benévolas que se encuentran contempladas en el Código Orgánico Integral Penal (Muñoz, 2018).

Este principio implica que el juez debe efectuar una comparación exhaustiva entre los intereses del proceso en el cual confluyen factores sociales, el derecho de la víctima, con los intereses propios del procesado y es allí cuando el operador de justicia debe analizar y valorar qué derecho se encuentra más en riesgo cuando los sociales y el de la víctima pesen más él debe decidir en base a ellos y decretar la prisión preventiva en defensa de los derechos de la sociedad y de la víctima (Cáceres, 2019).

El fin que se pretende con la aplicación de este principio es que el operador de justicia efectúe una valoración correcta antes de dictar la prisión preventiva y que ella se justifique porque existan elementos que la justifican y por el hecho que el resto de las medidas cautelares contempladas en el Código Orgánico Integral Penal son insuficientes para mantener al procesado ligado de forma directa al proceso que se sigue en su contra.

1.1.8. Criterios de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador en relación al principio de proporcionalidad.

En este sentido es muy importante citar el criterio que ha sostenido la Corte Nacional de Justicia (2021) quien ha señalado lo siguiente:

Que, la proporcionalidad se trata de un juicio de ponderación, que determine si la salvaguarda de la eficacia del proceso penal es proporcional frente al alto nivel de afectación en las esferas de libertad del procesado. Dentro de este ámbito, se contempla además que, conforme al caso concreto, para que una intervención penal en la libertad sea legítima, el “grado de realización del objetivo de la intervención de protección del bien jurídico debe ser por lo menos equivalente al nivel de afectación de la libertad”; de ahí que, en casos de delitos muy leves y expectativas de penas insignificantes, la prisión preventiva podría ser ilícita, incluso si existe riesgo procesal intenso. (p. 10)

En este mismo sentido destaca el criterio de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) ha señalado lo siguiente:

Por otra parte, menciona que la proporcionalidad implica que “no puede establecerse para el presuntamente inocente un gravamen que corresponda o exceda al del condenado y en ningún caso extenderse de forma desproporcionada en el tiempo” y agrega que la prisión preventiva “debería mantenerse en constante revisión, para poder optar por medidas alternativas a esta. (p. 6)

Al efectuar un análisis de las decisiones de dos de los órganos de mayor envergadura en el Ecuador, se evidencia lo importante de este principio para el debido proceso en este país y en especial para el operador de justicia al momento de dictar esta medida que es la más gravosa de las medidas cautelares, para ello el juez está en la obligación de valorar las circunstancias del caso concreto y en ningún caso extenderse de forma desproporcionada en el tiempo.

1.1.9. Principio de mínima intervención penal

La mínima intervención penal, es un principio procesal que parte del criterio que el Estado solo debe ejercer el ius puniendi en aquellas situaciones en las cuales se evidencie un grave daño a consecuencia de un hecho delictivo, en consecuencia, se haga necesario la utilización del derecho penal como forma de castigar al culpable y de que exista una reparación integral en beneficio de la víctima. Este principio penal implica un derecho penal fragmentario y subsidiario, es decir, solo el operador de justicia puede acudir a la sanción penal o a la privación de la libertad en aquellas circunstancias que se evalúen el resto de las medidas y ellas resulten insuficientes para sancionar al autor de un hecho punible (De la Rosa, 2018).

El principio de mínima intervención penal implica que no todo delito debe ser sancionado con pena privativa de libertad, existen medidas alternativas que permiten aplicar una sanción al procesado sin que sea privado de su libertad, por ejemplo el Código Orgánico Integral Penal contempla la suspensión condicional de la pena con la cual se evita que una persona que ha sido sentenciada sea recluida en un centro penitenciario, el operador de justicia cuando exista la posibilidad de otorgar una medida que evite la privativa de la libertad debe decidir por esta.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Tipo de investigación

La investigación es mixta, siendo cualitativa y cuantitativa, teniendo en cuenta que aborda una problemática inmersa en la esfera jurídica, ya que, trata sobre la prisión preventiva y su incidencia en el nivel de encarcelamiento en el centro de rehabilitación social de Ibarra en el año 2021.

La investigación es de tipo descriptiva, porque se ha descompuesto los diferentes elementos que componen la problemática abordada en la investigación, para comprender el eje temático de la misma.

2.2. Métodos de investigación

Los métodos de investigación empleados para el presente estudio fueron:

2.2.1. Socio—jurídica

Es un estudio socio-jurídico en virtud de que, se ha realizado un análisis de realidad social que existe en la actualidad en la crisis carcelaria y lo que expresa la legislación ecuatoriana sobre los derechos de las personas privadas de libertad.

2.2.2. Analítico – sintético

Estos métodos permitieron obtener la información de las fuentes teóricas, normativas y jurisprudenciales, en el que se encuentran relacionadas con la controversia para analizarlas y sintetizarlas.

2.2.3. Inductivo – deductivo

Por medio de estos métodos se obtuvo la información de cada acápite del estudio, para ampliarlo para mejor comprensión de cada puntualización, para establecer las premisas de mayor relevancia y consolidar las conclusiones.

2.3 Técnicas e Instrumentos

2.3.1. Análisis estadístico:

Con los datos obtenidos de SNAI, en el que se analiza los altos índices de encarcelamiento en el Ecuador, en la que existen personas con sentencia y muchas otras con prisión preventiva, generando hacinamiento carcelario.

2.3.2. Análisis documental

Se efectuó un análisis de la Resolución No. 14-2021 la Corte Nacional de Justicia, también de las sentencias: No. 8-20-CN/21, No. 2505-19-EP/21 y No. 207-11-JH/20 y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador y el caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador.

2.3. Determinación de variables

2.3.1. Variable Independiente

La prisión preventiva

2.3.2. Variable Dependiente

Incidencia en el nivel de encarcelamiento en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra en el año 2021

2.4. Resultado del análisis estadístico de privados de libertad

La población penitenciaria a nivel nacional se encuentra en hacinamiento conforme las estadísticas que maneja el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, efectuado por la Dirección de Planificación, Procesos, Gestión del Cambio y Cultura Organizativa - Unidad de Estadísticas, evidenciando en la Tabla 1, el nivel de hacinamiento por mes en los diferentes Centros de Privación de Libertad misma que supera el 18% en todos los meses.

Tabla 1. Población Penitenciaria Promedio, Capacidad Instalada Efectiva y % de Hacinamiento Mensual 2021.

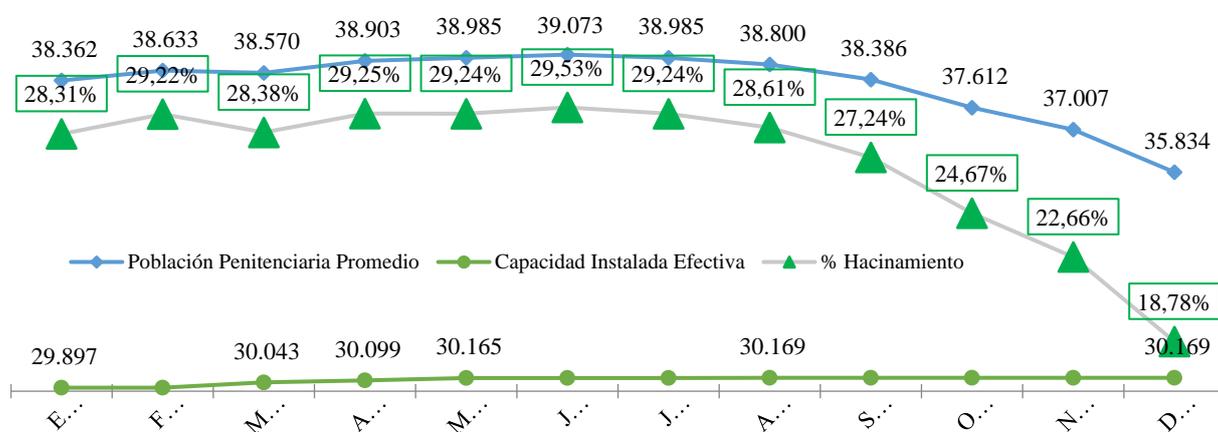
Mes de reporte	Población Penitenciaria Promedio	Capacidad Instalada Efectiva	% Hacinamiento
Enero	38.362	29.897	28,31%
Febrero	38.633	29.897	29,22%
Marzo	38.570	30.043	28,38%
Abril	38.903	30.099	29,25%
Mayo	38.985	30.165	29,24%
Junio	39.073	30.165	29,53%
Julio	38.985	30.165	29,24%
Agosto	38.800	30.169	28,61%
Septiembre	38.386	30.169	27,24%
Octubre	37.612	30.169	24,67%
Noviembre	37.007	30.169	22,66%
Diciembre	35.834	30.169	18,78%
Promedio Anual 2021	38.240	30.169	26,75%

Fuente: Registros administrativos de Centros de Privación de Libertad

Elaborado por: Dirección de Planificación, Procesos, Gestión del Cambio y Cultura Organizativa – Unidad de Estadísticas

La población carcelaria en el Ecuador se encuentra conformada por las personas que tienen sentencia en caso de delitos y en caso de contravenciones, y las personas que tienen una orden de prisión preventiva en su contra. Los índices de hacinamiento en base a los datos aportados a la presente investigación, enmarcan una crisis carcelaria que posee algunos ejes que deben ser atendidos de manera emergente para garantizar el bienestar de las personas privadas de libertad.

Gráfico 1. Población Penitenciaria Promedio, Capacidad Instalada Efectiva y % de Hacinamiento Mensual 2021



Fuente: Registros administrativos de Centros de Privación de Libertad

Elaborado por: Dirección de Planificación, Procesos, Gestión del Cambio y Cultura Organizativa – Unidad de Estadísticas

En el gráfico 1, se puede apreciar que los índices de hacinamiento fueron disminuyendo en las cárceles, sin embargo, el nivel más bajo alcanzado es el 18.78% en el mes de diciembre, sin que se pueda equilibrar la cantidad de privados de libertad que se encuentran en los Centros de Privación de Libertad, mismos que cuentan con espacio limitado para que puedan tener una vida digna en estos establecimientos que son destinados para la rehabilitación de este grupo de personas.

En la Tabla 2, se aprecia la cantidad de privados de libertad de la Zona 1 integrada por las provincias de Carchi, Esmeraldas, Imbabura y Sucumbíos; según el SNAI el Centro de Privación de Libertad de Imbabura, ubicado en la ciudad de Ibarra, ha establecido que este establecimiento tiene cabida para 250 reclusos, pero en todos los meses del año 2021, conforme a las estadísticas se evidencia que estuvo cerca de los 500 reclusos con más de 200 privados de libertad que se encuentran sobre la capacidad máxima, comprendiendo la magnitud del problema de hacinamiento.

Tabla 2. Clasificación de la población penitenciaria 2021.

ONA	PROVINCIA	NOMBRE DE LA INFRAESTRUCTURA	2 7-ene.-2021	2 4-feb.-2021	3 1-mar.-	2 8-abr.-2021	2 6-may.-	3 0-jun.-2021	2 8-jul.-2021	2 5-ago.-2021	2 9-sep.-2021	2 7-oct.-2021	2 4-nov.-2021	2 9-dic.-2021
ONA 1	CARCHI	CPL CARCHI N° 1	599	626	655	671	705	765	775	800	788	805	808	842
	ESMERALDAS	CPL ESMERALDAS N° 1	128	135	119	122	115	128	110	107	106	86	89	100
		CPL ESMERALDAS N° 2	1.639	1.640	1.638	1.696	1.705	1.689	1.668	1.649	1.616	1.591	1.560	1.517
	IMBABURA	CPL IMBABURA N° 1	601	577	611	606	615	652	639	628	568	520	526	499
	SUCUMBÍOS	CPL SUCUMBIOS N° 1	788	833	788	803	774	776	801	818	822	802	782	778

FECHA DE REPORTE	PPL SENTENCIADOS (a)	PPL PROCESADOS (b)	PPL CONTRAVENTORES (d)	PP L APREMIO (e)	TOTAL PPL (f)=c+d+e	CAPACIDAD INSTALADA EFECTIVA (g)	PLAZAS FALTANTES (h)=f-g	% HACINAMIENTO* (i)=((f/g)-1)*100
27-ene-21	23.071	14.244	494	467	38.276	29.897	8.379	28,03%
24-feb-21	23.068	14.504	560	619	38.751	29.897	8.854	29,62%
31-mar-21	22.910	14.579	549	510	38.548	30.043	8.505	28,31%
28-abr-21	22.698	15.119	459	641	38.917	30.099	8.818	29,30%
26-may-21	22.656	15.355	501	568	39.080	30.165	8.915	29,55%
30-jun-21	22.879	15.098	530	643	39.150	30.165	8.985	29,79%
28-jul-21	22.713	15.088	493	568	38.862	30.165	8.697	28,83%
25-ago-21	22.490	15.123	533	571	38.717	30.169	8.548	28,33%
29-sep-21	22.297	14.803	542	544	38.186	30.169	8.017	26,57%
27-oct-21	21.720	14.627	499	501	37.347	30.169	7.178	23,79%
24-nov-21	21.496	14.125	514	464	36.599	30.169	6.430	21,31%
29-dic-21	21.240	13.286	377	445	35.348	30.169	5.179	17,17%

Promedio Anual	22.456	14.729	504	550	38.240	30.169	8.071	26,75%
-----------------------	---------------	---------------	------------	------------	---------------	---------------	--------------	---------------

Fuente: Registros administrativos de Centros de Privación de Libertad

Elaborado por: Dirección de Planificación, Procesos, Gestión del Cambio y Cultura Organizativa – Unidad de Estadísticas

En la Tabla 3, se ha clasificado la cantidad de personas privadas de libertad que se encuentran con sentencia, las que están siendo procesadas (prisión preventiva), contraventores y de apremio personal. Las personas procesadas que no tienen sentencia durante el año 2021, se mantuvo un promedio de 14.729 a nivel nacional siendo un indicador alto, que permite comprender que existe un cuantioso número sin recibir sentencia.

El 26,75% es el promedio anual de hacinamiento en las cárceles del Ecuador, en virtud de que el sistema penitenciario no tiene plazas o camas suficientes para todas las personas que alberga, siendo espacios muy reducidos por ejemplo “las celdas miden 2m x 2m x 2m conviven hasta siete personas, para lo cual deben compartir cama; otras duermen en el piso en colchones en malas condiciones, lo que elevaría significativamente la tasa de hacinamiento en el sistema” (Servicio Nacional de Atención Integral, 2022, pp. 113-114).

Población penitenciaria del centro de rehabilitación social de Ibarra provincia de Imbabura

Uno de los elementos esenciales de esta investigación, es poder analizar la prisión preventiva y su incidencia en el nivel de encarcelamiento en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra en el año 2021, para ello es esencial medir la cantidad de personas privadas de libertad para el mes de agosto del año 2021, por cuanto en ese mes se dicta la sentencia 8-20 CN/21 emanada de la Corte Constitucional, en la cual se regula el uso de la prisión preventiva y realizar una evaluación de seis meses posteriores a esa sentencia en dicho centro de rehabilitación, y medir de esta manera si la sentencia antes descrita tuvo un impacto en la reducción de la prisión preventiva.

Tabla 3 Privados de libertad en el Centro de Rehabilitación de Ibarra

Total de privados de libertad al 31-08-2021	Privados de libertad por prisión preventiva al 31-08-2021	Total de privados de libertad al 28-02-2022	Privados de libertad por prisión preventiva al 28-02-2022
480	220	468	207

Fuente: Estadísticas del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra 2021-2022

La tabla anterior es de gran importancia para la presente investigación, por cuanto demuestra la cantidad de personas privadas de libertad para el treinta y uno de agosto del 2021, tanto de forma general y también especifica cuantos privados de libertad por prisión preventiva. De la misma forma se demuestra cuantos privados de libertad existían para el veintiocho de febrero del año 2022 de forma general, y cuantos por prisión preventiva. El análisis de dicha estadística demuestra que en el corto plazo no ha existido una disminución considerable de la prisión preventiva de acuerdo a los lineamientos establecidos por la sentencia 8-20 CN/21 emanada de la Corte Constitucional.

Tabla 4 Capacidad y nivel de hacinamiento del Centro de Rehabilitación de Ibarra

Capacidad de privados de libertad del CRI	Nivel de hacinamiento para el 31-08-2021	Nivel de hacinamiento para el 28-02-2022
250 privados de libertad	230	218

Fuente: Estadísticas del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra 2021-2022

La tabla numero 5 demuestra la prisión preventiva incide de manera directa en el nivel de encarcelamiento en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra y al compararla con la tabla número 4 se evidencia que el hacinamiento que se vive en dicho centro de rehabilitación es a consecuencia de los privados de libertad por prisión preventiva.

2.6 Resultado de la Jurisprudencia Nacional e Internacional

Las sentencias y tratados internacionales que son base fundamental para la construcción de este estudio documental de carácter jurídico son:

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Se ha incorporado a la investigación la información documentada de carácter jurisprudencial y que contiene las sentencias del poder judicial, mismas que son tomadas como base para que estos fallos puedan ser aplicados en casos similares si se lo requiere.

Resolución No. 14-2021
Tema: Prisión preventiva
Corte Nacional de
Justicia

La sentencia resuelve a través de la Corte Nacional de Justicia en la que establece que la prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterios de última ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz. Estableciendo la responsabilidad de Fiscalía de fundamentar su solicitud de prisión preventiva justificará la existencia de todos los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas no son suficientes para evitarlo.

La resolución de prisión preventiva debe estar motivada considerando los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal y contendrá:

1. Una relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada, se ajustan a un delito de acción penal pública sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año.

2. Que los elementos aportados por Fiscalía, permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada sea autor o cómplice del hecho imputado.

La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión

	<p>preventiva.</p> <p>3. La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.</p>
<p>Sentencia No. 8-20-CN/21</p> <p>Tema: Limitación a la sustitución de la prisión preventiva.</p> <p>Corte Constitucional</p>	<p>La norma cuya constitucionalidad se consultó prohíbe la sustitución de la prisión preventiva en delitos sancionados con penas mayores a cinco años, conforme al artículo 536, en la que expresan sobre la sustitución en la que resalta que la prisión preventiva es aplicable dependiendo de cada caso, pero si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesad, mientras que en casos de reincidencia no se podrá hacer uso de medida cautelar no privativa de libertad.</p>
<p>Sentencia No. 2505-19-EP/21</p> <p>Corte Constitucional</p>	<p>Esta sentencia analiza la apelación de acción de hábeas corpus ante la caducidad del plazo de la prisión preventiva y determina que esta vulnera la garantía de no permanecer en prisión preventiva más allá del tiempo constitucionalmente establecido, por ende, la finalidad constitucionalmente prevista para la prisión preventiva es clara y no está relacionada con un cumplimiento anticipado de la pena, pues la presunción de inocencia lo impide. Adicionalmente, el referido artículo 77 numeral 1 determina que la prisión preventiva procede únicamente por orden judicial escrita y con apego a los casos, tiempo y formalidades establecidas legalmente, ya que, cuando una persona ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la Constitución sin contar con</p>

	<p>sentencia condenatoria en su contra debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial, impulsando a la existencia de mayor población carcelaria inobservando los principios constitucionales.</p>
--	--

Elaboración: Propia.

<p>JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL</p> <p>Son sentencias de casos en los cuales participan instancias internacionales para velar por la protección de un derecho que presuntamente puede estar siendo vulnerado por el propio Estado, por ende, poseen gran relevancia en la aplicación de la legislación ecuatoriana, puesto que, son casos vinculantes que han sido resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.</p>	
<p>Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia de 21 de noviembre de 2007</p>	<p>De otra parte, indicó que permanecieron un tiempo excesivo en prisión preventiva, que los recursos interpuestos para impugnar su privación de libertad fueron inefectivos, y que el recurso de hábeas corpus “consagrado en el artículo 28 de la Constitución no es compatible con los requisitos del artículo 7 núm. 6 de la Convención, ya que establece que el alcalde, es decir una autoridad administrativa, es el encargado de resolver sobre la legalidad o ilegalidad del arresto.</p> <p>En este caso, el auto que ordenó la prisión preventiva de las víctimas no constaba una descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el señor Lapo supuestamente cometió el ilícito, ni la indicación de la acción u omisión atribuida que precise los elementos que caractericen la imputación. Del mismo modo, el señor Chaparro, fue privado de su libertad sin que la autoridad judicial fundamente las razones por las cuales creía que su</p>

	<p>prisión preventiva era indispensable para garantizar la presencia del procesado para permitir el desarrollo del procedimiento. Además, no se señaló el tipo penal supuestamente infringido por las dos víctimas, por consiguiente, en consecuencia, la prisión preventiva dictada contra los señores Chaparro y Lapo fue arbitraria, en virtud de que no existió ningún argumento legal para mantenerles privados de libertad.</p>
<p>Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador</p> <p>Corte Interamericana de Derechos Humanos</p> <p>Sentencia de 3 de febrero de 2020</p>	<p>El 29 de marzo de 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sometió a la jurisdicción de la Corte el caso “Carranza Alarcón” contra la República del Ecuador, debido a la Comisión dio por establecido que el señor Ramón Rosendo Carranza Alarcón estuvo privado de su libertad por más de 4 años, desde noviembre de 1994 a diciembre de 1998, en este último año es cuando la sentencia condenatoria en su contra queda en firme. De acuerdo a lo expresado por la Comisión, la prisión preventiva fue arbitraria, así como su duración del proceso penal fue irrazonable, ya que permaneció este tiempo excesivo sin ninguna sentencia condenatoria.</p>

Elaboración: Propia.

CAPÍTULO III: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

2. Discusión de resultados

Los resultados se han alcanzado estableciendo algunas premisas de relevancia, desde la comprensión de la problemática de la crisis carcelaria en el Ecuador por el hacinamiento que existe en la población de privados de libertad en los Centros de Rehabilitación a nivel nacional, para lo cual se efectuó un análisis estadístico en el que resalta los índices de encarcelamiento a nivel nacional y específicamente en la provincia de Imbabura.

Las tablas 1 y 2, demostraron el nivel de hacinamiento que existe a nivel nacional en el Ecuador, la cual al efectuar un análisis de todo el año 2021 se pudo demostrar que el mismo se encontraba en un 26.75%, lo cual implica un desbordamiento de la capacidad que poseen los centros penitenciarios, de igual forma se pudo demostrar que a nivel nacional hubo un descenso porcentual moderado, ya que en el mes de agosto del año 2021 se encontraba en un 28.61% y para el mes de diciembre había disminuido a un 18.78%, es decir a nivel nacional a partir de la sentencia 8-20 CN/21 emanada de la Corte Constitucional en la cual se establecieron parámetros específicos vinculados a la prisión preventiva dictada en el mes de agosto del año 2021, se puede analizar que a nivel nacional sirvió para disminuir el hacinamiento carcelario.

En este mismo sentido, la tabla número 3 hizo referencia al promedio anual para el año 2021, de las personas que se encontraban privadas de libertad a causa de la prisión preventiva, las cifras demostraron un total de 14.729 personas en esta condición, situación que hace que se altere el hacinamiento carcelario a nivel nacional, ya que el diseño de las cárceles en el Ecuador se efectuó para mantener solo condenados por sentencias penales.

Ahora bien a los efectos de la presente investigación, la tabla numero 4 ya es más específica por cuanto hace referencia a la población que se encontraba en el Centro de Rehabilitación de Ibarra que es el que estudia la presente investigación, al efectuar un análisis de los datos estadísticos se evidencia que desde el mes en el que es dictada la sentencia 8-20 CN/21 emanada de la Corte Constitucional, hasta el final del mes de febrero del año 2022, hubo una disminución bastante sencilla y casi irrelevante de la prisión preventiva, situación que no estuvo en armonía con los niveles evidenciados a

nivel nacional el cuál al comparar con la gráfica número 1 a nivel nacional si se evidenció un descenso en la aplicación de la prisión preventiva.

En este mismo sentido, continuando con el análisis de los niveles de hacinamiento carcelario en el centro de Rehabilitación de Ibarra, se pudo evidenciar que dicho centro está diseñado para una capacidad de 250 privados de libertad y para agosto del año 2021 tenía un nivel de hacinamiento de 230 personas y para finales de febrero se encontraba en 218 es decir la disminución fue minúscula, si existió, pero muy por debajo del promedio nacional.

Por otra parte, dentro de las sentencias nacionales es importante efectuar un análisis Resolución no. 14-2021 la Corte Nacional de Justicia, la cual ratifico el criterio doctrinal y legal que se tiene sobre la prisión preventiva, que es una medida de última ratio y que solo puede ser impuesta cuando el operador de justicia valore que el resto de las medidas cautelares son insuficientes para mantener al procesado ligado al juicio que se sigue en su contra.

Dicha resolución, dentro de sus aspectos más destacados, hace referencia al hecho que el fiscal tiene la obligación al momento de solicitar la prisión preventiva de velar por cada uno de los extremos, a que hace referencia el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto se esta en presencia de una media excepcional que limita el principio del juzgamiento en libertad, que es uno de los valores esenciales del sistema acusatorio y que deriva de manera directa del principio de presunción de inocencia, y del derecho de la libertad del procesado.

Por último de los puntos esenciales que establece esta resolución se encuentra el hecho que el juez debe motivar cada uno de los requisitos contemplados en el artículo 434 del COIP, es decir, debe relacionarlos con la solicitud del Fiscal y determinar si ellos se cumplen y verificar que el resto de las medidas que se encuentran en dicha disposición legal son insuficientes, a los efectos de poder aplicar la prisión preventiva bajos los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas cautelares.

Otra de las sentencias más destacadas en materia de la prisión preventiva, destaca la N° 8-20-CN/21 emanada de la Corte Constitucional del Ecuador, en esta sentencia se declara la inconstitucionalidad de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva, en aquellas infracciones superiores a los cinco años de pena privativa de libertad, por cuanto de esta manera se le

colocaba prácticamente un candado a la prisión preventiva y ello vulneraba de manera directa el artículo 66 numeral 14 y el 77 numeral 1 de la Constitución de la República de Ecuador.

Del contenido de la sentencia descrita anteriormente, se evidencia que existe una tensión entre el derecho del procesado al juzgamiento en libertad y los derechos de la víctima a la reparación integral del daño causado y solamente se puede aplicar la prisión preventiva cuando exista el riesgo que la sentencia no se ejecute y se vulneren de esta manera los derechos de la víctima. El análisis de la sentencia permite evidenciar que por ser una medida de última ratio, ella debe ser justificada mediante la aplicación del principio de proporcionalidad necesidad y excepcionalidad.

Otra de las sentencias que fueron analizadas en la presente investigación y que poseen una relación directa con la prisión preventiva, se encuentra la No. 2505-19-EP/21, en dicha decisión se efectúa un análisis profundo vinculado a una sentencia de apelación de acción de hábeas corpus, la cual tiene como fundamento la caducidad del plazo de la prisión preventiva y de esta forma se determina que se vulnera de manera directa el hecho de no permanecer en prisión preventiva más allá del tiempo que se encuentra contemplado en la constitución, es decir no se puede extender más de un año,

Ahora bien, al analizar en conjunto las sentencias dictadas por la Corte Constitucional y la Corte Nacional, se evidencia el carácter de excepcionalidad de esta medida y que no puede ser bajo ningún concepto que se convierta en una medida general solo en casos en los cuales el resto de las medidas no sean suficientes para mantener al procesado vinculado al juicio es allí donde el operador de justicia previa verificación de los requisitos contemplados en el artículo 434 del Código Orgánico Integral Penal puede dictar esta medida excepcional.

Por último, en los instrumentos internacionales se cuenta con el renombrado caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, plasmada en la sentencia del 21 de noviembre de 2007 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que persiguió la correcta administración de justicia, puesto que, los procesados cumplieron un tiempo excesivo en prisión preventiva, sin tener una sentencia condenatoria ejecutoriada para que cumplieran con la

sanción del delito imputado, evidenciándose un precedente para la aplicación de la prisión preventiva. También se determinó que no era necesaria la privación de libertad como medida cautelar, constituyéndose una detención y privación arbitraria, puesto que, no existían los suficientes elementos de convicción.

El caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 3 de febrero de 2020, en la que se resalta que el señor Ramón Rosendo Carranza Alarcón estuvo privado de su libertad durante más de cuatro años, sin recibir una condena, teniendo duración irrazonable del proceso penal, manteniendo esta privación de forma arbitraria, siendo otro precedente para que en el Ecuador la aplicación de esta medida cautelar sea de excepcionalidad y se respeten los límites de tiempo, para disminuir la controversia del hacinamiento que se ha convertido en un conflicto progresivo.

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4. Conclusiones y recomendaciones

4.1 Conclusiones

Luego de finalizar la presente investigación, que tuvo como objetivo general analizar la prisión preventiva y su incidencia en el nivel de encarcelamiento en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra en el año 2021, se han llegado a las siguientes conclusiones:

- Los resultados de la investigación demostraron que la prisión preventiva desde el punto de vista doctrinario es una medida excepcional que solo debe ser aplicada en situaciones en las cuales se evidencia que existen elementos de prueba, que demuestran una participación directa o complicidad del procesado, pero desde el punto de vista de la realidad procesal actual esta premisa no se cumple y termina siendo la medida más utilizada en los procesos penales, por cuanto en la mayoría de los casos es solicitada por el fiscal y otorgada por el juez vulnerando derechos esenciales al procesado como el principio de juzgamiento en libertad.
- Un elemento esencial para decretar la prisión preventiva se encuentra en el principio de proporcionalidad, por tal motivo en el momento preciso de dictar esta medida el operador de justicia debe efectuar una valoración de la necesidad de esa medida, ello con el fin de poder mantener vinculado al procesado al juicio que se sigue en su contra, por tal motivo esta medida debe estar en armonía con la naturaleza del delito que se investiga, que haya causado un grave daño a la víctima y que exista el riesgo en que la sentencia resulte inejecutable para que el juez ante el riesgo inminente que la sentencia no se pueda ejecutar, solo allí dicte la prisión preventiva. Si el juez dicta la prisión preventiva sin analizar en su motivación la proporcionalidad de la misma vulnera de manera directa los derechos del procesado.
- Los resultados de la investigación demostraron de manera directa que la excesiva utilización de la prisión preventiva por parte de los jueces de Imbabura, ha hecho que existan altos niveles de encarcelamiento en el centro de rehabilitación de Ibarra, las estadísticas demostraron que desde el mes en el que es dictada la sentencia 8-20 CN/21 emanada de la Corte Constitucional, hasta el final del mes de febrero del año 2022, hubo una

disminución bastante sencilla y casi irrelevante de la prisión preventiva situación que no estuvo en armonía con los niveles evidenciados a nivel nacional.

4.2 Recomendaciones

Luego de finalizar la presente investigación que tuvo como objetivo general analizar la prisión preventiva y su incidencia en el nivel de encarcelamiento en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra en el año 2021, se han llegado a las siguientes recomendaciones:

Se recomienda a los jueces de garantías penales de la Provincia de Imbabura seguir los criterios doctrinarios y jurídicos vinculados a la prisión preventiva y solo aplicarla en casos excepcionales y específicos en los cuales se demuestre una participación directa o complicidad del procesado, en consecuencia, el juez de garantías solo puede aplicar esta medida cuando al valorar el resto de las que se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal sean insuficientes.

Se recomienda a los jueces de garantías penales de la provincia de Imbabura que al momento de dictar una prisión preventiva deben analizar en primer lugar el principio de proporcionalidad de una forma muy acuciosa a los efectos de poder demostrar la necesidad de la aplicación de dicha medida, es decir tiene que ser cónsona la naturaleza del delito que se investiga y el daño causado para privar preventivamente a una persona de su libertad se requiere que exista el riesgo que la sentencia resulte inejecutable para que el juez ante el riesgo inminente que la sentencia no se pueda ejecutar dicte la prisión preventiva.

Se recomienda a los jueces de garantías penales de la Provincia de Imbabura la aplicación de los parámetros establecidos en la sentencia 8-20 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador a los fines de evitar el hacinamiento carcelario que se evidencia en el centro de Rehabilitación Social de Ibarra por cuanto las estadísticas efectuadas en la presente investigación demostraron que desde el mes en el que es dictada dicha sentencia, hasta el final del mes de febrero del año 2022 hubo una disminución bastante sencilla y casi irrelevante de la prisión preventiva situación que no estuvo en armonía con los niveles evidenciados a nivel nacional.

Bibliografía

- Arbulu, V. (2017). *Derecho procesal Penal*. Lima: Puns.
- Arbulu, V. (2018). *Derecho procesal Penal*. Lima: Puns.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.
- Balcazar, C. (2018). Análisis de la inconstitucionalidad de la prisión preventiva en el procedimiento directo. *Universidad de Especialidades Espíritu Santo*, 75-87. Recuperado el 2021, de <http://201.159.223.2/bitstream/123456789/3106/1/PAPER%20PAMELA%20BALCAZAR.pdf>
- Barquín, J. (2018). *Aplicación práctica de la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad: una aproximación estadística*. Granada: Revista de Derecho Penal y Criminología.
- Bermeo, J. (2018). *Prisión preventiva un problema sin solución en el derecho procesal y constitucional*. Quito: Universidad Internacional SEK.
- Binder, A. (2016). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Cáceres, R. (2019). *Medidas Cautelares*. Lima: Jurista editores.
- Carrión, F. (2021). La recurrente crisis carcelaria en Ecuador. *Ciudad segura*, 1-12.
- César, E. (19 de junio de 2020). *prision-preventiva-como-medida-cautelar-de-ultima-ratio*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/>
- CIDH. (2013). "informe sobre el uso de la prisión preventiva en las américas. COMISIÓN, Interamericana de Derechos Humanos.
- Cordova, P. (2020). La aplicación de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia. En P. S. Córdova. Quito: Repositorio Institucional UASB-DIGITAL.
- De la Rosa, J. (2018). *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Madrid: Bosch.
- Ferrajoli, L. (1989). *la ilegitimidad de la prisión preventiva y la libertad del imputado*. Ferrajoli, Derecho y Razón. Obtenido de Ferrajoli, L. (1989). La ilegitimidad de la prisión preventiva y la libertad del imputado. En L. Ferrajoli, Derecho y Razón.

- Freire, P. (2021). *El hacinamiento de los privados de libertad y la prisión preventiva*. Riobamba: UNIANDES.
- García, R. (2017). *Derechos y Garantías en el proceso penal Tomo I*. Quito : Ara Editores.
- Jorge, Z. (2017). *Teoría del delito y sistema acusatorio* . Guayaquil: Murillo editores.
- Muñoz, F. (2018). *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Resolución No. 14-2021, 14-2021 (Corte Nacional de Justicia 15 de 12 de 2021).
- Salazar, F. (2021). *El dolor penitenciario*. Quito: UASB.
- Sánchez, J. (2018). *Derecho penal general*. Madrid: Ibañez.
- Sentencia No. 8-20-CN/21, No. 8-20-CN (Corte Constitucional del Ecuador 18 de 08 de 2021).
- Sentencia No. 8-20-CN/21, Caso No. 8-20-CN (Corte Constitucional del Ecuador 18 de 08 de 2021).
- TELÈGRAFO. (06 de Julio de 2020). *HACINAMIENTO CARCELARIO*. Obtenido de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/ecuador-sobrepoblacion-carceles>.
- Tocora, L. (2017). *Derecho Penal Especial*. Bogota: Ediciones del Profesional.
- Vaca, R. (2018). *Derecho procesal penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones legales.
- Vegas, J. (2018). *la presuncion de inocencia y prueba en el proceso penal*. Madrid: Vuelca.
- Zalamea. (2007). *La Reforma Procesal Penal en el Ecuador. Experiencias de innovación*". Quito: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Zavala. (2004). *El Debido Proceso*. . Editorial Edina.