UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

REFORMA AL ART. 88 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS RELACIONADO A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Tesis, previa a la obtención del grado de Abogada.

AUTORA:

DAYSI AMANDA BURNEO RIOFRÍO

DIRECTOR:

Dr. Mg. Felipe Nepalí Solano Gutiérrez

LOJA – ECUADOR

2015

Dr. Mg. Felipe Nepalí Solano Gutiérrez

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA Y DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICA:

En mi calidad de Director de la Tesis titulada: **" REFORMA AL ART. 88 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS RELACIONADO A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL"**, presentado por la señora **DAYSI AMANDA BURNEO RIOFRÍO**, certifico que cumple todos los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja.

Loja, Septiembre del 2014

Dr. Mg. Felipe Nepalí Solano Gutiérrez

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **DAYSI AMANDA BURNEO RIOFRÍO**, declaro que soy el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma: .....

Autora: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Cédula: 1102907829

Fecha: 26 de marzo de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo Daysi Amanda Burneo Riofrío, declaro ser autora de la tesis titulada "REFORMA AL ART. 88 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS RELACIONADO A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL", como requisito para optar al grado de: ABOGADA, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad:

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja a los 26 días del mes de marzo del dos mil quince, firma la autora.

Firma: .....

Autora: Daysi Amanda Burneo Riofrío
Cédula: 1102907829
Dirección: Unión Lojana
Correo electrónico: daysiburneo@hotmail.com
Celular: 0991860583

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Juan Carlos Jaramillo Montesinos	PRESIDENTE
Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller	VOCAL
Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos	VOCAL

DEDICATORIA

Primeramente a Dios por haberme permitido la dicha de bienestar físico y espiritual de llegar hasta este punto y haberme dado salud, ser el manantial de vida y darme lo necesario para seguir adelante día a día para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad, sabiduría y amor.

A mi amado esposo por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien.

A mis amados hijos por ser mi motor y motivación diaria de vivir y mi fortaleza para alcanzar mis metas, gracias por su apoyo constante y amor infinito.

A mis maestros por su gran apoyo y motivación para la culminación de nuestros estudios profesionales, por su apoyo ofrecido en este trabajo, por haberme transmitidos los conocimientos obtenidos y haberme llevado pasó a paso en el aprendizaje

Daysi Amanda Burneo Riofrío

AGRADECIMIENTO

A ti Dios mío, por darme la oportunidad de existir así, aquí y ahora; por mi vida, que la he vivido junto a ti. Gracias por iluminarme y darme fuerzas y caminar por tu sendero por haberme acompañado todos los días y brindarnos la tenacidad, inteligencia y vida.

De manera especial y sincera a mi querido esposo y mis hijos por su apoyo incondicional.

Al nuestro director de tesis, Dr. Mg. Felipe Nepalí Solano Gutiérrez, por su apoyo y colaboración para culminar con éxito nuestros estudios y a, quien con su experiencia y conocimiento supo guiarnos para el mejor desarrollo de nuestra tesis.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
2.1 Abstract
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
4.1 MARCO CONCEPTUAL.
4.1.1 Delito
4.1.2 Elementos del delito
4.1.3 El tipo penal
4.1.4 Las circunstancias del delito
4.1.5 Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas
4.1.6 Prescripción
4.2 MARCO DOCTRINARIO.
4.2.1 Elementos de todo delito
4.2.2 Acción penal
4.2.3 El delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefaciente y psicotrópicas
4.2.4 Prescripción de la acción penal
4.3 MARCO JURÍDICO.
4.3.1 Constitución de la República del Ecuador
4.3.2 Código Orgánico Integral Penal
4.3.3 Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas
4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA
4.3.4.1 España
4.3.4.2 Perú
4.3.4.3 Colombia
5. MATERIALES Y MÉTODOS
5.1. Materiales utilizados
5.2. Métodos
5.3. Procedimientos y Técnicas

6. RESULTADOS
6.1 Resultados de la aplicación de las Encuestas
6.2 Resultados de las Entrevistas
7. DISCUSIÓN
7.1 Verificación de Objetivos
7.1.1 Objetivo General
7.1.2 Objetivos Específicos
7.2 Contrastación de Hipótesis
7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
9.1 Propuesta de Reforma Jurídica
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS

1. TÍTULO

REFORMA AL ART. 88 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS RELACIONADO A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

2. RESUMEN

El **Art. 66** de la Constitución de la República del Ecuador, establece en su numeral 1 que se garantiza "El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte"[1].

Es decir que este cuerpo legal nos garantiza el derecho y la libertad de gozar de una vida digna, respetando los derechos de la sociedad en general, quedando prohibido la inviolabilidad de este derecho.

De ahí que en la actualidad, son agravantes los altos niveles de delincuencia, en donde se da muerte a la víctima, sin que exista un medio para que la pena que sanciona este delito sea imprescriptible, ya que existen casos que los delincuentes esperan que transcurra el tiempo para la prescripción de la pena, para ya no cumplir con la justicia.

Cabe mencionar que el Código Integral Penal en su **Art. 75** último inciso determina tan solo que "No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y daños ambientales"[2]

[1] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Ediciones Legales; Art.30; Pág. 6
[2] CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. Corporación de Ediciones Legales; Art.75. Pág. 33

Mientras que la Ley de Sustancias Estupefacientes Y Psicotrópicas en su **Art.88**, menciona que "La acción penal por la comisión de los delitos tipificados en esta Ley prescribirá en el doble del tiempo de la pena máxima prevista para cada infracción, sin que el plazo pueda exceder de veinte y cinco años. El referido plazo se contará desde la fecha en que el delito fue perpetrado, de no haber enjuiciamiento y, de haberlo, desde la fecha de la resolución de instrucción fiscal

La pena prescribirá en un tiempo igual al doble de la condena, pero el plazo de prescripción nunca será mayor de cuarenta años ni menor de cinco años"[3].

Siendo necesaria una reforma jurídica a este último cuerpo legal, ya el con el articulado existente en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, se trasgrede el principio de seguridad jurídica que determina la Constitución de la República, en cuanto los delitos con relación con el consumo, manejo y tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

[3] LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Corporación de Ediciones Legales; Art.88; Pág. 36

2.1 ABSTRACT

The article 66 of the Constitution of the Republic of the Ecuador, provides in its paragraph 1 that guarantees "the right to the inviolability of life. There will be no death penalty".

It is said that this body of law guarantees the right and the freedom to enjoy a dignified life, respecting the rights of society in general, is forbidden to the sanctity of this right.

That is why today, are aggravating the high levels of crime, where death is given to the victim, the absence of a means to make the penalty that punishes this crime imprescriptible, since there are cases where criminals waiting time for the prescription of the penalty, as failure to comply with the justice.

It is noteworthy that the comprehensive criminal code in its article 75 last subparagraph determined only that "they do not prescribe the penalties specified in the offences of genocide, aggression, war crimes, forced disappearance of persons, crimes of aggression to a State, embezzlement, bribery, concussion, illicit enrichment, and environmental damage, against humanity"

While the narcotic drugs and psychotropic substances in its Art.88 Act, mentioned that "the criminal action by the Commission of the offences

established under this law is barred in twice the time of the planned maximum penalty for each violation, while the term does not exceed twenty-five years. The referred period shall run from the date when the crime was perpetrated, there is no prosecution and, if any, from the date of the resolution of tax statement

The penalty is barred in a time equal to twice the conviction, but the limitation period will never be greater than forty years nor less than five years."

Requiring a legal reform to this last body of law, already the with the articles in the law on Narcotic and psychotropic substances, it transgresses the principle of legal certainty which determines the Constitution of the Republic, insofar as offences compared with consumption, management and trafficking of narcotic and psychotropic substances.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como finalidad principal y fundamental, el análisis y estudio del tema: **“REFORMA AL ART. 88 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS RELACIONADO A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL”**

La investigación jurídica tiene un rol preponderante, por lo que debemos hacer un análisis profundo acerca del alcance y contenido de las leyes vigentes en el país, ya que por sus innumerables vacíos, no permite muchas de las veces que se juzguen los hechos en su verdadera realidad y se escapen de las disposiciones legales, siendo absolutamente necesario que fundamentemos nuestros estudios y aprendizajes en conocimiento concretos.

Dentro del proceso penal es fundamental la observancia de las garantías básicas del debido proceso, con la finalidad de garantizar la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las partes. La seguridad jurídica se logra mediante la aplicación de las normas jurídicas establecidas en la Constitución y la ley.

Sin embargo, en el proceso penal por delito de tenencia de sustancias sujetas a fiscalización, encontramos que existe vacíos jurídicos respecto a la tipificación de estos delitos y la sanción que se dan a los mismos, puesto que es fácil para los narcotraficantes el evadir a la justicia con el pago a su delito.

En el trabajo teórico y de campo de la presente tesis me permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, los mismos que me ayudaron a la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis planteada permitiéndome apoyar los cambios propuestos al régimen legal del procedimiento penal en delitos de tenencia de sustancias sujetas a fiscalización.

Para esta investigación, se siguieron los postulados exigidos en el Reglamento de la Universidad Nacional de Loja, para este tipo de trabajos. En primer lugar, se presenta la parte preliminar en la que se hace conocer la certificación, autoría dedicatoria, agradecimiento y tabla de contenidos.

Seguidamente se menciona un resumen con los aspectos fundamentales que conllevó la ejecución de este trabajo. A continuación consta la presente introducción para seguir con la revisión bibliográfica que sustenta el estudio de la prescripción, enmarcados en la problemática planteada de la siguiente manera:

En el marco conceptual, se mencionan definiciones básicas necesarias para la comprensión del tema como. El marco doctrinario se enfoca a hacer una revisión de los criterios de diferentes tratadistas sobre el tema. Finalmente el marco jurídico que se enfoca en el tratamiento de la legislación en diferentes cuerpos legales que rigen en el país, entre los que cito: la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico

Integral Penal; la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; y por último la legislación comparada.

En una fase siguiente, se realizó la recopilación de información en la investigación de campo, realizada a profesionales y docentes de la rama del Derecho y que debido a su gran experiencia, fueron aporte valiosísimo en la comprensión y estructura de la propuesta.

Los resultados obtenidos en la encuesta se los presenta en cuadros estadísticos y gráficos, datos con los cuales se pudieron fundamentar las conclusiones, recomendaciones y finalmente la propuesta de reforma jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA:

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 El delito

La conducta punible es un comportamiento humano delictual o contravencional, reprochable en la sociedad y sancionable por la ley que la describe en cuanto a sus características básicas estructurales del tipo, en lo relativo al bien jurídicamente tutelado que amenaza o vulnera efectivamente sin justa causa y en su modalidad.

A lo que el tratadista se refiere es la existencia de un delito, la conducta que realiza la persona que afecta antijurídicamente a una o varia personas, la cual se encuentra debidamente tipificada, está sujeta a sanción penal. Es decir que al delito ha de considerárselo rechazado por la sociedad y normado por las leyes elaboradas para proteger el bien común en todas sus formas.

Según la doctrina del tratadista Francisco Carrara define al delito de la siguiente manera "es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"[4] Este autor define al delito como el quebrantamiento de las

[4] GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 2da. Edición. Editorial ASTREA.- Buenos Aires - Argentina. 1983. Pág. 202

normas constitucionales y legales, que son originadas por personas que adecúan su conducta al tipo penal descrito en la Ley Penal.

Esta definición es amplia al señalar a las infracciones en forma general, que en materia penal se dividen en delitos, contravenciones, faltas y multas, que son sancionadas por la Constitución y demás leyes penales.

Para el tratadista Von Liszt, "La infracción (o delito en el sentido amplio de la palabra), es un comportamiento humano especificado por la ley, contrario al derecho, culpable y que la ley sanciona por medio de una pena"[5]

Esta definición hace referencia que el delito es una adecuación de las conducta de individuos en actos ilícitos que se encuentran determinados por la leyes prohibitivas, estableciendo para ello una pena, por contravenir a la buena costumbre, moral y normas legales.

Para el tratadista Hugo Rocco, "Es una acción antisocial que produce indirectamente y revela, al mismo tiempo, en su autor, un peligro para la existencia de la sociedad jurídicamente organizada"[6]

Este autor define al delito como una acción antisocial cometida por una persona peligrosa en una sociedad organizada.

---

[5] GOLDSTEIN, Raúl. Ob. Cit. Pág. 203.
[6] IBIDEM

Es decir, el delito es una acción cometida por personas en contra del bien jurídico protegido por el Estado.

El tratadista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, cita a Luis Jiménez de Asúa para aclarar la definición de delito, quien lo conceptualiza:

"el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad"[7]

Esta definición establece al delito como el acto legalmente determinado y sancionado por la ley penal, en caso de contravenir las normas jurídicas, además establece los elementos que constituyen el delito.

De las definiciones anotadas, considero que el Delito es la adecuación de nuestra conducta a una norma jurídica tipificada en la ley, sea por acción u omisión con el ánimo de causar daño por parte del infractor, el mismo que es sancionado de acuerdo a la gravedad de la trasgresión.

4.1.2 Elementos del delito

Para la exposición de un concepto de delito se considera que son cuatro los elementos constitutivos de la estructura del delito: éste es un acto humano, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Si se dan estos

[7] CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Sexta Edición. 1968. Pág. 604.

presupuestos, el acto será punible, aunque la punibilidad no deba considerarse un elemento del delito sino su consecuencia.

a. **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"[8]. El primer elemento, el sustento material del delito es la conducta humana; es decir que solo el hombre responde por 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", 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..."[9]

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:

1) "Las ideas, los sentimientos las meras intenciones no son actos, porque carecen de entidad suficiente para ser consideradas es así; que

[8] CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Sexta Edición. 1968. Pág. 604.
[9] OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales".- Buenos Aires - Argentina.-Editorial - Heliasta. SRL- Pág. 50.

no se pena a nadie por lo que piensa, siente o quiere, sino por lo que hace.

2) 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.

3) 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.

4) 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"

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"[10]

b. 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.

c. 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.

[10] ESPINOZA, Galo. Enciclopedia Jurídica. Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito - Ecuador1985-Pág. 89 y 90.

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 antijuricidad 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.

d. 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.

En el cometimiento de una infracción encontramos al sujeto activo y pasivo. Denominándose así al primero, la persona física que comete el Delito, llamado también; delincuente, agente o criminal. Este sería siempre la persona física, independientemente del sexo, edad, nacionalidad y otras características.

Mientras que el sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Se le llama también victima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito.

En cuanto a la estructura del delito, las modernas teorías penales, han tratado más bien de delinear una noción que agrupe aquellos elementos que hacen del delito una realidad jurídica absolutamente diferenciada de otros actos ilícitos.

Se trata de construir un concepto que establezca cuáles son aquellos caracteres que deben contener todos los delitos para ser considerados como tales, y ante la ausencia de ellos, simplemente no hay delito.

4.1.3. El tipo penal

Según el tratadista Enrique Bacigalupo define al tipo penal como; "es la descripción de la conducta prohibida por una norma"[11]. En cambio para el Dr. Alfonso Reyes, citado por Alfonso Zambrano, señala; "el tipo penal es la abstracción descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible"[12]

Es decir, el tipo penal es el conjunto de características o elementos de fase objetiva y subjetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico.

El tipo penal es un concepto jurídico que derivado, por la teoría del delito de la tipicidad, es un elemento del delito, es la descripción de los elementos objetivos y subjetivos del delito concreto o también, el tipo penal es la descripción abstracta y general de lo que la ley considera

[11] BACIGALUPO, Enrique, "lineamientos de la Teoría del Delito". Pág. 31.
[12] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal, parte general. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito -Ecuador. 2008. Pág. 33.

delito. Pero el tipo tiene su origen y muy anterior a la teoría del delito, en el delito mismo, en sus primeras formulaciones, el delito es el tipo mismo.

En concepto de tipo nace de los delitos concretos, de sus elementos, que el legislador toma de las conductas humanas, las que por su peligrosidad o dañosidad social, considera necesario caracterizar conceptualmente y reprimir con una sanción penal; el legislador no inventa el tipo penal, lo toma de la vida misma, lo formula en preceptos y le señala una sanción penal.

El tipo es una unidad, no hay un tipo objetivo y otro tipo subjetivo, hay un tipo con elementos objetivos, los descriptivos de la conducta humana (acción y omisión) y elementos subjetivos, los que corresponden a la persona que manifiesta esa conducta (con acciones u omisiones).

El tipo no es el delito mismo, pero es su núcleo central. El concepto de tipo y su contenido son muy variado, en nuestro caso operamos, con la descripción proveniente de los delitos concretos, aunque claro está para la configuración del delito como tal.

"Definición efectuada por los legisladores y volcada en la ley penal respecto de determinadas conductas y de las sanciones imponibles en

caso de que opere su accionar. Se puede decir que una conducta se halla tipificada si concuerda con la definición adoptada por la ley penal"[13]

El tipo penal es la descripción muy sintética que hace el legislador de aquellos hechos sociales contrarios a la sociedad considerando como delito peligroso y le impone una sanción.

El tipo penal es tomado de la realidad. Bajo el tipo penal entiende la mayoría de los penalistas soviéticos, la totalidad de los rasgos objetivos y subjetivos que, según la ley penal caracterizan la conducta socialmente peligrosa como delito.

El tipo penal es un concepto jurídico que derivado, por la teoría del delito de la tipicidad, es un elemento del delito, es la descripción de los elementos objetivos y subjetivos del delito concreto o también, el tipo penal es la descripción abstracta y general de los que la ley considera delito. Pero el tipo tiene su origen y muy anterior a la teoría del delito, en el delito mismo, en sus primeras formulaciones, el delito es el tipo mismo.

El concepto de tipo nace de los delitos concretos, de sus elementos, que el legislador toma de las conductas humanas, las que por su peligrosidad o dañosidad social, considera necesario caracterizar conceptualmente y reprimir con una sanción penal; el legislador no inventa el tipo penal, lo

[13] ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio. Diccionario RUY DÍAZ, Jurídico y Social. Pág. 57.

toma de la vida misma, lo formula en preceptos y le señala una sanción penal.

1. La Objetividad Jurídica o Bien Protegido.

Todo tipo penal protege relaciones sociales de interés para la sociedad como son: la seguridad del estado, la vida y la integridad corporal de las personas, los derechos patrimoniales, etc.

La objetividad jurídica o bien protegido a que se refiere el contenido de cada tipo penal es el elemento o aspecto que en la codificación moderna sirve para agrupar los delitos en los diferentes títulos del Libro II del Código Penal. La denominación de los títulos del Libro II, normalmente señala la objetividad jurídica o bien protegido por los delitos que integran ese título y en cada tipo penal se expresa explícitamente o se deduce de su contenido la objetividad jurídica o bien protegido por cada tipo en concreto.

2. Sujeto Activo

El sujeto activo es el elemento o aspecto del tipo que expresa la persona que de acuerdo al tipo puede ser autor, es decir, el que puede realizar los hechos previsto en el tipo penal.

El sujeto activo se corresponde con el autor por ejecución, es decir, el que ejecuta el hecho por el mismo de los previstos en la forma de participación regulada en la parte general. Las otras formas de

participación, es decir, las otras modalidades de la autoría así como la complicidad no son recogidas en el tipo penal y cuando en los hechos hay una participación de los mismos su regulación legal hay que buscarla en las formas de participación señalada en la parte general.

El tipo penal expresa el sujeto activo en dos formas; sujeto activo general también llamado indeterminado y sujeto activo especial también llamado cualificado.

Sujeto Activo General o Indeterminado.

La fórmula utilizada por el Código para expresar el sujeto activo general que algunos autores también denominan indeterminado, es "el que" expresa que ese hecho delictivo lo puede cometer cualquier persona, sin exclusión de cualquier clase, claro está en relación a las personas que pueden ser sujeto activo del derecho penal, es decir, sin la exigencia de ninguna condición especial para ejecutar la acción. Sin embargo, no siempre que se usa la fórmula " el que" estamos ante un sujeto activo general porque de la formulación del propio tipo se aclara que esa persona, por razón de su cargo, por ejemplo, tiene "la administración", "cuidado" o "disponibilidad" de bienes, de propiedad estatal, etc.

2.2. Sujeto Activo Especial o Cualificado

A diferencia del sujeto activo general que puede ser cualquier persona, el sujeto activo especial es limitado en las personas que pueden ejecutar el mismo y el Código emplea la fórmula: el conductor de un vehículo, la

autoridad o funcionario, el funcionario público, el funcionario judicial o administrativo, etc., limitando a estas personas la posibilidad de ser sujeto activo del delito en función de la posibilidad de ejecución de los hechos contenidos en el tipo penal, exigiéndose una condición especia! para la ejecución de la acción.

Esta fórmula crea situaciones complejas de interpretación y aplicación de la ley penal cuando en un hecho, previsto en un tipo de sujeto activo especial, participan otras personas que no tienen el carácter o cualidad exigida al sujeto activo especial en el delito de que se trate.

Para algunos autores, los delitos de sujeto activo especial se le denomina "delitos especiales", considerando que no estamos ante "delitos especiales" sino ante delitos con sujeto activo especial.

3. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo se define, de forma casi general como el titular del derecho o bien dañado o puesto en peligro y su formulación es similar a la del sujeto activo pudiendo ser:

Sujeto Pasivo General cuando puede ser cualquier persona, ejemplo: "el que mate a otro".

Sujeto Pasivo Especial cuando está limitada la posibilidad de serlo, como por ejemplo: "la madre que mata al hijo".

El sujeto pasivo puede ser una persona natural o jurídica. La formulación de ésta institución ha tenido poco desarrollo legal y doctrinal, y en algunos tipos no se hace expresa concreción del mismo teniendo que derivarse del contenido del jurídica o bienes protegidos y con el objeto de la acción.

Algunos tratadistas, además de la clasificación de los sujetos pasivo en general y especial, señalan como sujeto pasivo: el Estado, la colectividad, etc.

4. Aspecto Subjetivo

El aspecto o elemento subjetivo del tipo penal que en un sentido amplio y en la mayoría de las legislaciones se formula como formas de la culpabilidad comprendiendo al dolo y a la culpa.

En algunos códigos la fórmula general es sancionar solamente los delitos dolosos y como excepción de culposos aquellos que expresamente el tipo lo señale.

En el Código Penal Ecuatoriano, en su artículo 33, se hace una formulación general de que los delitos son dolosos u culposos, admitiendo la posibilidad de que cualquiera de las figuras delictivas admite hechos de ambas modalidades con excepción de que de lo que establezca concretamente en cada tipo penal.

5. Aspecto Objetivo

El aspecto objetivo es un elemento o aspecto fundamental del tipo penal, prácticamente es la razón de ser del tipo penal, consiste en el hecho: acción u omisión, socialmente peligrosa, descrito de forma muy breve y clara. Se corresponde con el momento consumativo del delito. Está integrado por dos elementos: el verbo rector o nuclear y los otros aspectos de la parte objetiva.

5.1. Verbo Rector o Nuclear

El elemento fundamental del aspecto objetivo del tipo penal es el verbo, que expresa la acción u omisión socialmente peligrosa, por ejemplo: "matare", "lesione", "sustraiga", etc. El tipo penal puede tener uno o más verbos, y estos pueden ser alternativos o acumulativos.

5.2. Otros aspectos de la parte objetiva

Para describir el hecho socialmente peligroso no basta solamente con el verbo nuclear o rector, y para determinar exactamente en que consiste la acción u omisión socialmente peligrosa se requiere completar la idea que expresa el verbo con otras informaciones que permitan delimitar exactamente el hecho, a estos aspectos es lo que llamamos "otros aspectos de la parte objetiva" y los que pueden ser muy variados.

6. Objeto de la Acción u Omisión

El objeto de la acción u omisión es un elemento o aspecto del tipo penal consistente en la persona o cosa sobre la que recae la acción del verbo

nuclear, para esta definición tiene un contenido material, algunos autores amplían el concepto, más allá de lo material, al objeto jurídico.

7. Resultado

El resultado es un elemento o aspecto del tipo penal que consiste en el cambio o transformación que se opera en la realidad exterior por la ejecución de la acción o por la omisión socialmente peligrosa. El resultado puede ser de peligro o de daño.

7.1. Delitos de Resultado de Peligro

El delito es de resultado de peligro cuando el hecho socialmente peligroso, consiste en una acción u omisión que pone en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos, sin necesidad de la materialización del daño físico a dichos bienes.

7.2. Delito de Resultado de Daño

El delito es de resultado de daño cuando el tipo penal exige la producción de un resultado dañoso a la vida o integridad corporal de las personas o a los bienes. Es la forma más frecuente de los tipos penales. (Resultado de daño: la muerte de una persona).

8. Precepto Legal

El precepto legal no es un elemento o aspecto del tipo, es la ubicación tiene dentro de la sistemática del código, libro, título, capítulo o sección y específicamente el artículo que lo contiene, su función es determinar el

lugar que le corresponde al tipo en el ordenamiento establecido en el código penal que lo contiene.

9. Sanción

En cada tipo delictivo se consigna la sanción correspondiente y que es la adecuación legal que hace el legislador dentro del sistema de sanciones establecido en el código y atendiendo a la valoración social y gravedad del hecho de que se trate.

La sanción se expresa, normalmente, en formas de sanciones únicas, alternativas o acumulativas. Como su nombre lo expresa: Sanción Única: son aquellas en que el tipo penal solo prevé una sola sanción, por ejemplo privación de libertad de uno a tres años; Sanción Alternativa: son aquellas en la que el tipo penal prevé dos o más sanciones diferentes pero solamente aplicar una u otra, ejemplo: privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientos a mil cuotas; Sanción Acumulativa: son las sanciones donde el precepto prevé dos o más sanciones pero para aplicarlas, a la vez, ambas o todas.

El estudio de los tipos penales a partir de su formulación concreta en el libro dos del Código Penal y demás leyes penales permite distinguir por un lado un grupo de elementos básicos que integran propiamente el tipo penal y por otro lado circunstancias atenuantes, agravantes y otras disposiciones que pueden estar presentes o no junto al tipo penal.

4.1.4. Las circunstancias del delito

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"[14]

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."[15]

---

[14] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo II, Edición 2007, Pág. 387.

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

Me interesa especialmente la definición de Cabanellas, en lo referente a la circunstancia en Derecho Penal, en cuanto reconoce a la circunstancia como una condición específica que le da cierta particularidad a la realización de la acción o al ocurrimiento de la omisión que es catalogada por la ley penal como delito, y que en ciertos casos, puede agravar, atenuar o eximir la penalidad que le corresponda.

Las circunstancias por su naturaleza modificatoria del acto infractor, son un asunto de profunda trascendencia para la proporcionalidad que debe aplicarse por principio constitucional entre la infracción y la sanción.

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."[16]

Frente a esta definición el tratadista Carrara, orienta el criterio en el sentido que se entendía que toda la teoría de estas circunstancias se reduce a dos elementos: el daño inmediato y el daño mediato, es decir, que ¡os factores que sirven como piedra de toque son la importancia del bien que el delito ha arrebatado y la alarma social generada por él, la

[16] GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Pág. 95.

posibilidad de su difusión, el sentimiento de inseguridad, la disminución de la defensa privada.

El grado mayor o menor de peligrosidad que revela la comisión del delito, en ciertas circunstancias o en determinados momentos no es tomado en cuenta por el legislador. Estas calificantes pueden constituir circunstancias agravantes o circunstancias atenuantes.

El mismo tratadista añade lo siguiente: "El agregado de una circunstancia agravante determina la existencia de una figura calificada de ella, la circunstancia agravante es un elemento constitutivo, pero la prueba de su inexistencia deja subsistente la figura simple, el tipo delictivo del que se partió: el homicidio con alevosía subsiste como homicidio simple si no se prueba la alevosía. El agregado de una circunstancia atenuante crea la figura privilegiada."[17]

En relación con el mismo asunto, debo comentar que el Código Pena! italiano divide las circunstancias calificantes en objetivas y subjetivas. Considerándose como objetivas a todas aquellas que conciernen a la naturaleza, especie, medios, objeto, tiempo, lugar, cualquier modalidad de la acción, a la gravedad del daño o peligro o a las condiciones o cualidades de la víctima, por ejemplo, el sabotaje de vehículos de transporte masivo, el hurto con ocasión de desastre o incendio, el robo en despoblado o en banda.

[17] GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Pág. 95.

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.

Es posible que suceda el caso de que concurran circunstancias atenuantes y agravantes en una misma acción delictiva. Rocco índica para tal supuesto las reglas siguientes: "el juez puede compensarlas y no aplicar, en consecuencia, ni una ni otra; puede considerar la prevalencia de las agravantes sobre las atenuantes y aumentar el monto de la pena y puede, por fin, hacer prevalecer las atenuantes sobre las agravantes y disminuir la pena”[18]

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. Vale comentar que algunas legislaciones no contienen una enumeración de circunstancias calificantes genéricas o comunes a todos los delitos descritos en su parte especial sino que señalan una serie de

[18] ROCCO, Autor citado por GOLDSTEIN, Raúl. Pág. 95.

circunstancias de mayor o menor peligrosidad, que atañen al delincuente, no al delito, y que el juez debe tener en cuenta en todos los casos antes de dictar sentencia.

Sin embargo, para efecto de este estudio, me interesa fundamentalmente analizar lo concerniente a las condiciones objetivas de punibilidad, que no son otra cosa que ciertas circunstancias especiales que no forman parte de la acción del agente, sino que su existencia es parte indispensable de la infracción típica de la infracción.

El penalista Alfredo Etcheberry, en relación con las condiciones objetivas de punibilidad expone la siguiente referencia: "Los autores alemanes dan este nombre a ciertos eventos ajenos a la acción misma, pero cuya concurrencia es indispensable para que pueda entrar a aplicarse pena. Este concepto no debe extenderse exageradamente, pues podría pensarse que son condiciones objetivas, ajenas a la acción, circunstancias que ciertamente integran la descripción típica (estar casado, en la bigamia; ser empleado público, en la malversación; la existencia del feto, en el aborto, etc.). Hay autores como Fontan Balestra que niegan la autonomía de estas condiciones y las consideran simplemente como parte del tipo."[19]

Es claro, que las llamadas en doctrina condiciones objetivas de punibilidad, son ciertas circunstancias específicas anteriores al hecho

[19] ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Tomo II, Editora Nacional Gabriela Mistral, Chile, 2001, Pág. 10.

delictivo, pero que necesariamente deben concurrir al momento de realizarse aquél, pues en caso contrario no existe delito, por lo menos el tipo calificado que requiere indispensablemente de tal circunstancia, pues es claro que es imposible la existencia del peculado sin la concurrencia del funcionario público, así como la existencia del aborto sin que exista el feto.

Etcheberry, con respecto a las condiciones objetivas de punibilidad agrega: "Lo que caracteriza a las condiciones objetivas de punibilidad es el hecho de tratarse de circunstancias que no forman parte de la acción del agente, ni son de las que se supone indispensables para la plena configuración del hecho, sino que su concurrencia aparece como eventual, pero necesaria para castigar la conducta.

Consecuencias de estas características son: que la culpabilidad del agente no necesita cubrir las condiciones objetivas de punibilidad. Y que, por otra parte, si ellas no concurren, no puede imponerse pena alguna, ni aún a título de delito imperfecto"[20]

Obviamente, que lo manifestado por Etcheberry, es relativo a la infracción de que se trate, pues si bien es cierto, en algunos casos la no existencia de condiciones objetivas de punibilidad, por la falta de esa circunstancia específica que requieren ciertos tipos penales con respecto al sujeto activo, no determinaría tampoco la inexistencia absoluta de delito, tal

[20]ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Tomo II, Editora Nacional Gabriela Mistral, Chile, 2001, Pág. 10.

sería por ejemplo el caso del peculado, en donde el abuso o apropiación de fondos públicos, para constituir tal tipo penal necesariamente requiere que el agente tenga la calidad de funcionario público; sin embargo, esto no significa que si el agente no tiene la calidad de funcionario público, el hecho deja de ser punible, pues es posible la aplicación de otras figuras delictivas, como sería por ejemplo el hurto o robo agravado, según las circunstancias específicas que hayan rodeado al hecho infractor.

Pero también, es aceptable la exposición de Etcheberry, cuando se trata de delitos en que de manera absolutamente indispensable se requiere cierta condición objetiva de punibilidad para que exista el delito, tal es por ejemplo el caso de la existencia previa del feto para que pueda existir el delito de aborto, circunstancia ésta que de no concurrir, torna realmente imposible la existencia del delito y consecuentemente anula la posibilidad de punición.

Eventualmente podría surgir la figura del delito imposible, como sería el caso de la mujer que sin estarlo cree firmemente que está embarazada, y está convencida por tanto de la existencia del feto en su vientre, y con la finalidad de eliminarlo y provocar su expulsión, ingiere las sustancias abortivas que efectivamente son aptas para causar la muerte del producto del embarazo y provocar su expulsión, pero en este caso, no se puede hablar de la existencia de condiciones objetivas de punibilidad del delito de aborto, sino del delito imposible, que ha generado acalorados

debates entre los penalistas, y que no lo analizó en términos amplios por no ser objeto de estudio en la presente investigación.

4.1.5 Sustancia Estupefacientes y Psicotrópicas

Etimológicamente, el término “droga” procede de la palabra holandesa droog (seco), debido a que muchas de las plantas que se importaban a Europa desde América se disecaban previamente, para que no perecieran durante su transporte.

La doctrina se esfuerza por acuñar diferentes definiciones sobre este término, aunque a priori se debe expresar que el concepto “droga” no es unívoco, es decir, no tiene una única acepción, dependiendo de los distintos ámbitos de estudio desde los que nos situemos. Desde un punto de vista jurídico, la definición del concepto de droga presenta varios significados, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, aunque para centrar nuestro estudio, me remitiré a las dos siguientes:

1. Sustancia psicotrópica, natural o sintética, cuyo consumo provoca el deseo de seguir consumiéndola para reencontrar la sensación de bienestar que produce; y,
2. Sustancia Estupefaciente, es aquella cuyo uso exclusivo es tóxico en razón de la dependencia que crea en quien lo utiliza.

"*En su acepción más genérica, toda sustancia química capaz de afectar las funciones de la materia viva. El uso más común del término se refiere a sustancias que afectan a las funciones fisiológicas y psíquicas de los seres vivos"*[21]

Sustancia Psicotrópica, es cualquier sustancia que aplicada por cualquier vía altera las funciones de la anatomía y fisiología humana y que se denomina droga psicotrópica a cualquier fármaco que estimula, altera o deprime la naturaleza de la conducta o las respuestas emocionales.

4.1.6 Prescripción

Según el diccionario de la Diccionario de la Real Academia Española, *"es el modo de extinguirse un derecho como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley*"[22]

Para Jorge Zavala Baquerizo, la prescripción es *"la cancelación de la protesta punitiva que tiene el Estado, por el mero transcurso del tiempo"*[23]

La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de considerar las situaciones de hecho, en materia civil persistiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas y en materia penal con la impasibilidad de persecución de la acción por falta de facultad para hacerlo por el transcurso del tiempo.

En el derecho penal la prescripción puede ser:

- De la acción

[21] Diccionario de las Ciencias de Educación , Editado Diagonal, Madrid –España 1983, pág. 459
[22] Diccionario de la Real Academia Española. ESPASA-Barcelona. 1980
[23] Zavala Baquerizo. La prescripción. Ediciones legales. 2008

- De la pena

Prescripción de la Acción

La acción penal es *"el acto mediante el cual comienza el proceso penal, y la prescripción de la acción es aquella que deja extinta la posibilidad de ejercer la acción penal contra la persona que ha cometido una infracción"*[24]

Es decir que la ley permite que se deje de ejercer una acción penal, cumpliendo con ciertos requisitos, y dejando cesado el derecho del Estado dirigir e imponer una sanción ante un delito cometido, por lo que no comparto que se aplique esta figura jurídica, en especial en los casos de delitos que atentan contra la vida y de manera específica en los casos de asesinato.

[24] jciza.wordpress.com/.../la-prescripcion-en-derecho-procesal-penal

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Elementos del delito

Para la exposición de un concepto de delito se considera que son cuatro los elementos constitutivos de la estructura del delito: éste es un 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.

a. 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"[25]. El primer elemento, el sustento material del delito es la conducta humana; es decir que solo el hombre responde por sus actos y de aquellos que tiene a su cargo**.**

b. 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.

c. 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, indicando que son infracciones los actos sancionados por las leyes penales.

[25] OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales".- Buenos Aires - Argentina.- Editorial - Heliasta. SRL- Pág. 50.

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.

d. 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.

4.2.2 Acción Penal

El Código de Procedimiento Penal publicado en el Registro oficial 360 del 13 de enero de 2000, establece un sistema procesal dentro del sistema penal ecuatoriano, dejando sin efecto el sistema inquisitivo, reflejando un sistema acusatorio público, mediante los principios de agilidad, agilidad, transparencia, buscando proteger los derechos humanos.

Dentro de los principios sustanciales se destaca el principio de legalidad el mismo que expresa que la infracción penal es un acto; que tiene que estar previamente tipificado en la ley como tal, el mismo causa efectos dentro de la procedibilidad; como ninguna persona sufrirá una pena por un acto no previsto como infracción penal por un acto no previsto como infracción de acción o infracción penal.

Se establece *“la irretroactividad de las leyes penales, cuando se den leyes sobre materia de procedimiento penal o establezcan cuestiones*

previas como requisitos, de prejudicilidad, procedibilidad, o admisibilidad, deberán ser aplicables mediante el principio induvio-pro reo es decir lo más favorable a los infractores"[26]

4.2.3 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"[27]

---

[26] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal, parte general. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito -Ecuador. 2008. Pág. 33.
[27] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal, parte general. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito -Ecuador. 2008. Pág. 33.

Es decir, que 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 la criminalidad y produciendo daños cerebrales irreversibles en el consumidor.

Entonces, el delito de tráfico de drogas consiste en la producción, tenencia, posesión, transportación, corretaje y comercialización, al margen de la ley, de sustancias prohibidas, conforme a las disposiciones legales pre establecidas, y de acuerdo a los tipos penales legislados en cada país.

Este delito se configura por el vínculo presumible entre el sujeto que tiene en su poder la sustancia, o que ha colaborado decididamente con quien la produce, posee, transporta o comercializa; aunque debe acotarse que existen casos en que algunas legislaciones no criminalizan la tenencia de cantidades pequeñas de sustancias estupefacientes, como es el caso de los consumidores, en cuya situación con la intervención de un perito médico especializado se determina el grado de dependencia y la necesidad de consumo de las cantidades poseídas, incluso el derecho moderno, considera a estas personas como sujetos de enfermedad, y por tanto de protección especial, que consiste en el entrenamiento en centros especializados en el tratamiento de drogodependencias.

No cabe duda que tanto el alcohol como el tabaco también se incluyen en el concepto de drogas, sin embargo, debe tenerse en cuenta que tanto su elaboración como su transmisión a terceros está permitida, lo mismo que su uso y consumo; lo que nos da la idea que existen drogas lícitas (como el caso del alcohol y el cigarrillo), y existen drogas ilícitas en el tráfico común, como son la marihuana, cocaína, opio, heroína, crack, etc. Considero que dicha diferencia ocurre en cuanto a la capacidad de alteración de la psiquis de la persona y la potencialidad de daño de cada sustancia, ya que no es el mismo efecto el que produce el tabaco que el que ocasiona la cocaína.

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."[28]

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,

[28] MOLINA PÉREZ, Teresa, El Delito de Tráfico de Drogas, Edit. Oxford, México D.F., 2002, Pag, 102.

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 público se ha procedido a criminalizar el tráfico de algunas drogas.

El término tráfico, utilizado en las leyes que criminalizan la tenencia, posesión, transporte y comercialización de drogas, es un término semejante al utilizado en las leyes de comercio, como consecuencia, traficar con drogas implicaría una idea de mercantilidad, una idea de habitualidad y lucro. Tendremos que partir del principio general de que el Derecho Penal es una rama autónoma, dentro del resto del ordenamiento jurídico, y que el término "tráfico" no hay que entenderlo en un sentido mercantil, puesto que la donación de drogas forma parte del concepto penal de tráfico, como más adelante veremos.

Traficar con drogas, como entiende la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, es trasladar la droga a una o varias personas, aunque se realice a título gratuito: es la traslación del dominio o la posesión. Si entendemos el tráfico de esta forma, como traslación de droga a otra persona, tendremos que comprender dentro de este concepto a todos aquellos actos que, a título oneroso o gratuito, trasladen el dominio o la posesión de un tercero.

En coherencia con lo dicho, la elaboración y el cultivo de plantas de las que se derivan los estupefacientes, son actos de favorecí miento o facilitación a que posteriormente se consuma droga, pero que en ningún caso se pueden consideran tráfico. Tráfico sería, en este supuesto, en el momento en que se vendiera la droga cultivada o elaborada, pero nunca el acto en sí de elaborar o cultivar.

4.2.4 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 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.

Las diversas unidades policiales orientadas a controlar, investigar y combatir el narcotráfico, poseen experiencia, conocimientos técnicos y apoyo tecnológico que no posee la Fiscalía, transformándolos en actores

idóneos para practicar las actuaciones concretas que esta investigación criminal requiere.

Se debe considerar además que la cobertura de funcionarios de los cuerpos policiales es mucho más amplia que la de los fiscales, lo que les permite entre otras cosas acceder a los sitios del suceso en forma más o menos instantánea y recopilar información relevante para el caso; también les permite tener agentes operativos trabajando en la calle que es donde se despliega una parte importante de las investigaciones criminales de tráfico de droga, así como infiltrar agentes en lasorganizaciones delictivas para obtener información favorable para la investigación, como también recopilar las evidencias que el Fiscal las elevará a prueba en juicio.

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 pues el Código adjetivo Penal en su Art. 207 señala que "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

contempladas en la Constitución de la República..." 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.

Ahora bien, 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.

4.2.5 Prescripción de la acción penal

La prescripción de la acción importa la cancelación del derecho que tiene el Estado para ejercer su potestad represiva. Dicha potestad se ejerce a través de procedimientos, regulados dentro de un proceso estructurado de forma tal de hacer efectivas las garantías constitucionales del debido proceso y de la protección judicial efectiva. En otras palabras, si el derecho del Estado a la persecución penal no se ejerce en un tiempo

determinado por la ley, la inacción o demora trae como consecuencia su extinción, y la consecuente sensación de impunidad.

Podría sostenerse que ningún delito es prescriptible, pero esto atentaría contra los ya mencionados principios constitucionales y obligaciones internacionales asumidos por el Estado en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, en cuanto exigen –según vimos- razonabilidad en los plazos de duración del proceso: la imprescriptibilidad colisiona con ese principio.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos (…)

La vida es el principal derecho que tiene el ser humano, pues es el prerrequisito básico y necesario para poder gozar de los otros. Por este

motivo ha sido considerada como parte de lo que se conoce como el núcleo duro de los derechos humanos, es decir el conjunto de derechos que por su trascendencia para la existencia digna de la persona no pueden ser restringidos legítimamente.

Como cualquier derecho fundamental reconocido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, requiere de parte del Estado no sólo abstenerse de violarlo a través de sus agentes, sino que debe implementar medidas de carácter positivo con el fin de garantizar su respeto y plena vigencia dentro de la sociedad, las cuales pueden ser de carácter legislativo, administrativo e incluso judicial, es decir que se obliga al Estado no sólo a abstenerse de privar intencional e ilegalmente de la vida, sino también a tomar pasos apropiados para salvaguardar las vidas de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

Así mismo, el Art. 66, numeral 3, de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho a la integridad personal, y preconiza los aspectos físico, psicológico, moral y sexual, y precisamente en aras de garantizarían sustanciales atributos de la personalidad humana, prohíbe de manera expresa las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano, degradante o que implique cualquier forma de violencia. Entonces, en nuestro ordenamiento jurídico no caben las penas crueles, es decir aquellas que causen profundas lesiones en la estructura fisiológica o psicológica de la persona, por ejemplo la pena de muerte, la tortura o el tormento. Sin embargo, a este respecto

debería reflexionarse que en la práctica en el Ecuador, si se vienen aplicando penas que rayan en el campo de la crueldad, pues no se puede catalogar de otra manera al hacinamiento inhumano de personas que se observa en el sistema penitenciario nacional, donde sin duda alguna se produce una letal degradación de la personalidad humana, que es sometida a un medio sumamente violento y hostil, en realidad nada apropiado para la rehabilitación social. Igualmente considero que se raya en el campo de la pena cruel, cuando se mantienen recluidos en los centros de rehabilitación social del Ecuador a personas en grave estado de peligro o vulnerabilidad, como sería por ejemplo el caso de personas que padecen de enfermedades graves, incurables y muchas veces en etapa terminal, por lo que la permanencia de estos ciudadanos en las deplorables condiciones de los mal llamados Centros de Rehabilitación Social del país, se convierte en un suplicio que resulta incomprensible en una civilización que se dice humanista y respetuosa de los elementales derechos que le corresponden a toda persona en razón de su naturaleza humana. En torno a este tema abundaremos el estudio en las páginas posteriores.

Es muy importante el "principio de proporcionalidad entre infracciones y sanciones"[29] que establece el numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República, pues de acuerdo a esta disposición debe primar un criterio de igualdad entre la gravedad de la infracción, la necesidad de rehabilitación social del reo, el daño causado y la alarma social que ha

[29] CONMSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Art. 66 numeral 3. 2014

provocado el hecho delictivo y la pena que se aplique en el caso específico. Es obvio que si la pena es proporcionalmente inferior al delito se podría hablar de que existe cierta impunidad; en cambio, si la pena es sustancialmente más grave que la infracción se estaría rayando en el campo de las penas crueles.

Art. 76.- 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: (…)
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Es sumamente importante la posibilidad de sustitución de penas, que lamentablemente hasta el momento no se ha desarrollado en la instrumentación normativa secundaria, que contempla aspectos peculiares de suma importancia como son: la naturaleza específica de cada caso, la personalidad del infractor y la necesidad de reinserción social del sentenciado. Pese a los diez años de vigencia de la Constitución de 1998, y a cuatro años de vigencia de la nueva Constitución, que también contempla como principio la sustitución de penas privativas de libertad, aún continuamos con un sistema indiscriminado de aplicación de penas que entraña gravísimas injusticias, y que básicamente revela la incapacidad legislativa del antiguo Congreso Nacional y de la actual Asamblea Nacional, que hasta el momento no ha sido capaz de desarrollar e! principio de sustitución de penas privativas de

la libertad considerando las características propias de cada caso y las estrictas necesidades de rehabilitación social del reo.

Merced a esta grave omisión de nuestros legisladores continuamos con un sistema penitenciario profundamente contradictorio y que reitero raya de manera directa en la crueldad y degradación del ser humano, lo que ha aumentado a niveles insoportables la delincuencia en nuestro país que es consecuencia directa de la reincidencia en que recaen los presuntos "rehabilitados socialmente", que demuestran haber aprovechado la escuela de crimen que constituyen nuestras cárceles, y que lejos de rehabilitarlos ha acumulad en ellos resentimiento y rabia, que al explotar en sus actos delincuenciales han sembrado de sangre, angustia y desesperación, el rostro del Ecuador entero.

4.3.2 Código Integral Penal

Art. 75.- Prescripción de la pena.- La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento.

2. Las penas no privativas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la condena más el cincuenta por ciento.

La prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que la sentencia quede ejecutoriada.

3. Las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en el mismo plazo que las penas restrictivas de libertad o las penas no privativas de libertad, cuando se impongan en conjunto con estas; en los demás casos, las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en cinco años.

4.3.3 Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

"**Art. 88.-** Prescripción de la acción y de la pena.- La acción penal por la comisión de los delitos tipificados en esta Ley prescribirá en el doble del tiempo de la pena máxima prevista para cada infracción, sin que el plazo pueda exceder de veinte y cinco años. El referido plazo se contará desde la fecha en que el delito fue perpetrado, de no haber enjuiciamiento y, de haberlo, desde la fecha de la resolución de instrucción fiscal.

La pena prescribirá en un tiempo igual al doble de la condena, pero el plazo de prescripción nunca será mayor de cuarenta años ni menor de cinco años"[30].

La acción penal por la comisión de los delitos tipificados en esta Ley prescribirá en el doble del tiempo de la pena máxima prevista para cada infracción, sin que el plazo pueda exceder de veinte y cinco años. El referido plazo se contará desde la fecha en que el delito fue perpetrado, de no haber enjuiciamiento y, de haberlo, desde la fecha de la resolución de instrucción fiscal

[30] LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. 2014.

La pena prescribirá en un tiempo igual al doble de la condena, pero el plazo de prescripción nunca será mayor de cuarenta años ni menor de cinco años.

El objetivo principal de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es combatir y erradicar la producción, oferta, uso indebido y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para proteger a la comunidad de los peligros que se derivan de estas actividades.

El Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que criminaliza la posesión y tenencia de drogas, tiene el siguiente texto: "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 reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales."[31]

Esta disposición, como se puede apreciar, nada alude con respecto a la cantidad de droga que el reo haya tenido en su posesión o tenencia, y por

[31] LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a enero de 2012. Art. 63.

el contario en forma absolutamente subjetiva aplica penas sumamente gravosas tanto para quien haya tenido en su poder una pequeña cantidad de droga -incluso muchas veces utilizable para su propio consumo-, así como del traficante inescrupuloso que ha sido capturado con grandes cantidades de sustancias estupefacientes. He allí el primer síntoma de ruptura del principio de proporcionalidad entre sanciones e infracciones, plenamente aceptado en nuestro ordenamiento constitucional.

El Art. 63 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, brinda algunos criterios subjetivos para determinación la situación jurídica de los consumidores, en los siguientes términos: "Art. 63.- Calificación de la persona dependiente.- El estado de dependencia de una persona respecto al uso de sustancias sujetas a legistas de la Procuraduría General del Estado, quienes tendrán en cuenta la naturaleza y la cantidad de las sustancias que han producido la dependencia, el grado de ella y el nivel de tolerancia que hagan indispensable la dosis poseída, y la historia clínica del afectado, si la hubiere."[32]

Esta norma, como ya he criticado antes, resulta evidentemente subjetiva, en cuanto no establece criterios claros en relación con la cantidad máxima de sustancias prohibidas cuya tenencia o posesión resulte admisible con finalidad y frecuencia de consumo, así como con el grado de dependencia del paciente de la adicción, lo que ha dado lugar a que en el ámbito de la justicia penal se cometan atroces abusos en contra de los derechos

[32] LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a enero de 2012. Art. 63.

fundamentales de los procesados, que al tener la condición de consumidor, y por ende no ser sujeto de criminalización por causa de su enfermedad (adicción) conforme al Art. 364 de la Constitución de la República del Ecuador, no serían sujetos de punición, pero en muchos casos, cuando los médicos legistas, y en muchos casos uno de ellos, en forma subjetiva considera que la cantidad portada excede las necesidades de consumo del individuo, ocasionándole por ende un terrible perjuicio, que implica casi siempre una sentencia condenatoria no inferior a ocho años de reclusión, lo que agrava a niveles posiblemente insuperables su estado de enfermedad y le provoca marcados daños en todos los aspectos de su existencia.

En nuestro país, el delito de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es severamente castigado; se lo puede catalogar como irracional, desnaturalizado y notablemente desproporcionado ya que no existe una regulación correcta acerca de la pena que debe imponerse, por el monto de droga que se ha encontrado en poder de los procesados, tal es el caso que si se le encuentra a una persona con diez gramos de cocaína, correrá con la misma suerte que con la de la persona a la que se le ha encontrado en posesión de toneladas de la misma sustancia.

Estos delitos relativos a drogas, son delitos de peligro y su sanción pretende evitar una futura lesión del bien jurídico protegido que en este caso es la salud pública, bastando la puesta en peligro de este bien jurídico para la comisión de un hecho delictivo, es por eso que se

sanciona su mera tenencia, ya que de esta acción se presume el dolo de tráfico; pero la mera presencia de una cantidad insignificante de droga no puede implicar la existencia de un delito, ni riesgo para la sociedad, siempre y cuando esta tenencia no esté acompaña de un cierto riesgo, riesgo que debe determinado en primer lugar de manera objetiva, estableciendo parámetros y en segundo personalizándolo según las circunstancias concretas del caso y del autor.

Al no estar regulado ni en el Código Integral Penal ni en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ha sido la jurisprudencia la que ha tenido que ir marcando las pautas de lo que se considera una cantidad insignificante para crear una situación de riesgo, es decir no puede constituir peligro si la tenencia de la sustancia es para consumo inmediato, por lo tanto no existe el dolo de tráfico; es decir "el objeto del delito debe tener un límite cuantitativo y cualitativo mínimo, pues el ámbito del tipo no puede ampliarse de forma tan desmesurada que alcance a la transmisión de sustancias que por su extrema desnaturalización cualitativa o su extrema nimiedad cuantitativa, carezcan de efecto potencialmente dañinos que sirven de fundamento a la prohibición penal", por lo tanto esta conducta es atípica cuando la cantidad de droga es tan insignificante que resulta incapaz de producir efecto nocivo alguno a la salud pública y solo afecta al mismo consumidor, a no ser que lo que se está protegiendo es al propio consumidor de sí mismo, lo que implicaría la paternalización estatal al amenaza con castigo la autolesión.

Pero no se ha escuchado hablar acerca del principio de proporcionalidad sino hasta después de la Constitución del 2008, ya que los Tribunales de Garantías Penales e incluso las Salas de la Corte Provincial en vista de la deficiencia legal existente en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas empiezan a regular las penas dependiendo de la cantidad encontrada en poder del procesado; tal es el caso que si se encontró con una cantidad insignificante de estupefacientes, se amparan en el Art. 76, numeral 6, de la Constitución de la República, que determina que se deberá establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales y en el Art. 66, numeral 3, literal c), que prohíbe las penas crueles; imponen -aunque en muy pocos casos- penas debajo del límite establecido por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; ya que de acuerdo a su interpretación, imponer una pena de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, por una cantidad insignificante de droga, resulta contrario al espíritu de la Constitución, y constituye una verdadera aberración que afecta de forma grave los derechos fundamentales de los procesados.

4.1 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. España

Ley de estupefacientes

Estos delitos relativos a drogas tóxicas son delitos de peligro con los que se pretende evitar una futura lesión del bien jurídico protegido que en este caso es la salud pública, bastando la puesta en peligro para la comisión de un hecho delictivo. Pero la mera presencia de una cantidad de droga no puede implicar la existencia de un delito si no se acompaña de un cierto riesgo, riesgo que debe de ser determinado en primer lugar de manera objetiva estableciendo unos parámetros y en segundo personalizándolo según las circunstancias concretas del caso y del autor. No estando regulado ni en el Código penal ni en legislación posterior, ha sido la jurisprudencia la que ha tenido que ir marcando las pautas de lo que se considera una cantidad insignificante para crear una situación de riesgo.

"El objeto del delito debe de tener un límite cuantitativo y cualitativo mínimo, pues el ámbito del tipo no puede ampliarse de forma tan desmesurada que alcance a la transmisión de sustancias que, por su extrema desnaturalización cualitativa o su extrema nimiedad cuantitativa, carezcan de efectos potencialmente dañinos que sirven de fundamento a la prohibición penal"[33]

[33] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Art. 297.

Conforme al principio de insignificancia la conducta es atípica cuando la cantidad de droga es tan insignificante que resulta incapaz de producir efecto nocivo alguno a la salud (sentencia de 11 de diciembre de 2000, 1889/2000).

Este principio de insignificancia se ha aplicado de la importancia de la cantidad Se conoce como dosis inicial psicoactiva aquella cantidad mínima de una sustancia química que tiene efecto en el organismo. El Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo el 24 de enero del 2003 con el objeto de proceder a la unificación de criterios solicita al Instituto Nacional de Toxicología un informe, que es evacuado en diciembre de ese mismo año (Informe del Servicio de Información

4.4.2. Perú

Código Penal

Artículo 2960- Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas. "El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4. El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa.

El que a sabiendas comercializa materias primas o insumos destinados a la elaboración ilegal de drogas será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

Artículo 297º- FORMAS AGRAVADAS

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2, 4, 5 y 8 cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.
2. El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza.
3. El agente es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce otra profesión sanitaria.
4. El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.
5. El agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable. 6L El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.

6. La droga a comercializarse o comercializada excede las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados.

La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años cuando el agente actúa como jefe, dirigente o cabecilla de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o insumos para su elaboración.

Igual pena se aplicará al agente que se vale del tráfico ilícito de drogas para financiar actividades terroristas.

4.4.2. Colombia

Código Penal

Del Tráfico de Estupefacientes y otras Infracciones.

"ARTÍCULO 375 - Conservación o financiación de plantaciones. El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y en multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sí la cantidad de plantas de que trata este Artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena

será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 376 - Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a veinte (20) años y multa de (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o

droga sintética, la pena será de seis (6) a ocho (8) años de prisión y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 384 - Circunstancias de agravación punitiva. El mínimo de las penas previstas en los Artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:

1. Cuando la conducta se realice:

a. Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;

b. En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores;

c. Por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud, y

d. En inmueble que se tenga a título de tutor o curador.

2. Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse.

3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mii (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola'"[34]

[34] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Art. 375.

De las legislaciones analizadas he demostrado que en España, Perú y Colombia en el tipo penal de los delitos de tenencia ilegal de sustancias, el legislador a agregado forma gravadas de acuerdo a la cantidad decomisadas, lo mismo que sucede a la sustancia que pueden portar consigo, como cantidad de la sustancia permitida por la Ley. Por lo tanto, es necesario que se tome como referencia estas normas comparadas con la finalidad de adecuar en nuestra legislación.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

El trabajo de Tesis, se desarrolló a cabalidad con la utilización de determinados materiales, métodos y técnicas:

5.1 Materiales utilizados

- Impresión
- Copias Xerox
- Internet
- Papel
- Imprevistos
- Memoria extraíble
- Transporte
- Bibliografía
- Esferográficos
- Computadora
- Varios

5.2 Métodos

- **Método Científico.-**Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizó a lo largo del

desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.

- **Método Comparativo:** Es el procedimiento mediante el cual se realiza una comparación sistemática en casos de análisis, dicha comparación sistemática en su mayoría se aplica con fines de generalización empírica y de la verificación de hipótesis.

- **Método Analítico:** Consiste en el estudio detallado y minucioso de todos los datos recopilados en la observación, lo que nos permitió desarrollar los contenidos principales de nuestro sumario, dando un estudio pormenorizado del presente tema de investigación.

- **Método Sintético:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual nos permitió realizar las conclusiones, recomendaciones y Propuesta de Reforma.

5.3 Procedimientos y Técnicas

- **Observación.-** Se utilizó a lo largo del desarrollo del trabajo investigativo en el acercamiento y observación directa a la problemática. Esta técnica permitió constatar y verificar los servicios y procesos que ofrece esta entidad, así como también conocer la estructura orgánica funcional y el tipo de operaciones y registros que mantiene actualmente.

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicó en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población investigada fue de 30 profesionales de Derecho.

La Entrevista.- Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicó esta técnica a 3 profesionales del Derecho.

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

Para la presente investigación, se aplicaron 30 encuestas a profesionales de la carrera de Derecho que ejercen libremente en nuestra ciudad de Loja, de quienes se obtuvieron los siguientes resultados:

CUESTIONARIO

PRIMERA PREGUNTA:

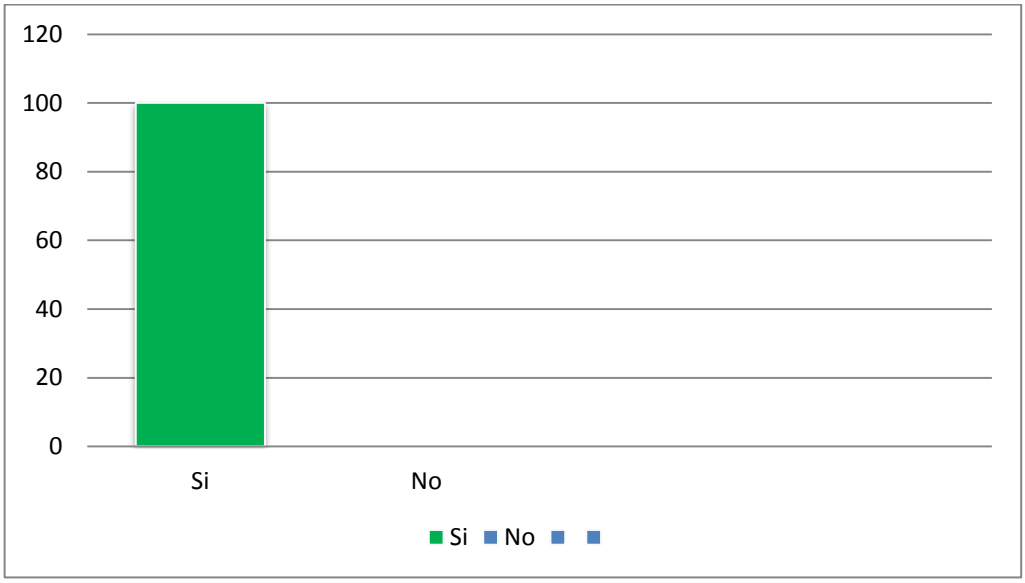
¿Conoce Ud. que es la prescripción?

Tabla No. 1

VARIABLE	f	%
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Gráfico Nº1



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Interpretación:

Los resultados cuantitativos obtenidos en esta pregunta, conforme puede apreciarse en el cuadro estadístico y gráfico que anteceden, nos demuestran que de las treinta personas encuestadas que corresponde al 100% saben a qué se refiere la prescripción.

Análisis:

De acuerdo a los resultados, la totalidad de los encuestados, tienen conocimiento del concepto y significado de la Prescripción, puesto que es un término muy usual en el ejercicio de la profesión, y se refiere en este caso al transcurso del tiempo para la pérdida o ejercicio de una acción.

SEGUNDA PREGUNTA:

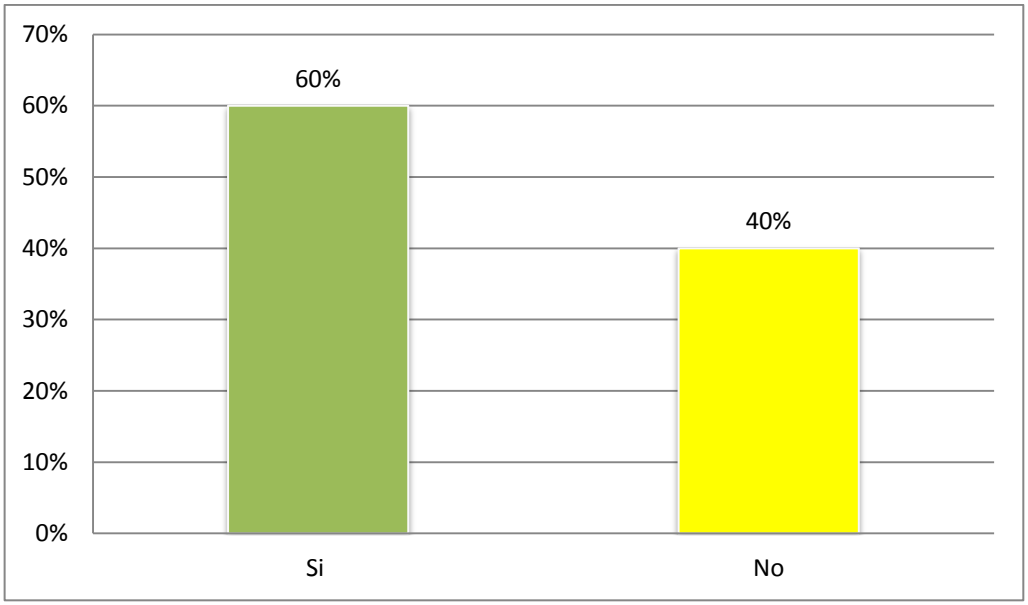
¿Conoce el nuevo Código Orgánico Integral Penal, específicamente lo relacionado con los delitos con sustancias estupefacientes y psicotrópicas?

Tabla No 2

VARIABLE	**f**	**%**
Si	18	60%
No	12	40%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Gráfico Nº2



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Interpretación:

Los resultados cuantitativos obtenidos en esta pregunta, conforme puede apreciarse solo el 60% conocen el nuevo Código Orgánico Integral Penal, específicamente lo relacionado con los delitos con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, mientras que un 40% menciona que aún no.

Análisis:

La mayoría de encuestados que constituye un 60%, que equivale a 18 personas responden que no tienen conocimiento del nuevo Código Orgánico Integral Penal, en lo relacionado con los delitos con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, puesto que se ha dado gran información

con respecto a este nuevo cuerpo legal que entra en vigencia en agosto del 2014.

TERCERA PREGUNTA:

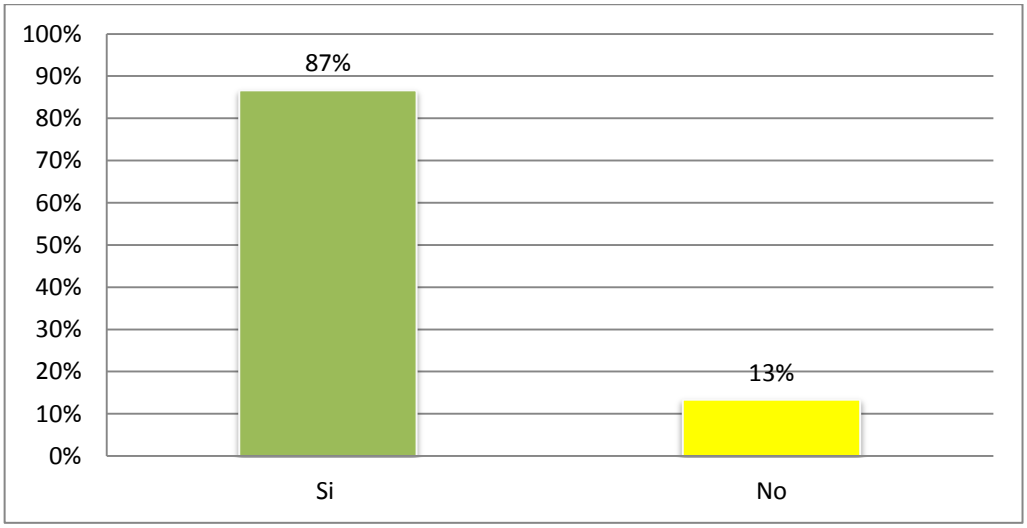
¿Considera Ud. que la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas estipula sanciones justas, a todos los infractores?

Tabla No 3

VARIABLE	f	%
Si	26	86,6%
No	4	13,34%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Gráfico Nº3



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Interpretación:

Del total de encuestados, 26 personas que equivale al 86.66% responden no a la pregunta planteada, y 4 personas que equivale al 13.34 % responde que sí.

Análisis:

La mayoría de los encuestados manifiesta que la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas no contiene sanciones justas a los infractores por cuanto sanciona con la misma rigurosidad a las "mulas" que por una ínfima cantidad de dinero y por necesidad y pobreza, se prestan para trasportar unos pocos gramos de sustancias prohibidas, y que a quien se debe sancionar más drásticamente, es a los dueños de la mercancía y a los grandes capos de las drogas que casi nunca van a la cárcel por cuanto existe corrupción y pagan grandes cantidades de dinero para que los jueces los absuelvan; y, la minoría de los preguntados manifiestan que las sanciones estipuladas en la Ley si es justa por cuanto el delito y el mal que están causando a la sociedad es enorme y que no importa la cantidad y las causas que lo lleven a delinquir.

CUARTA PREGUNTA

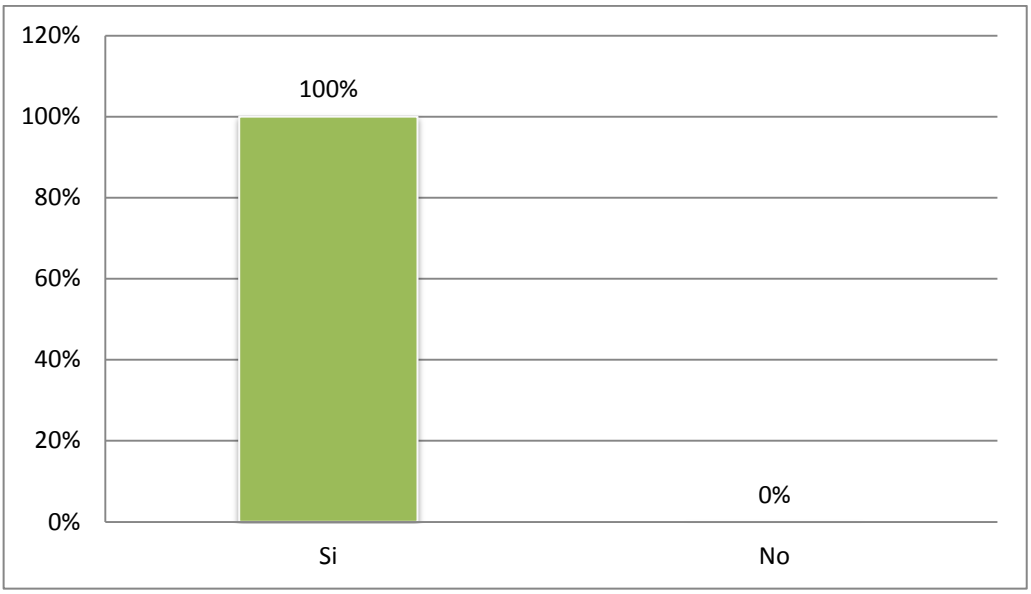
¿Conoce el Art.88 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en lo relacionado con la Prescripción de la acción penal?

Tabla No 4

VARIABLE	f	%
Si	30	100%
No	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Gráfico Nº4



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Interpretación:

Los resultados cuantitativos obtenidos en esta pregunta, conforme puede apreciarse en el cuadro estadístico y gráfico que anteceden, nos demuestran que de las treinta personas encuestadas que corresponde al 100% de las cuales la totalidad conoce el Art.88 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en lo relacionado con la Prescripción de la acción penal.

Análisis:

Se establece por lo tanto, el conocimiento pleno de los profesionales acerca de la prescripción de la acción penal, conociendo sobre el Art.88 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en lo relacionado con la Prescripción de la acción penal.

QUINTA PREGUNTA:

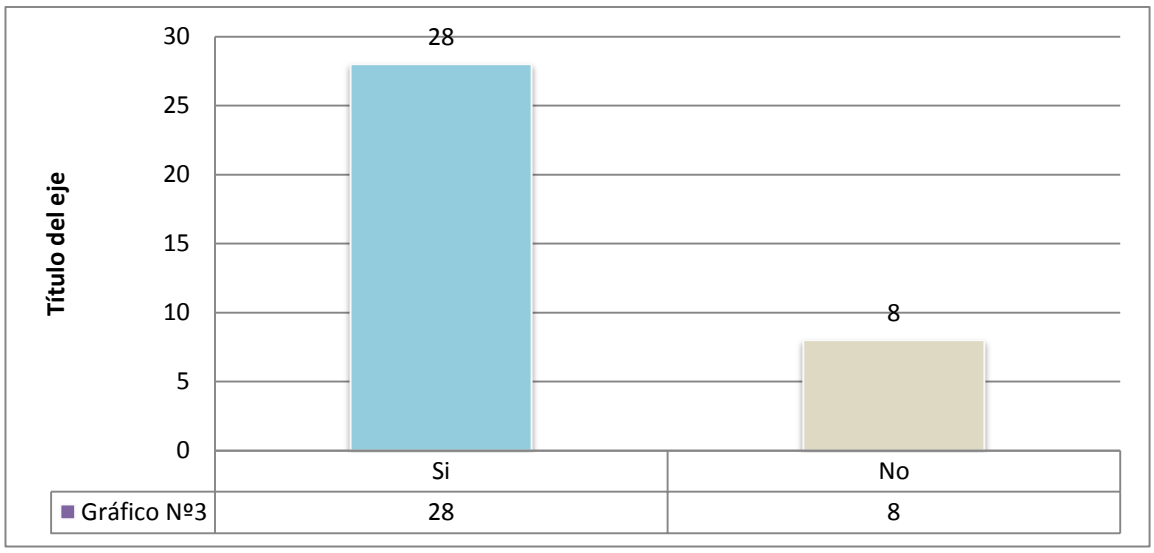
¿Considera Ud. que las sanciones y prescriptibilidad que determina la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas atenta contra el principio de proporcionalidad y seguridad jurídica?

Tabla No. 5

VARIABLE	*f*	*%*
Si	28	93%
No	2	7%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Gráfico Nº5



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Interpretación:

El 93.33% de los encuestados, consideran que la sanciones y prescriptibilidad que determina la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas atenta contra el principio de proporcionalidad y seguridad jurídica, mientras que el 6.67% consideran que no.

Análisis:

La mayoría de los encuestados, consideran que las sanciones y prescriptibilidad que determina la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas atenta contra el principio de proporcionalidad y seguridad jurídica, puesto que al no tener la debida proporcionalidad las sanciones o penas, acarrea que queden impunes los delitos y no se haga una verdadera justicia.

SEXTO PREGUNTA:

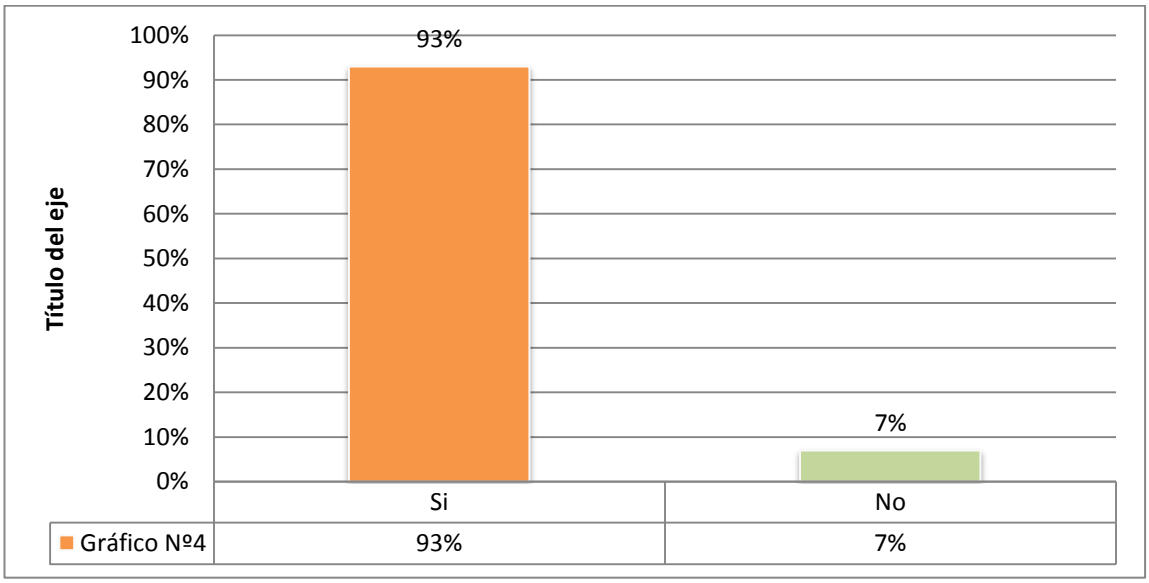
¿Qué propone Ud. para reformar la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para evitar que estos delitos no se queden impunes?

Tabla No 6

Variable	**f**	**%**
Una reforma legal a esta Ley	28	93%
Imponer sanciones más severas	2	7%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Gráfico Nº6



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Interpretación:

Coincidiendo con las respuestas de la interrogante anterior, el 93.33% de los encuestados, consideran que como propuesta para que estos delitos no queden en la impunidad se debe hacer una urgente reforma legal a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, mientras que un 7% consideran que se debe severizar las sanciones impuestas para estos delitos.

Análisis:

Se puede explicar con estas respuestas que la mayoría de los encuestados consideran pertinente que se realice de forma urgente una reforma legal a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, adecuando la imprescriptibilidad a estos delitos, de tal forma que no queden impunes.

SÉPTIMA PREGUNTA:

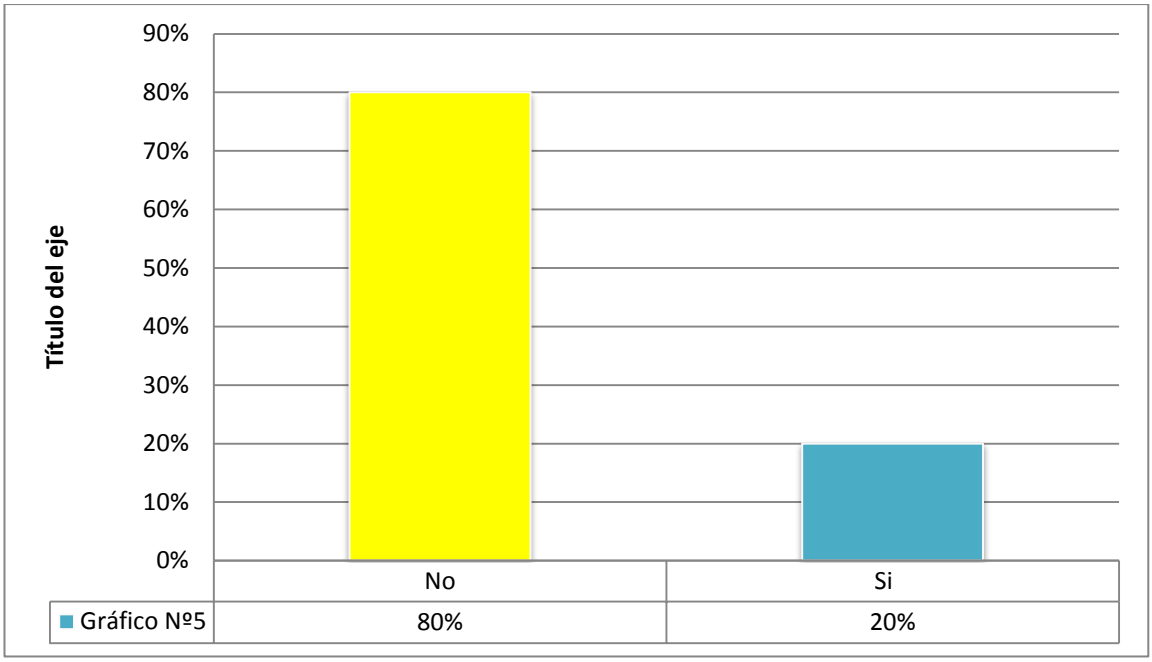
¿Considera Ud. que los delitos relacionados con la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas debe ser imprescriptibles?

Tabla No 7

Variable	**f**	**%**
Si	24	80%
No	6	20%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Gráfico Nº7



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Interpretación:

Según las respuestas obtenidas, se determina que el 80% de los encuestados, consideran que los delitos relacionados con la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas debe ser imprescriptibles, mientras que el 20% considera que no.

Análisis:

La mayoría de los profesionales consideran que al no existir una norma adecuada, muchos de los delitos relacionados con esta Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas quedan impunes, por lo que estos delitos deben ser imprescriptibles.

OCTAVA PREGUNTA:

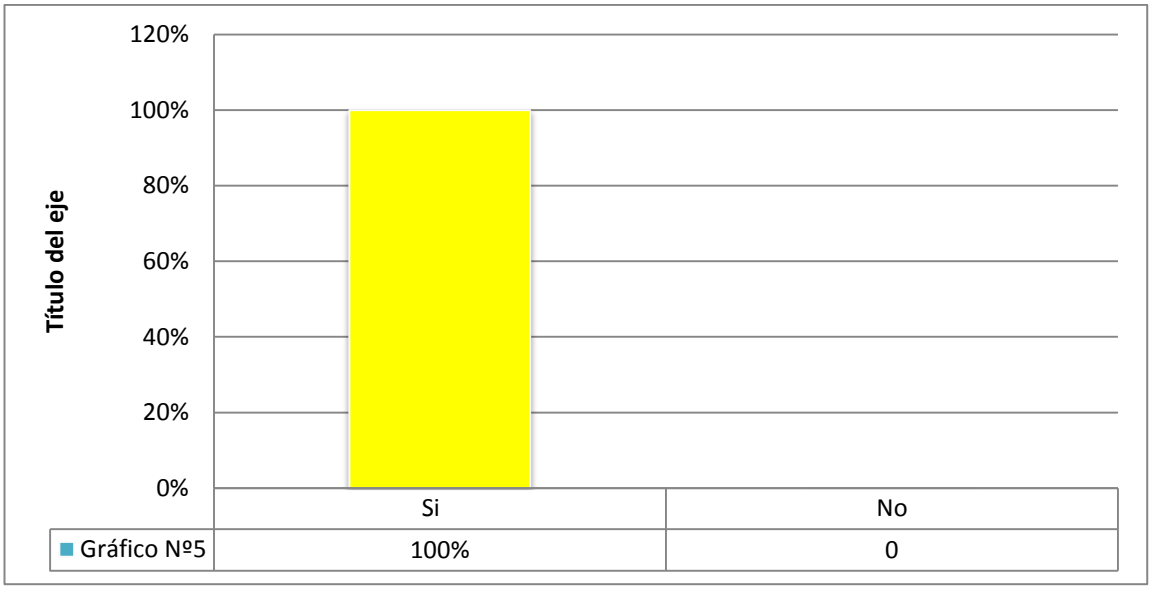
¿Considera necesaria la reforma a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas relacionado con la Prescripción de la acción penal?

Tabla No 8

Variable	**f**	**%**
Si	28	93,3%
No	2	3,3%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Gráfico Nº8



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Loja
Autor: Daysi Amanda Burneo Riofrío

Interpretación:

Al igual que en la interrogante anterior, existe una coincidencia de criterios con lo que se determina que el 100% de los encuestados, consideran necesaria una reforma jurídica la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas relacionado con la Prescripción de la acción penal.

Análisis:

Para la mayor parte de los encuestados, la reforma la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas relacionado con la Prescripción de la acción penal, así se podría evitar la impunidad de estos delitos, que hacen tanto mal a la sociedad.

6.2 Resultados de la aplicación de las entrevistas

La técnica de la entrevista, se aplicó a 3 profesionales del derecho en libre ejercicio, la cual se receptó de forma oral, mediante la aplicación de un cuestionario previamente desarrollado. Los resultados de la entrevista son los siguientes:

PRIMERA PREGUNTA:

¿Considera que en la actualidad las sanciones actuales para los delitos relacionados con la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas son adecuadas a la realidad?

La totalidad de los encuestados, o sea 100% considera que en la actualidad las sanciones actuales para los delitos relacionados con la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas no son adecuadas a la realidad, por cuanto se beneficia mucho al delincuente, cuando este huye o no quiere pagar la sanción establecida por este delito, por lo que esperan que este delito prescriba para no pagar su pena.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Piensa que se debe legislar sobre reformas que sancionen severamente los delitos relacionados con la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas?

En un 90%, consideran que es adecuado que la Función legislativa, norme y establezca la imprescriptibilidad de los delitos relacionados con

la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por cuanto mediante esto se podrá juzgar en cualquier tiempo al delincuente y no se quedara impune el delito cometido.

TERCERA PREGUNTA:

¿Considera Ud. que las sanciones y prescriptibilidad que determina la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas atenta contra el principio de proporcionalidad y seguridad jurídica?

El 100% creen que las sanciones y prescriptibilidad que determina la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas atenta contra el principio de proporcionalidad y seguridad jurídica, por cuanto no se está haciendo una verdadera justicia al imponer sanciones con proporcionalidad a los delitos cometidos.

CUARTA PREGUNTA:

¿Considera Ud. que los delitos relacionados con la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas debe ser imprescriptibles?

En su totalidad el 100%, considera que los delitos relacionados con la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas debe ser imprescriptibles, por cuanto con la prescripción muchos delitos quedan en la impunidad y no se hace una verdadera justicia.

QUINTA PREGUNTA:

¿Considera necesaria la reforma a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas relacionado con la Prescripción de la acción penal?

El 100% de los entrevistados, considera que es necesaria una urgente reforma a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas relacionado con la Prescripción de la acción penal, ya que es menester del Estado a través de la Asamblea Nacional regular y normar de acuerdo a las necesidades y realidad social, con el ánimo de que no queden en la impunidad y el olvido el cometimiento a estos delitos.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un estudio jurídico- crítico de la conveniencia de insertar una reforma legal en cuanto al Art.88 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas relacionado a la Prescripción de la Acción Penal

El Objetivo General ha sido verificado en el punto 4, en cuanto a la revisión de literatura, en donde se realiza un estudio jurídico- crítico, específicamente en el numeral 4.2 y 4.3.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Conocer las normas legales que amparan la prescriptibilidad de las acciones penales, en cuanto a lo relacionado con la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Este Objetivo Específico, ha sido verificado en el punto 4 de la Revisión de Literatura, en el numeral 4.3, donde se realiza un estudio jurídico de las normas legales que que amparan la prescriptibilidad de las acciones penales en el Código Integral Penal y en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

- Determinar la conveniencia de insertar una reforma legal en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas sobre la imprescriptibilidad de las acciones penales.

Este Objetivo Específico, ha sido verificado en el punto 6 de los Resultados, en las preguntas 5, 6, 7 y 8 de las encuestas y 4 y 5 de las entrevistas, en donde se determina la conveniencia de insertar una reforma legal en cuanto al Art.88 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de la imprescriptibilidad de estos delitos.

- Plantear un proyecto de reforma jurídica a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en cuanto a la imprescriptibilidad de las acciones penales.

Finalmente, este objetivo se alcanzó con el desarrollo de la Propuesta de Reforma Jurídica en el numeral 9.1 al Art.88 de a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en cuanto a la imprescriptibilidad de las acciones penales.

6.2 Contrastación de Hipótesis

El perjuicio jurídico- social que desencadena la prescripción de la acción penal en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, produce

inseguridad jurídica y la impunidad de los delitos que provocan alarma social.

Esta hipótesis se ha confirmado y demostrado en el presente trabajo de investigación jurídica de la siguiente manera:

Mediante el Marco Teórico, Marco Doctrinario, el Marco Jurídico, el Derecho Comparado, la aplicación de encuestas en las preguntas 5, 6, 7 y 8; mientras que en las entrevistas en las preguntas 3, 4 y 5.

6.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

El **Art. 66** de la Constitución de la República del Ecuador, establece en su numeral 1 que se garantiza "El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte"[35].

Es decir que este cuerpo legal nos garantiza el derecho y la libertad de gozar de una vida digna, respetando los derechos de la sociedad en general, quedando prohibido la inviolabilidad de este derecho.

De ahí que en la actualidad, son agravantes los altos niveles de delincuencia, en donde se da muerte a la víctima, sin que exista un medio para que la pena que sanciona este delito sea imprescriptible, ya que

[35] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Ediciones Legales; Art.30; Pág. 6

existen casos que los delincuentes esperan que transcurra el tiempo para la prescripción de la pena, para ya no cumplir con la justicia.

Cabe mencionar que el Código Integral Penal en su **Art. 75** último inciso determina tan solo que "No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y daños ambientales"[36]

Mientras que la Ley de Sustancias Estupefacientes Y Psicotrópicas en su **Art.88**, menciona que "La acción penal por la comisión de los delitos tipificados en esta Ley prescribirá en el doble del tiempo de la pena máxima prevista para cada infracción, sin que el plazo pueda exceder de veinte y cinco años.

El referido plazo se contará desde la fecha en que el delito fue perpetrado, de no haber enjuiciamiento y, de haberlo, desde la fecha de la resolución de instrucción fiscal

La pena prescribirá en un tiempo igual al doble de la condena, pero el plazo de prescripción nunca será mayor de cuarenta años ni menor de cinco años"[37].

[36] CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. Corporación de Ediciones Legales; Art.75. Pág. 33
[37] LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Corporación de Ediciones Legales; Art.88; Pág. 36

Siendo necesaria una reforma jurídica a este último cuerpo legal, ya el con el articulado existente en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, se trasgrede el principio de seguridad jurídica que determina la Constitución de la República, en cuanto los delitos con relación con el consumo, manejo y tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

8. CONCLUSIONES

A la terminación del presente trabajo investigativo, se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

- La prescripción de la acción penal, extingue el poder punitivo que tiene el Estado para juzgar a un procesado.

- La prescripción de la acción penal implica el olvido de la infracción por el transcurso del tiempo.

- La prescripción es una excepción procesal penal perentoria, en la que se concluye el poder de punir que tiene el Estado por el mero transcurso del tiempo, es decir pierde su vigencia jurídica, poniendo fin a la relación jurídica procesal ya iniciada.

- Hay delitos que son imprescriptibles en nuestra legislación, como el de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado, peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

- Que es necesaria una reforma a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, estableciéndose la imprescriptibilidad de la acción para los delitos relacionados con esta ley.

9. RECOMENDACIONES

Habiendo efectuado el desarrollo pertinente del presente trabajo investigativo de carácter socio-jurídico, y luego de haber arribado a las conclusiones anteriormente citadas, sugiero las siguientes recomendaciones:

- Que los gobiernos de turno, adopten políticas económicas que mejoren el nivel de vida de todos los ciudadanos, y se creen fuentes de trabajos, y de esta manera evitar que por estos motivos más personas opten por recurrir a actividades ilícitas como el tráfico de drogas.

- Al Gobierno Central, Se debe combatir este tipo de males sociales con el fomento de valores dentro de la sociedad, una mejor educación, oportunidades de progresar económicamente y una mejor calidad de vida.

- Que el Estado, debe combatir el narcotráfico con sanciones más drásticas a los carteles de la droga que son quienes se benefician con cuantiosas cantidades de dinero, viajes al exterior y una vida llena de toda comodidad y lujos.

- Que el Estado, debe fomentar los buenos valores en los seres humanos desde su infancia comenzando por la familia, la escuela, colegio y posteriormente la universidad, para evitar que en un futuro

puedan incursionar en actividades ilícitas como el tráfico y consumo de drogas.

- Que los legisladores considérenla imprescriptibilidad en cuanto a los delitos relacionados con las Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

- Que la Asamblea Nacional realice una reforma a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, estableciéndose la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos relacionados con esta ley.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

a. Proyecto de reforma a la Código Orgánico Integral Penal

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

- Que es deber fundamental del Estado garantizar la seguridad jurídica y propender a la vigencia del principio de proporcionalidad y seguridad jurídica;

- Qué, la Constitución de la República, reconoce y garantiza a las personas el libre ejercicio de los derechos humanos y civiles y, el derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación de ninguna índole, y la correcta aplicación en el ordenamiento jurídico penal, los principios constitucionales del debido proceso, de legalidad, de presunción de inocencia, de mínima intervención y de proporcionalidad de la pena.

- Que de conformidad con el ***Artículo 120***, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar, y derogar Leyes; e interpretar con carácter general obligatorio, en ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA A LA COSNTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:

Artículo 1.-*Refórmese el inciso primero Art.80, con el siguiente texto:*

"Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado y los delitos relacionados con Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas serán imprescriptibles".

Art. Final.- La presente reforma de ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones del H. Asamblea Nacional **a** los diecisiete veinticinco días del mes de Junio de dos mil catorce.

Presidente del H. Asamblea Nacional **Secretario del H. Asamblea Nacional**

EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA AL CÒDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL:

Artículo 1.- *Insértese un Artículo luego del Art.228 del Código Orgánico Integral Penal, con el siguiente texto:*

Art…. "Considérese la imprescriptibilidad para los delitos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas"

Art. Final.- La presente reforma de ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones del H. Asamblea Nacional **a** los diecisiete veinticinco días del mes de Junio de dos mil catorce.

Presidente del H. Asamblea Nacional **Secretario del H. Asamblea Nacional**

EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA A LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS:

Artículo 1.- Refórmese el Artículo 88 con el siguiente texto*:*

Art…. " La acción penal por la comisión de los delitos tipificados en esta Ley serán imprescriptibles"

Art. Final.- La presente reforma de ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones del H. Asamblea Nacional **a** los diecisiete veinticinco días del mes de Junio de dos mil catorce.

Presidente del H. Asamblea Nacional **Secretario del H. Asamblea Nacional**

10. BIBLIOGRAFÍA

- .ARISTOS. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. Edit. Ramón Sopena 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. 1996.
- CÓDIGO PENAL INTEGRAL DEL ECUADOR, Quito-Ecuador, 2014.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Leyes Conexas.2008
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO CASTELL, España, 1996.
- DICCIONARIO ESPASA, Diccionario Jurídico, Editorial Espasa Calpe, S.A.
- SALVAT. Enciclopedia y Diccionario Salvat. Edit. América. Barcelona – España. 1993.
- OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales".- Buenos Aires - Argentina.- Editorial - Heliasta. SRL- Pág. 50.
- ZAVALA BAQUERIZO. La prescripción. Ediciones legales. 2008
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal, parte general. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito -Ecuador. 2008. Pág. 33.
- jciza.wordpress.com/.../la-prescripcion-en-derecho-procesal-penal

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

REFORMA AL ART. 88 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS RELACIONADO A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Proyecto de Tesis, previa a la obtención del grado de Abogada.

AUTORA:

DAYSI AMANDA BURNEO

LOJA – ECUADOR

2014

a. TEMA:

REFORMA AL ART. 88 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS RELACIONADO A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

b. PROBLEMÁTICA:

El **Art. 66** de la Constitución de la República del Ecuador, establece en su numeral 1 que se garantiza "El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte"[38].

Es decir que este cuerpo legal nos garantiza el derecho y la libertad de gozar de una vida digna, respetando los derechos de la sociedad en general, quedando prohibido la inviolabilidad de este derecho.

De ahí que en la actualidad, son agravantes los altos niveles de delincuencia, en donde se da muerte a la víctima, sin que exista un medio para que la pena que sanciona este delito sea imprescriptible, ya que existen casos que los delincuentes esperan que transcurra el tiempo para la prescripción de la pena, para ya no cumplir con la justicia.

Cabe mencionar que el Código Integral Penal en su **Art. 75** último inciso determina tan solo que "No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado,

[38] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Ediciones Legales; Art.30; Pág. 6

peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y daños ambientales”[39]

Mientras que la Ley de Sustancias Estupefacientes Y Psicotrópicas en su **Art.88**, menciona que “La acción penal por la comisión de los delitos tipificados en esta Ley prescribirá en el doble del tiempo de la pena máxima prevista para cada infracción, sin que el plazo pueda exceder de veinte y cinco años. El referido plazo se contará desde la fecha en que el delito fue perpetrado, de no haber enjuiciamiento y, de haberlo, desde la fecha de la resolución de instrucción fiscal

La pena prescribirá en un tiempo igual al doble de la condena, pero el plazo de prescripción nunca será mayor de cuarenta años ni menor de cinco años”[40].

Siendo necesaria una reforma jurídica a este último cuerpo legal, ya el con el articulado existente en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, se trasgrede el principio de seguridad jurídica que determina la Constitución de la República, en cuanto los delitos con relación con el consumo, manejo y tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

[39] CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. Corporación de Ediciones Legales; Art.75. Pág. 33
[40] LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Corporación de Ediciones Legales; Art.88; Pág. 36

c. JUSTIFICACIÓN:

Social

La presente investigación se enmarca dentro del Derecho Constitucional, Penal y Ley de Estupefacientes, cumpliendo como requisito de trascendencia social, ya que nos compete a todos enterarnos de lo que contiene Ordenamiento Jurídico vigente y más aún si es el área penal relacionada con el derecho a la vida de las personas.

Institucional.

La Universidad Nacional de Loja, tiene como objetivo principal y fundamental la formación de profesionales críticos y analíticos a través de la realización de la investigación, y vincular los conocimientos teóricos y prácticos con la realidad social.

Académico

Con la realización de la presente investigación, se da cumplimiento a un requisito fundamental para la obtención del título profesional de Abogada. Además este trabajo investigativo servirá como fuente de consulta para las futuras generaciones universitarias que se inclinen por esta rama profesional.

Finalmente, se justifica este trabajo, porque se dispone del tiempo suficiente para la recolección de la información que se requiere para el desarrollo indagativo; existe abúndate material bibliográfico, documental y

empírico, en cuanto a libros, revistas, periódicos, libros estadísticos, leyes; y por último, se cuenta con los recursos materiales, técnicos y financieros para la ejecución del presente trabajo de investigación.

d. OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**

  Realizar un estudio jurídico- crítico de la conveniencia de insertar una reforma legal en cuanto al Art.88 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas relacionado a la Prescripción de la Acción Penal

- **Objetivos Específicos:**

  Conocer las normas legales que amparan la prescriptibilidad de las acciones penales, en cuanto a lo relacionado con la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

  Determinar la conveniencia de insertar una reforma legal en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas sobre la imprescriptibilidad de las acciones penales.

  Plantear un proyecto de reforma jurídica a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en cuanto a la imprescriptibilidad de las acciones penales.

e. HIPÓTESIS:

El perjuicio jurídico- social que desencadena la prescripción de la acción penal en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, produce inseguridad jurídica y la impunidad de los delitos que provocan alarma social.

f. MARCO TEÓRICO:

MARCO CONCEPTUAL

El delito

La conducta punible es un comportamiento humano delictual o contravencional, reprochable en la sociedad y sancionable por la ley que la describe en cuanto a sus características básicas estructurales del tipo, en lo relativo al bien jurídicamente tutelado que amenaza o vulnera efectivamente sin justa causa y en su modalidad.

A lo que el tratadista se refiere es la existencia de un delito, la conducta que realiza la persona que afecta antijurídicamente a una o vahas personas, la cual se encuentra debidamente tipificada, está sujeta a sanción penal. Es decir que al delito ha de considerárselo rechazado por la sociedad y normado por las leyes elaboradas para proteger el bien común en todas sus formas.

Según la doctrina del tratadista Francisco Carrara define al delito de la siguiente manera "es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"[41] Este autor define al delito como el quebrantamiento de las normas constitucionales y legales, que son originadas por personas que adecúan su conducta al tipo penal descrito en la Ley Penal.

Esta definición es amplia al señalar a las infracciones en forma general, que en materia penal se dividen en delitos, contravenciones, faltas y multas, que son sancionadas por la Constitución y demás leyes penales.

Para el tratadista Von Liszt, "La infracción (o delito en el sentido amplio de la palabra), es un comportamiento humano especificado por la ley, contrario al derecho, culpable y que la ley sanciona por medio de una pena"[42]

Esta definición hace referencia que el delito es una adecuación de las conducta de individuos en actos ilícitos que se encuentran determinados por la leyes prohibitivas, estableciendo para ello una pena, por contravenir a la buena costumbre, moral y normas legales.

[41] GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 2da. Edición. Editorial ASTREA.- Buenos Aires - Argentina. 1983. Pág. 202
[42] GOLDSTEIN, Raúl. Ob. Cit. Pág. 203.

Sustancia Estupefacientes y Psicotrópicas

Etimológicamente, el término “droga” procede de la palabra holandesa droog (seco), debido a que muchas de las plantas que se importaban a Europa desde América se disecaban previamente, para que no perecieran durante su transporte.

La doctrina se esfuerza por acuñar diferentes definiciones sobre este término, aunque a priori se debe expresar que el concepto “droga” no es unívoco, es decir, no tiene una única acepción, dependiendo de los distintos ámbitos de estudio desde los que nos situemos.

Desde un punto de vista jurídico, la definición del concepto de droga presenta varios significados, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, aunque para centrar nuestro estudio, me remitiré a las dos siguientes:

1. Sustancia psicotrópica, natural o sintética, cuyo consumo provoca el deseo de seguir consumiéndola para reencontrar la sensación de bienestar que produce; y,

2. Sustancia Estupefaciente, es aquella cuyo uso exclusivo es tóxico en razón de la dependencia que crea en quien lo utiliza.

“*En su acepción más genérica, toda sustancia química capaz de afectar las funciones de la materia viva. El uso más común del término se refiere*

a sustancias que afectan a las funciones fisiológicas y psíquicas de los seres vivos"[43]

Sustancia Psicotrópica, es cualquier sustancia que aplicada por cualquier vía altera las funciones de la anatomía y fisiología humana y que se denomina droga psicotrópica a cualquier fármaco que estimula, altera o deprime la naturaleza de la conducta o las respuestas emocionales.

Prescripción

Según el diccionario de la Diccionario de la Real Academia Española, *"es el modo de extinguirse un derecho como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley*"[44]

Para Jorge Zavala Baquerizo, la prescripción es *"la cancelación de la protesta punitiva que tiene el Estado, por el mero transcurso del tiempo"*[45]

La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de considerar las situaciones de hecho, en materia civil persistiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas y en materia penal con la impasibilidad de persecución de la acción por falta de facultad para hacerlo por el transcurso del tiempo.

[43] Diccionario de las Ciencias de Educación , Editado Diagonal, Madrid –España 1983, pág. 459
[44] Diccionario de la Real Academia Española. ESPASA-Barcelona. 1980
[45] Zavala Baquerizo. La prescripción. Ediciones legales. 2008

En el derecho penal la prescripción puede ser:

- De la acción

- De la pena

Prescripción de la Acción

La acción penal es *"el acto mediante el cual comienza el proceso penal, y la prescripción de la acción es aquella que deja extinta la posibilidad de ejercer la acción penal contra la persona que ha cometido una infracción"*[46]

Es decir que la ley permite que se deje de ejercer una acción penal, cumpliendo con ciertos requisitos, y dejando cesado el derecho del Estado dirigir e imponer una sanción ante un delito cometido, por lo que no comparto que se aplique esta figura jurídica, en especial en los casos de delitos que atentan contra la vida y de manera específica en los casos de asesinato.

MARCO DOCTRINARIO

Elementos del delito

Para la exposición de un concepto de delito se considera que son cuatro los elementos constitutivos de la estructura del delito: éste es un acto humano, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

[46] jciza.wordpress.com/.../la-prescripcion-en-derecho-procesal-penal

Si se dan estos presupuestos, el acto será punible, aunque la punibilidad no deba considerarse un elemento del delito sino su consecuencia.

a. 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"[47]. El primer elemento, el sustento material del delito es la conducta humana; es decir que solo el hombre responde por sus actos y de aquellos que tiene a su cargo**.**

b. 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.

c. 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, 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.

[47] OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales".- Buenos Aires - Argentina.- Editorial - Heliasta. SRL- Pág. 50.

d. 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.

Acción Penal

El Código de Procedimiento Penal publicado en el Registro oficial 360 del 13 de enero de 2000, establece un sistema procesal dentro del sistema penal ecuatoriano, dejando sin efecto el sistema inquisitivo, reflejando un sistema acusatorio público, mediante los principios de agilidad, agilidad, transparencia, buscando proteger los derechos humanos.

Dentro de los principios sustanciales se destaca el principio de legalidad el mismo que expresa que la infracción penal es un acto; que tiene que estar previamente tipificado en la ley como tal, el mismo causa efectos dentro de la procedibilidad; como ninguna persona sufrirá una pena por un acto no previsto como infracción penal por un acto no previsto como infracción de acción o infracción penal.

Se establece *"la irretroactividad de las leyes penales, cuando se den leyes sobre materia de procedimiento penal o establezcan cuestiones previas como requisitos, de prejudicilidad, procedibilidad, o admisibilidad, deberán ser aplicables mediante el principio induvio-pro reo es decir lo*

más favorable a los infractores"[48]

Prescripción de la acción penal

La prescripción de la acción importa la cancelación del derecho que tiene el Estado para ejercer su potestad represiva. Dicha potestad se ejerce a través de procedimientos, regulados dentro de un proceso estructurado de forma tal de hacer efectivas las garantías constitucionales del debido proceso y de la protección judicial efectiva. En otras palabras, si el derecho del Estado a la persecución penal no se ejerce en un tiempo determinado por la ley, la inacción o demora trae como consecuencia su extinción, y la consecuente sensación de impunidad.

Podría sostenerse que ningún delito es prescriptible, pero esto atentaría contra los ya mencionados principios constitucionales y obligaciones internacionales asumidos por el Estado en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, en cuanto exigen –según vimos- razonabilidad en los plazos de duración del proceso: la imprescriptibilidad colisiona con ese principio.

MARCO JURÍDICO

Constitución de la República del Ecuador

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.

[48] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal, parte general. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito -Ecuador. 2008. Pág. 33.

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos (…)

La vida es el principal derecho que tiene el ser humano, pues es el prerrequisito básico y necesario para poder gozar de los otros. Por este motivo ha sido considerada como parte de lo que se conoce como el núcleo duro de los derechos humanos, es decir el conjunto de derechos que por su trascendencia para la existencia digna de la persona no pueden ser restringidos legítimamente.

Como cualquier derecho fundamental reconocido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, requiere de parte del Estado no sólo abstenerse de violarlo a través de sus agentes, sino que debe implementar medidas de carácter positivo con el fin de garantizar su respeto y plena vigencia dentro de la sociedad, las cuales pueden ser de carácter legislativo, administrativo e incluso judicial, es decir que se obliga al Estado no sólo a abstenerse de privar intencional e ilegalmente de la vida, sino también a tomar pasos apropiados para salvaguardar las vidas de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

Art. 76.- 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: (…)

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Código Integral Penal

Art. 75.- Prescripción de la pena.- La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento.

2. Las penas no privativas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la condena más el cincuenta por ciento.

La prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que la sentencia quede ejecutoriada.

3. Las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en el mismo plazo que las penas restrictivas de libertad o las penas no privativas de libertad, cuando se impongan en conjunto con estas; en los demás casos, las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en cinco años.

Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

La acción penal por la comisión de los delitos tipificados en esta Ley prescribirá en el doble del tiempo de la pena máxima prevista para cada infracción, sin que el plazo pueda exceder de veinte y cinco años. El referido plazo se contará desde la fecha en que el delito fue perpetrado, de no haber enjuiciamiento y, de haberlo, desde la fecha de la resolución de instrucción fiscal

La pena prescribirá en un tiempo igual al doble de la condena, pero el plazo de prescripción nunca será mayor de cuarenta años ni menor de cinco años.

El objetivo principal de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es combatir y erradicar la producción, oferta, uso indebido y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para proteger a la comunidad de los peligros que se derivan de estas actividades.

g. METODOLOGÍA:

El trabajo de Tesis, se desarrollará a cabalidad con la utilización de determinados métodos y técnicas:

MÉTODOS

- **Método Científico.-**. Se lo utilizará a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.
- **Dialéctico.-**. Se lo utilizará para una confrontación directa entre los datos científicos sobre la problemática y los datos empíricos.
- **Método Inductivo – Deductivo.-** Este método va de la particular a lo general. Se lo utilizará en el proceso de observación, para arribar en juicios, conceptos y premisas.
- **Método Estadístico.-** Se lo utilizará para elaborar los resultados de la investigación, ya que para los cuadros o tablas estadísticas es básico, generando así los porcentajes y representaciones gráficas de los resultados de la información de campo.
- **Método Descriptivo.-** Este método se utilizará para procesar y describir información, recolectada y contrastar con la información empírica rescatada.
- **Método Analítico.-** Este método permitirá el análisis minucioso de la temática en general, conjuntamente con los datos empíricos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas de investigación.

TÉCNICAS

- **Encuesta.-** Esta técnica se aplicará en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población a investigar será 30 profesionales de Derecho.
- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicará esta técnica a 3 profesionales conocedores de Derecho.

h. CRONOGRAMA:

ACTIVIDADES	2014								
	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio.	XX								
Elaboración del Proyecto de Investigación		X							
Investigación Bibliográfica			X						
Investigación de Campo				XX					
Organización de la Información y Confrontación de los Resultados con los Objetivos e Hipótesis					XX				
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de Reforma Jurídica						XX	XXXX		
Redacción del Informe Final								XX	XX
Defensa y Sustentación de Tesis									

i. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

- Postulante: Deysi Amanda Burneo
- Encuestados
- Entrevistados

RECURSOS MATERIALES

MATERIALES	
DESCRIPCIÓN	**COSTO**
Libros	**$30**
Material de escritorio	**$20**
Hojas	**$200**
Copias	**$100**
Internet	**$150**
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	**$100**
Transporte	**$300**
Imprevistos	**$100**
TOTAL	**$1000**

El costo total de la presente Tesis asume a la cantidad es de Mil dólares americanos, los mismos que serán financiados con los recursos propios de la postulante.

i. BIBLIOGRAFIA:

- .ARISTOS. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. Edit. Ramón Sopena 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. 1996.
- CÓDIGO PENAL INTEGRAL DEL ECUADOR, Quito-Ecuador, 2014.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Leyes Conexas.2008
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO CASTELL, España, 1996.
- DICCIONARIO ESPASA, Diccionario Jurídico, Editorial Espasa Calpe, S.A.
- SALVAT. Enciclopedia y Diccionario Salvat. Edit. América. Barcelona – España. 1993.
- OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales".- Buenos Aires - Argentina.- Editorial - Heliasta. SRL- Pág. 50.
- ZAVALA BAQUERIZO. La prescripción. Ediciones legales. 2008
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal, parte general. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito -Ecuador. 2008. Pág. 33.
    - jciza.wordpress.com/.../la-prescripcion-en-derecho-procesal-penal

ÍNDICE

1. TÍTULO 1
2. RESUMEN 2
2.1 Abstract 4
3. INTRODUCCIÓN 6
4. REVISIÓN DE LITERATURA 9
4.1 MARCO CONCEPTUAL. 9
4.1.1 Delito 9
4.1.2 Elementos del delito 11
4.1.3 El tipo penal 16
4.1.4 Las circunstancias del delito 26
4.1.5 Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas 33
4.1.6 Prescripción 34
4.2 MARCO DOCTRINARIO. 36
4.2.1 Elementos de todo delito 36
4.2.2 Acción penal 37
4.2.3 El delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias 38
estupefaciente y psicotrópicas 42
4.2.4 Prescripción de la acción penal 45
4.3 MARCO JURÍDICO. 46
4.3.1 Constitución de la República del Ecuador 46
4.3.2 Código Orgánico Integral Penal 50
4.3.3 Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas 51
4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA 56
4.3.4.1 España 56
4.3.4.2 Perú 58
4.3.4.3 Colombia 60
5. MATERIALES Y MÉTODOS 64
5.1 Materiales utilizados 64
5.2 Métodos 64
5.3 Procedimientos y Técnicas 65
6. RESULTADOS 67

6.3 Resultados de la aplicación de las Encuestas 67
6.4 Resultados de las Entrevistas 79
7. DISCUSIÓN 82
7.3 Verificación de Objetivos 82
7.1.1 Objetivo General 82
7.1.2 Objetivos Específicos 82
7.4 Contrastación de Hipótesis 83
7.4 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal 84
8. CONCLUSIONES 87
9. RECOMENDACIONES 88
9.2 Propuesta de Reforma Jurídica 90
10. BIBLIOGRAFÍA 93
11. ANEXOS 94