

Mario Iván Sánchez-Tamayo, José Sebastián Cornejo-Aguilar, Frankz Alberto Carrera-Calderón, Milton Zárate-Barreiro

<https://doi.org/10.35381/racji.v8i1.3338>

Prisión preventiva como pena anticipada en el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización

Pretrial detention as an anticipated penalty for illicit trafficking in scheduled controlled substances

Mario Iván Sánchez-Tamayo

pg.marioist64@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0009-0002-8818-2197>

José Sebastián Cornejo-Aguilar

pg.docentejca@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-9203-5301>

Frankz Alberto Carrera-Calderón

ua.frankzcarrera@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-4260-1608>

Milton Zárate-Barreiro

pg.docentemzb@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0009-0001-6052-192X>

Recibido: 15 de mayo 2023

Revisado: 20 junio 2023

Aprobado: 15 de agosto 2023

Publicado: 01 de septiembre 2023

Mario Iván Sánchez-Tamayo, José Sebastián Cornejo-Aguiar, Frankz Alberto Carrera-Calderón, Milton Zárate-Barreiro

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente la prisión preventiva como pena anticipada en el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. El método empleado en la investigación, se basó en el enfoque cualitativo, manejando la recolección y análisis de una tipología documental-bibliográfica. La técnica de investigación aplicada fue la entrevista; la cual se aplicó a los jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Tena Provincia de Napo. Generándose un proceso analítico-reflexivo. Se concluye que, es importante mencionar qué de las entrevistas realizadas, así como del estudio de expediente se evidencia que los administradores de Justicia al dictaminar la prisión preventiva conforme lo establecen el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal incurrir en un incumplimiento de la excepcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva.

Descriptores: Estupefaciente; prisión; derecho penal. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was to legally analyze preventive detention as an anticipated penalty in the illicit trafficking of scheduled controlled substances. The method used in the research was based on the qualitative approach, handling the collection and analysis of a documentary-bibliographic typology. The research technique applied was the interview, which was applied to the judges of the Criminal Judicial Unit of the canton of Tena, Napo Province. Generating an analytical-reflexive process. It is concluded that, it is important to mention that from the interviews conducted, as well as from the study of the case file, it is evident that the administrators of Justice when ruling the preventive imprisonment as established in article 534 of the Organic Integral Penal Code incur in a breach of the exceptionality of the application of preventive imprisonment.

Descriptors: Narcotic drug; imprisonment; criminal law. (UNESCO Thesaurus).

Mario Iván Sánchez-Tamayo, José Sebastián Cornejo-Aguar, Frankz Alberto Carrera-Calderón, Milton Zárate-Barreiro

INTRODUCCIÓN

A modo de introducción es menester manifestar que la prisión preventiva puede entenderse como la acción de privar de la libertad a un imputado cuyo objetivo es asegurar en términos procesales la comparecencia del mismo a juicio, en el contexto ecuatoriano la institución jurídica de la prisión preventiva a generado profundas discrepancias en virtud de que en la práctica habitual del derecho resulta evidente encontrar una contradicción dialéctica entre el garantismo constitucional y los principios rectores del sistema penal ecuatoriano, en la medida en que la libertad personal y la presunción de inocencia se encuentran soslayadas por un sistema punitivo y arbitrario que inobserva los presupuestos constitucionales relativos a los derechos fundamentales particularmente en aquellos casos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

Bajo este particular Jauchen (2018) sostiene que:

La prisión preventiva es una irregularidad procesal propia de escuelas del derecho penal inquisitivas, en tanto que la preservación de la libertad de una persona debe constituirse en regla general durante un proceso penal mientras no se haya justificado en sentencia la responsabilidad de un imputado (p.121).

Desde el punto de vista criminológico como ciencia de estudio y análisis del delito la prisión preventiva se justifica en virtud del grado de peligrosidad para impedir que el acusado promueva una nueva conducta antisocial; desaparezca pruebas relevantes, atente contra uno de los bienes tutelados del Estado o se configure el peligro de fuga del procesado que pueda entorpecer el proceso (Carreón y Sarwat, 2020). Este punto de vista de la dogmática criminológica respecto del encierro preventivo posee intrínsecamente un enfoque normativo donde el encarcelamiento preventivo se justifica frente a la extrema peligrosidad del imputado, sin embargo, hoy en día se ha constituido en una regla general de aplicación.

Los sistemas constitucionalistas y penales modernos arguyen la necesidad de que el imputado pueda comparecer libremente ante un tribunal, a fin de garantizar su dignidad como ser humano y mantener la igualdad de armas en la acusación, permitiendo al imputado organizar eficazmente su defensa, sin embargo, los

Mario Iván Sánchez-Tamayo, José Sebastián Cornejo-Aguiar, Frankz Alberto Carrera-Calderón, Milton Zárate-Barreiro

antecedentes históricos de la institución jurídica de la prisión preventiva tiene inherente una sombra ominosa en algunos casos y divergente en otros si lo observamos desde el punto de vista histórico; por cual mientras que para algunos modelo acusatorios penales se sopesa los derechos del imputado en otros sistemas se inobservan, constituyéndose en un retroceso en el sistema garantista penal (Kostenwein, 2017).

De los antes referido cabe mencionar que los antecedentes de la prisión han sufrido una evolución en función de las penas, a través de las cuales se empieza a dejar de lado los tratos crueles para configurar los derechos fundamentales de los procesados. Tal como lo menciona Huertas (2018) en el proceso de transformación y evolución de la prisión y la pena se puede observar dos estadios diferenciados, el primer momento histórico es la fase vindicativa donde los pueblos primitivos utilizaban una pena en la que primaba la venganza regulada por familias y clanes de una misma comunidad uno de los cuerpos normativos más representativos de esta etapa es la “Ley del talión” donde aparece la privación de libertad como medida de prevención mientras se ejecutaba el castigo por el daño ocasionado.

A tenor de lo antes mencionado es importante señalar que la institución jurídica de la prisión preventiva, tal como es entendida en la contemporaneidad, tiene una profunda raigambre en el modelo inquisitivo entendiéndose como una medida cautelar por intermedio de la cual se pretendía garantizar la comparecencia de un imputado a juicio. En torno a esta prerrogativa la función fundamental consiste en asegurar que las diligencias procesales penales se desarrollen con normalidad terminando a medida de las posibilidades fácticas en una pena privativa de libertad. Como varias otras instituciones jurídicas la antigua Roma utilizó medios coercitivos para asegurar la comparecencia de una persona siendo no obstante de ello se perfeccionó en el siglo XVI en el derecho alemán como medida de tipo represiva a fin de evitar que los reos o imputados se fugen sin castigo, pero intrínsecamente el fin de la misma no era la reclusión sino la figura puede ser entendida como una medida cautelar de carácter y tipo personal (Quilodran et al., 2021).

Mario Iván Sánchez-Tamayo, José Sebastián Cornejo-Aguiar, Frankz Alberto Carrera-Calderón, Milton Zárate-Barreiro

Ahora bien, en lo que respecta a la prisión preventiva en el contexto ecuatoriano, desde el punto de vista de lo establecido en el art.- 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014), esta figura jurídica pretende establecer un carácter de exepcionabilidad, sin embargo, en la realidad constituye un abuso de la regla, que no sólo atenta contra el sistema normativo penal y el constitucionalismo ecuatoriano, sino que, además, ha provocado un incremento desmesurado del número de personas privadas de la Libertad en el sistema carcelario, en virtud de que la normativa penal tiene un enfoque fundamentalmente punitivo. La presunción de un procedimiento penal rápido y expedito ha creado una infraestructura idónea para el abuso del derecho provocando que las unidades de flagrancia en el país sean por sí mismas una: “Máquinas producción de presos” (Krauth, 2018, p. 62).

El uso de la prisión preventiva en el Ecuador, en los delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, depende de circunstancias de orden circunstancial y fáctico. El ordenamiento penal en el país delinea la finalidad de la prisión preventiva como una medida de orden cautelar cuyo fin consiste en garantizar que los procedimientos judiciales se evacuen sin dilaciones asegurando la comparecencia del imputado ante el tribunal de juzgamiento, así como además establece requisitos concurrentes para que una persona sea privada de la libertad por concepto de esta medida cautelar. Sin embargo, desde el punto de vista el orden constitucional la libertad es inherente al ser humano la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 66 numeral 29 en su literal reconoce que todas las personas nacen libres (Asamblea Constituyente, 2008). El mismo cuerpo legal en su Artículo 77 numeral 11 refiere "la jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley".

En la presente investigación se plantea como objetivo general analizar jurídicamente la prisión preventiva como pena anticipada en el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

Mario Iván Sánchez-Tamayo, José Sebastián Cornejo-Aguiar, Frankz Alberto Carrera-Calderón, Milton Zárate-Barreiro

MÉTODO

El método empleado en la investigación se basó en el enfoque cualitativo, manejando la recolección y análisis de una tipología documental-bibliográfica (Hernández Sampieri et al., 2014), lo cual permitió organizar un análisis del objeto de estudio con la intención de descubrir el propósito presentado por los investigadores. La técnica de investigación aplicada fue la entrevista; la herramienta o instrumento que apoyó fue la guía de entrevista; la cual se aplica a los jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Tena Provincia de Napo. Generándose un proceso analítico–reflexivo, contribuyendo a la generación de la extensión del estado del arte en correlación al marco jurídico científico vigente (Behar Rivero, 2018).

RESULTADOS

Hallazgo 1

En cuanto al criterio o el fundamento de un juez respecto a que en una audiencia de flagrancia se entienda que hay indicios para considerar que las medidas alternativas son insuficientes y dictar una medida cautelar de prisión preventiva siendo esta de última ratio, refieren que desde el advenimiento del Código Orgánico Integral Penal a supuesto un desafío al aplicar las medidas cautelares de carácter personal en virtud de que no establece requisitos que garanticen su realización a fin de garantizar los presupuestos garantistas constitucionales como lo hacía el Código de Procedimiento Penal donde el juez de garantías penales convocaba a los sujetos procesales en el término de hasta cinco días a audiencia. En la cual la parte que pretendía valerse de un elemento de convicción para determinar la necesidad de la prisión preventiva.

Hallazgo 2

En cuanto al cuestionamiento relacionado con ¿Considera que la prisión preventiva en los delitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización es necesaria? Refieren que usualmente para los hacedores de justicia la naturaleza de este delito supone no solo un peligro para la salud pública, sino, además, pone en peligro la seguridad

Mario Iván Sánchez-Tamayo, José Sebastián Cornejo-Aguilar, Frankz Alberto Carrera-Calderón, Milton Zárate-Barreiro

pública por lo que la aplicación de la medida de encarcelamiento preventivo se ha constituido en una regla general de aplicación particularmente en delitos flagrantes. Conforme lo antes mencionado se evidencia que el criterio de los magistrados en cuanto a la exepcionabilidad de la prisión preventiva no se ajusta a los establecido en el art.- 534 del COIP respecto a la finalidad y requisitos de la prisión preventiva cuyo fin es garantizar que la persona procesada comparezca a juicio, ni tampoco en la existencia de elementos de convicción sino más bien dicha medida se funda en criterios extra procesales.

Hallazgo 3

De lo señalado en las entrevistas realizadas a los jueces queda en evidencia la flagrante inobservancia y vulneración de los derechos fundamentales consagrados en la constitución en particular aquellos relacionados con la presunción de inocencia tal como lo establece el art.- 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, del mismo modo se violenta lo establecido en el art.- 77 donde se refiere que “Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante” (Asamblea Constituyente, 2008).

DISCUSIÓN

Los resultados obtenidos en la presente investigación demuestran que como primera medida los casos tramitados relativos a la prisión preventiva en procedimientos relacionados con tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, usualmente los jueces aceptan mayoritariamente la medida cautelar de la prisión preventiva solicitada por fiscalía sin analizar las particularidades de cada caso incurriendo en una inobservancia a la excepcionalidad de dicha institución jurídica.

El baluarte del procedimiento penal es el respeto irrestricto a la libertad garantizado en la carta magna y en los tratados internacionales de derechos humanos en virtud de lo cual despojar al procesado del derecho a la libertad y a la legítima defensa presupone en retroceso en cuanto a la garantía de los derechos fundamentales.

Mario Iván Sánchez-Tamayo, José Sebastián Cornejo-Aguiar, Frankz Alberto Carrera-Calderón, Milton Zárate-Barreiro

CONCLUSIONES

Es importante mencionar qué de las entrevistas realizadas, así como del estudio de expediente se evidencia que los administradores de Justicia al dictaminar la prisión preventiva conforme lo establece el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal incurren en un incumplimiento de la excepcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva inobservando los arraigos incidiendo consecuentemente en una vulneración al principio constitucional de presunción de inocencia el derecho a la libertad.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal. [Comprehensive Criminal Code]. Registro Oficial N° 180. <https://url2.cl/53c6h>
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. <https://n9.cl/sia>
- Behar Rivero, D. (2018). Metodología de la Investigación. [Investigation methodology]. <https://n9.cl/k9q2>
- Carreón, H., y Sarwat, W. (2020). Interpretación del otro como criminal. Bases para la construcción de una criminología fenomenológica. [Interpreting the other as criminal. Bases for the construction of a phenomenological criminology]. *Ratio Juris*, 15(30), 174-185. <https://n9.cl/r6xij>
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2014). Metodología de la Investigación. [Investigation Methodology] (5ta ed.). México: McGraw-Hill.
- Huertas, E. (2018). Evolución de la Detención. [Evolution of Detention]. *Revista Interamericana de Derecho*, 4(12), 52-61. <https://n9.cl/yy1y0q>

Mario Iván Sánchez-Tamayo, José Sebastián Cornejo-Aguiar, Frankz Alberto Carrera-Calderón, Milton Zárate-Barreiro

Jauchen, E. (2018). Prisión preventiva. [Remand in custody]. Madrid. Bruguera.

Kostenwein, E. (2017). La prisión preventiva en plural. [Pretrial detention in plural]. *Direito y Praxis*, 8(2), 62-68. <https://n9.cl/3vyqr>

Krauth, S. (2018). La Prisión Preventiva en el Ecuador. [Pretrial Detention in Ecuador]. Quito. Serie Justicia y Defensa.

Quilodran, R., Toledo, V., Vera, J., y Billeke, C. (2021). Aproximaciones históricas al concepto de prisión preventiva. [Historical approaches to the concept of pretrial detention]. *Notas Históricas y Geográficas*, 27(11), 358-388. <https://n9.cl/5f6i2>