



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO

TEMA DE INVESTIGACIÓN:

LA REDUCCIÓN DE PENAS A LOS PROCESADOS QUE TESTIFIQUEN
EN JUICIOS VINCULADOS A DELITOS DE NARCOTRÁFICO EN EL
ECUADOR.

AUTOR:

MOISÉS ABDÓN MONTESDEOCA SALME

DIRECTOR:

AB. ENRIQUE ANIBAL CHALÉN ESCALANTE, MSc.

QUEVEDO - ECUADOR

2014



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO

APROBACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN
NÓMINA DEL TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

DR. COLÓN BUSTAMANTE FUENTES MSC.
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

AB. EDISON FUENTES YÁNEZ MSC.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

AB. AGUSTÍN CAMPUZANO PALMA MSC.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

AB. VÍCTOR HUGO BAYAS VACA MSC.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

AB. ENRIQUE ANÍBAL CHALÉN ESCALANTE, MSC.
DIRECTOR DE TESIS

SR. MOISÉS ABDÓN MONTESDEOCA SALME
POSTULANTE

AB. ALFREDO ZABALA BUENAÑO
SECRETARIO ACADEMICO



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

Quevedo, Septiembre 04 - 2014

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

En mi calidad de Director de Tesis del Trabajo de Investigación sobre el tema:

“La reducción de penas a los procesados que testifiquen en juicios vinculados a delitos de narcotráfico en el Ecuador”

Del Sr. MOISÉS ABDÓN MONTESDEOCA SALME, Egresado de la Facultad de Derecho, apruebo dicho trabajo práctico por reunir los requisitos metodológicos aprobados por el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho.

Solicito que sea sometido a la evaluación del Tribunal Examinador que el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho designe.

Ab. ENRIQUE ANÍBAL CHALÉN ESCALANTE, MSC

DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORÍA

Con mucho cariño dedico esta meta cumplida a mis amigos Hugo Mena y Rosalba Herrera porque siempre estuvieron pendientes de mi superación personal y profesional.

En especial y con mucha gratitud a mi madre Victoria Salme Molina, por su amor, apoyo y confianza incondicional, también por sus sabios consejos que fueron la base para terminar mi carrera.

Moisés Abdón Montesdeoca Salme

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el presente trabajo de investigación: “LA REDUCCIÓN DE PENAS A LOS PROCESADOS QUE TESTIFIQUEN EN JUICIOS VINCULADOS A DELITOS DE NARCOTRÁFICO EN EL ECUADOR”, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y recomendaciones son de exclusiva responsabilidad del autor de este trabajo.

Quevedo, Septiembre 04 - 2014

.....
Moisés Abdón Montesdeoca Salme
C.C. # 0501396048

AUTORIZACIÓN

Yo Moisés Abdón Montesdeoca Salme en calidad de autor del trabajo de investigación o tesis realizada sobre, **“LA REDUCCIÓN DE PENAS A LOS PROCESADOS QUE TESTIFIQUEN EN JUICIOS VINCULADOS A DELITOS DE NARCOTRÁFICO EN EL ECUADOR”**, por la presente autorizo a la UNIVERSIDAD TECNICA ESTATAL DE QUEVEDO, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización seguirán vigentes a mi favor, de conformidad de lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertenecientes a la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, en concordancia, con el Art. 144 de la Ley de Educación superior.

Quevedo, Septiembre 04 - 2014

.....
Moisés Abdón Montesdeoca Salme
C.C. 0501396048

ÍNDICE

ÍNDICE GENERAL

Carátula.	
Nómina del Tribunal de Sustentación.	II
Informe del Director de Tesis.	III
Dedicatoria.	IV
Autoría.	V
Autorización.	VI
Índice General.	VII
Índice de Cuadros.	XI
Índice de Gráficos.	XII
Resumen Ejecutivo.	XIV

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1.	Introducción	1
1.2.	Problematización	3
1.2.1.	Formulación del Problema	4
1.2.2.	Delimitación del Problema	4
1.2.3.	Justificación	5
1.3.	Objetivos	7
1.3.1.	General	7
1.3.2.	Específico	7
1.4.	Hipótesis	8
	Variables	8
1.4.1.	Variable Independiente	8
1.4.2.	Variable Dependiente	8
1.5.	Recursos	8
1.5.1.	Humanos	8
1.5.2.	Materiales	9
1.5.3.	Presupuesto	9

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes de la investigación	10
2.1.1.	Narcotráfico en América Latina.	12
2.2.	Fundamentación	14
2.2.1.	Doctrina	14
2.2.1.1.	Las Infracciones.	14
2.2.1.2.	Circunstancias de las infracciones.	16
2.2.1.3.	Las penas en general.	18
2.2.1.4.	La Libertad.	20
2.2.1.5.	El Narcotráfico.	21
2.2.1.5.1.	Delitos de Narcotráfico.	20
2.2.1.5.2.	Estupefacientes.	21
2.2.1.5.3.	Sustancias Psicotrópicas.	22
2.2.1.5.4.	Tráfico ilícito de Estupefacientes.	22
2.2.1.6.	Realidad Social de las Drogas.	25

2.2.1.7.	Concepto formal del Delito.	26
2.2.1.7.1.	Concepto material o jurídico sustancial del delito.	27
2.2.1.7.2.	El delito como hecho ilícito.	28
2.2.1.7.3.	El delito como un hecho jurídico.	30
2.2.1.7.4.	Los sujetos del delito.	30
2.2.1.7.4.1.	Activos y Pasivos.	30
2.2.1.7.4.2.	Objeto del delito.	31
2.2.1.7.4.3.	Elementos del delito y factores negativos.	32
2.2.1.7.4.4.	El delito de tenencia y posición ilícita de sustancias estupefaciente y psicotrópicas.	35
2.2.1.7.4.5.	La investigación criminal en los delitos de Narcotráfico.	36
2.2.1.8.	El derecho penal del enemigo y su incidencia en los procesos de Narcotráfico.	38
2.2.1.9.	La Tipicidad.	40
2.2.1.9.1.	La Antijuricidad.	42
2.2.1.9.2.	La Punibilidad.	43
2.2.1.10.	Características de los elementos del delito.	43
2.2.1.10.1.	Teorías en el estudio del delito.	44
2.2.1.10.2.	Concepto Causalista.	46
2.2.1.10.3.	Concepto Finalista.	47
2.2.1.10.4.	El Derecho Penal.	48
2.2.1.10.5.	El Proceso Penal.	50
2.2.1.10.6.	Etapas Procesales.	52
2.2.1.10.7.	Los trámites Procesales Penales por Delitos en el Ecuador.	55
2.2.1.10.7.1.	Indagación Previa.	55
2.2.1.10.7.2.	Instrucción Fiscal.	56
2.2.1.10.7.3.	Etapas Intermedia.	58
2.2.1.10.7.4.	Etapas del Juicio.	58
2.2.1.10.7.5.	El principio de Proporcionalidad de las Penas.	59
2.2.1.10.7.6.	Concepto de Imputado.	61
2.2.1.10.7.7.	La Declaración del Imputado Colaborador.	62
2.2.1.10.7.8.	Finalidad de la Versión del Imputado dentro de la Investigación Fiscal.	63
2.2.1.11.	Naturaleza Jurídica.	64
2.2.2.	Jurisprudencia	66
2.2.3.	Legislación.	69
2.2.3.1.	Constitución de la República del Ecuador.	69
2.2.3.2.	Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.	72
2.2.3.3.	Código Orgánico Integral Penal.	77
2.2.4.	Derecho Comparado.	79

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1.	Determinación de los Métodos a utilizar	82
3.1.1.	Método Analítico.	82
3.1.2.	Método Sintético.	82
3.2.	Diseño de la Investigación.	82
3.2.1.	Investigación Científica.	83
3.2.2.	Investigación Descriptiva.	83
3.2.3.	Investigación Bibliográfica.	83
3.2.4.	Investigación de Campo.	83
3.3.1.	Población y Muestreo.	84
3.4.	Técnicas e Instrumentos de Investigación.	85
3.5.	Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.	85

CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.1	Procesamiento y Análisis de Datos.	86
4.1.1.	Encuestas dirigidas a la Ciudadanía del cantón La Maná.	86
4.1.2.	Encuestas dirigidas a los Profesionales de Derecho del cantón La Maná.	96
4.1.3.	Entrevista dirigida a un Fiscal del Cantón La Mana.	101
4.2.	Entrevista al Secretario del Juzgado Cuarto de Garantías Penales del Cantón La Maná.	103
4.3.	Comprobación de la Hipótesis.	105
	Reporte de la Investigación.	105

CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1	Conclusiones.	107
5.2.	Recomendaciones.	108

CAPÍTULO VI PROPUESTA

6.1.	Título I	109
6.2.	Antecedentes.	109
6.3.	Justificación.	110
6.4.	Síntesis de Diagnostico.	110

6.5.	Objetivos.	111
6.5.1.	General.	111
6.5.2.	Específico.	111
6.6.	Descripción de la Propuesta.	112
6.6.1.	Desarrollo.	112
6.7.	Beneficiarios.	114
6.8.	Impacto Social.	115
7.	Bibliografía	116
7.1.	Legislación nacional	118
7.2.	Linkografía.	119
8.	Anexos	120
	Encuestas Aplicadas a la Ciudadanía y a Profesionales del Cantón La Maná.	
	Entrevistas dirigidas a las Autoridades Judiciales del cantón La Maná.	
	Fotografías.	

ÍNDICE DE CUADROS

Interrogates	Encuesta aplicada a la ciudadanía	
1	Las penas en delitos de tenencias de sustancias estupefacientes	86
2	De los derechos indicados, cuál cree usted, que se vulnera	87
3	Reducción de Pena	88
4	Propuesta de reforma al Código Integral Penal	89
5	Sana crítica del Juez	90
6	Nueva ley Penal	91
7	Propuesta	92
8	falso testimonio	93
9	Protección de testigo	94
10	Protección de testigo a Víctimas y Procesados por drogas	95
	Encuesta aplicada a los abogados	
11	Las penas en delitos de tenencias de sustancias estupefacientes	96
12	Reducción de Pena	97
13	Sana crítica del Juez	98
14	Nueva ley Penal	99
15	Protección de testigo a Víctimas y Procesados por drogas	100

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Interrogates	Encuesta aplicada a la ciudadanía	
1	Las penas en delitos de tenencias de sustancias estupefacientes	86
2	De los derechos indicados, cuál cree usted, que se vulnera	87
3	Reducción de Pena	88
4	Propuesta de reforma al Código Integral Penal	89
5	Sana critica del Juez	90
6	Nueva ley Penal	91
7	Propuesta	92
8	falso testimonio	93
9	Protección de testigo	94
10	Protección de testigo a Víctimas y Procesados por drogas.	95
	Encuesta aplicada a los abogados	
11	Las penas en delitos de tenencias de sustancias estupefacientes.	96
12	Reducción de Pena.	97
13	Sana critica del Juez.	98
14	Nueva ley Penal.	99
15	Protección de testigo a Víctimas y Procesados por drogas.	100

RESUMEN EJECUTIVO

El desarrollo de la presente Tesis de Grado se realizó en base al plan de tesis y sus puntos metodológicos entregado por la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, Facultad de Derecho. En el capítulo I, introducción se realiza una síntesis sobre la necesidad de aplicar la reducción de penas a los procesados que testifiquen en juicios vinculados a delitos de narcotráfico en el Ecuador.

En el capítulo II, se describen los antecedentes de la investigación, la Doctrina, Jurisprudencia y la legislación toma como principal fuente la Constitución de la República del Ecuador, ciertos Tratados y Convenios Internacionales, y Leyes internas vigentes en el país.

En el capítulo III se realiza un breve detalle sobre la aplicación de la metodología, los métodos utilizados, el trabajo de campo a base de encuestas aplicadas a los ciudadanos, ciudadanas y abogados en libre ejercicio profesional.

En el Capítulo IV se desarrolló la tabulación de las encuestas realizadas a ciudadanos y profesionales del derecho.

En el Capítulo V constan las conclusiones y recomendaciones.

En el Capítulo VI, se desarrolla la propuesta de reforma al Código Penal que permita crear una normativa que regule la reducción de penas.

EXECUTIVE SUMMARY

The development of this Thesis was carried out based on the thesis plan and methodological points delivered by Universidad Técnica Estatal de Quevedo, Facultad de Derecho. In Chapter I, Introduction a summary of the need for reduced sentences to defendants who testify in trials related to drug trafficking in Ecuador is performed.

Background of the research described in Chapter II, Doctrine, Jurisprudence and legislation making the Constitution as the main source of the Republic of Ecuador, certain international treaties and conventions, and existing domestic laws in the country.

Chapter III takes a brief detail on the implementation of the methodology, the methods used, the field -based surveys of citizens, citizens and lawyers in free practice.

In Chapter IV tabulating surveys citizens and legal professionals developed.

Chapter V consists of conclusions and recommendations.

The proposed amendment to the Criminal Code that allows creating rules to govern the sentence reduction is developed in Chapter VI.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Introducción

El problema del narcotráfico es un mal social que afecta al mundo, ya que las personas por diferentes situaciones que se encuentran atravesando ya sea de índole personales y económicos son presas fáciles de caer en la tentación de realizar un trabajo supuestamente fácil y terminan involucrándose en un negocio sucio e ilícito, en nuestro país es un problema que lo vivimos diariamente, pues los traficantes han llegado a introducirse incluso en los centros educativos; los más vulnerables de caer en las garras de la mafia.

Para comprender de mejor forma la temática, es necesario conceptualizar el tráfico de drogas, consistente en facilitar o promocionar el consumo ilícito de determinadas sustancias estupefacientes y adictivas que atentan contra la salud pública con fines lucrativos. Por tráfico de drogas, también se entiende no sólo cualquier acto aislado de transmisión del producto estupefaciente, sino también el transporte e incluso toda tenencia que, aun no implicando transmisión, suponga una cantidad que exceda de forma considerable las necesidades del propio consumo; entonces se entiende que la tenencia tiene como finalidad promover, favorecer o facilitar el enriquecimiento ilícito. En algunas legislaciones se considera delito solamente el tráfico, pero no la tenencia de drogas en cantidades reducidas a las necesidades personales del consumidor, mientras que otras tipifican como conductas delictivas tanto el tráfico como la tenencia. La mayor parte de personas detenidas es por tráfico de drogas y no por el consumo de las mismas, será porque alguien debe permitirlo y beneficiarse del narcotráfico, y que está enriqueciéndose ilícitamente con esta actividad y sobornando o exigiendo una gran comisión.

En 1992 se expidió una ley antidroga, la que ocasionó el incremento de detenidos por delitos involucrados con el narcotráfico, pero no por el delito de consumo de drogas, por lo que se incrementaron los delitos de peculado, colusión, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

El Ecuador, al encontrarse circunscrito en la zona andina, potencialmente cultivadora, productora y comercializadora de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, bajo las influencias de las organizaciones transnacionales mexicanas, colombianas, peruanas y africanas, es utilizado para acopiar y enviar drogas, desde plataformas a través de puertos y aeropuertos hacia los mercados de consumo internacionales y otra cantidad de droga en menor escala es redistribuida en el ámbito nacional. Se han gastado miles de millones de dólares para combatir el narcotráfico, pero no se ha logrado que disminuya o desaparezca.

Para combatir el narcotráfico se creó la Ley Antidroga, para sancionar a los productores y comercializadores que fomenten el mercado nacional y mundial, que tienen intereses creados para sobornar y mantenerse en el negocio en forma indefinida.

Es necesario que se profundice la lucha en contra del tráfico de drogas, mediante mecanismos que faciliten la ubicación y la identificación de las personas que trafican y comercializan drogas en los países de mayor comercialización, a fin de que se les sancione penalmente en forma ejemplar. Pero que para esto, se hace necesario que terceras personas se armen de valor y los denuncie, para que la justicia sea efectiva, por lo que a través de la presente tesis de investigación, se presenta una propuesta que consiste en reducir las penas a los procesados que testifiquen en juicios vinculados a delitos de narcotráfico, lo cual estimulará su colaboración en las investigaciones de este ilícito penal que constituye un flagelo social en el Ecuador.

1.2. Problematicación

El tráfico ilícito de drogas y estupefacientes es universal y refleja cada vez más acentuadas modalidades de abuso de drogas. América Latina y por consiguiente el Ecuador se ha convertido en una de las regiones vulnerables del tráfico nacional, latinoamericano y mundial, a través de las cuales los narcotraficantes distribuyen las drogas, utilizando a estos países como rutas del tráfico de este ilícito.

Para el Ecuador se trata de un problema de Estado por las consecuencias negativas que el narcotráfico genera al desplazarse desde territorio ecuatoriano a otros países. Es por ello que este tema siempre está presente en la agenda de los ecuatorianos, para demostrarle a América y al mundo nuestro interés permanente en la lucha contra el narcotráfico.

El tráfico de drogas y la predisposición de cierto grupo social, especialmente los jóvenes de caer en su consumo, es una realidad que nos concierne a todos como integrantes de una sociedad conflictiva, entre otros emergentes. Recordemos que todos somos responsables, no sólo de transmitir conocimientos, cultura, modos de vida sino, también de actuar como agentes de salud, protección y de vanguardia en la comunidad en que nos desenvolvemos.

Este delicado tema que nos ocupa, suele quedar contaminado por prejuicios, falsos conceptos y creencias que implican la intervención sobre la realidad de las situaciones que se presentan durante la experiencia social que cada día es más alarmante, incluido en los planteles educativos; por ello es necesario integrarnos, hogar, instituciones educativas y demás dependencias públicas y privadas, con la finalidad de precautelar la integridad de nuestros hijos y la sociedad en general.

En este contexto el Estado Ecuatoriano tiene políticas claras en la lucha contra el tráfico de drogas, visualizado en diferentes indicadores cuyas actividades tienen el único propósito de combatir hasta la raíz este mal de la sociedad y que se identifica desde la compra, el financiamiento y el transporte de la materia prima, los insumos, los productos y los subproductos, el establecimiento de laboratorios, operación de los mismos en aeropuertos, terminales terrestres, puertos clandestinos, hasta la creación de intrincadas redes de comercialización al por mayor y menor, de aparatos de violencia, soborno a funcionarios y políticos y de mecanismos para el lavado de dólares. Por otra parte, dado su carácter de ilegalidad, conlleva el establecimiento de sociedades secretas, cerradas y selectivas, como ocurre con todas las mafias.

1.2.1. Formulación del Problema

¿De qué manera la propuesta de reducir las penas a los procesados que testifiquen en juicios vinculados a delitos de narcotráfico estimulara su colaboración en las investigaciones de este ilícito penal que constituye un flagelo social en el Ecuador?

1.2.2. Delimitación del problema

Objeto de Estudio: La reducción de penas a los procesados que testifiquen en juicios vinculados a delitos de narcotráfico.

Campo de acción: Código Orgánico Integral Penal.

Lugar: Cantón La Maná.

Tiempo: 2014.

1.2.3. Justificación

La importancia del presente trabajo de investigación radica en resolver un problema socio jurídico relacionado al tráfico de drogas y como estudiante de Derecho mi compromiso con la sociedad es plantear alternativas que permitan solucionar este grave problema social.

Como es la tipificación en el Código Orgánico Integral Penal la testificación en contra de las organizaciones delictivas de mayor jerarquía en lo que concierne a los delitos por narcotráfico y esto sea considerada como atenuante a favor del procesado para la rebaja de la pena y obtenga libertad condicional.

El problema del narcotráfico, lavado de dinero, sicariato y el incremento del auge delictivo en nuestro país es alarmante, en menos de un año ya son cuatro las avionetas encontradas vinculadas al narcotráfico, todos los casos son investigados por la justicia, pero en ninguno hay sentencia.

Con lo anotado anteriormente, mi propósito como investigador de un problema socio jurídico, es que sea considerado seriamente mi planteamiento y se introduzca en nuestro Código Orgánico Integral penal ecuatoriano un artículo en el que se refiera al incentivo y rebaja de la pena a cambio de la testificación en los delitos por narcotráfico en nuestro país. De ahí la importancia de la presente investigación.

Se ha enfocado este tema porque considero que este problema involucran a todos como sociedad y que su atipicidad expone a muchos riesgos; ya que más allá de sancionar a aquellos que colaboraron facilitando la entrada y salida de droga, mismos que quizá se vieron por alguna razón obligados a contribuir en este ilícito, probablemente bajo amenazas e intimidación por parte de los jefes de las organizaciones; pero que hay de aquellos que para lograr su propósito utilizan métodos

ilícitos, tales como la transportar bajo su vestimenta, peor aun transportando dentro de su organismo para pasar los filtros de seguridad y así llevar hasta Europa y Estados Unidos donde cada kilogramo de cocaína tiene un valor muy alto.

La no tipificación de un incentivo para el procesado que entregue información que sea veras eficaz y permita desbaratar organizaciones, descubrir rutas de ingreso y de acceso y si es posible la captura ya que deben estar encerrados respondiéndole a la sociedad estos destructores de la salud y del destino de cada una de las personas que terminan atrapados en este mal, como es el consumo de drogas.

Con esta propuesta de reforma del Código Orgánico Integral penal, en lo que concierne a reducción de penas a los procesados que testifiquen en juicios vinculados a delitos de narcotráfico, la única beneficiaria es la sociedad en general.

Este proyecto de investigación fue posible gracias a la colaboración de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, distinguidos catedráticos, y autoridades de la judicatura de Cotopaxi, con asiento en La Maná y la ciudadanía en general.

1.3. Objetivos

1.3.1. General

Fundamentar jurídicamente la posibilidad de disminuir las penas a los procesados que testifiquen en juicios vinculados a delitos de narcotráfico, en aras de que ello estimule su colaboración en las investigaciones de este ilícito penal que constituye un flagelo social.

1.3.2. Específico

- a) Estudiar desde el punto de vista doctrinal lo referente a la intervención de los procesados que testifiquen brindando información en casos de delitos de narcotráfico.
- b) Analizar la realidad normativa nacional e internacional acerca del tratamiento a los procesados que testifican brindando información valiosa en casos a delitos vinculados al narcotráfico.
- c) Elaborar una propuesta normativa de reforma al Art. 46 del Código Orgánico Integral Penal, para que se tipifique la disminución de las penas a aquellos procesados que testifiquen brindando información valiosa en casos de delitos vinculados al narcotráfico.

1.4. Hipótesis

Con la reforma al Art. 46 del Código Orgánico Integral Penal para reducir las penas a los procesados que testifiquen en juicios vinculados a delitos de narcotráfico.

1.4.1. Variable Independiente

Con la reducción de penas a los procesados que testifiquen.

1.4.2. Variable Dependiente

En juicios vinculados a delitos de narcotráfico en el Ecuador.

1.5. Recursos

1.5.1. Humanos

Para la ejecución de esta tesis, se contó con la participación de Autoridades Educativas de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, Docentes y Estudiantes.

1.5.2. Materiales

- De oficina
- Libros
- Periódicos
- Lápiz Marcadores
- Computadora
- Internet
- Correos

1.5.3. Presupuesto

Para dar cumplimiento a los costos que generó la aplicación de la propuesta en cuanto a: Gastos de recursos financieros, impresión, artículos de papelería uso de internet y refrigerios, e imprevistos se considera un estimado de 1.200,00 dólares americanos, recursos de autogestión.

Descripción	V. unitario	V. total
Copias hojas de encuestas (160)	0.05	8.00
Computador (1)	500.00	500.00
Tóner de impresora	22,00	22.00
Arriendo libros (15 unidades)	10,00	150.00
Costo internet(20 horas	0,80	16.00
Impresiones (1000 hojas)	0.05	50.00
Anillado (5)	3,00	15.00
Empastado tesis(4)	20,00	80.00
Imprevistos (3%)		25.23
Total	866.23	866.23

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

El narcotráfico se empezó a desarrollar desde épocas lejanas, incluso Inglaterra transportaba opio a China en el siglo XIX, lo que hizo que se viera afectada su economía y que hubiera problemas sociales, provocando incluso la guerra del opio. Sin embargo, es hasta el desarrollo de las comunicaciones y los adelantos tecnológicos cuando crece como una actividad que ofrece enormes ganancias a los narcotraficantes. Esto porque en las grandes ciudades hay un consumo que va creciendo haciendo de éste uno de los negocios ilícitos más rentables.

“El negocio del narcotráfico tiene tal dimensión, mueve tal cantidad de miles de millones de dólares, involucra a tal cantidad de Estados, está infiltrado de tal manera en las altas esferas de poder de naciones ricas y pobres, abarca un mercado mundial de tal magnitud y finalmente, envenena a tal cantidad de seres humanos, que desafía el corazón del sistema de una manera contundente, pone en tela de juicio los valores de la sociedad moderna y refleja los elementos más hondos de una crisis y un desmoronamiento, capaz de conducir a millones de personas a la autodestrucción ante la evidencia de un mundo que muchas veces parece no valer la pena de ser vivido”¹.

¹ <https://colorebo.files.wordpress.com/2012/04>

Los problemas que surgen del narcotráfico son muy graves, por un lado, el daño social que produce a los ciudadanos y que termina en la muerte, la destrucción de las familias, así como de la economía de los países, aunque para los que producen drogas significa un gran negocio, la verdad es que ese dinero no paga impuestos, fomenta la corrupción de las instituciones como la policía e incluso el ejército. El narcotráfico es un fenómeno que se ha vuelto un problema económico, político y social para los países productores y consumidores, ya que entre muchas otras consecuencias trae una desintegración familiar y destrucción física y mental de los individuos, participa en las redes de corrupción y tiene como principal ventaja el poder económico que mueve a países, autoridades y a ciudadanos comunes.

“El narcotráfico en el mundo se explica a través de los procesos a los que se ha aludido agudizaron tras la caída de los regímenes comunistas y el final de la Guerra Fría, preludio de una libertad económica que influyó decisivamente en la mundialización de la producción, distribución y consumo de drogas. En nuestros días, la droga está presente en todos los continentes y áreas geográficas del planeta, lo cual no impide que puedan distinguirse una serie de centros principales de producción y rutas de distribución, así como lugares en los que se registra una mayor demanda y consumo. En concreto, destacan dos zonas como núcleos en los cuales se inicia el proceso del narcotráfico: el sur de Asia, en el caso del opio y sus derivados, y el noroeste de América del Sur, en cuanto a la producción de cocaína. Tampoco puede obviarse el auge que está experimentando en algunos países de Europa”²

² Universidad Politécnica Estatal del Carchi

Sobre todo en los países bajos, entre ellos Polonia y otros, la producción de drogas sintéticas como el éxtasis y similares. El narcotráfico internacional se ha convertido por sí mismo en un gobierno malvado y poderoso, representa en la actualidad un poderío financiero, político y militar mayor que el de algunas naciones de las Américas.

Entre los países con mayor presencia del narcotráfico figura la República México, evidenciada por los principales cárteles y grupos de narcotráfico, tales como: El Cártel del Golfo, Cártel de Tijuana, Cártel de Juárez, Cártel de Sinaloa, Cártel de Colima, Cártel milenio, Cártel de Oaxaca.

2.1.1 Narcotráfico en América Latina

“El narcotráfico se inició en los años sesenta con la aparición de la marihuana, en Perú, México, Bolivia y Colombia y progresivamente fue invadiendo los mercados Norteamericanos y se inició su consumo interno, en una forma progresiva en diversos sectores de las sociedades latinoamericanas, ante el éxito logrado por las organizaciones de narcotraficantes, se inicia para los años setenta el consumo y tráfico de cocaína, producida en Bolivia, Perú y Colombia y para los años ochenta se incrementaron las alternativas de tal manera que se incorpora la heroína, que es producida con gran éxito, en Colombia”.³

Como podemos ver el narcotráfico se originó hace mucho tiempo atrás teniendo su origen en Bolivia, Perú, Guatemala países que sus habitantes de origen indígenas lo usaban al principio como medicina, donde lo

³ <http://media.wix.com/ogede/339b94>

masticaban, teniendo como resultado fuerza y resistencia a los dolores corporales e incluso les ayudaba a soportar el hambre.

En lo relacionado al Ecuador, todos los actos delictivos que ocurren están supeditados al mayor de los crímenes que es el narcotráfico, cuyas redes se inician desde los cultivos de hojas de coca en Bolivia, Perú y Colombia y luego los cárteles utilizan al Ecuador como centro de acopio y reexportación de embarques ilícitos, a fin de evitar los controles que se vienen realizando en las cargas desde los países que producen la droga. Es que los narcotraficantes innovan continuamente, desarrollan modernos y baratos modos de producción de coca y sus derivados; avanzan hacia otras formas de comercialización y, por supuesto, abren nuevas rutas para enviar cocaína a los mercados que les resultan más rentables.

“En el Ecuador, el narcotráfico utiliza una estrategia de carrusel, la espiral se inicia en la zona norte de Sucumbíos, fronteriza con Colombia, donde poblaciones como “Puerto Nuevo” y Puerto “El Carmen” son los puntos de acopio de la coca. En esa primera parte del tráfico están comprometidas las mafiosas FARC. Los narcotraficantes de ese grupo en armas, que hasta hace poco tiempo tenían como santuario territorio ecuatoriano, son los encargados del acopio de la base de cocaína y de organizar su traslado hasta Esmeraldas, provincia costera ecuatoriana. La droga viaja por rutas secundarias desde la Amazonía para regresar a Colombia a través del departamento de Nariño. Al otro lado de la frontera, se encuentran los laboratorios más grandes para el procesamiento de clorhidrato de cocaína, con una producción

de cientos de toneladas mensuales, el estupefaciente refinado retorna vía fluvial o terrestre a Ecuador y enviado al exterior.”⁴

Cuanta falta nos hace la base norteamericana que dismantelaron en Manta, pero haciendo alarde de la soberanía nacional se finiquitó y se dejó abierta la puerta al narcotráfico y por ende a la inseguridad en cierto modo a los ecuatorianos y ecuatorianas, es admirable ver todos los días como ingresa a nuestro país droga para ser almacenada y luego introducir a Europa y Estados Unidos donde cada gramo de las diferentes drogas tiene un costo muy elevado.

2.2. Fundamentación

2.2.1 Doctrina

2.2.1.1 Las Infracciones

Para comprender lo que es la infracción y elaborar un concepto sobre ella, es necesario acudir al criterio de tratadistas del Derecho en general y del Derecho Penal en especial, con la finalidad de conocer sus opiniones al respecto, así tenemos:

De acuerdo al Dr. Armando Ezaine Chávez:

"Infracción es todo quebrantamiento, transgresión o violación de una norma legal. En materia penal, el término infracción se asimila tanto a los delitos como a las faltas"⁵

Este autor parte de una visión general manifestando que infracción es la violación de las normas legales; y agrega que en el ámbito penal, al

⁴ <http://nichosdeverdad.blogspot.com/2008/09>

⁵ CHAVEZ, Armando, 1987, Diccionario de Derecho Penal, Tomo II, Editorial Temis, Bogotá-Pg. 871

hablar de infracción se hace referencia tanto a los delitos como a las faltas.

El Art. 10 del Código Penal ecuatoriano define:

"Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar"⁶

Según la disposición citada, a criterio del legislador ecuatoriano las infracciones son todos los actos que pueden atribuirse a una persona, y que son sancionados en la norma penal con la imposición de una pena. La disposición agrega que en la legislación ecuatoriana las infracciones se clasifican bipartitamente en delitos y contravenciones, división que se establece en razón de la naturaleza y gravedad de la pena con que se sancionan los actos catalogados como infracciones penales.

Con las opiniones de los autores antes citados y con las disposiciones del Código Penal ecuatoriano, puedo elaborar un concepto de infracción manifestando que esta no es otra cosa que el quebrantamiento de Ley como producto de la acción voluntaria o involuntaria del agente, lo que puede darle el carácter a ésta de dolosa, intencional, preterintencional o culposa.

Para aclarar lo anterior debo manifestar que la infracción es dolosa cuando existe la voluntad e intención, el propósito de cometerla, por parte del infractor. La infracción es intencional, cuando en su cometimiento se manifiesta evidentemente la conciencia del acto ilícito que se realiza, y la intencionalidad del infractor de causar mal a la persona que resulta víctima de la infracción o de inobservar el precepto legal que con su

⁶ RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO, Edit. Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2002, Pág. 233

cometimiento se vulnera, además en esta clase de infracciones el resultado previsto y querido por el infractor es efectivamente obtenido.

La infracción es preterintencional, es la infracción que reúne al dolo y a la culpa. El infractor actúa dirigido a obtener un daño concreto; pero éste daño se produce de forma excesiva, sin que el infractor haya previsto ese exceso, ejemplo de esta clase de infracción lo encontramos en el delito de homicidio preterintencional, que resulta de las lesiones dolosas que causan la muerte de la persona sin que quien provoca las lesiones haya querido matar a la víctima.

Finalmente la infracción es de carácter culposo, cuando no existía en el infractor la intención ni la voluntad de cometer la infracción.

2.2.1.2 Circunstancias de las Infracciones

El derecho está constituido por un conjunto de normas que regulan la vida de los hombres en la sociedad en sus relaciones recíprocas. El derecho en consecuencia tiene por finalidad además garantizar el orden externo de la sociedad para la convivencia humana, tiene como objetivo, el promover el desarrollo integral del hombre y el desarrollo de mejores etapas de la vida en la sociedad.

“De acuerdo a las definiciones terminológicas de la Real Academia de la Lengua Española, que es la máxima autoridad en nuestro idioma, se establece que "circunstancia" consiste en un "Accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho"⁷

⁷ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo II, Edición 2007, Pág. 387.

Entonces, la palabra circunstancia en sentido general, se refiere al hecho, accidente o manifestación que está unido al acontecimiento mismo de un acto o hecho.

El tratadista argentino Guillermo Cabanellas, luego de citar como punto de partida la definición de la Real Academia de la Lengua Española, presenta algunas acepciones jurídicas del término "circunstancia" de la siguiente manera:

"Modalidad de tiempo, lugar, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan a un acto jurídico y le dan fisonomía especial. En Derecho Penal, peculiaridad de realización u omisión que agrava, atenúa o exime con respecto a la penalidad. En Derecho Procesal, accidente que concurre y sirve para solicitar la condena o absolución. El libre arbitrio del juzgador lo toma en cuenta o lo deja de lado para el fallo."⁸

En términos generales la doctrina penal hace alusión a las circunstancias calificantes del delito, en relación con las cuales el tratadista argentino Raúl Goldstein manifiesta lo siguiente:

"Circunstancias enumeradas por la ley penal que aumentan o disminuyen la entidad política de los delitos. Distintas consideraciones son las determinadas, en cada caso concreto, de la existencia de calificantes por agravación o por atenuación."⁹

Las circunstancias subjetivas son aquellas que conciernen a la intensidad del dolo, a las condiciones o cualidades personales del delincuente o a las relaciones que lo vinculan con la víctima.

⁸ CABANELLAS, Guillermo. 2002, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, Edit. Heliasta, Argentina, , Pág. 145.

⁹ GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Pág. 95.

Además de la clasificación ya anotada de las circunstancias que rodean al acto humano que responde a una tipicidad legal de infracción penal, la doctrina identifica también otra clasificación que habla de circunstancias genéricas y circunstancias específicas.

A las circunstancias genéricas se las cataloga como aquellas comunes a cualquier delito, que algunos códigos penales las contemplan en la parte general; en cambio, a las específicas se las identifican como aquellas previstas de manera especial para la calificación de una figura delictiva única.

Tal es el caso por ejemplo de las circunstancias genéricas de la infracción que en su primera parte determina el Código Penal ecuatoriano, y que son comunes a todas las infracciones en él tipificadas; cuestión que no ocurre con las circunstancias contempladas en el Art. 450 del Código Penal, que en caso de manifestarse permiten advertir la existencia del delito de asesinato.

2.2.1.3 Las penas en general

Francisco Bayancela, escribe lo siguiente:

“La pena es la consecuencia que la ley señala cuando se ha producido el quebrantamiento de la norma. Intrínsecamente, es una pérdida o menoscabo de derechos personales que sufre el autor de la transgresión. Mirada exclusivamente desde el punto de vista del delincuente, la pena puede ser considerada un mal; no así, ciertamente, desde un punto de vista social. E incluso desde el ángulo del delincuente, la ejecución de la pena puede significar un bien en el sentido

de educarlo social y moralmente y alejarlo de futuras infracciones”¹⁰

Conforme a lo citado, la pena es una consecuencia del quebrantamiento de la norma que sufre el autor de la transgresión del precepto en ella contenido. Puede ser considerada como un mal para quien la sufre, y como un bien desde el punto de vista social.

Aunque el autor agrega que incluso para el delincuente la pena significa un bien por cuanto se orienta a educarlo y regenerarlo, para que una vez enmendada su conducta pueda reinsertarse positivamente a la sociedad.

Esta última afirmación no es aplicable al sistema penitenciario ecuatoriano, porque es fácil percibir que en nuestro país, un significativo porcentaje de las personas sancionadas a cumplir una pena en los Centros de Rehabilitación Social, sufren una degradación moral y psicológica que no permite lograr resultados positivos en su proceso rehabilitador, y que una vez que recobran su libertad, les es difícil adaptarse, volviendo en consecuencia a reincidir en el cometimiento de delitos, a ser sentenciados y nuevamente internados, existiendo muchos casos en que las personas hacen de la delincuencia, su forma habitual de vivir.

Alfonso Zambrano Pasquel, concibe a la pena como una:

“Sanción impuesta por la ley a quien, por haber cometido un delito o falta, ha sido condenado en sentencia firme por el órgano jurisdiccional competente”¹¹

¹⁰ BAYANCELA GONZÁLEZ, Francisco,, 1993, Ciencia Penal, Antología, Editorial Escuela de Ciencias Jurídicas, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, pág. 33

¹¹ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Práctica Penal, Edit. Edino, Guayaquil-Ecuador, 1995, pág. 96.

Este concepto es un tanto más completo, por cuanto concibe a la pena como la sanción que legalmente se impone, a la persona que ha sido condenada por el órgano jurisdiccional competente, por el hecho de haber cometido un delito o falta, descrito y sancionado en la Ley.

2.2.1.4 La Libertad

Respecto a la etimología de la palabra libertad, en el Diccionario Enciclopédico Castell, encontramos la siguiente referencia:

“En su raíz etimológica el vocablo latino libertas (al igual que el griego eleuthería), significaba simplemente la condición del hombre no sujeto a esclavitud”¹².

Es decir de acuerdo con su derivación etimológica más antigua la libertad es aquella cualidad del hombre no sometido a ser esclavo.

Hay muchas formas de apreciar a la libertad, que puede ser desde un punto de vista jurídico y natural; el Diccionario Jurídico Omeba la define en el sentido de la filosofía del espíritu:

“Dase el nombre de libertad al estado existencial del hombre en el cual este es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior, oponerse así este concepto al de determinismo causal que en la medida en que implica forzosidad, es y constituye una limitación a la posibilidad de obrar”¹³.

¹²DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO CASTELL, Ediciones Castell, Madrid-España, 1999, Tomo 5, pág. 1273.

¹³ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina. Pág. 475

2.2.1.5 El Narcotráfico

2.2.1.5.1 Delitos de narcotráfico

Previo a una enunciación de los delitos de narcotráfico y conceptualización de los mismos, es necesario indicar que es la droga y su criminalización; así pues, la droga no es una entidad jurídica sino farmacológica, la cual nos indica el consumo indebido de sustancias que causan perjuicio a la salud.

La organización mundial de la salud OMS nos da una definición de droga en la cual tiene cabida cualquier medicamento; no obstante se hace hincapié en que consumir repetitivamente la sustancia provoca en el hombre un estado de intoxicación periódica perjudicial para quien la consume, a su entorno familiar y para la sociedad misma, constituye la norma esencial para que la OMS defina una sustancia como droga, dentro de las cuales tenemos:

2.2.1.5.2 Estupefaciente

En el campo médico es cualquier droga que produce somnolencia o insensibilidad y también sirve como calmante de dolor. En el ámbito legal el término abarca las sustancias recogidas en la Convención de 1961.

Los Estupefacientes son depresores del sistema nervioso que producen una notable reducción de la sensibilidad al dolor, causando somnolencia y aminorando la actividad física.

2.2.1.5.3 Sustancia Psicotrópica

Por sustancia Psicotrópica se entiende cualquier droga o agente que presenta una afinidad peculiar que causa efectos sobre la psique, sea esta sustancia natural o sintética, o cualquier material natural de la lista.

“Jaén Vallejo M. Manifiesta que estas drogas cronológicamente, aparecen junto con la química moderna produciéndose una gran revelación de fármacos de síntesis, tales como: barbitúricos, anfetaminas, sustancias psicodélicas, benzodicepinas, opiáceos sintéticos, y otros fármacos. Estos psicofármacos sintéticos son generalmente fabricados en laboratorios clandestinos y muchos de ellos por no encontrarse registrados como ilegales dentro de las listas, evitan su persecución legal.”¹⁴

Día a día la mafia y el tráfico ilícito de estupefacientes va de la mano con la tecnología reclutando científicos químicos para que trabajen bajo sus pretensiones malévolas en laboratorios clandestinos dedicados a la fabricación de drogas sintéticas.

2.2.1.5.4 Tráfico lícito de Estupefacientes

“Para Edmund Mezger el narcotráfico hoy en día es una de las mayores multinacionales, hay millones de sudamericanos, asiáticos, africanos y norteamericanos que viven del negocio de la droga debido a que hay mucha gente que depende del cultivo de estas para su supervivencia. El narcotráfico se inicia en la década de los años 50, por el envío de cocaína de Bolivia, Perú, y Colombia a los Estados

¹⁴ VALLEJO M. Jaén, “Cuestiones Básicas del Derecho Penal”, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. 1998, pág. 69, 70

Unidos, luego del triunfo de la revolución cubana en 1959, desde 1960 se intensifica el tráfico de drogas en Colombia naciendo así la mafia colombiana.”¹⁵

El término tráfico, utilizado en la legislación y convenciones respectivas no es el apropiado en la comprensión usual que se le asigna es decir con la idea de comercio o negocio de estupefacientes como ya lo explique anteriormente, primero fue utilizado como un estimulante al masticar la hoja de coca y poco a poco fueron descubriendo sus bondades en laboratorios para la medicina.

La Convención Única de 1961 en su artículo 1.1 define al tráfico ilícito como: El cultivo o cualquier tráfico de estupefacientes contrario a las disposiciones de la presente convención.

El cultivo de cualesquier tipo de yerba alucinógena, para luego ser procesada y utilizada con fines de contaminación mental y corporal va en contraposición a las normas y buenas costumbres de los convenios internacionales.

Tenencia y Posesión de Estupefacientes.

“Según el diccionario de Guillermo Cabanellas de Torres define la tenencia como La mera posesión o tenencia de la cosa; su ocupación corporal y actual. Lo primero que se advierte es que las conductas de posesión o tenencia de droga, al expresar “posea o tenga”, ambas conductas sin embargo no tiene el mismo significado en el ámbito penal, es decir, entendemos que no se están empleando como sinónimos, al contrario, regulan diversas actividades, todas

¹⁵MEZGER Edmund, “Derecho Penal”, Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, pág. 152

ellas abarcan distintas formas comisivas del delito, siendo el concepto de tenencia, más restringido que el de posesión.”¹⁶

Por tenencia entendemos como la relación de la droga con quien la conserva, pero en un ámbito estrecho de inmediación corporal; así, cuando la ley hace referencia a la tenencia, debe entenderse que la droga está en relación corporal con quien ejerce un ámbito de dominio sobre ella.

Para Elsa Orozco, la mera tenencia de droga atiende a dos límites:

“Primero: El rebasar las cantidades que por su natural insignificancia no sean calificadas como presumiblemente comerciables, así cuando normativamente se entienda que la droga por su cantidad ya no estaba destinada al consumo y tiene vocación objetiva al comercio.

- Segundo: debe entenderse que el criterio de la cuantificación de la droga tiene también un límite respecto de la desproporción, pues cuando las cantidades sean tales, por su envergadura la adecuación ya no responderá a actos de mera tenencia o posesión, sino que importará una adecuación típica como almacenamiento, depósito u otra conducta que tenga inherente ejercicio de tenencia o posesión.”¹⁷

De acuerdo al nuevo Código Orgánico Integral Penal define en el Art. 1 del Capítulo Octavo la “Dosis máximo de consumo personal”, para lo cual no será punible o posesión de cualquier droga cuando su destino sea el

¹⁶ CABANELLAS DE T., Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta. 1997, pág. 380.

¹⁷ OROZCO M Elsa, “El Delito de Narcotráfico”, Editorial jurídica del Ecuador. 2009, pág. 41

exclusivo consumo personal y su cantidad no exceda, para la marihuana y hachís, el límite es 10 gramos para el opio es 4 gramos; para la heroína (diacetilmorfina) es 100 miligramos; para la cocaína es 5 gramos; del LSD (lisérgica) es 0,20 miligramos, y para la metanfetamina es 80 miligramos, granulado, polvo o cristal o en unidad de hasta 400 miligramos.

2.2.1.6 Realidad social de las drogas

La realidad social no es una realidad a secas, sino una realidad percibida bajo un determinado punto de vista. Se puede percibir sólo aquella realidad que nos aparece mediante las categorías teóricas usadas y dentro de este marco los fenómenos llegan a tener sentido, es por eso que solo se logra percibir los fenómenos a los cuales podemos dar sentido, de este modo, la percepción y la realidad se retroalimentan entre sí.

Esta situación se corrobora de manera muy clara cuando se incursiona en el terreno de las sustancias alteradoras de la conciencia, más conocidas como drogas, y se observan las variaciones que han sufrido en el tiempo los diversos discursos - oficiales y/o científicos, la producción del discurso es una práctica orientada por la estructura social que incluye elementos de poder y de control, de ahí el examen de cómo definimos y discutimos un problema.

“En el tema materia de esta investigación, exige estudiar, en primer lugar, el papel simbólico de los llamados por el escritor y filósofo Howard BECKER, "empresarios de la moral" o más conocidos como creadores de las reglas (abogados o legisladores), por su capacidad de organizar las percepciones, actitudes y sentimientos de los observadores, al dramatizar y enmarcar el problema, a través de sus textos legislativos, la contra posición a esto son aquellos grupos

que se denominan como "portadores del mal", el tercer papel está en manos de aquellos legitimadores que son los encargados de aplicar las reglas, a quienes el escritor antes mencionado los llama "empresarios de la represión", en este grupo también se incluye a los cuerpos de seguridad que se ocupan de implementar la política criminal y por último, aunque no menos importante, analizar el papel amplificador de los "empresarios de la comunicación" para reforzar el discurso en un momento determinado, por su capacidad de crear, hacer circular y expandir la información, con sus técnicas de manipulación emocional."¹⁸

Han tenido que pasar muchos años para que los legisladores reformen el Código Penal antiguo cuyo contenido era lleno de falencias, mismo que no permitía juzgar y aplicar todo ilícito cometido por las grandes mafias dedicadas al narcotráfico de drogas.

2.2.1.7 Concepto Formal del delito

Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín *delictum*, que significa: culpa, crimen y quebrantamiento de una ley imperativa.

“El tratadista Guillermo Cabanellas, en su obra *Diccionario de Derecho Usual*, cita a Luis Jiménez de Asúa para aclarar la definición de delito, quien lo conceptualiza como: “el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad”¹⁹

¹⁸ MUÑOZ Conde, —Culpabilidad y Prevención en el Derecho Penal]], Editorial Instituto Editorial Reus]], 1981, pag. 126

¹⁹ CABANELLAS Guillermo, 1968, *Diccionario de Derecho Usual*, Sexta Edición, Bibliografía Omega, Buenos Aires Argentina. Tomo I, Pg. 604

Podemos entender que de acuerdo a la falta o ilícito cometido cada persona en la sociedad es responsable por sus actos y recibirá la justa pena.

El autor Galo Espinoza, en su Enciclopedia Jurídica, define al delito así:

“Hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena más o menos grave”²⁰

Con la evolución del Derecho Penal, la moderna técnica jurídica, define al delito como la acción u omisión que en forma voluntaria ejecuta el hombre. De lo antes descrito se puede colegir que delito es el quebrantamiento de una norma legal, cuyo propósito es causar daño.

2.2.1.7.1 Concepto material o jurídico sustancial del delito

La definición material del delito también es considerada como "real" o sustancial, es decir que atiende meramente al hecho, esto nos lleva a confirmar que el delito es toda acción típica, antijurídica y culpable, es decir un daño que tiene que ser retribuido de alguna forma por su trasgresor mediante la acción jurisdiccional del Estado, la visión material del delito nos aporta nuevos elementos que nos permiten analizar al delito en cada una de sus partes. Por otra parte la concepción material del delito a veces dista mucho de la realidad al referirse a ella como una acción, puesto que acción implica necesariamente hacer, un movimiento corporal ya sea voluntario o involuntario que causa una alteración en el mundo exterior, cabe recordar, que existen una variedad de delitos que se ejecutan por la omisión, la omisión que implica un "No hacer" y que lo vuelve la antítesis de la acción, por esta razón, es mejor concebido el término "conducta", que en todo caso abarca la acción o la omisión por

²⁰ ESPINOZA M. Galo, 1986, Enciclopedia Jurídica, Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador, Pág. 157

parte del infractor, dado que la conducta es todo aquella manera de conducirse frente a las circunstancias que se van imponiendo.

La definición material también considerada por algunos autores como real o jurídico sustancial, nos reduce a afirmar que el delito es toda acción típicamente antijurídica y culpable que ofende al orden ético jurídico mereciendo por tal razón una pena, entendida como un "daño que debe de ser retribuido con otro mal para la reintegración del orden ético-jurídico ofendido". Es por ello que si bien el delito constituye una unidad, su estudio puede realizarse fraccionablemente, generando la visión sistemática y analítica de sus componentes.

A lo largo del desarrollo de la teoría del delito y de conformidad con la perspectiva del sistema jurídico que adopta cada país, suele sostenerse que para realizar el estudio jurídico-penal del delito existen dos esquemas bajo los cuales se crea la noción de delito:

2.2.1.7.2 El delito como hecho ilícito

Una vez confirmada la existencia de una acción contraria a la norma sin otra permisiva que la justifique, es preciso demostrar la culpabilidad del autor de la acción. La culpabilidad se refiere al conjunto de requisitos necesarios para poder atribuir al autor el hecho ilícito, e injusto.

“Es preciso, entonces, demostrar la culpabilidad del autor, la capacidad que realmente tuvo de actuar y de evitar el resultado. La tesis dominante parte de la libertad de elección del ser humano, pese a que esta afirmación sea realmente indemostrable. Además, de modo sorprendente, se emplea un criterio objetivo para determinar la libertad de elección del autor, es decir, se analiza la reacción de un tercero como

parámetro para identificar la culpabilidad de otra persona, no se precisa la culpabilidad para la limitación de necesidades ilegítimas de prevención, porque la justicia de la reacción a las infracciones del Derecho y la legitimidad de las expectativas de comportamiento amparadas por sanciones jurídico-penales constituyen un límite inmanente a la prevención general en el sentido de orientación normativa.

Una de las tesis que rechazan el concepto de libertad de elección es la teoría social de la culpabilidad que parte de que es indemostrable la libertad y, en consecuencia, elude toda referencia a la capacidad individual de elección, sustituyendo tal elección por la hipótesis de que el autor era capaz de ser motivado por la norma. Contra este tipo de tesis deterministas, Schünemann defiende el interaccionismo simbólico. La libertad de un ser humano normal para comportarse en una situación normal de una manera u otra y, por tanto, para comportarse también conforme a Derecho se asienta firmemente en nuestra realidad, no como mera ficción o una aserción normativa, sino como parte de la realidad social. Se concibe la construcción de la realidad social producto del lenguaje como una parte de la realidad generadora del Derecho.”²¹

No hay acto ilícito posible si el agente actúa involuntariamente, es decir, sin discernimiento, intención o libertad. El acto ilícito es una especie del género acto voluntario; y como la especie tiene todos los caracteres comunes del género a que pertenece, es indudable que no puede ser acto ilícito que sea obrado involuntariamente. Por otra parte, el acto ilícito "hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por el

²¹<http://www.infoderechopenal.es/2013/03/delito-como-hecho-ilicito->

resultare a otra persona" y contrariamente, los hechos involuntarios "no producen por si obligación alguna".

2.2.1.7.3 El delito como un hecho jurídico

Tomada en su sentido más amplio, hecho jurídico es la expresión más adecuada para designar el primer tronco de las normas, pues representa toda conducta humana lícita o ilícita, voluntaria o involuntaria. Así, el contrato, el delito, el nacer, el morir son hechos jurídicos.

Se denomina acto jurídico a una variedad especial de hechos jurídicos: los que son imputables a la voluntad de una persona. Pueden ser lícitos o ilícitos; solamente interesa que intervenga en forma preponderante la voluntad humana.

Los actos jurídicos son de dos clases: actos jurídicos conformes a derecho y actos jurídicos contrarios a derecho. En otras palabras actos jurídicos lícitos y actos jurídicos ilícitos.

2.2.1.7.4 Los sujetos del delito

2.2.1.7.4.1 Activos y Pasivos

En el cometimiento de un delito encontramos dos clases de personas: un sujeto activo y un sujeto pasivo:

Para Aníbal Guzmán Lara: "Sujeto activo del delito es la persona humana imputable que realiza el acto o verifica la tentativa u omite lo que era de su deber infringiendo de esa forma la ley penal"

El sujeto activo del delito es aquella persona natural, sea autor, cómplice o encubridor que, directa o indirectamente, tenga responsabilidad al infringir la ley penal.

Las personas jurídicas no son sujetos activos de delito, por la razón lógica de ser imposible sancionar con pena de prisión a una persona ficticia. Sin embargo, su representante legal es quien debe responder frente a un hecho ilícito, que en nombre y representación de ésta cometiera.

Tratándose de sujeto pasivo, el citado Aníbal Guzmán Lara, manifiesta que:

“Sujeto pasivo es quien recibe daño, el titular del bien jurídico conculcado. Pueden ser sujeto pasivo las Instituciones de Derecho Público o Privado y las personas naturales y en algunos casos específicos la sociedad.”²²

De manera que, sujeto pasivo del delito, es toda persona natural o jurídica que sufre la irrogación de un daño.

2.2.1.7.4.2 Objeto del delito

Es la persona o cosa sobre la que recae la acción típica antijurídica, del sujeto activo. También se le conoce con el nombre de Objeto Material de delito, e inclusive, actualmente, es conocido con el nombre de Objeto Material de la Acción.

Objeto del delito puede ser:

1. la persona (individual o colectiva),
2. los animales o

²²GUZMÁN LARA Aníbal, Diccionario Explicativo de Derecho Penal Ecuatoriano, Tomo I, 1997, pág.179

3. las cosas inanimadas.

El objeto material no se da en todos los delitos; los de simple actividad (p. ej., el falso testimonio, CP, 169) y los de omisión simple (p.ej., omisión de denuncia, CP, 178) carecen de objeto material.

En algunos delitos pueden coincidir el objeto material y el sujeto pasivo, como ser en el homicidio (CP, 251). Sin embargo en otros delitos, se diferencian claramente. En el robo (CP, 331), el objeto material de la acción es la cosa, el sujeto pasivo es el titular del interés o bien jurídico violado: el dueño de la cosa.

El objeto material del delito no debe confundirse con el instrumento del delito que son los objetos con que se cometió el delito, un cuchillo en un homicidio, una palanca en caso de robo de vivienda, etc.

2.2.1.7.4.3 Elementos del delito y factores negativos

Para la exposición de un concepto de delito, se considera que son cuatro los elementos constitutivos de la estructura del delito: En acto humano, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Si se dan estos presupuestos, el acto será punible, aunque la punibilidad no deba considerarse un elemento del delito sino su consecuencia.

Acto Humano.- Según el tratadista Manuel Osorio acto.

"Es la manifestación de la voluntad o de fuerza o de acción acorde con la voluntad humana"²³.

El primer elemento, el sustento material del delito es la conducta humana; es decir que solo el hombre responde por

²³ OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales".- Buenos Aires - Argentina.-Editorial - Helianto. SRL- Pág. 50.

sus actos y de aquellos que tiene a su cargo. El Art. 11 del Código Penal señala; "Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción"²⁴

Aquí debe de entenderse que únicamente los delitos que están tipificados en las leyes penales son sancionados sus infractores con las penas que se encuentran establecidos en los mismos; esto se corrobora con lo dispuesto en el Art. 13 del mismo cuerpo legal al señalar,

"El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante"²⁵.

Por lo expuesto, acto en materia penal es la conducta humana guiada por la voluntad, la misma que se refiere solamente al control que la persona mantiene sobre su conducta como por ejemplo lo manifestado por el tratadista Galo Espinoza:

Las ideas, los sentimientos las meras intenciones no son actos, porque carecen de entidad suficiente para ser consideradas es así; que no se pena a nadie por lo que piensa, siente o quiere, sino por lo que hace.

Las condiciones personales, las calidades, los estados de la persona no son actos (raza, religión, nacionalidad), no se pena a nadie por lo que es sino por que hace.

El acto sólo es humano, solo el hombre es sujeto activo del delito, al derecho penal no le interesa los daños fortuitos producidos por las fuerzas de la naturaleza o causadas por los animales.

²⁴ CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito - Ecuador. Pág. 2

²⁵ Ibídem. Pág. 3.

“El acto humano debe tener un contenido de voluntad, debe estar guiado por la voluntad del hombre, No se penan los hechos involuntarios del hombre”²⁶.

Es decir, que para sancionar a una persona debe observarse que se exteriorice lo que la persona siente, piensa a través de actos ilícitos tipificados y reprimidos por la legislación penal del Ecuador; debiendo analizarse si el acto se consumó o fue una mera tentativa para poder aplicar la pena correspondiente. Se debe analizar a profundidad si el acto fue cometido con conciencia y voluntad del infractor, ya que de acuerdo al Código Penal son imputables las personas que no se encuentran dentro de sus facultades mentales y los incapaces absolutos.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas

"El acto jurídico es todo fenómeno o manifestación externa que es productor de efectos, para el Derecho se denomina hecho jurídico; cuando este hecho procede de la voluntad humana, se llama acto jurídico. El hecho jurídico comprende el acto jurídico. Ha sido definido este último como el hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas”²⁷

Para que se dé el acto jurídico no basta con que haya un sujeto y un objeto con bastante capacidad, se necesita algo que los ponga en relación, estableciendo un lazo o un vínculo que los una, haciendo pasar la relación jurídica del estado de posibilidad al estado de existencia. Este

²⁶ ESPINOZA, Galo. Enciclopedia Jurídica. Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito - Ecuador 1985-Pág. 89 y 90.

²⁷ CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Vigésima Octava Edición. 1968. Pág.144.

tercer elemento es un hecho, que por ser productor de efectos jurídicos se denomina Hecho jurídico, cuando tal hecho procede de la voluntad humana recibe el nombre de acto jurídico.

2.2.1.7.4.4 El delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefaciente y psicotrópicas

Desde una perspectiva general el delito de tráfico de drogas, comprende toda una amplia gama de conductas debidamente criminalizadas en las diferentes legislaciones, que se orientan a la prevención, control y represión, del tráfico ilícito, comprendido por la producción, tenencia, transporte, posesión, corretaje o comercialización de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, cuya calidad de tales se encuentra debidamente determinada en los ordenamientos jurídicos pertinentes, que en el caso del Ecuador es la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

La tratadista mexicana Teresa Molina Pérez, señala “Que es droga toda sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o varias de sus funciones y es susceptible de crear dependencia y que puede, a la vez crear tolerancia o cualquier sustancia química que altere el estado de ánimo, la percepción o el conocimiento, y de la que se abusa con un aparente perjuicio para la sociedad.”²⁸

Es decir, se encasilla en el concepto de droga toda sustancia que consumida por el organismo humano ocasiona alteración de sus funciones, creando dependencia, alterando el estado de ánimo, así como las percepciones del entorno y el conocimiento, creando predisposición a

²⁸ MOLINA PÉREZ, Teresa, 2002, El Delito de Tráfico de Drogas, Edil Oxford, México D.F., Pág. 96.

la criminalidad y produciendo daños cerebrales irreversibles en el consumidor. La Dra. Molina Pérez, añade:

"Se ha intentado que para que precisamente no surgieran estos problemas, establecer un concepto farmacéutico o médico antes de establecer un concepto penal, pero se ha llegado al punto de que, en un momento determinado, ambos conceptos difieren totalmente, porque la división entre droga lícita o ilícita es totalmente inexistente en el campo médico, pero es que, además, como las drogas tienen aplicaciones médicas y por ello son beneficiosas, las fronteras entre el uso benéfico y el uso abusivo no son fáciles de delimitar."²⁹

Comentando la cita que antecede, me parece acertado el criterio que es bastante difícil establecer parámetros rígidos que permitan legislar sobre la legalidad o ilegalidad de determinadas sustancias estupefacientes, como también sobre la condición de los consumidores y la licitud de tenencia de sustancias estupefacientes, debiendo tenerse en cuenta que las sustancias estupefacientes en muchos casos son utilizadas con fines médicos, en cuyo caso su uso no solo resulta lícito, sino necesario y altruista. Sin embargo, en muchos casos, considerando en cambio la dañosidad al bien jurídico de la salud pública se ha procedido a criminalizar el tráfico de algunas drogas.

2.2.1.7.4.5 La investigación criminal en los delitos de narcotráfico

"La investigación se encuentra por mandato constitucional a cargo de la Fiscalía, pero la práctica generalizada de los

²⁹ MOLINA PÉREZ, Teresa, 2002, El Delito de Tráfico de Drogas, Edit. Oxford, México D.F., Pág., 102.

sistemas procesales que entregan la dirección de la investigación a la Fiscalía demuestra que ésta solo interviene en forma directa en la realización de diligencias de investigación en casos más bien excepcionales, tales como aquellos de alta complejidad o que generan conmoción social o pública, entre ellos tenemos a los delitos de narcotráfico. La razón de esto se encuentra en el hecho de que por formación y por diseño institucional, los agentes estatales que por excelencia se encuentran en mejor posición para realizar las investigaciones, son los policías.”³⁰

La Fiscalía es una institución de derecho público en Ecuador. Tiene como misión dirigir con objetividad y ética la investigación del delito y acusar a sus responsables, proteger a las víctimas y garantizar los derechos humanos.

“En contraposición, los Fiscales se destacan por ser funcionarios no operativos, propios de la profesión jurídica que ejercen, pero a su vez con altos conocimientos acerca de las exigencias legales y jurisprudenciales para llevar y ganar un caso en un juicio oral y con una visión panorámica acerca del funcionamiento completo del sistema de justicia criminal. Es así que, frente a las ventajas comparativas que presentan las dos instituciones, el sistema procesal penal actual expresamente dispone que la Fiscalía delegue a la policía sus funciones de investigación.”³¹

“La Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la Fiscalía, integrada por personal especializado de la Policía Nacional. Su funcionamiento se sujetará a las disposiciones

³⁰ <http://eluterioaguilarheredia26.blogspot.com>

³¹ <http://eluterioaguilarheredia26.blogspot.com>

contempladas en la Constitución de la República...": y el Art. 214 del mismo cuerpo legal dice, refiriéndose a las diligencias actuadas por la Fiscalía con la cooperación de la Policía Judicial, que éstas constituirán elementos de convicción y servirán para que el Fiscal sustente sus actuaciones."³²

La Policía Judicial comprende entre otras, la Dirección Nacional Antinarcóticos, la cual tiene una misión específica establecida en el Art. 57 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Ecuador, en cuyo contenido consta que:

“La Dirección Nacional Antinarcóticos es el organismo que tiene por finalidad fundamental planificar, dirigir, coordinar y supervisar las operaciones policiales de prevención, investigación y represión de los delitos tipificados en la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas", que rige en el Ecuador, entendiéndose que todas esas acciones y fines fundamentales de la Dirección Nacional Antinarcóticos y Jefaturas Provinciales son bajo la dirección jurídica del Fiscal, conforme el sistema procesal actual.”³³

2.2.1.8 El derecho penal del enemigo y su incidencia en los procesos de narcotráfico

Según Gunther Jakobs. “El Derecho Penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que en este ámbito, la perspectiva del

³² Código de Procedimiento Penal. Art. 207

³³ Ley Orgánica de la Policía Nacional. Art. 57.

ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de - como es lo habitual - retrospectiva (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tomada en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas. De modo materialmente equivalente.”³⁴

El Derecho Penal del enemigo consiste en la negación de la condición de personas a determinados individuos, personalmente rechazo aquél a partir de la idea de que el destinatario del Derecho penal es el hombre empírico y no la persona normativa, y considero que tales regulaciones no son compatibles con la exigencia del respeto a la dignidad humana.

En España SILVA SÁNCHEZ ha incorporado el fenómeno del Derecho Penal del enemigo a su propia concepción político-criminal. De acuerdo con su posición, en el momento actual se están diferenciando dos "velocidades", en el marco del ordenamiento jurídico-penal: la primera velocidad sería aquel sector del ordenamiento en el que se imponen penas privativas de libertad, y en el que deben mantenerse de modo estricto los principios político-criminales, las reglas de imputación y los principios procesales clásicos. La segunda velocidad vendría constituida por aquellas infracciones en las que, al imponerse sólo penas pecuniarias o privativas de derechos -tratándose de figuras delictivas de nuevo cuño-, cabría flexibilizar de modo proporcionado a la menor gravedad de las sanciones esos principios y-reglas (clásicos). Con independencia de que tal propuesta pueda parecer acertada o no -una cuestión que excede de

³⁴ JACKOBS Günther, CANCIOMeliá Manuel.-Derecho Penal del Enemigo.- Civitas ediciones S.L.- Madrid España. Pág. 211

estas breves consideraciones-, la imagen de las (dos velocidades) induce inmediatamente a pensar -como ya ha hecho el propio SILVA SÁNCHEZ en el Derecho penal del enemigo como "tercera velocidad", en el que coexistirían la imposición de penas privativas de libertad y, a pesar de su presencia, la "flexibilización" de los principios político-criminales y las reglas de imputación.

La esencia de este concepto de Derecho penal del enemigo está en que constituye una reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos, que nada significa ya, que de modo paralelo a las medidas de seguridad supone tan sólo un procesamiento desapasionado, instrumental, con determinadas fuentes de peligro especialmente significativas. Con este instrumento, el Estado no habla con sus ciudadanos, sino amenaza a sus enemigos.

El Estado puede proceder de dos modos con los delincuentes: puede ver en esas personas que delinquen, personas que han cometido un error o individuos a los que hay que impedir mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico. Ambas perspectivas tienen, en determinados ámbitos, su lugar legítimo, lo que significa al mismo tiempo que también pueden ser usadas en un lugar equivocado.

2.2.1.9 La Tipicidad

Es acto típico porque esa conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la Ley penal: En cuanto a la tipicidad, hay que relacionarla fundamentalmente con el principio de legalidad. Así lo hace en forma expresa la Constitución de la República del Ecuador Art. 76 numeral 3o, al señalar que nadie podrá ser juzgado por acto u omisión que en el momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal.

El Art. 2 del Código Penal se refiere a la tipicidad señalando que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. El Código Penal recoge el mandato constitucional que nadie puede ser penado sin juicio previo, y todo proceso se basa en una ley dictada anteriormente al hecho. Es decir, todo acto delictivo debe estar legalmente tipificado dentro de la ley, para que constituya una infracción y debe estar sancionada con la finalidad que al infractor se le imponga una pena.

El Principio de legalidad que lo recoge también el Código de Procedimiento Penal en el Art. 2 que textualmente indica.

"Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida"³⁵

Esta disposición se relaciona así mismo con las normas del Código de Procedimiento Penal del Art. 215, señalando: la Indagación previa.

"Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el Fiscal con la colaboración de la Policía Judicial que actuará bajo su dirección, investigarán los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento"³⁶.

³⁵ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. 2009 Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito - Ecuador. Pág. 1.

³⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Pág. 34.

Además el Art. 217, indica:

"El inicio de la instrucción en cuanto considere que existen fundamentos suficientes para imputar a una persona participación en un hecho delictivo"³⁷.

Luego de analizar los elementos recaudados si fiscalía llega a la conclusión que el imputado es culpable, existiendo suficientes pruebas y evidencias pedirá que el Juez ordene su prisión preventiva, para de esta manera asegurarse que asista el día que se llevará la audiencia de cargos en su contra.

2.2.1.9.1 La Antijuridicidad

Es la conducta contraria al derecho, que lesiona un bien jurídico penalmente protegido; es evidentemente un elemento que subyace en todo el sistema penal y que aparece en el Art. 10 del Código Penal, indicando que son infracciones los actos sancionados por las leyes penales.

El acto jurídico es realizado por la voluntad de las personas de conformidad a lo estipulado en la Ley, mientras que el acto antijurídico atenta con el bienestar de las personas en la sociedad organizada.

La antijuridicidad significa exactamente lo contrario al orden jurídico. Lo antijurídico penal se dará en todos aquellos casos en que la conducta humana se halle en contradicción con un determinado precepto penal, en definitiva cuando se lesiona un bien jurídico.

³⁷ Ibídem. Pág. 36.

2.2.1.9.2 La punibilidad

Es aquel acto cuyo actor recibe una pena como castigo. Porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto, puede ser imputado y reprochado a su autor. Si estos factores confluyen, habrá un delito y, como consecuencia de ello, el acto será punible.

El Código Penal, en el Art. 10 establece que son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar.

2.2.1.10 Características de los elementos del delito

“La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana. La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia. La acción debe depender de la voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como el sueño, la narcosis, el sonambulismo, la embriaguez letárgica o los estados hipnóticos, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida, anulada o dirigida.”³⁸

³⁸ Universidad Técnica Estatal de Milagro

En toda acción se puede distinguir el contenido del acto intencional (lo que se percibe, imagina, aquello que es juzgado) y el acto mismo que se dirige a él (el imaginar, el juzgar) que tiene una cualidad propia, de ese modo se sostiene por Husserl que en el actuar se observan tres fases fundamentales.

La primera fase del proceso intuitivo del conocimiento y del actuar se recibe de manera natural todos los elementos de un fenómeno.

En el segundo momento de este proceso se verifica la reducción del fenómeno recibido, la es cogitación de sus elementos esenciales y necesarios, prescindiendo de los que no lo son.

Finalmente la tercera fase se regresa de la conciencia empírica del fenómeno y es a lo que se le llama percepción inmanente a priori.(16*)De esto se deduce que es parte inherente de la conducta humana inmanente a priori: que implica que el ser humano realiza las acciones penales cuando se verifican movimientos que modifican el mundo exterior y que necesariamente conllevan una intención. El fenómeno del pensamiento actuante cumple con las 3 fases citadas: se reciben todos los elementos de un fenómeno criminal (idea de delinquir) y eligiendo los medios esenciales para el logro de ese fin, previa separación de aquellos que no son concomitantes o secundarios, y consecuentemente se regresa como un todo a la conciencia a través de la determinación del actuar intencional dirigido a la obtención de la finalidad prevista. Entonces la acción es concebida como un proceso de categoría causal que produce efectos jurídicos pero que es carente de contenido (el querer)

2.2.1.10.1 Teorías en el estudio del delito

La teoría del delito se fundamenta en aspectos teóricos que le permiten desarrollarse plenamente en el campo práctico, al determinar con

precisión si existen o no elementos constitutivos del tipo penal en los comportamientos humanos gestados en la sociedad.

Se llama Teoría del Delito a la parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito.

La Teoría del Delito es la parte general del Derecho Penal que se compone por un conjunto de estructuras que estudian el origen y la evolución de las tendencias dogmáticas; estudia los elementos que integran o desintegran el delito; es el puente que une al mundo fáctico y el mundo normativo y piedra angular de la ciencia penal.

“Al respecto, Zaffaroni señala en su obra: La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente practico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto.”³⁹

“Por ello, la teoría del delito es la parte medular del Derecho penal. Conocerla, adentrarse en ella, constituye el mecanismo más adecuado para familiarizarse con el ilícito, renglón fundamental del universo jurídico”⁴⁰

La teoría del delito es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito.

³⁹Zaffaroni, Eugenio Raúl. 1991, Manual de Derecho Penal. Parte general México, Cárdenas, Pg. 333

⁴⁰López Betancourt, Eduardo. 1994 Teoría del Delito. México , Porrúa, Pg. 1

2.2.1.10.2 Concepto Causalista

Este concepto se basa en la conducta como un elemento primordial del delito, entendida como la acción u omisión que provoca el daño o la puesta en peligro del bien jurídico, siendo la acción que interesa al Derecho Penal aquella que genera la violación a la norma y la lesión del bien tutelado. Plantea que el delito se integra por tres elementos: la conducta, el nexo causal y el resultado.

“La teoría causalista ha sido criticada debido a que limita la conducta a la acción que produce meramente un resultado, sin contemplar otros factores que pueden estar involucrados, como la intención y la prevención.”⁴¹

Para los causalistas lo que determina la existencia de la acción es su producción. Bajo este punto de vista dolo y culpa no son más que dos maneras distintas de considerar el nexo psicológico que une al autor con el resultado. El principal valedor de esta corriente es Von Listz.

Fundada por Frank Von Liszt (1930), hace un análisis sistemático del Derecho Penal y del Delito, partiendo de una explicación naturalística de la acción humana desde la cual se genera el delito. La acción se entendía como el impulso de la voluntad, generadora de un movimiento corporal que supone la acusación de un resultado (visión objetiva). (Houed, 2000). El delito comprende una acción ejecutada (acción stricto sensu) de una parte; y una acción esperada (omisión) de otra parte; así como un resultado sobrevenido. Para que el delito pueda ser sancionado precisa de la existencia de un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido: “existe una relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto”, señala Mario Houed.

⁴¹ <http://htm//rincondelvago.com/Derechopenal>

Así, y siempre de acuerdo con el ex magistrado del Supremo Tribunal de Costa Rica, para seguir las huellas dejadas por Von Liszt, quien se refería a que,

“El resultado debe ser causado (provocado) por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efecto una relación de causalidad.”⁴²

El delito es en primer término una conducta, mejor dicho, un acto humano, que comprende de una parte, la acción ejecutada y la acción esperada y de otro resultado sobrevenido. Para que este pueda ser incriminado precisa existir un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

2.2.1.10.3 Concepto Finalista

Para los finalistas, la esencia de la conducta se presenta en la medida en que se convierte en el ejercicio final.

“La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de límites razonables, las consecuencias de su comportamiento; por lo que la intención se convierte en un elemento indispensable. El sujeto activo, al ejecutar la conducta, tuvo la oportunidad de planearla y estar consciente del resultado que obtendrá.

⁴² Liszt, definía como una inervación muscular la producida por la energía de un impulso cerebral, por un medio natural (leyes causales de la naturaleza) y que provoca una mutación o cambio en el exterior, perceptible por los sentidos.

Esta teoría ha sido criticada respecto a los delitos culposos, ya que pueden presentarse resultados típicos no dolosos.”⁴³

2.2.1.10.4 El Derecho Penal

La imposición de una pena privativa de la libertad, está estrechamente relacionada con una de las disciplinas jurídicas más importantes, el Derecho Penal, por eso es pertinente empezar el marco conceptual de este trabajo, haciendo referencia a ella.

Raúl Goldstein, define al Derecho Penal cuando señala:

“Es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”⁴⁴.

Según esta opinión doctrinaria el Derecho Penal es la ciencia que recoge los postulados jurídicos en base a los cuales el Estado ejerce su potestad de sancionar y prevenir todas aquellas conductas que son calificadas como delitos y atentan contra el ordenamiento social, para ejercer ese poder es necesario que exista una norma que determine que conducta es ilícita y que imponga una pena a las personas que incurran en dichas conductas.

⁴³<http://htm/rincondelvago.com/Derechopenal>.

⁴⁴GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1997, pág. 247.

Vincenzo Manzini, manifiesta:

“Derecho Penal es por tanto, el conjunto de aquellas normas ético-jurídicas, que son consideradas, en un determinado momento histórico y en un determinado pueblo como absolutamente necesarias para el mantenimiento del orden político social, y que por eso son impuestas por el Estado mediante sanciones más graves”⁴⁵.

El Derecho Penal es el conjunto de las normas estrictamente necesarias para mantener el orden social, y que son sancionadas por el estado mediante la imposición de penas más graves, que las impuestas a otro tipo de faltas que no causan gran conmoción social.

Núñez, sobre el Derecho Penal manifiesta:

“Concretamente es la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles”⁴⁶.

Esta opinión, concibe al derecho penal, como la rama que regula el poder de castigar y aplicar medidas de seguridad a los responsables de los hechos considerados como infracciones punibles.

⁴⁵MANZINI, Vincenzo, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires-Argentina, 1991, pág. 107.

⁴⁶GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1997, pág. 247.

Finalmente Edmundo Mezger, define al derecho penal, como:

“El conjunto de las normas jurídicas que vincula la pena, como consecuencia jurídica, a un hecho cometido”⁴⁷.

Para Mezger, el derecho penal es sencillamente el conjunto de normas de carácter jurídico, que determinan la pena, como la consecuencia jurídica a un hecho cometido por determinada persona.

2.2.1.10.5 El Proceso Penal

Con la finalidad de proteger el orden social en cuanto tiene que ver al respeto de la humanidad de los individuos que integran el Estado, así como la protección de su patrimonio, de su honor, en fin de todos los bienes jurídicos atribuidos a tales ciudadanos, así como al Estado mismo, es que se ha instituido lo que hoy conocemos como Derecho Penal.

Efraín Torres Chávez, apunta un concepto acerca del proceso penal, cuando manifiesta:

“El Proceso Penal se define como: el procedimiento que tiene por objeto la declaración del delito y la imposición de las sanciones o medidas de seguridad que sean aplicables”⁴⁸.

⁴⁷GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1997, pág. 247.

⁴⁸TORREZ, Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999, pág. 6.

El proceso penal, es el procedimiento que busca, determinar la declaración del delito, es decir determinar su existencia y señalar las sanciones o medidas que sean aplicables por su comisión.

Guillermo Cabanellas de Torres, coincidiendo bastante con la definición antes citada, señala:

"Proceso penal es la serie de investigaciones y trámites para el descubrimiento de los delitos e identificación y castigo de los culpables"⁴⁹

El proceso penal como un procedimiento que involucra trámites e investigaciones y que está destinado al descubrimiento de los delitos y a la identificación y castigo de los culpables, dicho castigo supone según mi criterio la imposición de las sanciones que la ley establece.

Por su parte, Eugenio Florián define al proceso penal como:

"El conjunto de las actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando la aplicación de la ley penal en cada caso concreto: trata -dicho en otros términos de definir la relación jurídica penal concreta y, eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias conexas".⁵⁰

El proceso penal, a decir de Florián, es el conjunto de procedimientos, mediante los cuales los órganos establecidos en la ley, proveen y juzgan lo a ellos puesto en consideración, buscando hacer efectiva la aplicación

⁴⁹CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Healista, Buenos Aires-Argentina, 1997, pág. 321.

⁵⁰FLORIAN, Eugenio, Elementos del Derecho Procesal, Edit. Bosch, Casa Editorial Barcelona, Barcelona-España, pág. 14.

de la ley penal, es concretamente la definición de la relación jurídica, en sus aspectos secundarios y conexos.

De los criterios antes mencionados puedo concluir diciendo que el proceso penal es en definitiva el conjunto de actos regulados por el Derecho Orgánico Integral Penal, garantizado en nuestra constitución de la República del Ecuador y que mantienen, en forma ordenada y sistemática los órganos jurisdiccionales respectivos, con el propósito de comprobar la existencia del delito y aplicar las sanciones previstas en el derecho penal sustantivo.

2.2.1.10.6 Etapas procesales

El Proceso Penal.- En sentido general un proceso es un conjunto de fases sucesivas respecto a un determinado caso. El procedimiento, tiene una connotación más amplia que se aplica a las ramas del derecho y constituye el desarrollo de un conjunto de actividades que se encuentran establecidas previamente en una ley, las que se inician luego de producirse un hecho con la finalidad de resolverlo por un medio jurisdiccional, cuya decisión emana de la autoridad.

Haciendo referencia al proceso penal, podría decirse que es el modo legalmente regulado de la realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por concluir con la sentencia y su ejecución.

Para Zavala Baquerizo,

"El proceso penal es una institución jurídica única, idéntica, íntegra y legal que teniendo por objeto una infracción, surge de una relación jurídica establecida entre el juez y las partes y éstas entre sí, conforme a un procedimiento preestablecido

legalmente y con la finalidad de imponer una pena a los agentes de la infracción.”⁵¹

El proceso penal es un instrumento legal que se utiliza en el campo penal, cuyas fases a seguir están claramente establecidas en el Código de procedimiento Penal, que en su desarrollo debe regirse a las normas constitucionales establecidas para un "debido proceso" dentro de los derechos de protección, con la finalidad de que lo actuado tenga plena validez.

La naturaleza del proceso penal "Consiste en una síntesis entre la dinámica propia de la persecución penal y las fuerzas garantizadoras que buscan poner freno a la posible arbitrariedad de la potencia investigadora y ejecutora del poder penal del Estado. En efecto, dentro del proceso penal hay un choque de fuerzas entre el poder penal que quiere realizarse y las garantías ciudadanas que, en cierto modo, se oponen a la aplicación de ese poder. Así, en todo proceso penal comporta una síntesis en esta oposición de fuerzas antagónicas”⁵².

Como parte de la naturaleza jurídica del proceso penal se establecen derechos y obligaciones entre el juez y las partes, y entre las partes mutuamente, éste vínculo que se origina por el proceso, se mantiene de principio a fin, pues los actos procesales conllevan la finalidad de formar el proceso penal que debe ser garantizado por el juez, en cuanto al cumplimiento de las normas legales y constitucionales del debido proceso,

⁵¹ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge.- Tratado de Derecho Procesal Penal.- Editorial Edino.- Tomo I.- Pág. 39

⁵² BINDER, Alberto.- Ideas y materiales para la reforma de la Justicia Penal.- ad-hoc- Buenos Aires.- Pág. 94

para restablecer el orden jurídico vulnerado por el cometimiento de una infracción penal.

Etapas Procesales.- "La administración de justicia en materia penal revelaba varias deficiencias, entre ellas, la larga duración del sumario, la baja efectividad procesal, el alto porcentaje de presos sin sentencia, la baja credibilidad ciudadana y el bajo efecto disuasivo. Por lo tanto, era necesario buscar un nuevo modelo que supere las deficiencias del sistema que se aplicaba en el Ecuador y en la mayoría de los países latinoamericanos y éste era el sistema acusatorio oral, no había otra alternativa. De lo contrario, si todo funcionaba bien nadie hubiera aceptado la reforma que final de varios años se ha introducido en el Ecuador y en los países de la región. Por otro lado, en cambio se buscaba garantizar la independencia y la imparcialidad de los jueces, que les permita asumir su papel garantista de los derechos del ofendido y el imputado, como árbitros, que no están comprometidos con las tareas de la investigación, sino que administran justicia de acuerdo con las pruebas que le presentan los diversos sujetos procesales".⁵³

El antiguo sistema inquisitivo llegó a obtener la más larga duración con el sumario en donde los procesos penales se encontraban represados por un sinnúmero de causas los cuales se aglutinaban con el mayor índice de presos sin sentencia los Jueces no eran imparciales, no existía las garantías necesarias para las partes procesales, como tampoco era

⁵³ GUERRERO VIVANCO Waíter, "Derecho Procesal penal", tomo IV, Pudeleco Editorial. S.A., Quito -Ecuador, Pág. 53.

efectivo y ágil el proceso, por tal razón era necesario un verdadero cambio, es así, que se aplicó el sistema acusatorio oral aplicándose sus primeros alcances en la administración de justicia; preferentemente en el ejercicio de la acción penal pública, por lo que se llevó una gran deficiencia por lo que los Jueces se limitaron a resolver de acuerdo al anterior sistema que no había forma de que se terminara con el sistema y no hicieron el intento de familiarizarse con el sistema acusatorio oral que se lo aplicaba en los países de Latinoamérica.

2.2.1.10.7 Los trámites procesales penales por delitos en el Ecuador

2.2.1.10.7.1 Indagación previa

"El sistema acusatorio oral", llamamos a esta fase con el nombre de investigación preliminar", porque quisimos diferenciarla de la anterior "indagación policial" y evitar que se convierta en la primera etapa del proceso penal, anterior a la etapa de la instrucción fiscal, lo cual sería gravísimo, porque atentaría en contra de los principios del debido proceso y prolongaría el tiempo de la tramitación de la causa. Sin embargo, en algunos de los diferentes cambios que se introdujeron al proyecto inicial, se sustituyó el nombre de investigación preliminar" por el "indagación previa", tal como consta en la norma pertinente del nuevo Código de Procedimiento Penal."⁵⁴

Planteada la denuncia ante la autoridad competente, se da inicio con la fase pre procesal con la respectiva indagación previa, siendo el Fiscal, quien deberá dirigirla con la colaboración de la Policía Judicial que actúa

⁵⁴ GUERRERO VIVANCO Walter, "Derecho Procesal Penal", tomo IV, Pudeleco Editores 8.a., 2004, Quito-Ecuador, Págs. 55-56.

bajo su dirección, podrán investigar el delito en forma más ágil y eficiente, con la firme tarea de investigar a los responsables del delito presumiblemente punible, con todas y cada una de las pruebas que se presenten a lo largo y exhaustiva Investigación.

2.2.1.10.7.2 Instrucción Fiscal

Walter Guerrero Vivanco sostiene que:

“Es la etapa inicial del proceso penal, cuyo ejercicio corresponde exclusivamente al Fiscal seguir la acción penal, en los delitos de acción pública, como, robo, hurto, estafa, homicidio, asesinato, entre otros. En esta etapa de "Instrucción Fiscal la podría iniciar el representante de la Fiscalía de dos formas: la primera a través de una indagación previa, cuando considere que existe elementos suficientes para imputar a una persona de la participación en un hecho delictivo; y, la segunda forma, cuando una persona ha sido sorprendida en delito flagrante de acción pública, el Fiscal dicta o resuelve dar inicio a instrucción fiscal dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento de la aprehensión”⁵⁵.

Mediante el sistema oral, el Fiscal cuando tenga los elementos suficientes solicitará al Juez de Garantías Penales que tenga conocimiento de la causa, que señale el día y la hora para efectuar la audiencia de formulación de cargos, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes de la petición, se señalará el día y la hora de la audiencia que el Fiscal ha solicitado, dicho señalamiento no podrá ser mayor a cinco días para que

⁵⁵ GUERRERO VIVANCO Walter, "Derecho Procesal Penal", tomo VI, Quito-Ecuador, Ediciones Pudeleco, S.A., Quito-Ecuador, Pág. 56.

se lleve a cabo la audiencia, en donde se notificará a los sujetos procesales, en caso que no asistiera se contara con el defensor público para llevar a cabo dicha diligencia, con la presencia de los sujetos procesales el Juez da inicio a la audiencia en donde expondrán sus argumentos las partes y el Fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales se inicie la instrucción fiscal y señale el plazo en que deba concluir esta etapa. Como lo establece el Código de Procedimiento Penal, el plazo de conclusión no excederá de noventa días, en el caso que de presumir la autoría de otra persona del hecho, objeto de la instrucción, el Fiscal formulará la imputación, en donde la instrucción se adicionará el plazo en treinta días a partir de la notificación al nuevo procesado. Cuando el Fiscal considere que se han realizado todos los actos de investigación o cuando hubiere fenecido el plazo, declarará concluida la instrucción fiscal y en un plazo de veinticuatro horas, se señale la audiencia en la que el Fiscal sustentara y presentara el dictamen y presentará al Juez de Garantías Penales las actuaciones de la investigación.

El autor Ricardo Vaca Andrade sostiene que:

"El dictamen es la base fundamental del nuevo proceso penal y es que, como queda visto, hasta el momento procesal la investigación cumplida por los órganos estatales no involucra directamente al Juez de Garantías Penales excepto para permitir que vele por los derechos fundamentales del imputado al permitir las medidas cautelares cuando el descubrimiento de la verdad lo justifique razonablemente, o para recibir testimonios anticipados"⁵⁶.

⁵⁶ www.cienciaspenales.org.com. Etapas del Proceso Penal Ecuatoriano.

Dictamen es la sentencia o resolución judicial dictada por el juez o por un tribunal, cuyo fin es poner un punto final a un litigio o causa pendiente que había sucedido en cualquiera de los contextos.

2.2.1.10.7.3 Etapa intermedia

Para el tratadista Maximiliano Blum Manzo la etapa intermedia "Es una etapa crítica que hacen las partes imputadas, acusador particular y Fiscal sobre el contenido de la acusación o abstención fiscal y de lo actuado en la instrucción fiscal, lo que tendrá presente al Juez al momento de valoración"⁵⁷.

Esta etapa intermedia es una fase decisiva en el proceso penal por lo que el Acusador Particular y Fiscal tendrán el contenido de la acusación o abstención fiscal de lo actuado en la instrucción fiscal, en la cual deberán ser presentadas en la valoración de pruebas ante el Juez de Garantías Penales.

2.2.1.10.7.4 Etapa del Juicio

La finalidad de esta etapa es la práctica de todos los actos procesales para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado y según corresponda, condenarlo o absorberlo; para llegar a esta etapa ya se debió haber realizado la audiencia preparatoria al juicio por las partes el Juez de Garantías Penales, a quien el Fiscal, ha presentado todas y cada uno de las evidencias y elementos probatorios y la respectiva acusación formal que

⁵⁷ www.cienciaspenales.org.com, revista jurídica, Etapas del Proceso Penal.

ha sustentado en el juicio oral ante el Juez de Garantías Penales. Con los elementos se formula la discusión entre los sujetos procesales ante el Tribunal de Garantías Penales con el objeto de establecer la responsabilidad penal del acusado. Todo el juicio debe conducirse en forma oral y los sujetos procesales, los testigos y peritos de la misma forma, como los alegatos del Fiscal, utilizando para ello los medios de videoconferencia u otros medios semejantes que hubiere al alcance de los Tribunales de Garantías Penales.

Según Guillermo Cabanellas de Torres en su Diccionario jurídico, señala que la prueba es la "Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido"⁵⁸.

Entendemos que prueba es la comprobación de la existencia del hecho delictivo y la participación y consecuente responsabilidad de una persona en él, y los medios que suministran suficiente información sobre la veracidad de cómo ocurrieron los hechos y quienes lo perpetraron.

2.2.1.10.7.5 El principio de proporcionalidad de las penas

El principio de proporcionalidad se concreta en la concepción de la pena de prisión como último recurso. La intervención penal sólo es proporcionada si restringe la libertad en el mínimo imprescindible, es congruente con la trascendencia y relevancia del hecho y con la personalidad de su agente comisario, siendo respetuoso del valor que ha

⁵⁸ CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Vigésima Octava Edición. 1968. Pág.201

de asumir la proclamación constitucional de la libertad como valor superior de cualquier ordenamiento jurídico.

“A través de la pena, según esta teoría, se puede hacer justicia al responsable de un delito, la pena se libera de toda finalidad y se presenta únicamente como la imposición voluntaria de un mal para compensar la lesión jurídica cometida en forma culpable”⁵⁹.

La pena justa será impuesta luego de la valoración de las pruebas obtenidas en el proceso investigativo para esclarecer un delito.

“Razón por la que también se le ha dado el nombre de teoría de la justicia y la expiación, lo que presupone que "la duración e intensidad de la sanción se corresponda con la gravedad del hecho dañoso, la pena entonces compensa”⁶⁰.

Obviamente el tipo de pena le será impuesta de acuerdo a la magnitud de maldad empleada a su víctima, tomando en cuenta las atenuantes en cada caso.

Su persistencia como argumento de justificación se debe a la exhaustiva explicación que de ella hicieron los filósofos alemanes Kant y Hegel, los que coincidieron en descalificar. "La persecución de fines distintos a la mera restitución del derecho lesionado mediante la pena, postulados que tuvieron validez durante un largo período, siendo rechazados en los momentos actuales por contribuir a fomentar la imposición de

⁵⁹ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Manual de Derecho Penal, Edit. Edino, Guayaquil, 1998, Pág. 126.

⁶⁰ ZAMBRANO PASQUEL. Alfonso. Ob. Crt. Pág. 127.

un castigo también allí donde no es necesario por razones de protección de los bienes jurídicos", pudiendo perder así su legitimación social."⁶¹

2.2.1.10.7.6 Concepto de imputado

Precisa entonces, preliminarmente el concepto de imputado. El imputado adquiere la calidad de tal, desde el momento en que haya en su contra indicios comprobados de delito.

Fernando de La Rúa, "Señala "Aun antes de que la acción penal haya sido ejercida o que de dicha relación se constituya, tiene ya ese carácter quien simplemente ha sido sindicado como supuesto partícipe de un hecho delictuoso en cualquier momento de la investigación, entendiendo por tal, cualquier acto o serie de actos cumplidos por los órganos penalmente predispuestos y tendientes a la averiguación de un hipotético delito. (1989: 248)"⁶²

"A esa misma conclusión llega Fernando Cruz, quien señala lo siguiente:...El derecho de defensa debe surgir desde el momento en que se produce la imputación mediante cualquier acto imputativo inicial que se cumpla en contra de una persona, tanto si esta es detenida por orden judicial o aprehendida por la autoridad policial o un particular, al presumirse que es partícipe (autor, cómplice o instigador) de un hecho delictuoso, cuando se la indica como tal en cualquier acto inicial del procedimiento, aunque no sea

⁶¹ Ibídem. Pág. 127.

⁶²DE LA RÚA, FERNANDO., 1989, Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XV, Impto-Insa, Bibliográfica Omeba, Driskill, S.A. Bs Aires, pág. 248).-

estrictamente judicial, hace surgir el derecho de defensa.
(1991)”⁶³

Como se aprecia, para hablar de imputado debe haber un delito, de modo que, si con lo que cuenta la policía son meros informes, especulaciones, corazonadas, vagas ideas de un hecho delictuoso, una información confidencial; entonces, no tiene todavía un imputado, sino un sospechoso, habrá imputado desde el momento que se puedan concretizar los cargos, antes no, según vimos.

2.2.1.10.7.7 La declaración del imputado colaborador

Existen reparos en cuanto a la utilización de este recurso en la persecución de los delitos, sobre todo al momento de valorar su intervención en el proceso penal.

En su apreciación el tribunal debe tener especiales recaudos. Florián, señala que el testimonio del coacusado es en extremo sospechoso. (1990:131).

No basta pues su sola declaración para tener por demostrado el hecho delictivo, pues es siempre vista con una dosis de desconfianza.

Desconfianza que no deviene en gratuita, si se repara como lo señala la doctrina en que:

“Esa sospecha se torna desmesurada cuando se ha prometido la impunidad a condición de que se revele el

⁶³CRUZ CASTRO, FERNANDO.1989, La Defensa Penal y la Independencia Judicial en el Estado de Derecho. San José, Costa Rica: Departamento de Capacitación Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Unidad Modular VI,

nombre del cómplice, pues el impulso a mentir es tan grande, que la lógica se niega a tener en cuenta una revelación de partícipes como ésta, que tiene por precio la impunidad de quien la hace. La promesa de impunidad, en vez de construir un freno contra el delito, por la desconfianza que origina entre los cómplices, es incitación al delito, por la seguridad que le da a cada uno detener siempre un camino abierto para escapar a la justicia penal. La promesa de impunidad, que es un pacto inmoral, entre la ley y el delincuente, además de ser un error jurídico, es un error probatorio, porque de un lado, incita al delito y corrompe y perturba la sociedad por el espectáculo de la liberación de un delincuente impune, que casi siempre no solo es el más culpable, sino también el más perverso; y por el otro, subvierte todo criterio probatorio y produce en la conciencia del sindicado, y por obra de la ley, un impulso muy poderoso a falsas revelaciones. (Malatesta, 1992:260).⁶⁴

La impunidad sería un error jurídico eso daría paso a un aumento significativo de la criminalidad y de violaciones graves de los derechos humanos, este afectaría sobre todo a poblaciones con mayor posibilidad de encontrarse en situaciones de vulnerabilidad.

2.2.1.10.7.8 Finalidad de la versión del imputado dentro de la investigación fiscal

Surge esta figura de la necesidad de desentrañar a la organización delictiva.

⁶⁴ MALATESTA, NICOLA FRAMARINO.1988, Lógica de las pruebas en materia criminal. Temis, Bogotá,

Es decir, contrario a lo que ocurre con el agente encubierto, la investigación de adentro hacia fuera. Porque el infiltrado se introduce en la organización para desmembrarla, en cambio el imputado es colaborador, ya se encuentra dentro de la organización.

La finalidad de este procedimiento es llegar a conocer cómo se realizan o realizaron una serie de hechos delictivos, cómo intervinieron determinadas personas, de qué medios se valieron en su ejecución, si mediaron autoridades, de qué modo se trató de mantener la clandestinidad de los delitos y del grupo, si existen bienes no cabe duda que este llamado Derecho Penal Premiar, ocupa un sitio importante en el ámbito de los fines de la justicia penal, sobre todo, cuando las tradicionales faces de investigación son insuficientes para contrarrestar la creciente criminalidad corporativa.

2.2.1.11 Naturaleza jurídica

Es una técnica de investigación. No es un medio de prueba. Constituye un nuevo procedimiento penal que responde a la aplicación de un sistema acusatorio, que busca la eficiencia del sistema penal.

Como señala Sánchez Velarde, “Se trata de un procedimiento de naturaleza especial, distinto a los tradicionalmente conocidos, con características singulares de inicio, tramitación, acuerdo y aprobación judicial mediante la expedición de una sentencia judicial. Constituye un nuevo procedimiento penal que responde a los fines de oportunidad y búsqueda de elementos de prueba en el esclarecimiento de delitos y de autores en el ámbito de la transacción penal,

como medio de lucha no convencional contra el crimen organizado. (2004:247).”⁶⁵

Es de conocimiento generalizado que la sociedad tiene que batallar diariamente con todo tipo de conflictos en los que el ser humano pasa a formar parte de él, convirtiéndose pues en protagonista de aquel papel que desempeñe, conductas típicas, antijurídicas y culpables que por así decirlo tienen que ser sancionadas de acuerdo al grado de participación de cada individuo y circunstancias que establece la ley; pero sabemos también que muchos actos ilícitos quedan en la impunidad por falta de pruebas, etc, lo que sin duda alguna conlleva a que este tipo de organizaciones continúe ocasionando malestar con este modus operandi.

⁶⁵SÁNCHEZ VELARDE, PABLO. Criminalidad Organizada y Procedimiento Penal: La colaboración eficaz. Anuario de Derecho Penal, 2004.

2.2.2. Jurisprudencia

No 661-2011-P-LBP

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

JUEZA PONENTE: Dra. Lucy Blacio Pereira

Juicio No. 661-2011-P-LBP

Quito, 04 de diciembre de 2012.- Las 16H30.

VISTOS.

1. HECHOS

Constan en la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 19 de julio de 2011, a partir del considerando sexto, lo Siguiente:

“Que al mando del Tnte. Osmany Vivanco, el 13 de noviembre del 2010 salieron a realizar operativos de frontera en la provincia de Loja, y que siendo las 16h00, al circular con dos vehículos por la vía Celica-Pindal, vieron que en la parada de carros (una visera) ubicada en la entrada a Colay, se encontraban tres ciudadanos en actitud sospechosa. Que, en estas circunstancias, cuando el Tnte. Vivanco detiene la patrulla que iba adelante, uno de estos tres sujetos salió en precipitada carrera, dándole alcance luego de una persecución de 100 metros. Que este sujeto cargaba una mochila, en donde encontraron dos fundas plásticas y una envoltura

de papel, con posible cocaína, por lo que procedieron a su detención”.⁶⁶

II. ANTECEDENTES PROCESALES

El Tribunal Segundo de Garantías Penales de Loja, el día lunes 25 de abril del 2011, dicta sentencia mediante la cual declara a Miguel Antonio Oviedo Vera, autor y culpable del delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y le impone la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria. De este fallo el procesado interpone recurso de apelación.

Subida en grado la sentencia, en virtud de la interposición del recurso de apelación, y la consulta dispuesta por el Tribunal, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, mediante sentencia de fecha 19 de julio de 2011, resuelve lo siguiente: “Confirma en lo principal la sentencia consultada, modificándola en cuanto a que la pena es de OCHO AÑOS Y SEIS MESES de reclusión mayor ordinaria. En lo demás la sentencia queda inalterable”⁶⁷. De esta sentencia el procesado interpone recurso de casación.

Comentario

Como podemos observar es notorio la participación del implicado en este proceso, pero también vemos el testimonio del mismo al manifestar que efectivamente estaba con la mochila, pero que una persona se la entrego para que este se la dé a otra persona, el punto aquí es el siguiente el manifiesta que existe dos personas que intervienen, si la confesión del reo es verídica se le debería dar una reducción de la pena por cuanto a

⁶⁶Expediente de la Corte Provincial de Justicia de Loja, Folio 8.

⁶⁷cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Loja, Folio 9 vta.

manifestado de que existe más implicados y de este punto de vista la fiscalía e y el juez deben considerar dicha versión y otorgar todo el apoyo necesario al reo, para que este a su vez brinde todo el apoyo necesario para seguir con el procedimiento de investigación, abriendo de esta manera el abanico y así poder llegar a los principales miembros de organizaciones, con el fin que garantizar la seguridad jurídica en el país y del mismo modo brindar al estado ecuatoriano seguridad nacional en cuanto al tráfico de drogas.

2.2.3. Legislación

La investigación se fundamenta en el contenido constitucional del Art. 425, concerniente al orden jerárquico de aplicación y utilización de la bibliografía, esto es, primeramente lo concerniente a la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes. En este contexto inicio con los artículos relacionados con la Constitución de la República del Ecuador:

2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador

En lo referente a la pena, es preciso señalar primeramente que el Art. 3, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.

No debemos olvidar, entonces que todos y cada uno de los derechos sustanciales que reconoce la Constitución, invariablemente corresponden a las personas que son sujetos del sistema punitivo del Estado, aunque como es obvio algunos de estos derechos podrían sufrir menoscabo por el encarcelamiento, como es precisamente el caso del derecho a la libertad que garantiza el Art. 66, numeral 5, de la Carta Magna, debiendo entenderse que precisamente la aplicación de una pena privativa o restrictiva de la libertad, es una limitación impuesta por el propio Estado, en aras de salvaguardar la convivencia social en un ambiente de paz y tranquilidad.

Art. 66.- Núm.19 “El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.”⁶⁸

Esta normativa se relaciona con los objetivos del proyecto, esto permitirá tipificar la dilación de información en los delitos de narcotráfico para disminuir las penas del procesado y de esta manera bajar los índices delincuenciales por este ilícito y por ende se mejorará las condiciones de vida y seguridad de la sociedad ecuatoriana.

Es muy importante destacar expresamente lo que señala el Art. 77, numeral 11 de la Constitución de la República en cuanto manifiesta que:

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas.

11.- “La juez o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.”⁶⁹

De esta disposición suprema debe quedar muy claro, que si bien es cierto la aplicación de sanciones sustitutivas a las penas privativas de libertad es

⁶⁸Ibídem Art. 66 Numeral 19

⁶⁹Ibídem Art. 77

una facultad discrecional del Juez, pero también es verdad que debe prioritariamente mirar hacia aquellas, cuando así lo ameriten las circunstancias de cada caso, la personalidad el infractor y sus necesidades de rehabilitación social, situaciones que como sabemos no se encuentran normadas en forma expresa en la Ley.

Art. 364.- Las adicciones son un problema de salud pública. “Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales. El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco.”⁷⁰

De este texto jurídico se evidencia la responsabilidad del Estado desarrollar programas de información, prevención y control sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Siendo así es procedente llevar adelante la investigación y culminar con la propuesta, esto es, tipificando la delación de información en los delitos de narcotráfico para disminuir las penas del procesado y neutralizar este ilícito, tendiente a mejorar las condiciones de vida de la población ecuatoriana.

⁷⁰Ibídem Art. 364

2.2.3.2. Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

Art. 27.- Del uso indebido de sustancias sujetas a fiscalización.- “Por uso indebido de sustancias sujetas a fiscalización se entiende todo aquel que no sea terapéutico.”⁷¹

Este artículo hace referencia sobre los diferentes tipos de droga que son utilizados con otros fines no terapéuticos.

Art. 36.- Del cultivo o explotación de plantas de las cuales puedan extraerse sustancias sujetas a fiscalización. “Prohíbese la siembra o cultivo de la dormidera o amapola, de las papaveráceas, del arbusto de coca, de la marihuana y de otras plantas de las cuales sea posible extraer principios activos que puedan ser utilizados para la producción de sustancias sujetas a fiscalización.”⁷²

En ninguna parte del territorio ecuatoriano está permitida la siembra de plantas de las que se pueda extraer sustancia que perjudica a la salud de los seres humanos. Asimismo será prohibido la recolección, almacenamiento, transporte o utilización de esas plantas o partes de ellas, o cualquier forma de explotación.

Si consideramos que se prohíbe la siembras de estas plantas por ende se prohíbe la recolección, almacenamientos de las mismas porque se entendería cuál es su objetivo y para qué fin la están almacenando y como la ley de termina que no se puede retener estos tipos de plantas, la

⁷¹ Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Codificación 25 STATUS = Registro Oficial Suplemento 490 Fecha 27 de Diciembre del 2004 Art. 27

⁷²Ibídem Art. 36

persona que lo hiciere se verá implicado en procesos fiscales para responder ante la ley.

Art. 56.- De las infracciones a esta Ley.- “Son infracciones a la presente Ley los actos punibles sancionados por ella. Se dividen en delitos y contravenciones y son de acción pública y pesquisables de oficio.”⁷³

Para ello existe la Norma jurídica o sea su aplacamiento sirve para normar el comportamiento del hombre en la sociedad corrigiendo y castigando todo lo que no está permitido por la ley.

Art. 57.- Sanción para la siembra o cultivo de plantas de las que se pueda extraer elementos para las sustancias sujetas a fiscalización.- “Quienes siembren, cultiven, cosechen o en cualquier forma exploten las plantas determinadas en esta Ley y cualesquier otras de las que sea posible extraer principios activos que puedan ser utilizados para la producción de sustancias sujetas a fiscalización, según se determina en los anexos a esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Quienes recolecten plantas de las variedades determinadas en esta Ley serán sancionados con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de

⁷³Ibídem Art. 56

cincuenta a cinco mil salarios mínimos vitales
generales.”⁷⁴

Como lo explicó el párrafo anterior las personas que se ven involucradas en este tipos penales, ya sea por siembra o cultivo de plantas que conlleva a sustancias perjudiciales para el ser humano, estos deben asumir sanciones de acuerdo como lo establece la ley, sanciones que conllevan a prisión y reclusión según sea el caso.

Art. 58.- Sanción para la elaboración, producción, fabricación o preparación.- “Quienes extraigan, purifiquen, cristalicen, recristalicen, sinteticen o por cualquier forma o procedimiento elaboren, produzcan, fabriquen, preparen o envasen sustancias estupefacientes o psicotrópicas sin autorización de la Secretaría Ejecutiva del CONSEP, o infringiendo las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.”⁷⁵

Cabe resaltar que las sanciones por la elaboración de sustancias estupefacientes sin el debido permiso tiene una condena alta y sobre todo la multa a pagar es fuerte. No obstante aquello vemos en los medios de comunicación, que por varias ocasiones se han desmantelado laboratorios de procesamiento de drogas, como es el caso cerca de esta ciudad La Maná, es decir a las afuera del cantón se desmantelo un laboratorio quizás el más grande del país por lo que se encontró dentro del mismo y que fue noticia de primera plana en todo el país.

⁷⁴Ibídem Art. 57

⁷⁵Ibídem Art. 58

Art. 59.- Sanción para la oferta, corretaje o intermediación. “A quienes se les sorprenda ofreciendo, en cualquier forma o concepto, sustancias sujetas a fiscalización, o a quienes realicen el corretaje o intermediación en la negociación de ellas, se les sancionará con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales.”⁷⁶

Las personas inmersas en este tipo de delitos suelen ser en la mayoría de los casos forzados a realizar esa actividad ilícita, recordemos que el Estado está efectuando campañas en contra del tráfico de drogas, y a quienes hacen de mulas, términos que se les dio a las personas que transporta drogas en sus cuerpos, por lo general estas personas son las únicas que son aprehendidas en delito flagrante, sin embargo por miedo a represalias no testifican en contra de quienes son las cabezas principales dentro de una organización dedicadas al tráfico de drogas, lo que permite interpretar, si se aplica el programa de protección de Testigos y un incentivo de reducción de penas a quienes testifican en contra de sus jefes y ayuden a capturar o desbaratar estas mafias que hacen tanto mal a nuestra sociedad.

Art. 60.- Sanciones para el tráfico ilícito.- Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.”⁷⁷

⁷⁶Ibídem Art. 59

⁷⁷Ibídem Art. 60

Se entenderá por tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas u otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención a los preceptos de esta Ley.

Art. 61.- Sanciones para el transporte.- “Quienes transporten, por cualquier medio o vía, sea fluvial, marítima, terrestre o aérea y por cualquier forma o procedimiento, sustancias sujetas a fiscalización, en transgresión de las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales. No serán responsables los transportistas que desconocieren el contenido de la carga transportada.”⁷⁸

Como es de conocimiento que el desconocimiento de la ley no exime de culpabilidad, en este artículo nos da a conocer que quienes colaboren en la transportación de sustancias estupefacientes, serán sancionados pecuniariamente y con reclusión mayor.

Art. 62.- Sanciones para la tenencia y posesión ilícitas.- “Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de

⁷⁸ Ibídem Art. 61

reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.”⁷⁹

De acuerdo a esta ley quienes tengan en posesión sustancias ilícitas serán sancionados según el caso y reprimidos con reclusión mayor.

2.2.3.3. Código Orgánico Integral Penal

Art. 46.- Atenuante trascendental.- A la persona procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación, se le impondrá un tercio de la pena que le corresponda, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción.”⁸⁰

En este artículo se refiere a que si el procesado que brinde información útil y que ayude a esclarecer los hechos se le impondrá un tercio de la pena.

Prueba - Art. 453.- Finalidad.- “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”.⁸¹

La prueba es el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento de la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objetivo del juicio sobre el cual debe decidir.

⁷⁹ Ibídem Art. 62

⁸⁰ Código Orgánico Integral Penal Registro Oficial No. 180 del día lunes 10 de febrero del 2014. Quito- Ecuador.

⁸¹ Ibídem Art. 453

Art. 491.- Cooperación eficaz.- “Se entenderá por cooperación eficaz el acuerdo de suministro de datos, instrumentos, efectos, bienes o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables o sirvan para prevenir, neutralizar o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad.”

Este artículo hace referencia a la cooperación eficaz que contribuya a los esclarecimientos de los hechos delictivos para prevenir la consumación de los delitos.

Art. 492.- Trámite de la cooperación eficaz.- “La o el fiscal deberá expresar en su acusación si la cooperación prestada por el procesado ha sido eficaz a los fines señalados en el artículo anterior.”⁸²

La reducción de la pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción penal según las circunstancias atenuantes o agravantes generales que concurren de acuerdo con las reglas generales. La pena no podrá exceder los términos del acuerdo.

En el nuevo Código Integral Penal, observamos la intención que tiene el legislador de buscar solución al problema de tráfico de drogas que existe en nuestro país, permitiendo al reo su cooperación a difundir datos, suministro o instrumentos que permitan el esclarecimiento de los hechos, en este caso al tráfico de estupefacientes.

La nueva normativa aplica un principio de proporcionalidad según sea la escala o cantidad de drogas que se encuentre en una persona por cualquier circunstancia, dando paso a una pena más justa.

⁸²Ibidem Art. 492

2.2.4 Derecho Comparado

En **ESTADOS UNIDOS** “existe el Programa de Seguridad de Testigos que declaren en contra del narcotráfico a cargo del Servicio de Alguaciles. Ésta es la Agencia que se ocupa de la seguridad y salud de testigos del Gobierno, y de sus dependientes inmediatos, cuyas vidas se encuentran en peligro como resultado de su testimonio contra narcotraficantes, terroristas, miembros de delincuencia organizada y otros delincuentes importantes.”

En este país Norte Americano se aplica la protección a los testigos en delitos a narcotráfico, donde su salud su vida e incluso su familia es importante para fiscalía, para luego de su información proporcionada sea verás oportuna y eficiente que permita desbaratar y capturar dedicadas al narcotráfico, una vez terminada la misión le brindan una nueva identidad y un nuevo destino.

La operación exitosa de este programa cuenta con reconocimiento amplio por proporcionar una herramienta singular y valiosa en la batalla del gobierno contra importantes conspiradores delictivos y la delincuencia organizada. Desde el inicio del programa, el mismo ha logrado una tasa global de condena del 89 por ciento como resultado de testimonios de testigos protegidos.

Los testigos y sus familias obtienen nuevas identidades. También se puede proveer vivienda, atención médica, capacitación laboral y empleo.

Se provee a los testigos fondos para la subsistencia que cubren los gastos básicos de vida hasta que se vuelvan autosuficientes en el área a la que han sido reubicados.

“El Servicio de Alguaciles proporciona protección las 24 horas a todos los testigos mientras se encuentran en altos niveles de amenaza, incluidos conferencias previas a juicios, testimonios en juicio y otras comparecencias en el Tribunal.”

En. **COLOMBIA** el Gobierno ha elaborado un Programa de Protección a Testigos y Personas declarantes contra el narcotráfico amenazadas dependiente del Ministerio del Interior, mediante el que se ha proporcionado seguridad respecto a delitos de secuestro extorsivo, homicidios y principalmente en su lucha contra el narcotráfico en colaboración con el Gobierno de E.E.U.U.

En este sentido, **CHILE**, país pionero del Derecho Penal, posee dentro de su estamento legal y social, políticas públicas con el financiamiento adecuado para llevar adelante acciones concretas de protección a los testigos, asegurándose de que un ciudadano chileno que coopera con la justicia, no sufra antes, durante o con posterioridad a su contribución, un atentado a sus libertades fundamentales, a su vida, su integridad física y psicológica.

Desde el punto de vista normativo, la Constitución de Chile, en el Artículo 19, Número 3, Inciso 4, explicita que “corresponde al Estado establecer la protección al testigo en el ejercicio de sus derechos”, esto se traduce en que a un hecho punible, el testigo tiene derecho a ser protegido en su integridad. En función de garantizar el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de un testigo, esta legislación establece:

Que la declaración del testigo sea introducida en el juicio resguardando la identidad real del sujeto.

“La identidad del testigo sea cautelada a través de la admisión de la prueba en un lugar distinto al del tribunal, bajo estas condiciones, el tribunal físicamente se instala en

una sede diferente o sesionando el tribunal en la sala de audiencias, se admite que el declarante se encuentre en un lugar distinto, comunicado con la sala de audiencias a través de algún mecanismo audiovisual, que permita la inmediación y la contradicción.”

3. El testigo declara normalmente en el juicio oral y público, sólo con protección policial que permite llevarlo al juicio y sacarlo de él, con posterioridad a la declaración, sin arriesgar su vida y su integridad física; adoptando medidas de protección adicionales como el cambio de identidad, de lugar de residencia, de ocupación, entre otros.

El testigo declara con mecanismos de protección de su identidad, al nivel más básico, solamente se protegen los datos relativos a su nombre, su domicilio, ocupación u otros relativos a su identidad personal.

El testigo declara con mecanismos de protección de su identidad a un nivel más intenso, se protegen sus datos como el nombre, domicilio, ocupación, estado civil, entre otros, pero además, se utiliza un procedimiento destinado a separar el lugar donde el testigo declara. De esta manera, no existe contacto visual directo entre el declarante y el acusado.

“El testigo con mecanismo de protección de máxima intensidad, ocultando su identidad real, de modo que sólo se admite que la defensa escuche la voz del testigo.”⁹¹

Dicho en otros términos, la declaración del testigo protegido en Chile, ha permitido una mayor participación de los testigos en los hechos de abuso policial, homicidio, robo, entre otros delitos investigados por los organismos jurisdiccionales del mencionado país.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Determinación de los Métodos

3.1.1. Método Analítico

Consistió en una operación intelectual para llegar al conocimiento detallado y profundo de las partes de un objeto o fenómeno e identificar las relaciones comunes y particulares de los componentes de un todo.

Al momento de utilizar este método permitió analizar detalladamente los elementos que se encuentran vinculados directamente en el proceso judicial y el funcionamiento de la institución, así como la interpretación de las causas y efectos que generaron la problemática como es el tráfico de drogas.

3.1.2. Método Sintético

Fue un proceso local en el que se relacionaron hechos, fenómenos, ideas, casos aparentemente aislados y se formularon una teoría que unifica los diversos elementos.

Con este método se resumió las ideas aportadas por cada uno de los involucrados en la investigación, que giraran en torno al problema central

3.2. Diseño de la investigación

Se aplicaron los siguientes tipos de investigación: científica, descriptiva, bibliográfica y de campo.

3.2.1. Investigación Científica

Es un tipo de investigación que por estar compuesta de un conjunto de procedimientos y técnicas que se utilizan en forma sistemática en el proceso, permitió obtener resultados eficaces y además descubrir nuevos conocimientos de la realidad donde se aplicó la investigación de campo, bibliográfica o jurídica, pues ayudó a, comprobar y demostrar el problema, formular hipótesis y comprobarla, recopilar datos y analizar resultados.

3.2.2. Investigación Descriptiva

Como la investigación estuvo dirigida a determinar la incidencia del campo normativo del Código Orgánico Integral Penal en disminuir las penas a los procesados que testifiquen en juicios vinculados a delitos de narcotráfico, se realizó un tipo de descripción teórica del marco conceptual y normativo.

3.2.3. Investigación Bibliográfica

Con esta investigación se tuvo acceso a la información requerida de los diferentes textos jurídicos analizados, dígase: códigos, leyes, Constitución de la República del Ecuador, doctrina, páginas de Internet, tesis, revistas científicas, datos estadísticos, entre otros.

3.2.4. Investigación de campo

Mediante esta investigación se obtuvo datos e información generados en el lugar donde se delimitó el objeto de estudio; es decir, en contacto con los actores, abogados en libre ejercicio profesional y jueces de lo Penal y ciudadanía en general.

3.3.1. Población y Muestra

Se consideró el total de ciudadanos del cantón La Maná (42.216), 1 Jueces de Garantías penal, 2 secretarios del Juzgado de Garantías Penal y a 100 profesionales del Derecho y funcionarios de la Fiscalía.

El tamaño de la muestra se obtuvo mediante la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2(N-1) + Z^2 pq}$$

P = Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%

Z = Margen de error 2 %

E = Error de estimación 5%

N = Población 42.216ciudadanos

$$n = \frac{2^2 \times 0.50 \times 0.50 \times 42.216}{0.05^2(42.216 - 1) + 2^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{4 \times 0.50 \times 0.50 \times 42.216}{0.0025(42.216) + 4 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{42.216}{0.10 + 1}$$

$$n = \frac{42.216}{1.10} = 383$$

El número de personas a encuestar de conformidad y aplicación de la fórmula es de 383

3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación

La recolección de datos e información se realizó a través de encuestas y entrevistas.

3.4.1. Entrevista

Se entrevistó a un Juez de Garantías Penal del cantón La Maná y a un Fiscal, con el fin de conocer su criterio respecto a fundamentar jurídicamente la utilidad de disminuir las penas a los procesados que testifiquen en juicios vinculados a delitos de narcotráficos, como instrumento se utilizó la guía de entrevista.

3.5. Validez y confiabilidad de los instrumentos

Las técnicas seleccionadas para la recolección de datos e información en la presente investigación jurídica, fueron la encuesta y la entrevista, las mismas que estuvieron en relación a los métodos empleados en el proceso de desarrollo de la Tesis. Para el efecto, se emplearon como instrumentos los que las técnicas recomiendan.

El cuestionario de preguntas de la encuesta se lo realizó con el fin de verificar su aplicabilidad en el Código Orgánico Integral Penal. Adicional a ello, se realizó una prueba piloto para corregir posibles falencias o el sesgo que pudieran contener. Respecto de la entrevista, el proceso se realizó de igual manera, la misma que se realizó previa cita a efecto de garantizar su eficacia.

CAPÍTULO IV

4.1. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

4.1.1. Encuesta dirigida a la ciudad de La Maná

1° ¿Qué aspectos cree usted debe considerar el Tribunal de Garantías Penales para la imposición de la pena en los delitos de tenencia y posesión ilícitas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas?

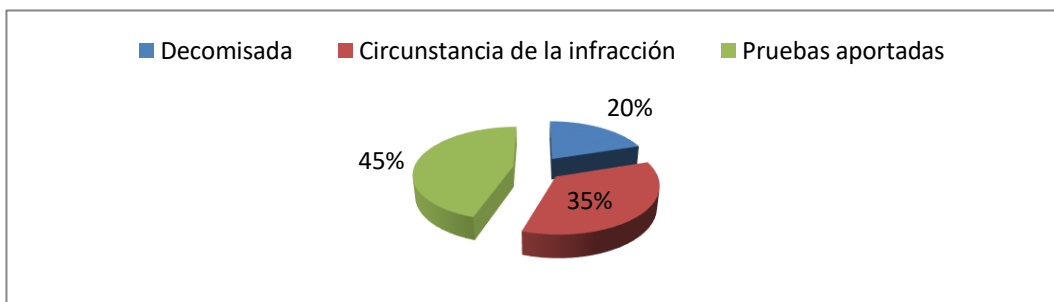
CUADRO N° 1 Las penas en delitos de tenencias de sustancias estupefacientes

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
Decomisada	77	20 %
Circunstancia de la infracción	134	35 %
Pruebas aportadas	172	45 %
TOTAL	383	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 1 Las penas en delitos de tenencias de sustancias estupefacientes



Análisis e Interpretación

Según el cuadro y gráfico # 1, el 45% consideran que las pruebas dentro del proceso son la parte fundamental para determinar un juicio de valor, mientras que el 35% observa la circunstancia de la infracción y el 20 % de los encuestados consideran que el Tribunal tomó como elementos de prueba la cantidad decomisada. Como resultado de la encuesta el Tribunal de Garantías Penales debe considerar las pruebas aportadas para su valoración antes de imponer la pena.

2. ¿De los derechos indicados, cuál derecho cree usted, que se vulnera?

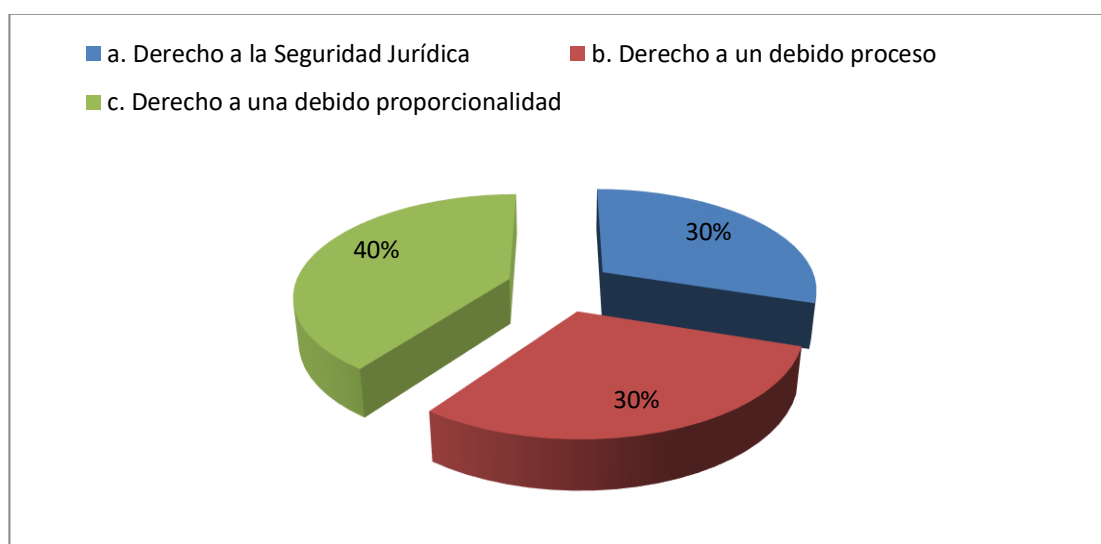
CUADRO N° 2 Derechos que se vulneran

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
a. Derecho a la Seguridad Jurídica	115	30 %
b. Derecho a un debido proceso	115	30 %
c. Derecho a una debido proporcionalidad	153	40%
TOTAL	383	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 2 Derechos que se vulneran



Análisis e Interpretación

Según el cuadro y gráfico # 2 un 40 % de los encuestados considera que se vulnera el derecho a la Proporcionalidad, mientras que el 30% de los encuestados considera que se violenta el derecho a seguridad jurídica y a un debido proceso, y el otro 30% está de acuerdo a tener un debido proceso.

3. ¿Considera Ud. importante que en delitos de tenencia ilegal de droga se reduzca la pena al procesado a cambio de información y testificación que ayude a desarticular grupos delictivos dedicados al narcotráfico?

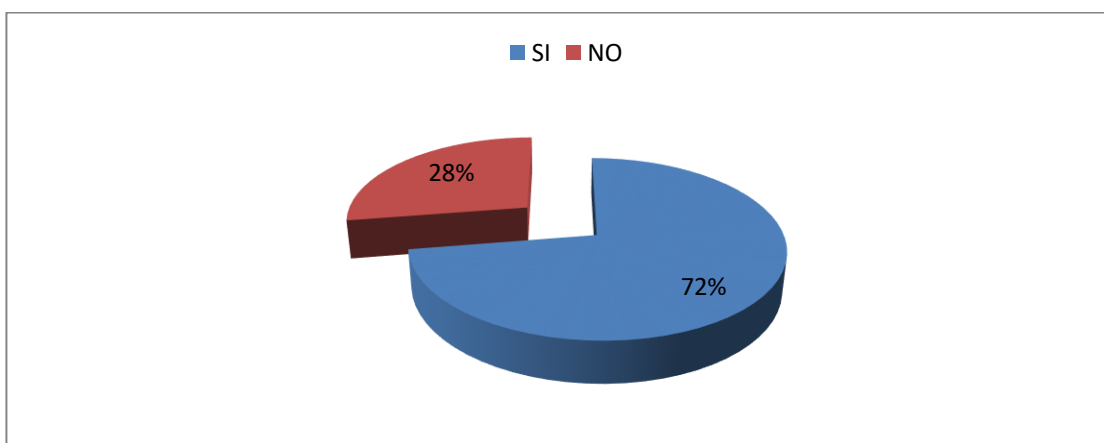
CUADRO N° 3 Reducción de Pena

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	276	72 %
NO	107	28%
TOTAL	383	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 3 Reducción de Pena



Análisis e Interpretación

Según el cuadro y gráfico # 3, el 72% de los encuestados manifiesta que sí se debe reducir las penas el 28% restante de los encuestados creen que no se debe reducir las penas, mientras que el 72% manifiesta que sí se debe reducir las penas. Por tal razón la mayoría está de acuerdo que el procesado obtenga un estímulo a cambio de entrega de información.

4. Apoyaría usted una reforma al Código Orgánico Integral Penal, que permita minimizar la pena en delitos de narcotráfico

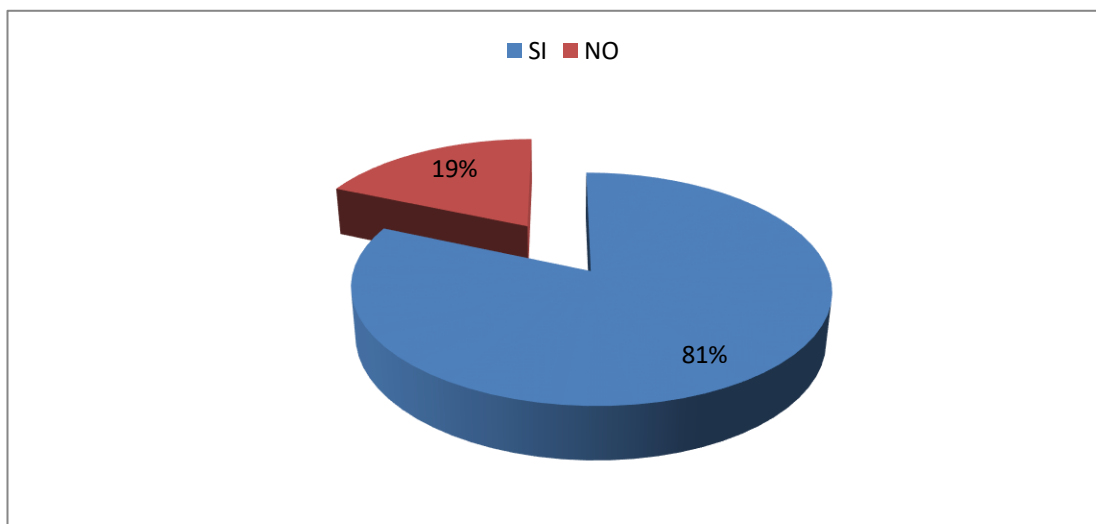
CUADRO N° 4 Propuesta de reforma al Código Integral Penal

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	310	81%
NO	73	19%
TOTAL	383	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 4 Propuesta de reforma al Código Integral Penal



Análisis e Interpretación

Según el cuadro y gráfico # 4, el 81% responde sí y el 19% restante llegan a la conclusión que no se debe reformar el código, por lo tanto la mayoría concuerda que una reforma al Código Orgánico Integral Penal es importante para beneficio del sistema jurídico y la sociedad.

5. ¿Considera usted que al momento de que el Tribunal Penal dicte sentencia sea considerado el testimonio del reo que permitió que la investigación culmine con la aprehensión de otros implicados?

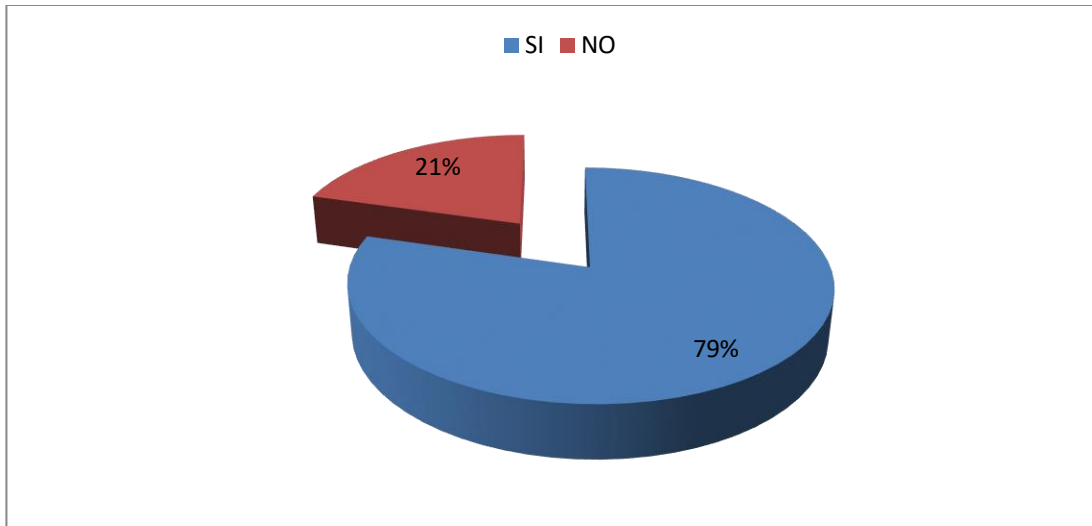
CUADRO N° 5 Sana crítica del Juez

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	303	79%
NO	80	21%
TOTAL	383	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 5 Sana crítica del Juez



Análisis e Interpretación

Según el cuadro y gráfico # 5, el 79% manifiesta sí mientras que el 21% responde no manifestándose la mayoría de los encuestados de manera positiva la sana crítica de los jueces como un elemento más de convicción al momento de dictar sentencia.

6. ¿Está de acuerdo con la atenuante a favor del procesado que estipula el art. 46 del nuevo Código Orgánico Integral Penal?

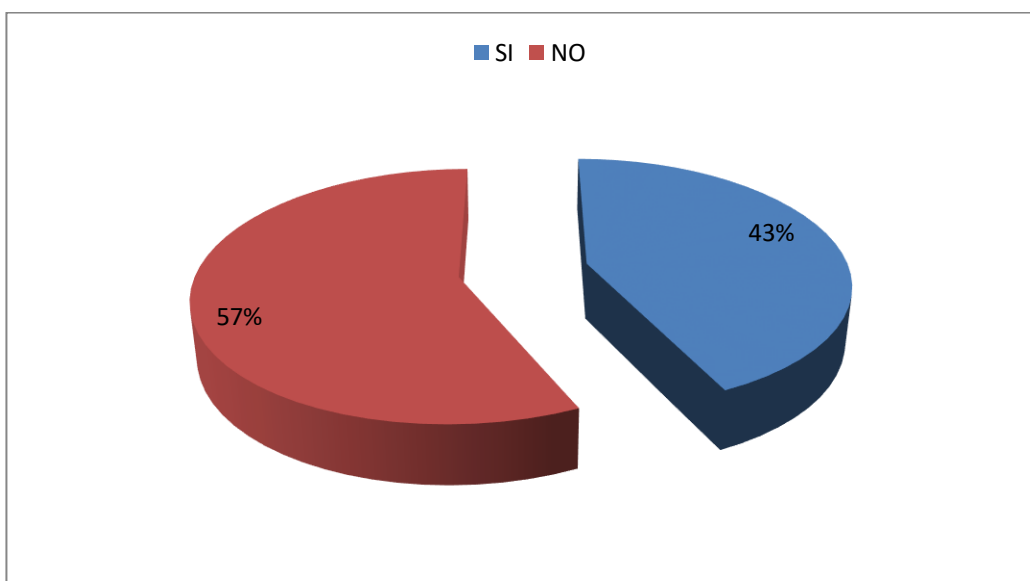
CUADRO N° 6 Nueva ley Penal

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	165	43%
NO	218	57%
TOTAL	383	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 6 Nueva ley Penal



Análisis e Interpretación

Según el cuadro y gráfico # 6, el 43% responde sí y el 57% no, esto demuestra que la nueva disposición del Código Orgánico Integral Penal tiene un principio de proporcionalidad por cuanto serán juzgados de acuerdo a la escala establecida en la misma ley.

7. ¿Aplicando la propuesta que se plantea de reformar el art. 46, la fiscalía obtendría mayor resultado?

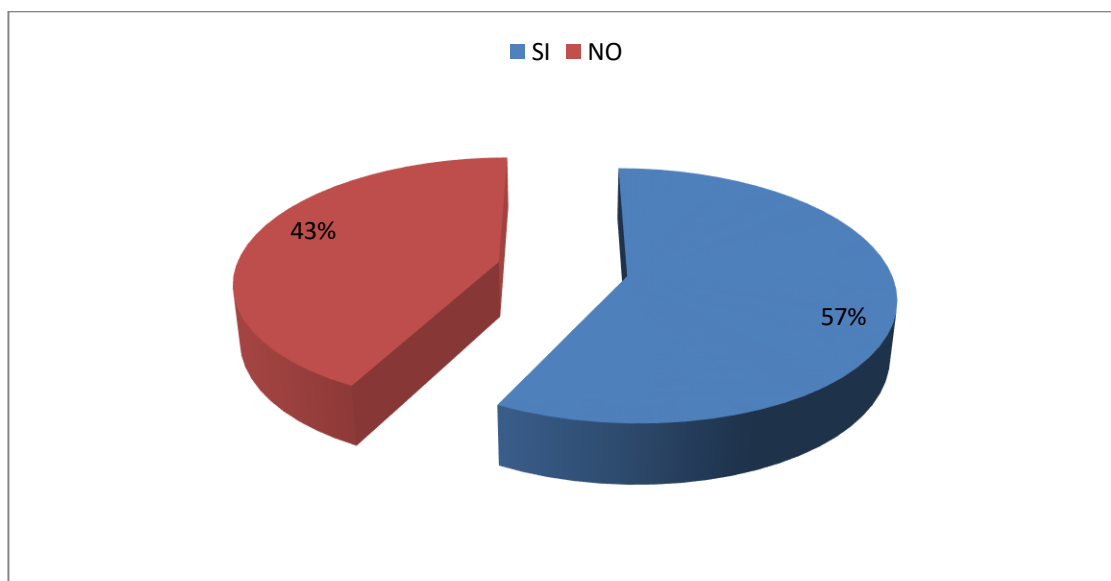
CUADRO N°7 Propuesta al Art. 46 del COIP

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	218	57%
NO	165	43%
TOTAL	383	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 7 Propuesta al Art. 46 del COIP



Análisis e Interpretación

Según el cuadro y gráfico # 7, el 57% responde sí y el 43% no lo que indica que la fiscalía en sus investigaciones que realice gracias a la información proporcionada por el reo obtendrá mejor resultado.

8 ¿Si el reo mintiera en su versión se debería aplicar un tercio más de la pena ya estipulada?

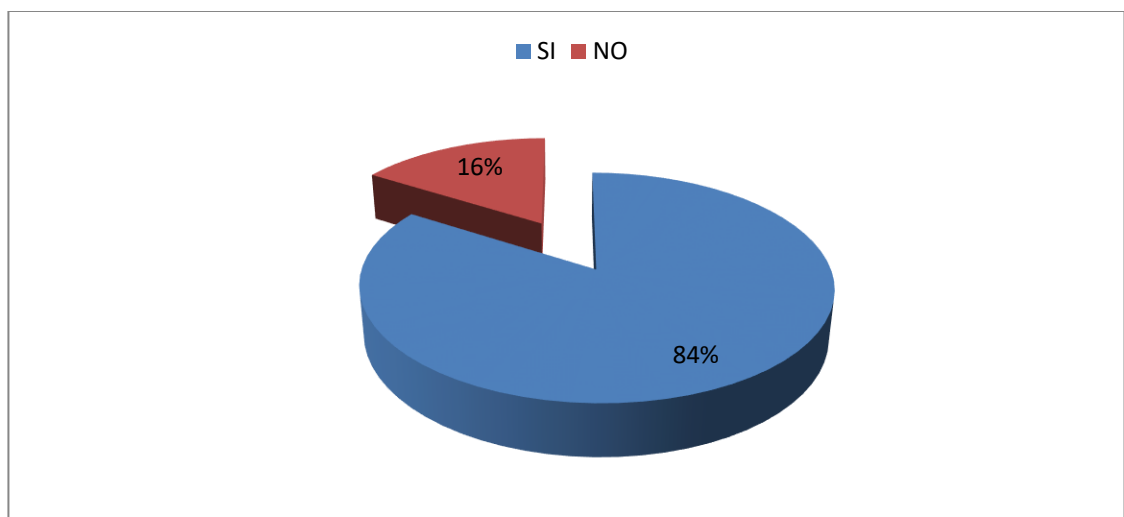
CUADRO N°8 Falso testimonio

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	322	84%
NO	61	16%
TOTAL	383	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 8 falso testimonio



Análisis e Interpretación

Según el cuadro y gráfico # 8 el 84% responde sí y 16%. Considerando la intención de los encuestados si el reo mintiera en su versión, se debería imponer un tercio más de la pena.

9. ¿El procesado que testifique y colabore con datos verídicos a favor de la investigación debería acceder al Programa de Víctimas y Testigos”, él y su familia?

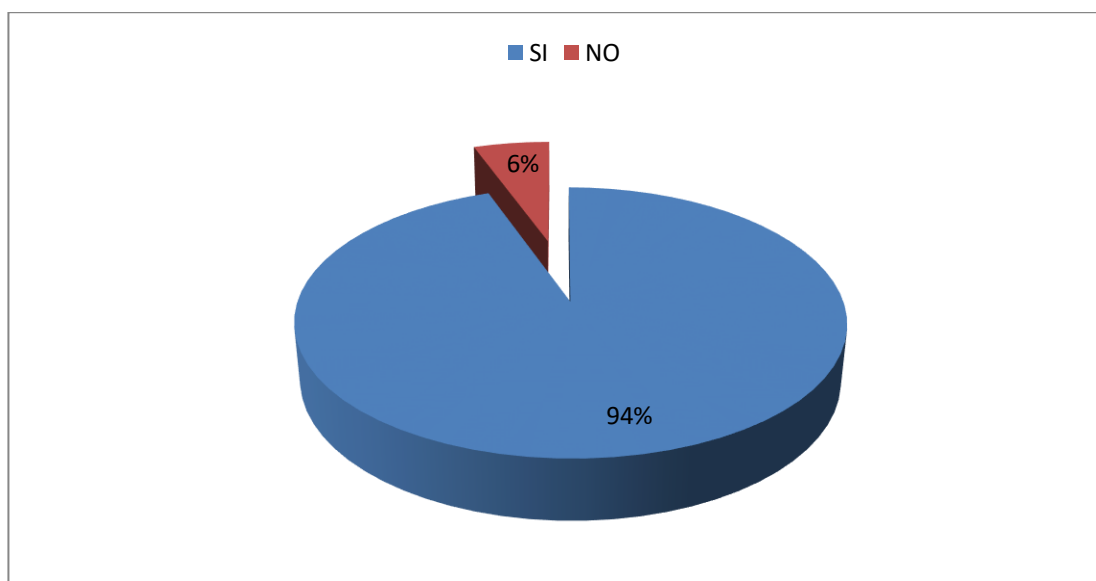
CUADRO N°9 Protección de testigo

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	360	94%
NO	23	6%
TOTAL	383	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 9 Protección de testigo



Análisis e Interpretación

Según el cuadro y gráfico # 9 el 94% responde sí el 6% no. Es evidente que la mayoría de encuestados considera que si el testimonio es real, el procesado tiene derecho a permanecer bajo protección de la Fiscalía, tanto el cómo su familia.

10.¿Considerando que la Protección de Testigos es solo para las Víctimas se debe tener en consideración a los procesados de delitos por drogas siempre y cuando testifiquen a favor de la fiscalía?

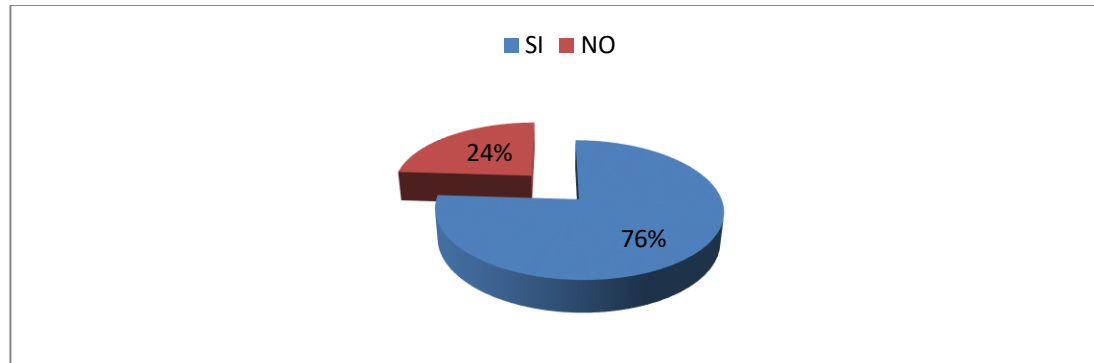
CUADRO N° 10 Protección de testigo, Víctimas y Procesados por drogas

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	291	76%
NO	92	24%
TOTAL	383	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 10 Protección a testigos, Víctimas y Procesados por drogas



Análisis e Interpretación

Según el cuadro y gráfico # 10 el 76% responde sí el 24% no. De acuerdo a los resultados se debe tomar en consideración la protección de los procesados en casos de delitos de narcotráfico.

4.1.2. Encuesta dirigida a profesionales del Derecho

11. ¿Cree usted que los efectos provenientes de la tenencia y posesión ilícita de droga debe considerar el Tribunal de Garantías Penales para la imposición de la pena?

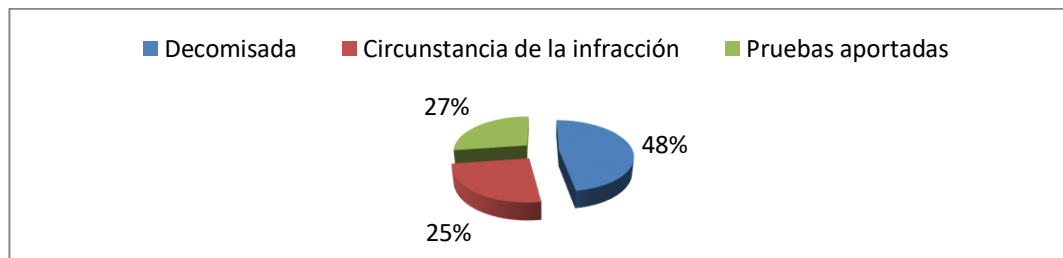
CUADRO N° 11 Las penas en delitos de tenencias de sustancias estupefacientes

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
Decomisada	48	48 %
Circunstancia de la infracción	25	25 %
Pruebas aportadas	27	27 %
TOTAL	100	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 11 Las penas en delitos de tenencias de sustancias estupefacientes



Análisis e Interpretación

Según el cuadro y gráfico # 11 el 48 % observa la cantidad decomisada el 25% la circunstancia de la infracción y el 27% restante considera las pruebas aportadas. Lo que indica de acuerdo a las encuestas se debe tomar en cuenta al momento de la imposición de la pena la cantidad de droga decomisada.

12. ¿Considera importante que en delitos de narcotráfico se modifique la pena establecida en el Art.46 del COIP por tenencia de droga, una vez que el procesado aporte con información veraz y oportuna que permita desvincular la cabeza principal del narcotráfico?

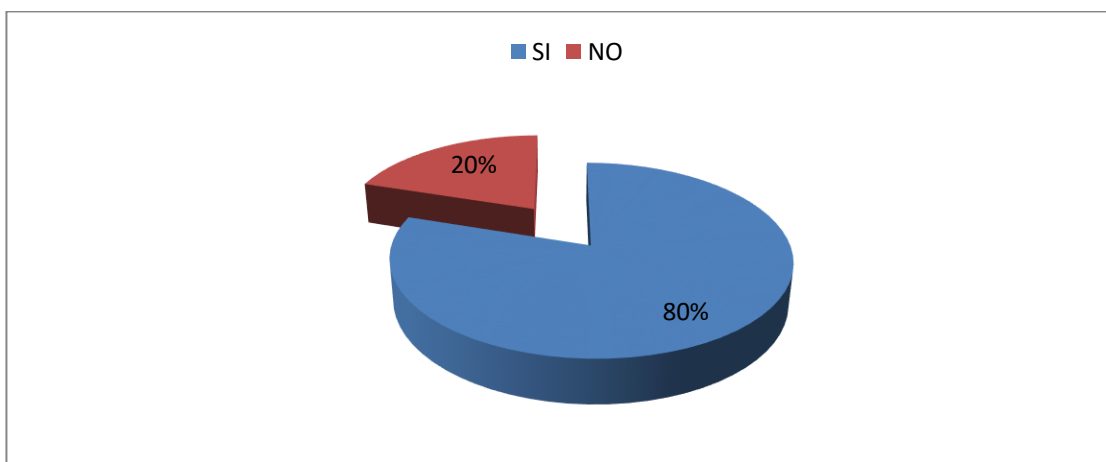
CUADRO N° 12 Reducción de Pena

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	80	80 %
NO	20	20%
TOTAL	100	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 12 Reducción de Pena



Análisis e Interpretación

Según el cuadro y gráfico # 12 el 80% contesta sí y el 20% no. De acuerdo a la opinión de los encuestados se debe reducir las penas a quienes den su versión y está permita el desarrollo oportuno y eficaz de la investigación de tipo penal.

13. ¿Considera usted que el Tribunal Penal al momento de dictar sentencia debe valorar el testimonio del procesado?

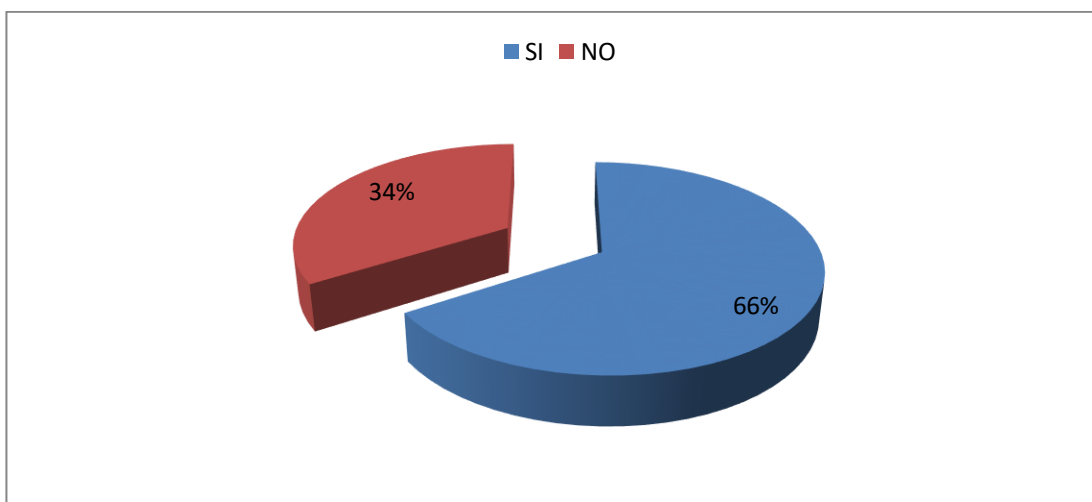
CUADRO N° 13 testimonio del procesado

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	66	66%
NO	34	34%
TOTAL	100	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 13 Testimonio del procesado



Análisis e Interpretación.

Según el cuadro y gráfico # 13 el 66% contesta sí y el 34% no. De acuerdo al resultado de la encuesta realizada es muy importante que el juez tome en cuenta el testimonio del procesado.

14. ¿Está de acuerdo con la pena que estipula el art. 46 del nuevo Código Integral Penal?

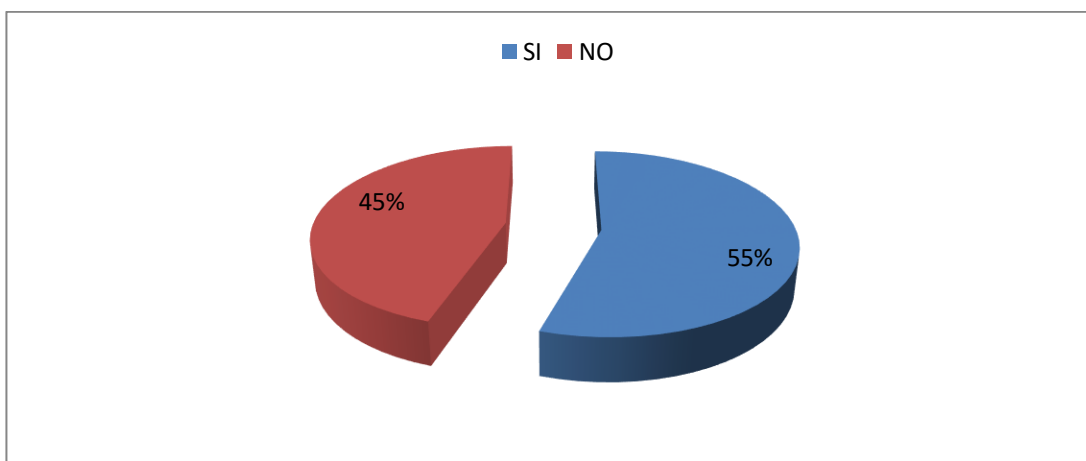
CUADRO N° 14 Nueva ley Penal

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	75	75%
NO	25	25%
TOTAL	100	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 14 Nueva ley Penal



Análisis e Interpretación

Según el cuadro y gráfico # 14 el 75% responde si el 25% no. Lo que demuestra que la nueva disposición del Código Integral Penal tiene un principio de proporcionalidad, siendo esta pena más justa y equitativa de acuerdo a la cantidad de droga decomisada.

15. ¿Considerando que la Protección de Testigos es solo para las Víctimas cree que este programa debe ir dirigido también a los procesados por tráfico de drogas que testifiquen a favor de la fiscalía?

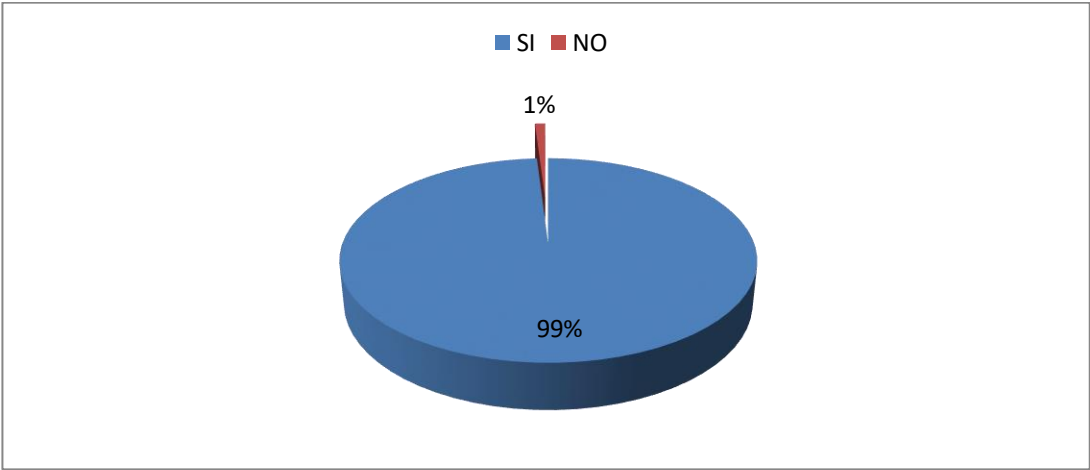
CUADRO N°15 Protección de testigo a Víctimas y Procesados por drogas

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	99	99%
NO	1	1%
TOTAL	100	100%

Fuente: Encuesta.

Elaborado por: Autor

GRÁFICO N° 15 Protección de testigo a Víctimas y Procesados por drogas



Análisis e Interpretación.

Según el cuadro y gráfico # 15 el 99% manifiesta si, el 1% responde no. Como resultado de la investigación esta medida debe ser tomada en cuenta, ya que de esta manera se asegura una oportuna investigación en este tipo de delitos.

4.1.2 Entrevista

4.1.2.1. Entrevista dirigida a un Fiscal del Cantón La Maná

Dra. Mercy Duche

1. ¿Considera usted necesario la versión del implicado en delitos de droga?

En mi particular punto de vista considero que la versión del procesado no solo es importante en los delitos de droga, sino en todo tipo de delitos o circunstancias para tener una perspectiva de que paso, además de alguna manera para garantizar la etapa pre procesal el derecho a la defensa y al debido proceso que consagra la Constitución.

2. ¿Cree usted que por el testimonio del procesado en delitos de droga, es necesario que este tenga a su favor una atenuante que le permita reducir su pena?

Bueno sería una atenuante siempre y cuando exista el reconocimiento o sea diga “yo cometí el delito”, pero simplemente tenemos la versión donde el dijera que no es, no sería un atenuante, nuestro sistema todavía es muy distinto que el de los Estados Unidos en el que sí el acepta o colabora con la investigación, la pena es menos. Aquí no pasa tanto por eso yo considero que la versión de él podría ser atenuante dependiendo de que acepte o no.

3. ¿Considera Usted necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal, en relación a las personas que testifican en delitos de narcotráficos?

Yo considero que una vez analizada la nueva norma jurídica como es el Código Orgánico integral penal si sería necesario e indispensable reformar dicho Artículo que usted menciona en su investigación.

4. ¿Cree usted que esta medida ayudaría a que las investigaciones por delitos de narco tráfico se resuelvan con agilidad?

Bueno en el Sistema Procesal Penal usted sabe en derecho hay casos en que ya están señalados en la ley, primero que se brindaría agilidad en los casos de los procesados y según viendo podrían coger una de las medidas alternativas para estos casos.

Comentario:

De acuerdo a la entrevista realizada a una Dra. Fiscal Del Cantón La Maná queda demostrado que la versión del procesado es muy importante no solo en delitos de droga, sino en todo tipo de delitos o circunstancias, de esta manera se estará garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa.

ENTREVISTA AL SECRETARIO DEL JUZGADO CUARTO DE GARANTÍAS PENALES DEL CANTÓN LA MANÁ.

AB. BOLÍVAR PUNGUIL.

Ab. Bolívar Punguil, Secretario del Juzgado Responde:

1 ¿Considera usted necesario la versión del implicado en delitos de droga?

Bueno para mi forma de pensar es necesario la versión en este caso del investigado no solo para los delitos de droga sino para todos los delitos que se encuentran flagrantes porque razón, el investigado el momento que no da su versión no manifiesta nada él está manifestando que el sí ha cometido o está aceptando la culpabilidad entonces pero si el manifiesta y da su versión puede decir con unas cuatro palabras él ya tiene para su defensa para que su abogado defensor le pueda ayudar en el momento procesal y considerando que en los delitos de droga es más complicado porque es tratado penalmente con más derecho el investigado tiene esa oportunidad para que se pueda defender en el caso de el mismo.

2 ¿Cree usted que por el testimonio del procesado en delitos de droga, es necesario que este tenga a su favor una atenuante que le permita reducir su pena?

Como lo manifesté anteriormente el momento que él está diciendo unas cuatro cinco palabras él se está defendiendo, entonces las autoridades el juez el fiscal lo que sea entonces le tomaría un atenuante que lo favorecería a él investigado.

3 ¿Considera Usted necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal, en relación a las personas que testifican en delitos de narcotráficos?

Deberíamos primeramente cumplir nosotros especialmente lo que dice nuestra carta magna e inclusive nuestra Constitución ya que nosotros no hemos venido cumpliendo, muchos compañeros abogados no lo hemos tomado en serio pero como un mensaje a las personas que se encuentran involucrados en delitos de narcotráfico, si nosotros no cumplimos con nuestra constitución desde hace años atrás, por lo tanto de que sirve las reformas que se hagan si no cumplimos a cabalidad lo que establece nuestra Carta Magna.

4 ¿Cree usted que esta medida ayudaría a que las investigaciones por delitos de narco tráfico se resuelvan con agilidad?

En estos delitos por decirle no solo en los delitos de narcotráfico eso sería mejor más que todo en la parte penal donde está de por medio la libertad de las personas involucradas, todos los delitos en el campo penal deberían ser resueltos respetando el debido proceso.

Comentario:

De acuerdo a lo manifestado en la entrevista realizada al Ab. Bolívar Punguil Secretario del Juzgado Cuarto de Garantía Penales manifiesta que es muy importante la versión del implicado o del procesado ya que de acuerdo a su versión acerca de los acontecimientos le servirá para que sea tomada en cuenta como atenuante si fuera el caso en el momento de ser procesado.

4.2. Comprobación de la Hipótesis

El análisis demostró lo beneficioso que sería reformar el art. 46, permitiendo con esto una investigación veraz y oportuna para la Fiscalía y el Estado en general. Tomando en consideración que Ecuador ya no solo está inmiscuido en el comercio de micro tráfico de droga, sino que actualmente se lo utiliza para instalar laboratorios, procesamiento y bodegajes de estupefacientes para luego introducir en container de mercadería que exporta nuestro país, de esta forma ser introducida en Europa y EEUU y el mundo entero. Con lo cual la hipótesis de investigación es positiva, por lo tanto se acepta. Es decir, que la ciudadanía como los profesionales de derecho y Autoridades Judiciales están de acuerdo que se debe reformar el ART. 46 del Código orgánico integral pena.

4.3. Reporte de la investigación

Considerando que el Código Penal anterior vigente y la ley de Estupefacientes y Psicotrópicas tiene falencias en su contenido, la Asamblea Nacional discutió y posteriormente aprobó el nuevo Código Orgánico Integral Penal, mismo que en su contenido impone como pena un tercio a las personas que trafican sustancias estupefacientes, ya que éstas deben ser sancionadas de acuerdo a la cantidad de droga decomisada. Con la investigación planteada y mediante los resultados de las encuestas a profesionales del Derecho, ciudadanía, y Operadores de Justicia, se pudo evidenciar que esta propuesta es viable, por cuanto la mayoría respondió de manera favorable a las interrogantes planteadas de reforma al art. 46 del nuevo Código Orgánico Integral Penal, tomando como punto principal el aporte del testimonio del procesado.

Una vez finalizada la investigación se puede evidenciar que el marco teórico, fue el enfoque de los delitos de narcotráfico basadas en hechos

reales así como en la doctrina y en derecho comparado que permitió dar una mejor visión al tema tratado, confirmando la importancia de esta investigación jurídica.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.- Conclusiones

- ❖ Se analizó jurídicamente los efectos que causaría en la sociedad al aplicar la disminución de las penas a los procesados que testifique en delitos vinculados al narcotráfico de acuerdo al Art. 46 del Código Orgánico Integral Penal.
- ❖ Los profesionales en libre ejercicio opinaron que sería muy importante que se tome en cuenta el testimonio del procesado al momento de tomar una decisión de juzgamiento.
- ❖ Los resultados de la investigación de campo aplicada mediante las encuestas y entrevistas, permitieron comprobar que la hipótesis planteada en la investigación es positiva, por tanto es aceptada.

5.2. Recomendaciones

- ❖ Aplicar el contenido de la reforma del Art. 46 a los procesados en delitos vinculados al narcotráfico, ya que por medio del incentivo y con la delación de información se logrará disminuir el narcotráfico ya que es un mal que se ha convertido en un flagelo social en nuestro país.
- ❖ Que se acoja y se aplique lo más conveniente para nuestro país después de haber analizado las diferentes legislaciones de varios países.
- ❖ Establecer la libertad condicional del imputado siempre y cuando acepte haber participado en dicho ilícito, brindando información veraz y oportuna.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

6.1 Título

Reforma al Art. 46 del Código Orgánico Integral Penal.

6.2. Antecedentes

El Estado ecuatoriano se define como un Estado Constitucional de derechos y justicia social, para que ese postulado se cumpla es imprescindible que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos y tratándose de un proceso donde se respeten las garantías al debido proceso.

La Policía Nacional tiene como misión mantener la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional. Es así que mediante operativos de inteligencia los Agentes de Antinarcóticos capturan a personas que tienen en su poder posesión o tenencia de sustancias ilícitas sujetas a fiscalización, entre ellas marihuana, cocaína, pasta base, entre otras. Por lo cual, son puestas a órdenes del Fiscal y Juez de Garantías Penales para que resuelvan sobre su situación jurídica, llegando en algunos casos a ser considerados culpables de haber cometido el delito de tenencia y posesión ilícitas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, tipificada en el Art. 38 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. En el Art. 62.- "Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en su poder, ocultas en ropas, valijas, muebles, caletas en su domicilio, lugar de trabajo, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor

extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

6.3. Justificación

La propuesta de reforma al Art. 46 del Código Orgánico Integral Penal, en razón de que según esta normativa dispone que las personas que brinden información veraz y oportuna en relación a delitos vinculados a sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, serán sancionados de acuerdo a la escala que está determinada en esta ley. La importancia de la propuesta es para que se beneficien las personas que están vinculadas en estos delitos; ya que con la reforma de una ley va en beneficio de toda la sociedad, esta investigación fue posible gracias a la colaboración de la ciudadanía y las autoridades de la Función Judicial del Cantón La Maná.

6.4. Síntesis del diagnóstico

El desarrollo de la presente investigación nos enseña que la pena por su propia naturaleza aflictiva para el ser humano, no debe ser tan grave ni desproporcionada con respecto al delito, de manera que pueda rayar en el campo de la venganza social a través de las llamadas penas crueles, prohibidas en forma expresa en nuestra Constitución, ni tampoco debe ser tan benigna como para no causar miedo y recelo de parte de los otros miembros de la sociedad, que de hecho son potenciales infractores.

El criterio exacto y la cooperación eficaz radican en que la pena debe significar un justo castigo necesario para el delito que reprime y un suficiente estímulo para la rehabilitación del reo, y debe tener la suficiente severidad como para ejercer un efecto disuasivo sobre los otros hombres que pudieren incurrir en conductas delictivas. La pena debe satisfacer

también las justas aspiraciones de la víctima consagradas en los derechos establecidos en el Art. 78 de la Constitución de la República, ante todo debe buscar también la restauración de los bienes jurídicos afectados y los justos intereses del sujeto pasivo; pues poco se ganaría al satisfacer únicamente el afán punitivo del Estado, si dejamos afectados (sin posibilidad de restauración) los derechos e intereses de la persona ofendida por el delito.

6.5. Objetivos

6.5.1. General

Elaborar una propuesta de reforma al Art. 46 del Código Orgánico Integral Penal respecto a la cooperación eficaz del reo, estableciendo la libertad condicional del imputado.

6.5.2. Específicos

- Determinar en la exposición de motivos, las razones que fundamentan la propuesta de reforma.
- Determinar el marco constitucional en el que se inserta la propuesta de reforma a los preceptos jurídicos mencionados.
- Definir la propuesta de reforma al COIP en relación al marco constitucional.

6.6. Descripción de la propuesta

6.6.1. Desarrollo

ASAMBLEA NACIONAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Que, es atribución de la Asamblea Nacional Constitucional impulsar un proceso de reforma al ordenamiento jurídico ecuatoriano, a efecto de que esté en concordancia con las disposiciones constitucionales, pues se requiere elevar los niveles de eficiencia, agilidad, bienestar social.

Que la Constitución determina que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Que la Constitución prescribe que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios de: mediación, celeridad, transparencia etc.

Que es deber del Estado formular políticas que garanticen el acceso sin dilaciones a la Justicia.

Que, el desarrollo socioeconómico del país exige de seguridad jurídica y de una administración de justicia que garantice el respeto a los derechos individuales y colectivos.

Que, la sociedad ecuatoriana requiere de instituciones jurídicas que promuevan mejores relaciones jurídicas y garanticen la plena vigencia de los derechos de las personas.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, el artículo 75 de la Constitución determina que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley,

Que, el artículo 76 de la Constitución determina que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto,

Que, el artículo 46 del Código Orgánico Integral Penal en lo referente a las personas procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdaderas, comprobables y relevantes tendrá libertad condicional mientras dure el proceso.

Que, en uso de las atribuciones contenidas en el artículo 120, núm. 6 de la Constitución de la República establece que la Asamblea Nacional tiene como atribución: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”.Expide la presente

Reforma.

Artículo 46 del Código Orgánico Integral Penal, dice

Art. 46.- A la persona procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación, se le impondrá un tercio de la pena que le corresponda, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción.

Reforma al artículo 46 del Código Orgánico Integral Penal

El Art. 46. Dirá:

Art. 46.- Si con la información que suministra el reo, arrepentido por su participación en el ilícito, se logra aprehender y juzgar a los líderes y miembros de las bandas delictivas dedicadas al narcotráfico, se le otorgará al informante la libertad condicional y la protección policial si el caso lo amerita.

6.7. Beneficiarios

Los beneficiarios de la presente reforma serán la Fiscalía, el Ministerio de Justicia y sus operadores, la ciudadanía en general y el sistema penitenciario, ya que con la testificación de los procesados permitirá a los agentes judiciales realizar investigaciones para esclarecer y encontrar a los principales miembros de las organizaciones dedicadas a esta clase de delitos.

6.8. Impacto Social

El presente trabajo de investigación científico - jurídico tendrá un impacto social alto por cuanto permitirá a las personas involucradas a acogerse a la reducción de las penas luego que testifiquen en juicios vinculados a delitos de narcotráfico, lo cual permitirá a la fiscalía llegar a últimas instancias en los procesos de drogas, donde en la actualidad casi nunca se puede capturar y desbaratar a los principales distribuidores de drogas, siempre en la mayoría de los casos se detiene a las mulas o a los encargados del transporte, negocio al uñaje mas no a los grandes capos o jefes de los carteles, mismos que son los que administran, lideran y dirigen las operaciones desde su clandestinidad, las expectativas están puestas en el procesado arrepentido, quien con su valiosa información pueda llegar a los grandes tentáculos de este negocio ilícito, al no permitir cometer su objetivo, estamos salvando a miles de personas que sean presas fáciles de las drogas, mal que afecta a toda la sociedad sin ningún tipo de distinción social.

VII.- BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, ENRIQUE, "lineamientos de la Teoría del Delito". 1999.

BAYANCELA GONZÁLEZ, FRANCISCO, Ciencia Penal, Antología, Editorial Escuela de Ciencias Jurídicas, Universidad Técnica Particular de Loja. 1993.

BINDER, ALBERTO, Ideas y materiales para la reforma de la Justicia Penal.- ad-hoc- Buenos Aires. 2001.

CRUZ CASTRO, FERNANDO. La Defensa Penal y la Independencia Judicial en el Estado de Derecho. San José, Costa Rica: Departamento de Capacitación Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Unidad Modular VI. 1989.

DE LA RÚA, FERNANDO. Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XV, Imposna, Bibliográfica Omeba, Driskill, S.A. Bs Aires, pág. 248). 1989.

ETCHEBERRY, ALFREDO. Derecho Penal, Tomo II, Editora Nacional Gabriela Mistral, Chile, 2001

ESPINOZA M. GALO, Enciclopedia Jurídica, Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador. 1986.

Expediente de la Corte Provincial de Justicia de Loja, Folio 8.

FERRAJOLI, LUIGUI, El Fundamento de los Derechos Fundamentales, Edit. Trotta, Madrid, 2010.

FLORIAN BRIEUX EUGENIO. "Elementos de Derecho Procesal Penal", Editorial Universitario, vol. 1, Zaragoza 2000

FLORIAN BRIEUX, EUGENIO, Elementos del Derecho Procesal, Edit. Bosch, Casa Editorial Barcelona, Barcelona-España. 2000.

GUERRERO VIVANCO WALTER. "Derecho Procesal penal", tomo IV, Pudeleco Editorial. S.A., Quito- Ecuador. 2001.

GOLDSTEIN, RAÚL, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina. 1997.

GUERRERO VIVANCO WALTER. "Derecho Procesal penal", tomo IV, Pudeleco Editorial. S.A., Quito –Ecuador. 1997.

JACKOBSGUNTHER, CANCIO MELIÁ MANUEL.- Derecho Penal del Enemigo.- Civitas ediciones S.L.- Madrid España. 1999.

LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Teoría del Delito. México, Porrúa, 1994.

MANZINI, VINCENZO, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires-Argentina. 1991.

MOLINA PÉREZ, TERESA, El Delito de Tráfico de Drogas, Edil Oxford, México D.F. 2002.

MEZGER EDMUND, "Derecho Penal", Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.

MUÑOZ CONDE. Culpabilidad y Prevención en el Derecho Penal, Editorial Instituto Editorial Reus. 1981.

OROZCO M. ELSA. "El Delito de Narcotráfico", Editorial jurídica del Ecuador. 2009.

SÁNCHEZ VELARDE, PABLO. Criminalidad Organizada y Procedimiento Penal: La colaboración eficaz. Anuario de Derecho Penal. 2004.

TORREZ, CHÁVEZ, EFRAÍN. Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador. 1999.

VALLEJO M. JAÉN, "Cuestiones Básicas del Derecho Penal", Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. 1998.

ZAVALA BAQUERIZO, JORGE.- Tratado de Derecho Procesal Penal.- Editorial Edino.- Tomo I. 2008.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, Manual de Derecho Penal. Parte general México, Cárdenas. 1991.

ZAMBRANO PASQUEL, ALFONSO, Práctica Penal, Edit. Edino, Guayaquil-Ecuador. 1995.

Legislación Nacional:

Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Código Penal Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito - Ecuador. 2008.

Código Penal de la República del Perú. 2007.

Código de Procedimiento Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito - Ecuador. 2008.

Convención de 1961, firmada en Nueva York el 30 de marzo.

Cuaderno de la Corte Provincial de Justicia de Loja, Folio 9 vta.

Linkografía:

- “Criminal incident prediction using a point-pattern-based density”, Hua Liua,

Donald E. Brown: International Journal of Forecasting 19 (2003) 603–622.

- “Introduction to crime forecasting”, WilpenGorr, Richard Harries: International

Journal of Forecasting 19(2003)551-555.

- “Short-term forecasting of crime” WilpenGorr, a, Andreas Olligschlaegerb,

Yvonne Thompsonc: International Journal of Forecasting 19 (2003) 579–594.

- “Simple indicators of crime by time of day”: Marcus Felson, Erika Poulsen:

International Journal of Forecasting 19 (2003) 595–601

- “Why is there more crime in cities?” Edward L. Glaeser: Harvard University and National Bureau of Economic Research

Referencias de Internet:

- <http://www.inec.gov.ec> (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos)
- <http://www.droit.ulg.ac.be/~ogci/resa%20article%201.doc> (El valor de las exportaciones mexicanas de drogas ilegales, 1991-2000)

Anexos

I

Anexos

II