



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

TÍTULO:

“NECESIDAD DE ESTABLECER REFORMAS LEGALES AL
ART. 62 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES
Y PSICOTRÓPICAS PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO
CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD.”

*TESIS, PREVIA A OPTAR
POR EL GRADO DE
ABOGADA.*

AUTORA:

YOLANDA PROAÑO GUAMAN

DIRECTOR:

DR.MG. MARIO ALFONSO GUERRERO GONZÁLEZ.

LOJA-ECUADOR

2013

Dr. Mg. MARIO ALFONSO GUERRERO GONZALEZ, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado prolijamente el presente trabajo de Tesis titulado; "NECESIDAD DE ESTABLECER REFORMAS LEGALES AL ART. 62 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD", y, que en razón de considerar que el mencionado trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma establecidos en los reglamentos correspondientes, autorizo su presentación ante el Honorable Tribunal de Grado, para la sustentación y defensa.

Loja, 09 de Octubre del 2013.

Atentamente,

F) _____
Dr. Mg. Mario Alfonso Guerrero González.
DIRECTOR DE TESIS.

AUTORÍA

Yo, YOLANDA PROAÑO GUAMAN, declaro ser autora de la presente tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales, 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 de la Biblioteca Virtual.

Autor: YOLANDA PROAÑO GUAMAN

Firma:



Cédula: 171078859-5

Fecha: Loja, 8 de Octubre del 2013

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

Yo, **YOLANDA PROAÑO GUAMAN** declaro ser autor de la Tesis titulada: **“NECESIDAD DE ESTABLECER REFORMAS LEGALES AL ART. 62 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD.”**

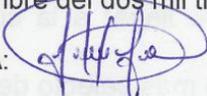
Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADA**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital 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 06 días del mes de Noviembre del dos mil trece.

FIRMA:



AUTORA: YOLANDA PROAÑO GUAMAN

CÉDULA: 171078859-5

DIRECCIÓN: Ambato, Cevallos y Mera

CORREO ELECTRÓNICO: yolipro@yahoo.com

TELÉFONO: 032825833 **CÉLULAR:** 097942900

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Mario Alfonso Guerrero González.

TRIBUNAL DE GRADO:

(Presidente)

Dr. Mg. Ss. Gonzalo Aguirre Valdivieso

(Vocal)

Dr. Mg. Sc. Igor Eduardo Vivanco Muller

(Vocal)

Dra. Mg. Sc. Paz Piedad Rengel Maldonado

AGRADECIMIENTO

Como Autora hago llegar mi grato agradecimiento a quien es mi fortaleza, mi entereza, mi todo, a mi Dios pues todo lo que soy es gracias a las bendiciones que me ha concedido.

Muy profundamente reconozco a las autoridades y docentes de la Universidad Nacional de Loja quien en su debido momento coadyuvaron para la consecución de este logro, por su visión en proyectar como un requisito previo a la graduación un trabajo investigativo, en beneficio de la comunidad ecuatoriana.

A mi Director de tesis Dr.Mg. Mario Alfonso Guerrero González, insigne maestro y excelso jurisconsulto, por permitirme llegar a la culminación de este programa, y haber recibido de su acervo lo más selecto del derecho, así como también un especial agradecimiento a mis distinguidos maestros que permitieron calar en mí, la orientación necesaria en el estudio teórico y razonado del derecho.

A mi familia, quienes siempre estuvieron apoyándome y comprendiendo que el éxito de una tarea es llevarla a cabo hasta el final.

Gracias, mil gracias.

Yolanda

DEDICATORIA

La presenta tesis está dedicada a Dios, por darme fortaleza y dedicación; a mi esposo Dr. Giovanni Sandoval, quien ha sido mi apoyo en todo momento, a mis hijas Sabrina, Karolyn, y, Allison por el tiempo limitado y no compartido; y a toda mi familia por su amor y confianza, dedico a demás este trabajo de investigación a quienes sufren por efectos de la injusticia e inoperante del sistema, a los pobres que no tienen por su carencia de recursos acceso a una justicia límpida y diligente, a quienes claman por hacer efectivos sus derechos, como no dedicar este estudio a quienes pusieron obstáculos inconmensurables para la no consecución de esta meta. Quienes a su vez mas fuerzas me dieron para conseguirlo, Además dedico este trabajo a los hombres justos y nobles de corazón, a la gente trabajadora y humilde quienes con su sacrificio hacen posible seguir teniendo una luz de esperanza en el horizonte. Finalmente dedico este trabajo a Ecuador mi patria que me vio nacer.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

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. Estupefacientes y psicotrópicas.
 - 4.1.3. La drogodependencia y adicción.
 - 4.1.4. La proporcionalidad.
 - 4.1.5. La tenencia y posesión ilícita.
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.2.1. Antecedentes históricos de las sustancias, estupefacientes y psicotrópicas.
 - 4.2.2. Clases de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y efectos nocivos en la salud de las personas que los consumen.
 - 4.2.2.1. Drogas Depresoras.
 - 4.2.2.2. Drogas Hipnótico Sedantes.
 - 4.2.2.3. Drogas Estimulantes.
 - 4.2.2.4. Drogas Alucinógenas.
 - 4.2.2.6. Drogas Inhalantes.
 - 4.2.3. Características del principio de proporcionalidad.
 - 4.3. MARCO JURÍDICO
 - 4.3.1. Principios constitucionales del debido proceso.
 - 4.3.2. Análisis jurídico de la Constitución de la República del Ecuador, relacionado al principio de proporcionalidad.

- 4.3.3. Aplicabilidad del principio de proporcionalidad en los delitos de tenencia y posesión ilícita de drogas, establecidos en el Art 62 de la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas.
 - 4.3.4. Modificación de las penas de acuerdo al Art. 72 del Código Penal, aplicable a los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas.
 - 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.
 - 4.4.1. Legislación de Colombia.
 - 4.4.2. Legislación de Venezuela.
 - 4.4.3. Legislación de Chile
 - 5. MATERIALES Y MÉTODOS.
 - 5.1. Materiales.
 - 5.2. Métodos.
 - 5.3. Procedimientos y Técnicas.
 - 5.4. Esquema del informe final
 - 6. RESULTADOS
 - 6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas.
 - 6.2. Resultados de la aplicación de Entrevistas.
 - 6.3. Estudio de casos.
 - 7. DISCUSIÓN
 - 7.1. Verificación de Objetivos.
 - 7.2. Contrastación de la 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
- PROYECTO
- ÍNDICE

1. TÍTULO

**“NECESIDAD DE ESTABLECER REFORMAS LEGALES AL
ART. 62 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y
PSICOTRÓPICAS PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO
CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD.”**

2. RESUMEN

El numeral 6 del Art 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

En el Art 62 de la Ley de Sustancias, Estupefacientes y psicotrópicas, tenemos que quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan con su consentimiento expreso, 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 la dependencia o control, será sancionado con pena de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

En estos preceptos establecidos en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, si el procesado ha tenido, únicamente dos gramos, no es sujeto de sanción penal; sin embargo si tiene más de esta cantidad ya sea que quien siembre; elabore, produzca, fabrique o prepare, trafique, transporte, la tenga o posea sustancias sujetas a fiscalización, de 10,100 gramos de droga será sancionado con las mismas penas y multas como aquel que tenga un kilo o una tonelada de droga, sin importar si esta sea marihuana, cocaína, heroína u otra, razón por la cual considero que se lesiona flagrantemente el principio de proporcionalidad impidiendo por ende que en los delitos de drogas no se logre un equilibrio en la correcta

administración de justicia en materia penal, por cuanto el delincuente es un ser humano que de encontrarle responsable del delito tiene el derecho a que se imponga la pena acorde al daño ocasionado, es decir responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan a una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible, ya que la justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquel, se lo denomina también prohibición.

A mi criterio pienso que los Asambleístas exageraron al regular en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas esta disposición legal, sin considerarse el principio de proporcionalidad , es decir sin tomarse en cuenta la cantidad de droga incautada, el tipo de sustancia ilícita o teniendo en consideración el precio en el mercado, si el delito se ha cometido mediante la utilización de la violencia, si el resultado de la infracción es de aquellos que ha ocasionado daño grave a la víctima, para que el responsable del cometimiento de un delito sea sancionado de manera proporcional al daño causado, lesionando consecuentemente derechos constitucionales como son la libertad e igualdad y la proporcionalidad entre el delito y la sanción penal.

2.1. ABSTRACT

The number 6 of Art 76 of the Constitution of the Republic of Ecuador, states that the law shall establish the proper proportionality between offenses and the criminal, administrative or otherwise.

At Art 62 of the Controlled Substances Act, Narcotic Drugs and psicotrópicas, we have to those without legal authorization or clearance prior prescription, possess or have your express consent, in their persons, clothes, bags, furniture, at home, rather work or elsewhere, of which they are owners, tenants, or occupants holders in any capacity or is under the jurisdiction or control, shall be punished with twelve to sixteen years and a fine of 60-8000 minimum wages general.

In these precepts established Substances Act, Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, if the defendant has had only two grams, it is not subject to criminal sanctions, but if you have more than this amount whether whoever sows, develop, produce, manufacture or prepare, traffic, transport, keep or possess controlled substances, 3.4, 5, 10, 100 grams of drugs shall be liable to the same penalties and fines as one who has a kilo or a ton of drugs, without of whether it is marijuana, cocaine, heroin or another, which is why I consider grossly injures the principle of proportionality thus preventing that drug offenses do not strike a balance in the proper administration of justice in criminal matters by As the offender is a human being to find you guilty of the crime has the right to impose the penalty according to the damage caused, ie responds to the idea of avoiding excessive use of

sanctions that lead to deprivation or restriction freedom, for this use is limited to what is necessary, and that justice requires proportionality between the offense and the penalty for that, it is called also ban.

In my opinion I think Assemblyman exaggerated to regular Substances Act, Narcotic Drugs and Psychotropic this statute, without considering the principle of proportionality, ie without taking into account the amount of drugs seized, the type of illegal substance or taking into consideration the market price, if the offense is committed by using violence, if the result of the breach is of those who have caused serious injury to the victim so that the head of the commission of an offense to be punished proportion to the harm caused, consequently injuring constitutional rights such as freedom and equality and proportionality between the crime and the criminal sanction

3. INTRODUCCIÓN

En la presente tesis, relacionada a las sanciones penales por delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias sujetas a fiscalización, establecidas en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, considero que no se está garantizando de manera adecuada el principio de proporcionalidad, por ende he creído pertinente que es necesario regular dicha disposición legal.

Del estudio realizado puedo deducir que efectivamente por no estar establecido en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, se imponen iguales sanciones penales a quien se le ha encontrado en su poder 100 gramos, como el que tuvo mil o más gramos de droga, lo cual deja mucho que desear del marco legal ecuatoriano en lo relacionado a los delitos de tenencia y posesión de drogas.

Como puedo apreciar esta disposición legal es drástica, pues se establecen sanciones penales que van desde los doce a los dieciséis años y multas.

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 de Literatura que sustenta el estudio del principio de proporcionalidad, la cual consta de las siguientes temáticas:

En el Marco Conceptual, hago un enfoque de diversos conceptos relacionados a: delito; estupefaciente; psicotrópicas; drogodependencia; la adicción; la proporcionalidad; y, la tenencia y posesión ilícita.

En el Marco Doctrinario se enfoca temáticas relacionada a los antecedentes, naturaleza jurídica, características y más criterios de diferentes tratadistas sobre el tema ; en el Marco Jurídico que se enfoca en el tratamiento de la legislación en diferentes cuerpos legales que rigen en el país; y, finalmente en el Derecho Comparado, se hace una comparación de las diversas disposiciones legales de los países de Venezuela y Colombia, donde se corrobora que en estos países efectivamente se establecen diversas medidas cautelares con el fin de asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria y que el apremio personal se lo impone como último recurso.

En una fase siguiente, se realizó la recopilación de información en la investigación de campo, realizada a profesionales y Abogados 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. Delito.

Francesco Carrara, al referirse a Delito, manifiesta:

“Es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”.¹

Jiménez de Asúa por su parte considera:

“Delito, desde el plano jurídico, es el acto u omisión antijurídico y culpable”².

Para José Ingenieros que es considerado como uno de los creadores de la criminología, principalmente por haberse sistematizado esta nueva ciencia, determinando su contenido, su objeto y su método, delito es:

¹CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis S. A., Bogotá Colombia, 1978, Vol. 1, pág. 44

²JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, 2003, Lecciones de Derecho Penal, Biblioteca Cásicos del Derecho Penal, Editorial Orford University Press, Pág. 134 y 135

“Una transgresión de las limitaciones impuestas por la sociedad al individuo impuestas por la sociedad en la lucha por la existencia”³.

Según Frank Exner, define al delito en un sentido estricto (biológico-criminal):

“Como los hechos contrarios al bien común a los que corresponde una idéntica actitud, contrario a ese bien”⁴.

A mi criterio y al referirme a los delitos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, puedo manifestar que son conductas punibles que atentan al derecho a la salud pública de las personas. Es decir el delito es la falta a la normativa con una conducta impropia, que deja que desear, por ser dañosa o dolosa. Es un comportamiento fuera de las buenas costumbres.

4.1.2. Estupefacientes y psicotrópicas.

Para el Diccionario de Criminalística, Ley Ciencia y Arte, define al estupefaciente como:

“Son aquellas sustancias que cuando consumidas, generan un estado de narcosis o estupor, sueño o adormecimiento en la persona.”⁵

³ INGENIEROS José 1953, Criminología, Editorial Hemisferio, Buenos Aires, Pág 24

⁴EXNER Franz, 1957, Biología Criminal, Bosch Casa Editorial, Barcelona-España, pág. 24

Ruy Díaz, define al estupefaciente, como:

“Sustancia que tranquiliza o deteriora la sensibilidad, o produce alucinaciones, y cuyo consumo, no controlado médicamente, generalmente crea hábito, como la morfina o la cocaína, marihuana, heroína, etc.

“Los Estupefacientes son depresores del sistema nervioso que producen una notable reducción de la sensibilidad al dolor, causando somnolencia y aminorando la actividad física.”⁶

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

“Por sustancia Psicotrópica se entiende cualquier droga o agente que presenta una afinidad peculiar que causa efectos sobre la psique, sea esta sustancia natural o sintética, o cualquier material natural de la lista.”⁷

⁵ DICCIONARIO DE CIRMINALÍSTICA. LEY, CIENCI Y ARTE. IMPRESO EN ESPAÑA. EDICIÓN 2012. Pág. 750

⁶VALLEJO M. Jaén, “Cuestiones Básicas del Derecho Penal”, Editorial Ábaco de Rodolfo. Depalma. 1998, pág. 69, 70

⁷VALLEJO M. Jaén, “Cuestiones Básicas del Derecho Penal”, Editorial Ábaco de Rodolfo. Depalma. 1998, pág. 69, 70

En síntesis, las sustancias contenidas por los psicotrópicos y los estupefacientes son aquellas que actúan sobre el sistema nervioso central, ya sea excitándolo o deprimiéndolo.

“Para intentar aproximarse a un mínimo conocimiento sobre este tema, en principio deben tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

Psicotrópico: cualquier sustancia natural o sintética, capaz de influenciar las funciones psíquicas por su acción sobre el Sistema Nervioso Central (SNC).

- ✓ **Psicofármaco: todo producto farmacéutico compuesto por sustancias psicotrópicas, utilizado como objeto del tratamiento de padecimientos psíquicos o neurológicos.**

- ✓ **Estupefacientes: toda sustancia psicotrópica, con alto potencial de producir conducta abusiva y/o dependencia (psíquica/física, con perfil similar a morfina, cocaína, marihuana, etc.), que actúa por sí misma o a través de la conversión en una sustancia activa que ejerza dichos efectos.”⁸**

⁸ ANMAT. Revista. Administración Nacional de Medicamentos, alimentos y Tecnología Médica.

Generalmente, el uso de un psicotrópico puede traer como consecuencias cambios temporales en la percepción, ánimo, estado de conciencia y comportamiento.

Pueden ser de tipo estimulante, antipsicótico, tranquilizante, entre otros.

En cambio los estupefacientes o narcóticos, están relacionados por lo general con el tratamiento y control del dolor. Se dice que estas sustancias tienen un índice terapéutico muy pequeño (ventana terapéutica pequeña): es decir que las dosis son muy exactas para cada patología e indicación en particular. Por ejemplo, con una concentración específica se puede producir excitación y con una concentración superior pueden deprimir el Sistema Nervioso Central.

Es por ello, que su indicación y prescripción deben ser realizadas exclusivamente por el profesional médico especialista, y deben ser utilizadas bajo estricta vigilancia médica

De lo expuesto y dado el daño que puede sufrir una persona en su salud, es necesario que tanto los psicotrópicos como los estupefacientes, denominados internacionalmente como sustancias controladas son estrictamente fiscalizadas por el Estado, a través de las leyes nacionales.

4.1.3. La drogodependencia y adicción.

Drogodependencia, “Es la adicción a las drogas, es decir a sustancia o preparados medicamentosos de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucígeno.”⁹

La drogodependencia, “Se puede llamar también enfermedad por consumo de sustancias, abuso de fármacos o habituación a fármacos. No es posible una definición precisa, ya que depende del tipo de sustancia y el riesgo de dependencia producido. La adicción se refiere al estilo de vida que supone la drogodependencia, tanto físico como psicológico, pero se caracteriza fundamentalmente por el uso compulsivo y continuo. El abuso de drogas se entiende como desaprobación social e incluye diferentes tipos de comportamiento:

- 1. Consumo experimental y recreativo (lúdico).**
- 2. Consumo de drogas psicoactivas para aliviar síntomas o problemas.**

⁹DICCIONARIO DE CRIMINALÍSTICA. LEY, CIENCIA Y ARTE. IMPRESO EN ESPAÑA. EDICIÓN 2012. Pág. 749

3. Consumo inicial por las razones anteriores pero con desarrollo de dependencia y uso continuado para aliviar las molestias o la abstinencia.”¹⁰

En síntesis, puedo decir que la drogodependencia se puede considerar una enfermedad. Afecta a toda la salud en general además de aspectos físicos, psicológicos y sociales. Cabe resaltar una peculiaridad y es que la responsabilidad del individuo está presente en todo momento: en el inicio, en el mantenimiento y durante el posible tratamiento de la misma; mientras que, la adicción, drogadicción o farmacodependencia, es una enfermedad crónica producida por el uso recurrente de una sustancia química (droga) la cual afecta al cerebro y a su capacidad para controlar su consumo.

La principal característica de ésta enfermedad es la búsqueda y el uso compulsivo de drogas, a pesar de las consecuencias nocivas.

Se considera una enfermedad porque existe una disfunción orgánica evidenciable, puesto que el consumo de drogas modifica el funcionamiento y la estructura del cerebro. Las consecuencias del abuso de drogas son amplias, variadas y afectan a personas de todas las edades.

La adicción tiene como características, las siguientes:

¹⁰ ANMAT. Revista. Administración Nacional de Medicamentos, alimentos y Tecnología Médica.

- ✓ **“Enfermedad primaria: La adicción es como tal debido a que presenta un cuadro clínico particular, síntomas propios y consecuencias orgánicas y emocionales inducidas por el consumo de sustancias. En éste sentido Johnson menciona que, más que ser un síntoma de un desorden emocional o psicológico subyacente, la dependencia química provoca muchos problemas de éste tipo o agrava los que ya existen (Johnson, 2006).**
- ✓ **Sigue un curso predecible y progresivo, ya que de no tener un tratamiento, la enfermedad progresa y puede llevar la invalidez parcial, total, e incluso a la muerte.**
- ✓ **Bajo control de impulsos, lo que lleva a la pérdida de control ante el uso de la sustancia (droga) y el consumo prolongado de ésta a pesar de las consecuencias adversas.**
- ✓ **Deseo por el consumo, por experimentar los efectos de la droga; obsesión por la droga, por tenerla, conseguirla o consumirla, lo que lleva al sujeto a presentar conductas propias de la búsqueda de la sustancia, como puede ser el involucrarse en situaciones de riesgo.**
- ✓ **Disminución del juicio, el razonamiento y la solución de problemas, que se refleja en la incapacidad que presenta el consumidor de drogas de identificar que las conductas y emociones que experimenta son inducidas por la sustancia; asimismo, no se logra identificar que la mayor parte de su**

malestar físico, emocional, así como sus problemas sociales y familiares son debido al consumo de drogas.

- ✓ **El consumidor de drogas niega que tenga un problema y brinda una serie de razonamientos para tratar de evadir que existe un problema en su manera de beber o de consumir drogas.”¹¹**

Como se puede apreciar la drogodependencia es la situación en la que se encuentra una persona con adicción al consumo de una sustancia, estupefaciente o psicotrópico, cuyo uso es imposible de dejarlo sin que exista un determinado tratamiento médico.

4.1.4. La proporcionalidad.

Gonzalo Quintero Olivares, respecto al principio de proporcionalidad manifiesta:

“En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta)”¹²

¹¹Portal de Tratamiento de Adicciones MONTE FÉNIX. Tratamiento en Alcoholismo y Drogadicción. Mexico.2010

¹² Citado por BECCARIA, Cesare, “Tratado de los Delitos y las Penas”, proporción entre los delitos y las penas.

El Dr. Dr. Edwin Román Cañizares, señala:

“Es un procedimiento relativamente sencillo e intersubjetivamente controlable, que tiene por objeto limitar la injerencia del Estado en la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dicho en otras palabras, se debe aplicar el examen de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales, con fundamentación en una relación medio- fin, que debe ser idónea, legítima, útil y práctica para obtener los objetivos constitucionales planteados, además de ser útil su aplicación debe ser necesaria y adecuada para obtener un fin legítimo, es decir si existen varias opciones para lograr el fin, debe optarse por aquella opción de afectación de derechos fundamentales que sea más leve para lograr los objetivos constitucionales que es la satisfacción de otros derechos.”¹³

“El principio de proporcionalidad está conformado por tres aspectos fundamentales, que son: idoneidad, necesidad, y la proporcionalidad propiamente dicha. Es relevante considerar: que el juzgador tome en cuenta que para aplicar este principio, constitucional que el procesado o causados no haya cometido el delito mediante; la, utilización de la violencia o que el resultado de la infracción ocasione un daño grave a

¹³ ROMÁN CAÑIZARES, Edwin. Aplicación del Principio de Proporcionalidad, miércoles 08 de agosto del 2012. Disponible en <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2012/08/08/aplicacion-del-principio-de-proporcionalidad>.

la víctima así como el hecho de que no se trata que un individuo reincidente en el cometimiento del delito.

El bien jurídico protegido en materia penal se encuentra expresamente determinado en la ley, la cual tiene relación con la tipicidad y la sanción para cada una de las conductas humanas que constituye infracciones. Por lo expuesto es necesario que la pena que se le aplique a un ciudadano responsable del cometimiento de un delito sea proporcional al daño ocasionado a la víctima o las circunstancias gravosas o no que rodean la infracción.”¹⁴

El principio de proporcionalidad establecido en la Carta Magna, como técnica de interpretación constitucional tiene como objetivo tutelar los derechos expandiéndolos en su ámbito de aplicación, no es menos cierto que dicha expansión tiene que dejar de lado la compatibilidad que entre ellos debe existir.

En esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos. Las interrogantes principales de la temática planteada, tienen que ver con la falta de destreza teórica al momento de resolver los conflictos de derechos fundamentales, de ahí que existan sentencias de los más altos tribunales que contienen errores de

¹⁴ LA ACCION PENAL.PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL EN ECUADOR. Disponible en jciza.wordpress.com/.../principio-de-proporcionalidad-en-la-administración.

interpretación, por lo que los jueces constitucionales se encuentran bajo nuevos parámetros de interpretación, y en consecuencia, su razonamiento judicial se vuelve más complejo.

Respecto a lo que se asegura a través del principio de proporcionalidad, Ignacio Villaverde nos dice:

“En aquellos casos en los que sea posible emplear medios distintos para imponer un límite o éste admita distintas intensidades en el grado de su aplicación, es donde debe acudir al principio de proporcionalidad porque es la técnica a través de la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental y el principio de efecto recíproco.”¹⁵

En esta misma línea, sobre la utilidad de este principio Villaverde dice:

“A través del principio de proporcionalidad se asegura que la intensidad de la restricción o el medio para su aplicación sea el indispensable para hacerlo efectivo, de manera que el límite cumpla su función (negar protección constitucional a determinada conducta que se pretende encuadrada en el objeto de un derecho) sin que ese límite constituya un remedo de sanción por la creencia errónea de que se

¹⁵ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad, en: Miguel Carbonell (editor), El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p.182

estaba ejerciendo un derecho fundamental, ni una forma de disponer de la existencia del derecho mismo. La finalidad última del principio de proporcionalidad es, obviamente, evitar que el Poder público que tenga atribuida la competencia para aplicar los límites a un derecho fundamental, vulnere en su aplicación su contenido esencial.”¹⁶

Entiendo al principio de proporcionalidad como prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, proporcionalidad de medios, proporcionalidad del sacrificio o proporcionalidad de la injerencia.

Tiene su razón de ser en los derechos fundamentales, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, cuya dogmática lo considera como límite de límites, con lo cual pretende contribuir preservar la proporcionalidad de las leyes ligándolo con el principio de Estado de Derecho y, por ende, con el valor justicia. El principio de proporcionalidad caracteriza la idea de justicia en el marco de un Estado de Derecho.

Dicho principio, al regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades, persigue la intervención mínima del Estado. En el ámbito penal rige tanto a las diversas categorías de la construcción dogmática del delito como a las personas; es decir, se aplica en el momento en el que se crea la norma por los legisladores,

¹⁶ VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio. La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad, en: Miguel Carbonell (editor), El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p.182

cuando es aplicada por los jueces y opera también en la fase de ejecución de las penas.

Es importante mencionar que en el ámbito del Derecho Penal, el principio de proporcionalidad en sentido amplio tiene un significado mucho más restringido, pero no menos importante, que en el ámbito procesal penal o en el Derecho Administrativo, por los siguientes motivos: porque de la relación de las normas penales se puede deducir que el fin que a través de las mismas se persigue es único, la protección de los bienes jurídicos frente a lesiones o puestas en peligro, a través de la amenaza penal. Y porque este fin será alcanzado a través del medio de la desaprobación ético social del comportamiento delictivo.

Hay que tener en cuenta que el cumplimiento del principio de proporcionalidad por el legislador, los jueces y la Administración no está exento de problemas. La seguridad jurídica y la sumisión al sistema constitucional de fuentes por parte de los poderes públicos se encuentran en juego.

Es una directriz que coadyuva al ejercicio de un efectivo control social porque, al presenciar el desarrollo del proceso penal, principalmente la etapa del juicio en la que se practica una audiencia pública, con las excepciones que la ley establece para los casos de delitos sexuales y los que afecten la seguridad e interés del Estado, se puede conocer y valorar con total transparencia la actividad de las partes y las decisiones judiciales.

Pienso que la ley penal debe sancionar penalmente, dependiendo de la gravedad del delito cometido y el daño causado a la víctima.

Considero que en caso de las sanciones establecidas en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, no se cumple este principio por cuanto este cuerpo legal prevé iguales sanciones penales en los delitos de tenencia y posesión ilícita, sin considerar la cantidad poseída o la clase de sustancia; el valor en el mercado de la misma o el peligro para la salud pública al consumirla.

4.1.5. La tenencia y posesión ilícita.

Según el diccionario de Guillermo Cabanellas de Torres define la tenencia como:

“La mera posesión o tenencia de la cosa; su ocupación corporal y actual; lo primero que se advierte es que las conductas de posesión o tenencia de droga, al expresar posea o tenga, ambas conductas sin embargo no tiene el mismo significado en el ámbito penal, es decir, entendemos que no se están empleando como sinónimos, al contrario, regulan diversas actividades, todas ellas abarcan distintas formas comisivas del delito, siendo el concepto de tenencia, más restringido que el de posesión.”¹⁷

¹⁷CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2005.

“Normativamente se entienda que la droga por su cantidad ya no estaba destinada al consumo y tiene vocación objetiva al comercio.

Segundo: debe entenderse que el criterio de la cuantificación de la droga tiene también un límite respecto de la desproporción, pues cuando las cantidades sean tales, por su envergadura la adecuación ya no responderá a actos de mera tenencia o posesión, sino que importará una adecuación típica como almacenamiento, depósito u otra conducta que tenga inherente ejercicio de tenencia o posesión.”¹⁸

El legislador no ata al juzgador a una cantidad específica de droga, dejándole en libertad de criterio para estimar si la cantidad incautada puede o no considerarse comerciable.

Jurisprudencialmente se han sentado algunos criterios en cuanto a la cantidad que debe considerarse o no como delito, pero esos criterios no pueden considerarse como una barrera infranqueable por el juzgador, quien además de la cantidad, deberá evaluar la forma en que se encuentra dispuesta, el lugar en el que se realiza la incautación, y las circunstancias en que estas se verifican, todo de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

¹⁸OROZCO M Elsa, “El Delito de Narcotráfico”, Editorial jurídica del Ecuador. 2009, Pág. 41

El Tribunal de Garantías Penales, considera como delito a la tenencia y posesión ilícita de sustancias sujetas a fiscalización a quien tiene menos de 05 gramos; y por ende quien supere esta cantidad, será sancionado por tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas, con sanciones penales drásticas que vulnera el principio constitucional de proporcionalidad, debido a que la Ley no establece las de acuerdo a la cantidad encontrada en poder del procesado.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes históricos de las sustancias, estupefacientes y psicotrópicas.

“La historia hace referencias a ciertas sustancias naturales que han acompañado a la humanidad desde sus orígenes, hace miles de años las culturas griega, egipcia y romana acreditaban la utilización del opio (origen asiático), con fines terapéuticos, religiosos, recreativos y mágicos, como por ejemplo peyotes, San Pedro y diversos hongos alucinógenos, la coca, la ayahuasca, los cuales también fueron utilizados en el Continente Americano.

Hasta el siglo XIX el consumo de drogas se realizaba mediante la ingestión de vegetales psicoactivos y a principios del Siglo XX se empezó a consumir alcaloides naturales elaborados a partir de su extracción de las correspondientes plantas; así por ejemplo en 1805 Setuner obtuvo por primera vez la morfina a partir del opio siendo el primer gran fármaco utilizado para calmar o suprimir dolor. Después de ello los laboratorios Bayer en 1898 comercializaron la diacetilmorfina (fármaco semi/sintético) denominándola heroína y para finales de ese siglo la mayor parte de drogas estaban disponibles en farmacias y/o droguerías, existiendo en la actualidad dentro del mercado numerosas bebidas que contienen extractos de coca o cocaína base, dentro de estos experimentos está el French Wine of Coca o Ideal Tonic; que era

una solución espumosa alcohólica que tenía como base hoja de coca y fue registrada y comercializada por su creador John Styth Pemberton en 1880 como Coca Cola.

A principios del Siglo XX nacen en Estados Unidos de Norteamérica fuertes corrientes prohibicionistas en materia de alcohol, tabaco y otras drogas convirtiéndose ese país en el auténtico represor de las políticas represivas. Así en plena expansión de los Estados Unidos este país convocó a la comisión del Opio en shanghai (China), cuyo trabajo culminó con la firma del primer tratado de fiscalización de drogas. El Convenio Internacional de la Haya sobre restricción en el empleo y tráfico de opio, morfina, cocaína y sus sales, en el Haya, Holanda; el 23 de enero de 1912; cuyo objetivo declarado era controlar el transporte de drogas consideradas necesarias para uso médico, sometiendo a la cocaína a por primera vez al control y fiscalización.

Dos años más tarde en los Estados Unidos de Norteamérica en 1914 el Congreso Federal de ese país aprobó la Harrison Narcotic Act; esta ley se presentó como una forma administrativa exigiendo la inscripción en determinados registros para poder fabricar, dispensar o poseer opio, morfina y cocaína, creándose al efecto el Narcótico Control Departamento.

La policía represiva iniciada en esa entonces a partir de esta Ley, fue exportada más tarde a través de acuerdos internacionales a muchos otros países; comenzando así la guerra contra a las drogas.

Tras la firma del tratado de Versalles en 1919, se constituyó en 1920 la primera Asamblea de la Sociedad de las Naciones en la cual se creó un Comité Consultivo sobre el tráfico del opio y otras drogas nocivas a fin de que asesore y ayude al Consejo de la Sociedad en la materia. La Sociedad de las Naciones auspició además tres convenciones principales:

- 1. Convención Internacional sobre restricción en el tráfico del opio, morfina y cocaína, celebrada el 19 de febrero de 1925 en Ginebra en cuya segunda convención se introdujo un sistema estadístico de control de consumos y normas para establecer permisos de importación y exportación de estas sustancias con el fin de conocer y autorizar sus movimientos.**
- 2. Convención Internacional sobre la fabricación y reglamentación de la distribución de estupefacientes en Ginebra, el 13 de julio de 1931, encaminada a limitar la fabricación mundial de estupefacientes a las cantidades necesarias para fines médicos y científicos.**
- 3. Convenio para la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas en Ginebra el 26 de junio de 1936, esta promueve**

la aplicación de penas severas para los traficantes de drogas ilícitas.

Al concluir la segunda guerra mundial la Organización de las Naciones Unidas-ONU en 1946 asumió las funciones y responsabilidades de fiscalización de estupefacientes que ejercía anteriormente la Sociedad de las Naciones.

El protocolo de 1946 es el instrumento que transfirió legalmente a las Naciones Unidas las funciones de fiscalización de estupefacientes anteriormente ejercidas por la Sociedad de las Naciones.

El protocolo de París sobre la fiscalización internacional de drogas sintéticas de 19 de diciembre de 1948, pone también bajo el control internacional a las sustancias sintéticas creadas por el hombre cuyos efectos producían, dependencias, posteriormente fue sustituida por el convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971.

El protocolo sobre adormidera y opio de 23 de junio de 1953 en New York surge ante la necesidad de una mayor regulación de la adormidera, eliminando la súper producción legal mediante el control de la cantidad de opio que podían almacenar los distintos Estados, autorizando la producción de opio para la exportación a 7 países: Bulgaria, Grecia, India, Irán, Turquía, URSS, Yugoslavia.

La convención única de 1961 sobre estupefacientes, en la cual se refundieron la mayoría de los anteriores instrumentos internacionales; fue modificada por el protocolo de 1972.

El Protocolo del 25 de mayo de 1972 en el que se modifica la convención única de 1961, subraya la necesidad de acrecentar los esfuerzos para impedir la producción ilícita, el tráfico y el uso de estupefacientes así como tratamiento y rehabilitación de los narcodependientes. Pese a estas políticas de control el consumo y el tráfico de drogas siguió su proceso expansivo siendo varias las circunstancias que contribuían a ello así, durante la década de 1960 muchos soldados de Norteamérica se iniciaron en su adicción cuando Malasia, Singapur y Tailandia se convirtieron en centro de descanso para las tropas de Vietnam.

Convenio sobre sustancias psicotrópicas firmado en Viena 21 de febrero de 1971 basado en gran parte en el establecido por la convención única de estupefacientes de 1961 debido a la creciente preocupación por los efectos de las sustancias psicotrópicas (anfetamina, hipnótico sedantes y alucinógenos) capaces de alterar el comportamiento y el ánimo de crear perniciosos efectos de dependencia, sometiendo esas sustancias a la fiscalización del derecho internacional; las medidas de fiscalización se diversificaron para cada una de las cuatro Listas ya mencionadas en este convenio se

obliga a las partes a respetar sus restricciones; las sustancias aparecen designadas por su denominación química.

En su artículo 2.4. Define el psicotrópico como la sustancia que puede un estado de dependencia y estimulación o depresión del sistema nervioso central que tenga como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora, o del juicio o del comportamiento, o de la percepción, o del estado de ánimo regula también la inspección de las existencias registros y locales de los laboratorios. Prohíbe la publicidad dirigida al público en general.

Los miembros de los Estados de las Naciones Unidas, con el objeto de mejorar e intensificar la cooperación internacional. Optaron por aumentar la vía represiva a través del derecho penal para atajar un preocupante problema, suscribiendo así la Convención de Viena de 20 de diciembre de 1988.

Esta convención se caracteriza por dos aspectos innovadores.

1. Se regulan todos los instrumentos de cooperación internacional penal, como la extradición, la entrega vigilada para combatir el tráfico de drogas, y,

2. Obliga a sancionar penalmente las ganancias de la comisión de los delitos de la droga.”¹⁹

“Una forma de explicar este fenómeno es que las empresas criminales han logrado vincularse al sector formal, a través de planes financieros muy bien estructurados y con la utilización de la tecnología que nos está brindando en la actualidad el fenómeno de la globalización. Las organizaciones transnacionales de estos delitos se han sometido a un proceso de los sistemas de producción propios de las empresas de red típica, es por ello que las diferentes modalidades delictivas ejecutadas por poderosas organizaciones delictivas se caracterizan por ser desarrolladas en fases, en distintos países, y sus efectos inciden en todo el mundo, el Ecuador es uno de ellos ya que sin ser un país productor la incidencia del narcotráfico repercute en todo su ámbito pues lo han convertido en un país de paso.

Actualmente las organizaciones de narcotráfico que operan en nuestro país han modificado sus estructuras, alcanzando ribetes de organizaciones transnacionales las mismas que tienen su origen en los imperios delictivos del narcotráfico de Colombia, Perú y México entre otras.

¹⁹ENSAYO. Políticas de Prevención contra los delitos de Tráfico y Tenencia de Drogas en el Ecuador. UTPL. 2010

Es también comúnmente reconocido que el consumo de drogas y las consecuencias que con lleva son uno de los problemas que más preocupan a la comunidad internacional, muestra de ello es la dedicación que otorgan a este tema numerosos organismos internacionales, acuerdos y tratados multilaterales y bilaterales, de los cuales el Ecuador forma parte que establecen para llevar a cabo líneas de actuación conjunta entre los países y colaborar tanto en la reducción de la demanda como en el control y represión del tráfico de drogas y de los delitos asociados al mismo.

La legislación de Ecuador cuenta desde el 7 de agosto de 1990 con la Ley de Sustancias Estupeficientes o Psicotrópicas, cuya codificación 025 fue publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 490 de 27 de diciembre del 2004; su contenido tiene como objetivo fundamental, el combatir y erradicar, la producción, oferta, uso indebido y tráfico ilícito de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas para cuyo efecto se ha creado e incrementado mecanismos que guarden la debida relación entre la legislación de Ecuador con convenios y Tratados internacionales.

Esta ley contempla como objetivos principales:

- La implementación de diversos mecanismos de prevención del uso indebido y comercialización de sustancias sujetas a fiscalización;**

- **La investigación y represión de delitos tipificados en esta ley; y,**
- **Tratamiento y rehabilitación de las personas víctimas de la dependencia de estas sustancias.**²⁰

Resumiendo diría que en la historia del marco jurídico relacionado a sustancias sujeta a fiscalización se han dictado los siguientes cuerpos legales:

- 1970, Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes. Enfatiza los aspectos de salud pública.
- 1987, el Congreso ecuatoriano aprueba la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Refleja el carácter más prohibicionista de los tratados internacionales.
- 1991 Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de Ecuador, o Ley 108, que cambia el enfoque de las drogas como un tema de salud pública dando prioridad a la aplicación de la ley. Esta ley sigue vigente con algunas modificaciones hechas en años subsiguientes.
- 2008 (Julio) - Indulto nacional a micro comerciantes de drogas

En este sentido puedo indicar que los delitos de tenencia de drogas no son conductas punibles recientes, sino que surgen muchos años atrás. No obstante hago hincapié que la actual Carta Magna, establece la

²⁰OROZCO M Elsa, "El Delito de Narcotráfico", Editorial jurídica del Ecuador. 2009, Pág. 20

proporcionalidad entre las infracciones y la pena que deberá imponérsele al delito cometido, y que a criterio de algunos estudiosos del Derecho Penal, en el caso de los delitos de drogas este tipo de delitos, no se cumple este principio, por cuanto se establecen las penas sin considerar la cantidad de droga, la clase, el valor en el mercado o el daño en la salud que ocasionaría en las personas al consumirla.

4.2.2. Clases de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y efectos nocivos en la salud de las personas que los consumen.

Es necesario distinguir su clasificación para determinar su incidencia y riesgos en la salud física y mental de quienes la consumen, en especial al grupo de niños y niñas que es la población más vulnerable y que por su grado de desarrollo psico-evolutivo no alcanza a distinguirlos riesgos.

Existen en el mundo muchísimas drogas que están en uso hoy en día haciendo prácticamente imposible elaborar una lista completa de todas ellas, pues hay drogas en todas partes y casi todas las cosas que tienen químicos pueden convertirse en cierta clase de drogas que producen varias alteraciones. Por esta razón, la Comisión de Expertos de la Organización Mundial de la Salud las ha agrupado en las siguientes categorías en las cuales se equiparan los efectos producidos con patrones conductuales observados, sin embargo, hay que destacar que dentro de esta clasificación a su vez hay dos tipos de drogas: las legales y las ilegales. Entre las

primeras se encuentran las bebidas alcohólicas, los cigarrillos y los medicamentos psicotrópicos como son los tranquilizantes y estimulantes que sirven para corregir desequilibrios, proteger enfermedades y aliviar el dolor y tensión en tanto que las drogas ilegales son la marihuana, mezcalina, cocaína, heroína. LSD, etc.

A pesar de que esta clasificación de las drogas por grupos es útil, con frecuencia los consumidores no encajan totalmente dentro de cada categoría. Muchos de ellos emplean diferentes drogas lo cual depende de los factores como disponibilidad, precio, deseo de sentir los efectos interactivos de múltiples drogas entre otros.

4.2.2.1. Drogas Depresoras.

“Son sustancias químicas que disminuyen la actividad de una función corporal. Se utiliza en fármacos que reducen la actividad del sistema nervioso central. Estos agentes, a dosis bajas, producen sedación o adormecimiento y disminuyen la ansiedad. Por esta razón los fármacos depresores se utilizan en medicina para tratar el insomnio, la ansiedad y el dolor. En dosis elevadas, los fármacos depresores producen un coma o la muerte.”²¹

Es decir una persona que ha consumido una droga depresora, siempre estará disminuida su actividad corporal, atención y concentración.

²¹JAFFE Jerone, PETERSEN Robert - Vicios y drogas .Problemas y soluciones pg. 9

- Las drogas que están en este grupo son: las bebidas alcohólicas, el cigarrillo y los opiáceos como la morfina, heroína, codeína y metadona.

En el caso del alcohol, tiene el poder de relajación para hacer frente a la ansiedad; una de las razones de la popularidad del alcohol son sus efectos en el sistema nervioso central. En dosis pequeñas o moderadas es estimulante; verifica las reuniones sociales, el introvertido se vuelve extrovertido y las personas tienden a ser más dueñas de sí mismas aunque a veces llegan a la agresividad.

Otra sustancia considerada como droga, es el cigarrillo, pero que sin viene s cierto su consumo ocasiona daños en la salud de las personas, no obstante su consumo está permitido por la Ley.

“Los Opiáceos:

La categoría de los opiáceos incluye a los derivados del opio, como la morfina, la heroína y los sustitutos sintéticos, como la metadona. Los opiáceos en particular pueden paralizar el centro respiratorio hasta causar la muerte.

El opio es el jugo lechoso o látex desecado obtenido por incisiones de las cápsulas inmaduras (frutos) de la planta denominada adormidera o amapola. Hoy en la actualidad el opio se vende en las calles en forma

de un polvo o un sólido marrón (café) oscuro, y se fuma, ingiere, o inyecta.”²²

Esta droga por lo general, se administra en paciente con cáncer terminal con la finalidad de aliviar el gran dolor causado por la enfermedad. Como se trata de una droga, al igual que el resto de sustancias, alteran el sistema nervioso y por ende disminuyen la capacidad volitiva de quien lo consume.

Cuando se van aislando los componentes del opio se obtiene otras drogas como:

“La Heroína.

Llamada así por sus cualidades “heroicas” ya que adormece todo sentimiento de temor, constituye probablemente la droga que provoca mayor adicción ya que su efecto suele ser más fuerte que todos los opiáceos. A quien consume le fascina el ritual de la aguja y su papel social de irresponsable y la mayoría de las causas de muerte son por las condiciones antihigiénicas en que vive más que por la misma droga.

Provoca sueño, no produce euforia como sucede con otras drogas. Produce trastornos cardiacos y pulmonares cuando provienen más que

²²VASQUEZ Guillermo Las verdades nunca dichas acerca de las drogas pg. 30

nada de la debilidad física por una deficiente alimentación. Los consumidores admiten que la heroína produce un estado de embriaguez casi instantáneo tras su consumo.”²³

Esta sustancia como el resto de las demás drogas, genera efectos negativos en la persona que los consume, por ende existirá la disminución o pérdida de la conciencia, dependiendo de la cantidad que consuma.

“La Morfina.

Después de la heroína es el narcótico más utilizado ilegalmente con efectos ligeramente menores a los de la heroína, desarrolla rápidamente adicción, se la encuentra en forma de píldoras blancas, polvo o líquido incoloro.”²⁴

Igualmente esta droga es consumida por un importante sector de la población, especialmente en enfermedades terminales, aunque de manera ilícita también se la consume, causando deterioro en la salud e igualmente disminuye altera el sistema nervioso central con pérdida total o parcial del conocimiento.

²³VASQUEZ Guillermo Las verdades nunca dichas acerca de las drogas pg. 30

²⁴VASQUEZ Guillermo Las verdades nunca dichas acerca de las drogas pg. 30

“La Codeína.

Es un derivado del opio, sustancia sólida blanca, cristalina, poco soluble en agua y en disolventes orgánicos. La codeína, que se considera en cuanto a su composición química un éter metilo de la morfina, tiene efectos farmacológicos similares pero más atenuados debido a que crea menos dependencia. Se utiliza para reducir el dolor y aliviar la tos pero es capaz de producir convulsiones sobre todo en niños pequeños. Se utiliza como un componente de los jarabes para la tos.”²⁵

Esta droga causa menos dependencia que las anteriores, debido al moderado grado de concentración de droga, pero igualmente disminuye total o parcialmente la conciencia y se puede decir que el paciente que la consume debe recibir tratamiento médico.

“La Metadona.

Es la droga que se utiliza para el tratamiento y desintoxicación de los heroinómanos produciendo de esta forma la adicción.

La recuperación completa de la adicción a los opiáceos requiere años de rehabilitación social y psicológica.”²⁶

²⁵ Ibidem.

²⁶VASQUEZ Guillermo Las verdades nunca dichas acerca de las drogas pg. 30

Como se observa es una sustancia, que causa graves daños en la salud de la persona y con difícil tratamiento para la rehabilitación del paciente que la consume.

De lo expuesto, puedo indicar que todas y cada una de estas sustancias sujetas a fiscalización, tienen efectos negativos y dañinos para la salud de la persona, pues quien ha caído en la adicción de cualquiera de estas sustancias, necesitara de un adecuado tratamiento para su recuperación.

4.2.2.2. Drogas Hipnótico Sedantes.

El sueño es un reposo periódico reparador y necesario para el organismo; se distingue del coma o la narcosis porque en él se provoca fácilmente el despertar mediante estímulos sensoriales o sensitivos.

Durante el sueño existe depresión del tono muscular, de la actividad motora, de los reflejos cutáneos, de las emociones produciéndose un estado de conciencia reversible. Su uso en dosis pequeñas se administra como sedante o inductores del sueño y en algunos casos se usan como relajantes musculares.

Son sedantes que inducen el sueño y que se prescribe en ciertas formas de insomnio. Los somníferos, farmacológicamente se llaman hipnóticos y agrupan productos de distintos tipos.

Entre las drogas hipnóticas sedantes están los barbitúricos y los tranquilizantes.

“Barbitúricos.

Son los hipnóticos más empleados habiendo desplazado a casi todos los otros grupos por ser muy eficaces y ofrecer pocas reacciones adversas. Puede provocar lesiones en el hígado o los riñones, producir erupciones cutáneas, dolores articulares, neuralgias, estreñimiento y tendencia al colapso circulatorio.

Tranquilizantes.

Se trata de sustancias utilizadas para tratar la depresión, manías y psicosis. Muchas de ellas se venden sin prescripción médica en la mayoría de farmacias. Entre sus efectos producen un estado de indiferencia emocional sin alterar la percepción ni las funciones intelectuales. Son sumamente tóxicos, poseen efectos secundarios tales como parkinsonismo, destrucción de células de la sangre, arritmia cardiaca, anemia, retención urinaria, estreñimiento, congestión nasal, atrofia testicular.”²⁷

²⁷VASQUEZ Guillermo Las verdades nunca dichas acerca de las drogas pg. 30

Puedo apreciar que las drogas hipnóticas sedantes, causan daños a la salud de las personas pero son administradas para el tratamiento de enfermedades, en las personas. Es decir toda droga tendrá su daño-beneficio al ser administrada a un paciente.

4.2.2.3. Drogas Estimulantes.

Desde el punto de vista de su aplicación terapéutica este grupo de drogas sirven para estimular el sistema nervioso central pero se usa únicamente en casos de emergencia por ejemplo cuando hay depresión central aguda.

Los estimulantes poseen por lo general otros efectos colaterales que limitan su uso, por ejemplo la cafeína estimula el corazón y dilata sus vasos. Producen estimulación sobre las funciones psíquicas con cierto aumento de rendimiento en el trabajo intelectual o interés hacia las tareas.

Entre las drogas estimulantes están las anfetaminas y la cocaína.

“Anfetaminas.

Se usaron médicamente en 1935 para el tratamiento de la enfermedad del sueño” pero en la actualidad el abuso de esta droga presenta entre otros efectos físicos insomnio, inanición, dependencia, excitación del sistema nervioso central, anorexia, nerviosismo, hipertensión arterial.

Uno de los efectos desagradables que producen las anfetaminas se debe a la forma en que incrementan la energía y una euforia casi instantánea que dura pocas horas para luego aparecer la depresión y cansancio.

Entre los efectos psicológicos presenta psicosis tóxica, confusión mental, psicosis parecida a la esquizofrenia paranoide.”²⁸

“Cocaína.

La cocaína, un polvo blanco y cristalino de sabor ligeramente amargo, se extrae de las hojas del arbusto de la coca. Es una droga que causa dependencia psíquica. En el sistema nervioso central actúa como estimulante produciendo inquietud, temblor y luego convulsiones epileptiformes que son seguidos de depresión y en parte de agotamiento de los centros nerviosos. Produce acciones estimulantes desde la corteza cerebral hasta la médula espinal, las pequeñas dosis actúan produciendo estimulación psíquica con aumento de la capacidad de trabajo, se produce excitación incluso sexual, euforia., locuacidad, inquietud.”²⁹

²⁸VASQUEZ Guillermo Las verdades nunca dichas acerca de las drogas pg. 30

²⁹ VASQUEZ Guillermo Las verdades nunca dichas acerca de las drogas pg. 30

“El crack es un tipo de cocaína sintética muy adictiva que surgió en la década de los años ochenta.”³⁰

Esta sustancia como se aprecia aumenta la capacidad de estimulación de quien la consume, con situaciones que le pueden llevar dese la valentía hasta la locura.

4.2.2.4. Drogas Alucinógenas.

Son fármacos que provocan alteraciones psíquicas que afectan a la percepción. Pueden destacarse dos grandes grupos: aquellas cuyo efecto es más breve y menos profundo como los derivados del cáñamo y drogas de menor potencia con cuyas flores y hojas se elaboran las drogas como el hachís, marihuana y el éxtasis y las de mayor potencia como el LSD y la mezcalina.

“Entre las drogas alucinógenas están la marihuana y achís, LSD, mezcalina.

4.2.2.5. Marihuana y achís.

Se encuentra en la planta cannabis sativa en cuyas hojas, flores y tallos se encuentra la sustancia que sirve para extraer la droga la cual se fuma o se mastica. En la antigüedad tenía uso

³⁰ *Ibíd.*

medicinal en especial para aliviar el dolor durante intervenciones quirúrgicas. El achís es la resina concentrada.

Sus efectos se hacen sentir después de quince minutos de inhalar el humo del cigarrillo y dura entre tres a cuatro horas. Comprende cierta pérdida de coordinación de las extremidades, aumenta el pulso, produce una disminución anormal de la temperatura del cuerpo, una sensación de hambre insaciable y la inflamación de las membranas mucosas y bronquios, aumento de la percepción sensorial y sensación de placer.

Los efectos psicológicos exaltan la fantasía, el estado de ánimo y la sensación de estar por encima de la realidad, provoca pérdida del sentido del espacio y de la coordinación. Los signos físicos son escasos y de poca importancia comparados con los psíquicos. Los efectos negativos incluyen confusión, ataques de ansiedad, miedo, sensación de desamparo y pérdida de autocontrol.

La marihuana y el hachís no producen dependencia psicológica. No obstante, su uso puede ser peligroso, sobre todo si se conduce bajo sus efectos. Aunque se desconocen los efectos a largo plazo, es muy probable que la marihuana sea nociva para los pulmones de la misma manera que lo es el tabaco. El consumo de estas sustancias por parte de los niños y

adolescentes es preocupante, ya que la intoxicación altera el pensamiento e interfiere con el aprendizaje.

Éxtasis.

Produce en el consumidor una intensa sensación de bienestar, de afecto hacia las personas de su entorno, de aumento de energía, y en ocasiones, alucinaciones. Los efectos adversos que provoca su consumo incluyen sensación de malestar general, pérdida de control sobre uno mismo, deshidratación, pérdida de peso y pérdida de memoria. Se han comunicado casos de muerte relacionados con el consumo incontrolado de éxtasis y otras drogas relacionadas.

Otras drogas que pertenecen al mismo grupo pero son poco conocidas crece sobre excrementos de vaca, el caapi, enredadera del amazonas y la bufotenina que es la secreción venenosa de la piel de ciertos sapos.”³¹

Este tipo de sustancias en cambio alteran el sistema nervioso central provocando fantasía, aumento del estado de ánimo y la sensación de estar por encima de la realidad. Además provocan pérdida del sentido del espacio y de la coordinación y a menudo provoca alegría incontrolable.

³¹VASQUEZ Guillermo Las verdades nunca dichas acerca de las drogas pg. 30

4.2.2.6. Drogas Inhalantes.

“Los inhalantes son compuestos orgánicos que se utilizan como disolventes en un gran número de productos de consumo habitual doméstico y/o industrial, se caracterizan por volatilizarse a la temperatura ambiente, lo que hace posible la inhalación de vapores así producidos.

Muchas de las sustancias que se encuentran en los combustibles, pinturas, disolventes, pegamentos, que médicamente no tienen ninguna aplicación y que su comercialización es legal, son utilizados especialmente por los niños y niñas de la calle. Por lo general la forma de administrarse es por inhalación. Comúnmente el material se vacía en fundas plásticas y se inhala los vapores. Otras veces se hace en impregnación en telas o colocando en la mano en forma de recipiente.”³²

Como puedo apreciar, existen un sinnúmero de clases de drogas, las cuales de una u otra forma, afectan gravemente a la salud de las personas, produciendo daños irreversibles.

De la amplia clasificación de las drogas que he anotado, puedo concluir manifestando que efectivamente cuando a una persona se le ha detenido con alguna de esta sustancia, cuyo peso sea mayor a 05 gramos, se la

³² Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2002

declarará consumidor; y por ende no podrá ser sentenciado o condenado, sino se ordenará su tratamiento médico en un Centro Terapéutico, situación que difícilmente se cumple toda vez que el Estado ecuatoriano no cuenta con Centros gratuitos de rehabilitación para personas adictas al consumo de drogas.

Lo contrario de ello, en cambio sucede si el procesado supera dicha cantidad, dígase de 05 gramos en adelante, como 20, 40, 50, gramos, etc., será juzgado y sentenciado por haber incurrido en el delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y sicotrópicas. Es decir la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, sanciona penalmente a este delito, por la tenencia y posesión, mas no por la cantidad o tipo de sustancia poseída, la misma que oscila entre 12 y 16 años de reclusión, vulnerándose flagrantemente el principio constitucional de proporcionalidad, que hace mención a que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

4.2.3. Características del principio de proporcionalidad.

Alfonso Zambrano Pasquel, en su obra "El Principio de Proporcionalidad, señala:

- a. **“En el principio de proporcionalidad, el daño que se produce por la imposición de una pena no puede ser mayor al daño**

producido por la infracción. Eje. Si una persona viola una señal de tránsito por pasarse un semáforo en rojo en la noche, no puede ser privado de la libertad, es decir la privación de la libertad es desproporcionada en relación al semáforo en rojo.

- b. El principio de necesidad, solo los valores más relevantes deben ser los bienes jurídicos protegidos penalmente, cuando no hay otro mecanismo menos lesivo para proteger esos derechos.
- c. El principio de lesividad, es uno de los principios más importantes. Los tipos penales deben prever situaciones en las que el bien jurídico protegido pueda sufrir un daño concreto y verificable empíricamente. Si no hay daño, el bien jurídico no deberá ser protegido porque no tiene amenaza alguna.
- d. En otras palabras solo caben los tipos penales que lesionen un derecho humano en el que se puedan identificar al titular y cuantificar el daño concreto.
- e. Existen múltiples tipos penales que no satisfacen el principio de lesividad.
- f. Toda referencia al orden público, al bien, a la patria, a la salud colectiva y cuestiones afines, no justifican la existencia de normas penales. La salud pública, por ejemplo que justifica

múltiples legislaciones de drogas, son enunciados erróneos que no necesariamente ocasionan daños.

- g. **Pensemos en la tenencia de drogas para el consumo. En este caso no existe daño alguno a nadie y constituye una ficción la invocación de la salud pública.**
- h. **El principio de excepcionalidad, aunque se crea que el uso del derecho penal es efectivo porque presiona a las personas, ante el temor de perder la libertad, el poder punitivo no se justifica. El medio no justifica el fin. El derecho penal es de última ratio. Siempre el derecho penal debe ser utilizado de modo excepcional, cuando no existan otros mecanismos para lograr los fines propuestos por el sistema penal (...)³³**

La proporcionalidad es un principio a través del cual se legitima la intervención del estado en el ejercicio de los derechos humanos.

Carlos Bernal Pulido, sostiene:

“Que el estándar de la proporcionalidad tiene tres elementos: idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad.

La idoneidad, ayuda a apreciar que la limitación de un derecho contribuye a la consecución de un fin legítimo, que no puede ser

³³ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. El principio de proporcionalidad. 1ra Edición. Actualizado al 2008. Editado por Miguel Carbonell. □ Quito- Ecuador 2008. Pág. 63

otro que en derecho humano de igual jerarquía; por ejemplo la orden de evacuación, quien priva el derecho a la vivienda, es una medida idónea para precautelar la vida en un caso de desastre natural.

La necesidad, contribuye al análisis de entre varias medidas idóneas, escoger la medida más favorable al derecho intervenido.”³⁴

En la tenencia de drogas y el consumo, la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas no es muy clara en cuanto a los consumidores. Por un lado parecería que por no estar sujetos a detención por otro lado la ley considera que toda tenencia sin receta médica previa es un delito y grave.

Es decir el consumo no está penado pero la tenencia sí, puesto que no se puede consumir, si previamente no se tiene la droga. En términos temporales una persona es delincuente antes de ingerir las sustancias y deja de ser delincuente después de consumirlas

En la realidad sucede que cuando una persona es consumidora pero se lo detuvo con una dosis superior a los 5 gramos, tiene que demostrar procesalmente que la droga la tenía para el consumo y no para la venta.

³⁴BERNAL PULIDO, Carlos, “Racionalidad, proporcionalidad en el control constitucional. En el derecho de los derechos. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Ediciones 2005. Pág. 61-87.

En estos casos tenemos serios problemas constitucionales y legales. Se presume la culpabilidad y se debe demostrar la inocencia, lo cual invierte la carga de la prueba en contra del procesado. Además si la persona no logra demostrar que es consumidora, aunque posea mínimas cantidades de droga la pena es absolutamente desproporcionada.

Así tener 6 gramos de cocaína y si no se logra probar que era para el consumo no se comparece con sanciones parecidas al asesinato; o a los delitos por accidentes de tránsito donde por culpa del chofer que conduce en estado etílico ocasiona la muerte de cuarenta personas, cuya pena es de uno a tres años, y últimos de los casos la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, situaciones que a mi criterio considero un absurdo, pues se ha lesionado el derecho a la vida.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Principios constitucionales del debido proceso.

De acuerdo al Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

“El sistema procesal, es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso.”³⁵

Brevemente explicaré cada uno de estos principios.

En cuanto al principio de simplificación, puedo decir que la administración de justicia de evitar los exagerados formalismos procesales, es decir mediante este principio se busca que normativa ágil y sencilla que pueda simplificar el trámite de un procedimiento cualquiera, para enfrentar lo que hoy constituye el máximo adversario.

A mi criterio considero que este principio tiene estrecha relación con el principio de celeridad, por ende considero que el juzgador, debe aplicarlos

³⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada al 2013. Pág. 101. Art 169

con la finalidad de dar estricto cumplimiento a lo que dispone la norma Suprema.

La Constitución de la República del Ecuador, hace referencia además al principio de uniformidad, esto significa que la actividad procesal debe ser realizada en forma organizada y regular, de modo que a cada diligencia le corresponde un procedimiento especial y único.

A mi criterio, este principio entraña la idea de que solamente con la práctica estricta de todos estos principios, el proceso penal cumplirá con su objetivo, cual es establecer la existencia de la infracción, la responsabilidad del justiciable y la imposición de la pena.

Haciendo referencia al principio de inmediación, establecido en el citado artículo de la Norma Suprema, significa que la actividad probatoria debe ser apreciada directamente por el juzgador lo cual implica que tiene que existir un contacto directo entre el juzgador, las partes procesales y los terceros que intervengan en el proceso.

Además tenemos el principio constitucional de celeridad, el cual permite un procesamiento sin dilaciones innecesarias que se aplica una vez iniciado el proceso para hacer efectiva la tutela jurídica y la defensa, entonces, la duración del proceso penal está determinada por la ley, con las excepciones que esta prevé, de modo que la celeridad es un mandato impositivo para el juzgador.

En otras palabras la administración de justicia debe ser rápida, pronta, oportuna, pues el retardo en la misma es imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la Ley Orgánica de la Función Judicial.

El principio de economía procesal, hace referencia a que debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos del órgano judicial.

Por lo expuesto, veo que el derecho constitucional de defensa con la oralidad, cobra entonces un nuevo significado para convertirse en una verdadera protección ciudadana.

4.3.2. Análisis jurídico de la Constitución de la República del Ecuador, relacionado al principio de proporcionalidad.

El numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

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

Significa entonces que de acuerdo a lo establecido en esta disposición legal constitucional, para un determinado delito, existe una sanción penal, las cuales se hallan establecidas tanto en el Código Penal, como en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

La proporcionalidad tienen relación con el principio de lesividad, también conocido como principio de reserva o de trascendencia a terceros, pues exige la existencia del daño concreto, al respecto me pregunto acaso el estado es un padre familia que deba estar preocupado de la excelencia moral de las acciones de sus ciudadanos, si estas solo tienen que ver con cada individuo, es decir constituye un asunto ligado a la moral.

De lo expresado en líneas anteriores puedo indicar que los jueces son garantes de los derechos de las personas establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, en los Instrumentos Internacionales y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por ende deben ser muy cuidadosos al emitir sentencias que atenten al principio de proporcionalidad, evitando al máximo los excesos.

Deduciendo, el principio de proporcionalidad penal es fundamental, pues se refiere a la garantía de la pena que se ha desarrollado desde la época de la Ilustración y que hoy día es una conquista del Estado de derecho.

Tiene su fundamento en el principio de legalidad y está relacionado con la prohibición de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes como

garantía para la protección de la dignidad humana, que se encuentra establecida en diferentes tratados internacionales de derechos humanos, así como en la mayoría de los textos constitucionales de los países que hacen parte del estudio.

En efecto, resulta cruel e inhumano imponer a una persona una pena que no guarde una razonable proporción con la gravedad de su conducta.

Es decir las conductas punibles, de acuerdo a este principio las sanciones penales deben imponerse teniendo en cuenta el daño causado o el bien jurídico lesionado. En la actualidad, los estudios efectuados revelan la falta de eficacia de las penas impuestas por delitos de tenencia de sustancias sujetas a fiscalización, son largas entre las personas que han infringido la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, sin incurrir en violencia. Paralelamente, la capacidad del sistema judicial se ve desbordada muy por encima de sus propios límites, lo cual lleva a la lentitud de los procedimientos, a largos períodos de detención preventiva y a la sobrepoblación de los centros penitenciarios. Se han introducido los regímenes de referencia o tribunales especializados en drogas para ofrecer al infractor una opción entre la cárcel y el tratamiento. El principal objetivo es la reducción de la violencia, proporcionando a los infractores no violentos la oportunidad de escapar del círculo vicioso drogas-delito-prisión.

Si bien es cierto en el delito de tenencia y posesión ilícita de drogas, el bien jurídico tutelado es la salud pública y actúa como delito de peligro abstracto,

presentando las siguientes características: consumación anticipada; difícil admisión de los actos preparatorios punibles y de las formas de imperfecta ejecución; la penalización no exige un daño concreto e individualizado; son delitos de mera actividad; y, se exige un verdadero peligro abstracto a la salud pública.

Es decir en el caso de los delitos de tenencia y posesión ilícita no se justifica la lesividad, es decir el daño causado o el bien jurídico lesionado.

Como era de esperarse en un Estado democrático de derecho, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a una serie de limitaciones acordes con los principios que salvaguardan las garantías en relación a la ciudadanía. En una sociedad garantista, el intervencionismo estatal no puede vulnerar la dignidad y seguridad de sus ciudadanos, pues el poder estatal no es absoluto. De este modo una serie de reglas básicas contenidas en la carta de principios regulará los límites de actuación del poder punitivo.

Hoy en día, con el incremento de la valorización del ser humano, existe una característica común a las legislaciones penales, que es la necesidad de acotar el posible amplio poder del Estado en beneficio del reconocimiento de las garantías ciudadanas, especialmente en un ámbito, como el penal, donde su conculcación puede llevar a consecuencias de difícil reparación.

4.3.3. Aplicabilidad del principio de proporcionalidad en los delitos de tenencia y posesión ilícita de drogas, establecidos en el Art 62 de la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas.

En el Art 62 de la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, tenemos:

“Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan con su consentimiento expreso, 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 la dependencia o control, será sancionado con pena de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales”.³⁶

En este precepto establecido en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, si el procesado ha tenido, únicamente dos gramos, no es sujeto de sanción penal; sin embargo si tiene más de esta cantidad ya sea que quien siembre; elabore, produzca, fabrique o prepare, trafique, transporte, la tenga o posea sustancias sujetas a fiscalización, de 3,4, 5, 10,100 gramos de droga será sancionado con las mismas penas y multas

³⁶CORREA DE CARVALHO, José Theodoro. El delito de tráfico de drogas y el principio de proporcionalidad. noticias jurídicas. Noviembre del 2007

como aquel que tenga un kilo o una tonelada de droga, sin importar si esta sea marihuana, cocaína, heroína u otra, razón por la cual considero que se lesiona flagrantemente el principio de proporcionalidad impidiendo por ende que en los delitos de drogas no se logre un equilibrio en la correcta administración de justicia en materia penal, por cuanto el delincuente es un ser humano que de encontrarle responsable del delito tiene el derecho a que se imponga la pena acorde al daño ocasionado, es decir responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan a una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible, ya que la justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquel, se lo denomina también prohibición.

A mi criterio pienso que el Asambleísta exageró al regular en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas esta disposición legal, sin considerarse el principio de proporcionalidad, es decir sin tomarse en cuenta la cantidad de droga incautada, el tipo de sustancia ilícita o teniendo en consideración el precio en el mercado, si el delito se ha cometido mediante la utilización de la violencia, si el resultado de la infracción es de aquellos que ha ocasionado daño grave a la víctima, para que el responsable del cometimiento de un delito sea sancionado de manera proporcional al daño causado, lesionando consecuentemente derechos constitucionales como son la libertad e igualdad y la proporcionalidad entre el delito y la sanción penal.

De acuerdo a la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, en nuestro país, el delito de tenencia y posesión y tenencia de sustancias sujetas a fiscalización, 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 100 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 acompañada 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 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 efectos 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 amenazar con castigo la autolesión.

El principio de proporcionalidad se regula en 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 Sustancia 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 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.

Bajo el mismo principio de proporcionalidad se puede romper el límite máximo, toda vez que si se encuentra en poder de una persona toneladas de droga, esta cantidad es demasiado significativa y realmente dañina para la salud pública, por lo tanto imponer una pena mínima, resultaría contraria al espíritu de la Constitución y por lo mismo podría imponerse penas que excedan los 16 años de reclusión; idea que resulta totalmente anti-garantista, contraria a derecho y notablemente ilógica.

Si se interpreta de esta manera el principio de proporcionalidad, tendría que eliminarse la tipificación de las penas, toda vez que amparados en este principio rompen el límite mínimo y pueden romper el límite máximo establecido para la pena, debe dejarse únicamente la tipificación de los delitos, ya que bajo el principio de proporcionalidad la pena está sujeta al simple albedrío y apreciación del juez.

Pues en los diversos procesos por delitos de tenencia y posesión ilícita, se ha emitido sentencias condenatorias totalmente injustas y arbitrarias violentando el principio constitucional de proporcionalidad, argumentado que el bien jurídico lesionado es la salud pública. Sin embargo en nada se parece a sentencias por delitos de homicidio donde el bien jurídico protegido

es la vida, pero se condena a cuatro años de reclusión, como sucedió en el proceso 080-012 done el Primer Tribunal de Garantías Penales, de la Corte provincial de Justicia de Tungurahua, condena a la procesada, a tan solo cuatro años de reclusión; mientras que en un delito de tenencia y posesión ilícita de marihuana (150 gramos), se le condena a otro procesado ocho años de reclusión. Pareciera entonces que el legislador priorizo al derecho a la salud pública en vez del derecho a la vida, a mi criterio este último el primordial, sin el cual ninguno de los demás derechos pueden hacerse efectivos.

Me parece que las sentencias por delitos de tenencia y posesión ilícita son totalmente arbitrarias, pues se están sancionando por lo que pudo haber dañado, mas no por lo que realmente lesionó, es decir en este tipo de figuras delictivas no se cumple además el principio de lesividad.

Pues a nadie se le obliga consumir o no consumir droga, es la voluntad de cada individuo hacerlo o no, por ende no hay tal lesión al derecho a la salud pública.

4.3.4. Modificación de las penas de acuerdo al Art. 72 del Código Penal, aplicable a los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas.

El Art. 72 del Código Penal, expresa:

“Cuando hay dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no constitutiva o modificatoria de la infracción, las penas de reclusión serán reducidas o modificadas de la siguiente manera:

La reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años se sustituirá con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

La reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.

La reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años.

La reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de tres a seis años.

La reclusión menor extraordinaria de seis a nueve años se sustituirá con prisión correccional de dos a cinco años; y,

La reclusión menor ordinaria de tres a seis años se sustituirá con prisión correccional de uno a tres años.”³⁷

En este sentido en los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias sujetas a fiscalización, en el caso del acusado justificar circunstancias

³⁷ CÒDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Pág. 32-33

atenuantes, (conducta ejemplar, anterior y posterior a la comisión del delito) las penas de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años se sustituirán con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, lo cual considero muy acertado por cuanto permite que el sentenciado este menos años privado de su libertad y de igual forma no se incremente el hacinamiento carcelario que es un mal endémico en los Centros de Rehabilitación Social del país.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Legislación de Colombia.

Estatuto Nacional de Estupefacientes de Colombia.

CAPITULO V

De los delitos

“Artículo 32. 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 cuatro (4) a doce (12) años y en multa de diez (10) a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales.

Si la cantidad de plantas de que trata esta artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de uno (1) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales

Artículo 33. 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 cuatro (4) a doce (12) años y multa en cuantía a diez 10 a cien (100) salarios mínimos.

Si la cantidad de droga exceda la dosis para uso personal sin pasar 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, doscientos (200) gramos de metacualona, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa de cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

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 uno (1) a tres (3) años de prisión, y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

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 cuatro (4) a doce (12) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

CAPITULO VI

De las contravenciones

Artículo 51.El que lleve consigo, conserve para su propio uso o consuma, cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produzca dependencia, en cantidad considerada como dosis de uso personal, conforme a lo dispuesto en esta Ley, incurrirá en las siguientes sanciones: (Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994)

- a. Por primera vez, en arresto hasta por treinta (30) días y multa en cuantía de medio (1/2) salario mínimo mensual.**
- b. Por la segunda vez, en arresto de un (1) mes a un (1) año y multa en cuantía de medio (1/2) a un (1) salario mínimo mensual, siempre que el nuevo hecho se realice dentro de los doce (12) meses siguientes a la comisión del primero.**

c. El usuario o consumidor que, de acuerdo con dictamen médico legal, se encuentre en estado de drogadicción así haya sido sorprendido por primera vez será internado en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial o privado, por el término necesario para su recuperación. En este caso no se aplicará multa ni arresto.”³⁸

“La Sala Plena de la Corte Constitucional determinó que las autoridades no pueden judicializar a las personas que porten la dosis mínima establecida para su consumo. El alto tribunal determinó que quienes porten un gramo de cocaína o 22 de marihuana, no pueden ser catalogados como delincuentes sino como enfermos, hecho por el cual no pueden ser detenidos.”³⁹

Noto que en esta legislación se establece la sanción penal, dependiendo de la sustancia sujeta a fiscalización así como a la cantidad de la misma, lo cual pienso que de alguna forma se está garantizando el principio de proporcionalidad.

En el caso de la tenencia de sustancias, estupefacientes o psicotrópicas, el Estatuto colombiano, lo considera como una contravención., por ende las sanciones son proporcionales al delito cometido.

³⁸www.alcaldiabogota.gov

4.4.2. Legislación de Venezuela.

Ley de Drogas de Venezuela.

“Capítulo II Delitos Comunes.

Artículo 153 Posesión ilícita.- Él o la que ilícitamente posea estupefacientes, sustancias psicotrópicas, Sus mezclas, sales o especialidades farmacéuticas o sustancias químicas, con fines distintos a las actividades lícitas así declaradas en esta Ley o al consumo personal establecido en el Artículo 131 de esta Ley, será penado con prisión de uno a dos años. A los efectos de la posesión se apreciará la detentación de una cantidad de hasta dos (2) gramos para los casos de posesión de cocaína y sus derivados, compuestos o mezclas; hasta veinte (20) gramos para los casos de marihuana, o hasta cinco (5) gramos de marihuana genéticamente modificada y hasta un (1) gramo de derivados de amapola, que se encuentre bajo su poder o control para disponer de ella.

En todo caso el juez o jueza determinará cuando sea necesario y utilizando la máxima experiencia de expertos o expertas como referencia, lo que pueda constituir una dosis personal de la sustancia correspondiente para una persona.

No se considerará bajo ninguna circunstancia, a los efectos de determinar el delito de posesión, aquellas cantidades que se detecten como pretexto de previsión o provisión que sobrepasen lo que podría ser teóricamente una dosis personal.”⁴⁰

En la presente legislación, las penas se aplican, de acuerdo a la sustancia y cantidad que se ha encontrado es decir para el caso de la cocaína y sus derivados, éstas son incrementadas en relación a la marihuana, lo que no sucede en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas de nuestro país, que se aplican las penas, sin considerar el tipo y cantidad de sustancia sujeta a fiscalización que se posea.

4.4.3. Legislación de Chile

Ley de Drogas y Estupefacientes en Chile, Ley 20.000

De acuerdo a los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Drogas y Estupefacientes en Chile, Ley 20.000, en los que se tipifica y sanciona penalmente a la elaboración, fabricación, transporte, distribución, comercialización, exportación, importación de sustancias estupefaciente y psicotrópicas, se sanciona con presidio mayor en sus grados y mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

⁴⁰L EY ORGANICA DE DROGAS. DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, LA ASAMBLEA NACIONAL G.O.(37510) 05/09/2010.

El Artículo 4 de la Ley 20.000, señala:

“El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo1º, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidad es tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro.

Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la

posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.”⁴¹

Como se puede apreciar en la presente legislación chilena, las sanciones para la comercialización, tráfico, exportación, fabricación, etc.; son más drásticas que para aquellos que incurran en el delito de tenencia y posesión ilícita, lo que no ocurre en la legislación penal ecuatoriana, que establece las mismas sanciones penales, tanto para el tráfico, siembra, cultivo y tenencia de drogas.

Del estudio comparado realizado a las diversas legislaciones de los países de Colombia, Venezuela y Chile, se puede apreciar que sí se garantiza el principio de proporcionalidad, al sancionar más drásticamente a aquellos que cultiven, produzcan, trafiquen, exporten, importen, etc., o considerando la cantidad incautada y la sustancia sujeta a fiscalización, lo que no se toma en cuenta en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas del Ecuador.

⁴¹Ley de Drogas y Estupefacientes en Chile, Ley 20.000

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

Para la ejecución de la presente tesis he utilizado los siguientes materiales:

- **MATERIALES DE ESCRITORIO:** Computador y papel bond.
- **MATERIAL BIBLIOGRÁFICO:** Doctrina, Documentos y Libros inherentes al tema: Leyes y Códigos, como también el internet.

5.2. Métodos.

En el desarrollo del presente trabajo investigativo que he realizado, utilicé el método científico, por ser el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, me apoyé con el método descriptivo, ya que a través de él presento las características del problema como método general del conocimiento.

Además utilicé el método deductivo, basándome en principios, conceptos y definiciones bibliográficas, así como las diferentes Leyes como: Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas; y, los diferentes cuerpos legales del Derecho Comparado, en los cuales a diferencia de nuestra legislación ecuatoriana que sanciona drásticamente la tenencia y posesión ilícita de

drogas, sin considerar la cantidad incautada, la clase de sustancia sujeta a fiscalización; así como el precio en el mercado y el daño que ocasiona en la salud pública de las personas.

Utilicé el método dialéctico y materialista histórico que me permitió ejercitar una investigación sobre la base de la realidad y la transformación social que el avance de la tecnología implica, desde luego, con un enfoque crítico y progresista, ya que por medio de ellos se obtendrá el análisis jurídico crítico como base real para la elaboración de ésta tesis

5.3. Procedimientos y Técnicas.

He utilizado las técnicas necesarias que todo tipo de investigación científica requiere. Para el acopio de los contenidos teóricos o Revisión de la Literatura y para la ejecución de la investigación de campo, elaboré fichas bibliográficas que me permitieron identificar, seleccionar y obtener la información requerida; y fichas nemotécnicas de comentario para recolectar la información doctrinaria; mientras que, para la investigación de campo apliqué treinta encuestas a profesionales del Derecho y cinco entrevistas a Jueces y miembros de los Tribunales de Garantías Penales de la ciudad de Ambato.

La investigación de campo se concreta a consultas de opción a personas conocedoras de la problemática, las que son realizadas aplicando los procedimientos y técnicas de investigación correspondientes, que me

permitieron el análisis de la información, orientado a verificar los objetivos formulados, para tomar como base jurídica de los fundamentos para la reforma legal.

Los resultados de la investigación se presentan de forma ilustrada mediante barras estadísticas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que me sirvieron para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

5.4. Esquema del informe final

Los resultados de la investigación recopilada durante el desarrollo son presentados en el informe final, el cual por mandato reglamentario previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico contiene: resumen en castellano traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

Finalmente realicé una síntesis de la investigación que se concreta en: a) conclusiones y, b) recomendaciones, entre las que está la propuesta jurídica de reforma legal en relación a la temática planteada en la presente tesis.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas.

En el proceso investigativo fue necesario recopilar datos que coadyuven a la comprobación de los objetivos planteados. Para el efecto he diseñado una encuesta la cual fue aplicada a treinta profesionales del Derecho, cuyos resultados son:

PRIMERA PREGUNTA.

1. ¿CONOCE USTED SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?

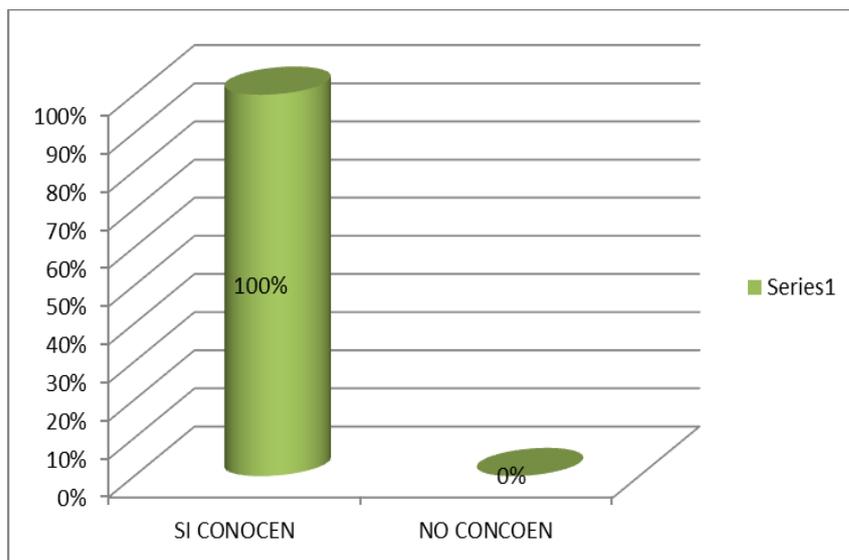
CUADRO # 1

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si Conocen	30	100%
No Conocen	0	0
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho de la ciudad de Ambato.

AUTOR: Yolanda Proaño Guamán.

GRÁFICO # 1



INTERPRETACIÓN.

A la presente interrogante formulada efectivamente de treinta Profesionales del Derecho, que representan la totalidad de la población encuestada, es decir el 100%, contestan afirmativamente, que tienen pleno conocimiento sobre el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

ANÁLISIS.

Obviamente, los profesionales del Derecho tienen pleno conocimiento del principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

SEGUNDA PREGUNTA.

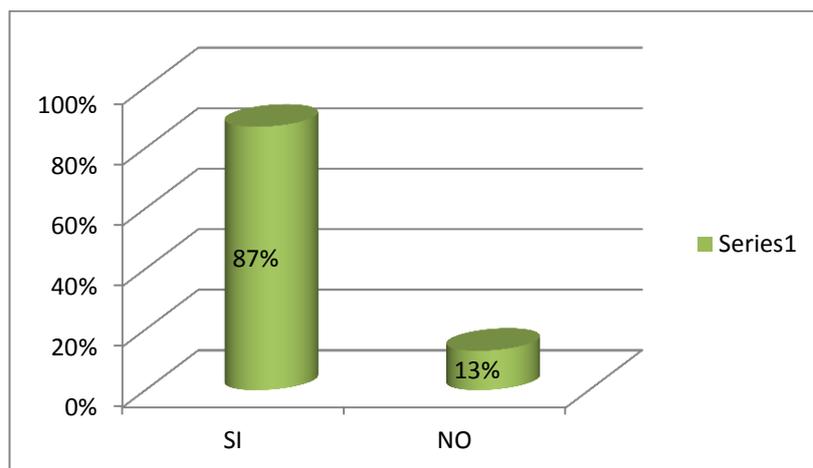
2. ¿PIENSA USTED QUE AL ESTABLECER EL JUZGADOR LA SANCIÓN PENAL EN LOS DELITOS DE TENENCIA Y POSESIÓN ILÍCITA DE SUSTANCIAS, ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, SE VULNERA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DELITO COMETIDO Y LA SANCIÓN PENAL IMPUESTA?

CUADRO # 2

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	26	87%
No	4	13%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho de la ciudad de Ambato.
AUTOR: Yolanda Proaño Guamán.

GRÁFICO # 2



INTERPRETACIÓN.

En esta interrogante, el 87% de los Encuestados consideran que al establecer el juzgador la sanción penal en los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas, se vulnera el principio de proporcionalidad entre el delito cometido y la sanción penal; mientras que el 13%, estiman que no.

ANÁLISIS.

Se puede apreciar la mayoría de la población encuestada piensa que al sancionarse el delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas, se vulnera el principio de proporcionalidad, consideran que deberían establecerse sanciones penales especificándose cantidad de la droga o el tipo de sustancia, pues no es justo que se impongan las mismas sanciones penales por delitos donde se tienen o poseen grandes cantidades, que aquel que posee pequeñas dosis.

Quienes contestan de forma negativa, consideran que debe sancionarse drásticamente este delito, por cuanto se atenta contra la salud pública de las personas.

Tercera Pregunta.

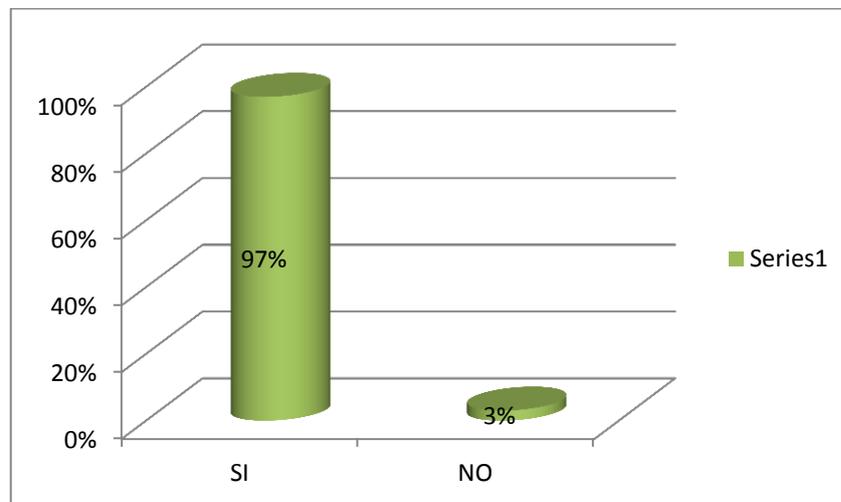
3. CONSIDERA USTED QUE AL ESTABLECERSE EN EL ART. 62 DE LA LEY ORGÁNICA DE SUSTANCIAS, ESTUPEFCIENTES Y PSICOTRÓPICAS SANCIONES PENALES, SIN CONSIDERAR LA CLASE O CANTIDAD DE LA SUSTANCIA POSEÍDA, IGUALES SANCIONES PENALES, SE VIOLA EL DERECHO A LA JUSTICIA ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?

CUADRO Nro. 3

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	29	97%
No	1	3%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho de la ciudad de Ambato.
AUTOR: Yolanda Proaño Guamán.

GRÁFICO # 3



INTERPRETACIÓN.

A la pregunta planteada, la población encuestada en un 97% considera que al establecer el juzgador la sanción penal en los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas, se vulnera el principio de proporcionalidad entre el delito cometido y la sanción penal; mientras que el 13%, estiman que no.

ANÁLISIS.

Los encuestados consideran que las sanciones penales en delitos de tenencia son excesivas, que deben considerarse la cantidad poseída así como el precio en el mercado de la sustancia incautada. Lamentablemente en este tipo de delitos se sanciona considerando el posible daño que iba a causar debido a que el bien jurídico lesionado es la salud pública, más en si no se encuentra bien determinado la lesividad, es decir a qué o qué personas efectivamente se lesionó este derecho.

Cuarta Pregunta.

4.¿ESTIMA USTED QUE PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD, LAS SANCIONES PENALES POR DELITOS DE TENENCIA Y POSESIÓN ILÍTICA DE DROGAS, DEBEN IMPONERSE TOMANDO EN CUENTA LOS SIGUIENTE:

- a. La cantidad poseída.
- b. La clase de sustancia sujeta a fiscalización.
- c. El valor en el mercado.
- d. El daño en la salud de la víctima.

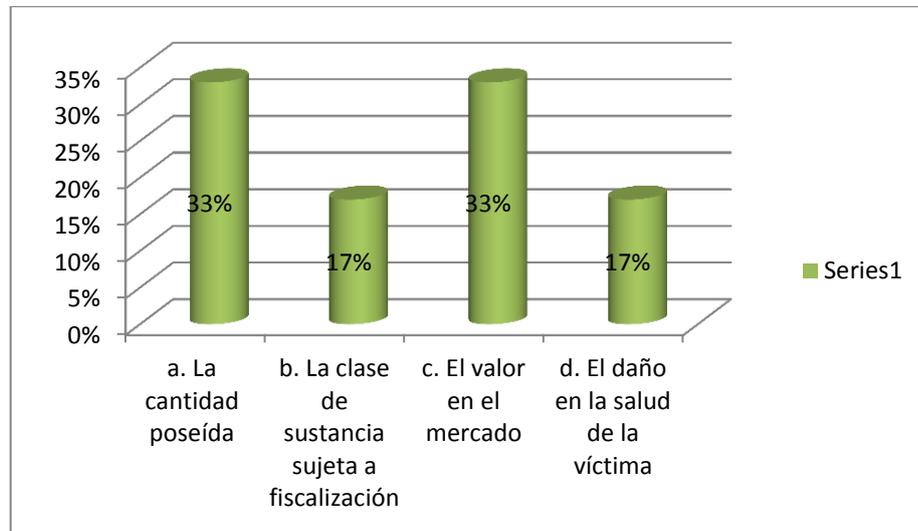
CUADRO Nro. 4

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
a. La cantidad poseída	10	33%
b. La clase de sustancia sujeta a fiscalización	5	17%
c. El valor en el mercado	10	33%
d. El daño en la salud de la víctima	5	17%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho de la ciudad de Ambato.

AUTOR: Yolanda Proaño Guamán.

GRAFICO No 4



INTERPRETACIÓN.

A la pregunta planteada, la población encuestada en un 33% de los encuestados consideran que para garantizar el principio constitucional de proporcionalidad, las sanciones penales por delitos de tenencia y posesión ilícita de drogas, deben imponerse tomando en cuenta la cantidad poseída; y el valor en el mercado; mientras que un 17% señala que se debe sancionar tomando en cuenta la clase de sustancia y el daño que ocasiona la droga en la salud de la víctima.

ANÁLISIS.

Los encuestados consideran que se debe sancionarse penalmente, por el delito de tenencia y posesión ilícita de drogas, de acuerdo a la cantidad tenida o poseída por el procesado. Es decir la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas debe establecer sanciones penales drásticas para aquellos que tengan grandes cantidades y con menor dureza para aquellos con pocas.

Quinta Pregunta.

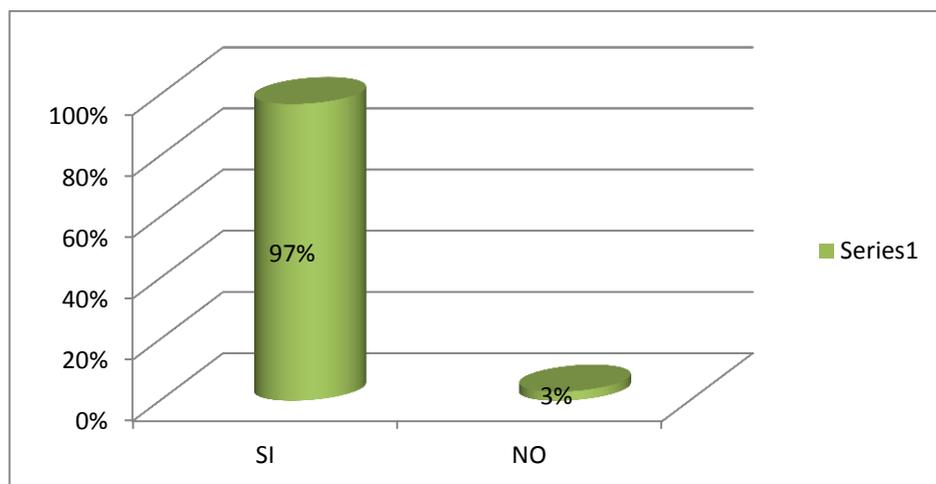
5. ¿CONSIDERA USTED QUE ES NECESARIO PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA LEGAL AL ART. 62 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD?

CUADRO Nro. 5

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	29	97%
No	1	3%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho de la ciudad de Ambato.
AUTOR: Yolanda Proaño Guamán.

GRÁFICO Nro. 5



INTERPRETACIÓN.

A la pregunta planteada, la población encuestada en un 97% señala que es necesario proponer un proyecto de reforma legal al Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para garantizar el principio constitucional de proporcionalidad; mientras que el 3% no está de acuerdo con tal reforma.

ANÁLISIS.

Los encuestados consideran que para garantizar el principio de proporcionalidad, es necesario plantear una propuesta jurídica de reforma legal al art 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, debido a que en la actualidad las sanciones impuestas por los tribunales penales en este tipo de delitos son desproporcionados. Por ende la pena debe establecerse de acuerdo a la cantidad incautada o poseída y al valor en el mercado de la sustancia sujeta a fiscalización.

6.2. Resultados de la aplicación de Entrevistas.

ENTREVISTA A JUEZ DE GARANTÍAS PENALES DE AMBATO.

1.- ¿CONOCE USTED SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?

Sí, por supuesto la proporcionalidad es uno de los principios fundamentales del Estado de derecho para proteger a las personas de tratos crueles e inhumanos. El principio está establecido en acuerdos internacionales y regionales sobre derechos humanos, y muchos países han adoptado observaciones al respecto en su constitución o código penal. Su aplicación en delitos relacionados con drogas depende, en primer lugar, de los responsables de la legislación, puesto que ellos son los encargados de definir el nivel de penalización de determinadas conductas.

2.- ¿PIENSA USTED QUE AL ESTABLECER EL JUZGADOR LA SANCIÓN PENAL EN LOS DELITOS DE TENENCIA Y POSESIÓN ILÍCITA DE SUSTANCIAS, ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, SE VULNERA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DELITO COMETIDO Y LA SANCIÓN PENAL IMPUESTA.

No se cumple el principio de proporcionalidad, existe un problema cultural, la mayoría de los jueces tiene presente únicamente el principio de legalidad, es decir, la pena tiene que ser la que establece la ley. Sin

embargo, las sanciones que establece la legislación de drogas son más graves que las que se fijan para delitos más violentos, como el homicidio. Es necesario hacer un ejercicio de comparación y dosificación de la pena.

3.-¿CONSIDERA USTED QUE AL ESTABLECERSE EN EL ART. 62 DE LA LEY ORGÁNICA DE SUSTANCIAS, ESTUPEFCIENTES Y PSICOTRÓPICAS SANCIONES PENALES, SIN CONSIDERAR LA CLASE O CANTIDAD DE LA SUSTANCIA POSEÍDA, IGUALES SANCIONES PENALES, SE VIOLA EL DERECHO A LA JUSTICIA ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?

Si, lamentablemente no se hace distinción alguna. En estos casos el piso y el techo de las penas en materia de drogas tienen desde 8 hasta 16 años, con acumulación de hasta 25. Todos los delitos en drogas tienen un mismo parámetro, es decir, la comercialización, tenencia, transporte, tráfico, eso evidencia que las penas no solo son desproporcionadas, sino también irracionales. En materia de drogas no hay solo una agenda de los legisladores, sino una agenda política. Durante muchos años, Ecuador tuvo que ser víctima de la injerencia de otros países y la aplicación de sus políticas. Eso hizo que tengamos penas altísimas en materia de drogas. Ni Colombia tiene sanciones tan altas.

4.-¿ESTIMA USTED QUE PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONALIDAD DE PROPROCIONALIDAD, LAS SANCIONES

PENALES POR DELITOS DE TENENCIA Y POSESIÓN ILÍCITA DE DROGAS, DEBEN IMPONERSE TOMANDO EN CUENTA LOS SIGUIENTE:

- e. La cantidad poseída.
- f. La clase de sustancia sujeta a fiscalización.
- g. El valor en el mercado.
- h. El daño en la salud de la víctima.

Pienso que sí sería importante que el juzgador considere estas situaciones. Por ejemplo, una pena por micro tráfico, que por cierto no existe como figura legal, no puede ser la misma que para un gran traficante, pero como no existe la diferencia, prácticamente da igual llevar kilos de cocaína que traficar un gramo de marihuana, porque la medida sancionatoria es la misma.

5.-¿CONSIDERA USTED QUE ES NECESARIO PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA LEGALAL ART. 62 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD?

Si, debería reformarse de manera urgente, debido a que hoy en día, es una mala actividad comprobatoria que recae en malas investigaciones, jueces incapaces no se prueba con fundamentos o cargos suficientes que realmente imputen a una persona, a la también inactividad de defensores privados, fiscales, policías, etc. No estoy de acuerdo con las

investigaciones, no sé por qué hay que convertir a una persona en un delincuente para investigar un delito; cuando uno va a los juicios tiene que ir cargado de certificados y de antecedentes penales. Uno no tendría por qué ir con todo eso para probar la inocencia. Sin embargo, esa es una práctica muy común para que le den una pena rebajada. Ahora es al revés, ya no se tiene que probar la culpabilidad, sino la inocencia.

**ENTREVISTA A SECRETARIO DE JUEZ DE GARANTÍAS PENALES
DE AMBATO.**

1.- ¿CONOCE USTED SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?

Si, conozco. El principio de proporcionalidad indica que la gravedad de la pena o de las medidas de seguridad debe hallarse en relación con la gravedad del hecho cometido o la peligrosidad del sujeto, respectivamente.

2.- ¿PIENSA USTED QUE AL ESTABLECER EL JUZGADOR LA SANCIÓN PENAL EN LOS DELITOS DE TENENCIA Y POSESIÓN ILÍCITA DE SUSTANCIAS, ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, SE VULNERA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DELITO COMETIDO Y LA SANCIÓN PENAL IMPUESTA?

Si se vulnera este principio. Pienso que hay situaciones en las que tal vez sea necesario el incremento de penas, pero la mayoría, no solamente en drogas, merece que se bajen las penas impuestas porque, técnicamente y científicamente, una pena privativa de la libertad por más de 10 años no cumple su función resocializadora. Una persona, a partir de los 10 años de estar en prisión, presenta serios problemas psiquiátricos, por eso hay que analizar el tema de las penas con mucho cuidado.

3.- ¿CONSIDERA USTED QUE AL ESTABLECERSE EN EL ART. 62 DE LA LEY ORGÁNICA DE SUSTANCIAS, ESTUPEFCIENTES Y PSICOTRÓPICAS SANCIONES PENALES, SIN CONSIDERAR LA CLASE O CANTIDAD DE LA SUSTANCIA POSEÍDA, IGUALES SANCIONES PENALES, SE VIOLA EL DERECHO A LA JUSTICIA ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?

Sí. Además considero que a legislación en este tema es perversa, es totalmente asimétrica, desproporcionadas la legislación y, al final, la justicia. Si la legislación es exagerada existe un dique que es la Función Judicial, que debe tratar de proporcionarla, darle coherencia, pero, históricamente, en este país nunca ha sido así y la justicia siempre ha sido muy criticada, pues las penas también son desproporcionadas. La ley no es la que mete a una persona a la cárcel 25 años, son los jueces.

4.- ¿ESTIMA USTED QUE PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONALIDAD DE PROPROCIONALIDAD, LAS SANCIONES PENALES POR DELITOS DE TENENCIA Y POSESIÓN ILÍTICA DE DROGAS, DEBEN IMPONERSE TOMANDO EN CUENTA LOS SIGUIENTE:

- a. La cantidad poseída.
- b. La clase de sustancia sujeta a fiscalización.
- c. El valor en el mercado.
- d. El daño en la salud de la víctima.

Si, son importantes las alternativas señaladas que deberían regularse en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, en verdad, en esta ley existen disposiciones penales abiertas, lo cual es una técnica legislativa muy criticable, pues permite, en los casos de tráfico de drogas, apenar severamente situaciones que técnicamente estarían apenas en el campo de la participación o del favorecimiento, o aún de los actos preparatorios, o sea, actos totalmente distintos de la autoría del tráfico propiamente dicho.

5.- ¿CONSIDERA USTED QUE ES NECESARIO PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA LEGALAL ART. 62 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD?

A mi criterio considero que son necesarias reformas legales a este cuerpo legal, pues como era de esperarse en un estado democrático de derecho, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a una serie de limitaciones concordes con los principios que salvaguardan las garantías en relación a la ciudadanía. En una sociedad garantista, el intervencionismo estatal no puede vulnerar la dignidad y seguridad de sus ciudadanos, pues el poder estatal no es absoluto. De este modo una serie de reglas básicas contenidas en la Carta de principios regulará los límites de actuación del poder punitivo.

**ENTREVISTA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DE LA CIUDAD DE
AMBATO.**

1.- ¿CONOCE USTED SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?

El principio de proporcionalidad indica que la gravedad de la pena o de las medidas de seguridad debe hallarse en relación con la gravedad del hecho cometido o la peligrosidad del sujeto.

2.- ¿PIENSA USTED QUE AL ESTABLECER EL JUZGADOR LA SANCIÓN PENAL EN LOS DELITOS DE TENENCIA Y POSESIÓN ILÍCITA DE SUSTANCIAS, ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, SE VULNERA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DELITO COMETIDO Y LA SANCIÓN PENAL IMPUESTA.

Sí se vulnera. La Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas contiene disposiciones legales extremadamente punitivas que produce sanciones desproporcionadas con el delito, contradice garantías al debido proceso y viola los derechos constitucionales del acusado. Su enfoque en la aplicación del orden público y las presiones de Estados Unidos llevaron a que el éxito de las políticas ecuatorianas sobre drogas se midiera por el número de personas encarceladas acusadas por delitos de drogas. Ello resultó en un considerable hacinamiento de las prisiones y el deterioro de las condiciones carcelarias.

3.- ¿CONSIDERA USTED QUE AL ESTABLECERSE EN EL ART. 62 DE LA LEY ORGÁNICA DE SUSTANCIAS, ESTUPEFCIENTES Y PSICOTRÓPICAS SANCIONES PENALES, SIN CONSIDERAR LA CLASE O CANTIDAD DE LA SUSTANCIA POSEÍDA, IGUALES SANCIONES PENALES, SE VIOLA EL DERECHO A LA JUSTICIA ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?

Si, por supuesto que se viola por las consideraciones expresadas en la pregunta anterior, las sanciones son totalmente injustas, violentan además el derecho a la libertad de las personas.

4.- ¿ESTIMA USTED QUE PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONALIDAD DE PROPROCIONALIDAD, LAS SANCIONES PENALES POR DELITOS DE TENENCIA Y POSESIÓN ILÍTICA DE DROGAS, DEBEN IMPONERSE TOMANDO EN CUENTA LOS SIGUIENTE:

- a. La cantidad poseída.
- b. La clase de sustancia sujeta a fiscalización.
- c. El valor en el mercado.
- d. El daño en la salud de la víctima.

Si debería tipificarse en la Ley de Sustancias estupefacientes y Psicotrópicos para evitar que los tribunales penales emitan sentencias condenatorias totalmente injustas y arbitrarias, juzgando por lo que pudo ser, más no por lo que realmente fue.

5.- ¿CONSIDERA USTED QUE ES NECESARIO PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA LEGALAL ART. 62 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD?

Si, debe reformarse, estableciendo las sanciones penales de acuerdo a la cantidad incautada, la clase de sustancia, el valor en el mercado y el daño que produce en la victima al ingerirla.

6.3. Estudio de casos.

CASO: TENENCIA Y POSESIÒN ILÌCITA DE DROGAS (CANNABIS-MARIHUANA)

No. causa:

Judicatura: TRIBUNAL TERCERO DE GARANTIAS PENALES

Delito: ESTUPEFACIENTES

Ofendido: DIRECTOR DE LA PROCURADURIA REGIONAL DEL ESTADO, DIRECTOR DEL CONSEP, GALVAN CALDERON ANGEL RODRIGO

Imputados: NN

VISTOS: El Dr. NN, Fiscal de Loja, luego de concluida la instrucción fiscal, durante la audiencia preparatoria de juicio, emite dictamen acusatorio en contra de los señores NN, por considerar que existen elementos de convicción suficientes para acusarlos de ser autores del delito previsto en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ya que según el parte policial informativo elaborado por los agentes de la Policía Antinarcóticos de Loja, y de las investigaciones procesales, llegó a tener conocimiento de la detención de los acusados en delito flagrante, en posesión de sustancias estupefacientes prohibidas por la ley. Con estos antecedentes la Dra. Gladys Sarango López, Jueza Primera de Garantías Penales de Loja, el 25 de septiembre del 2012, a las 15h22, dicta auto de

llamamiento a juicio en contra de los procesados NN, por presumirlos autores del delito previsto en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, confirmando la orden de prisión preventiva dictadas en su contra y ordenando la prohibición de enajenar sus bienes, hasta por la cantidad de dos mil quinientos dólares americanos por cada uno.- Para la etapa del juicio se radicó la competencia, por el sorteo de ley, en este Tribunal; habiéndose realizado la audiencia pública, y las deliberaciones correspondientes, el Tribunal anunció su decisión de declarar la culpabilidad del acusado señor NN y confirmar el estado de inocencia del acusado NN, por lo que siendo el momento de dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer y resolver este proceso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 28 del Código de Procedimiento Penal; SEGUNDO.- No se observa vicio u omisión que cause nulidad o pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez de lo actuado; TERCERO.- Durante la audiencia pública de juzgamiento, el Fiscal dice que el delito por el cual los acusa a los procesados, está previsto en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; que mediante una llamada telefónica, realizada a las Oficinas de Antinarcóticos de Loja, realizada el 1 de agosto el 2012, se hace conocer que en la Av. Manuel Agustín Aguirre y José Picoita, en el sector del Perpetuo Socorro, habita un ciudadano al que se lo conoce como “el Negro”, el cual estaría dedicado al expendio de estupefacientes, por lo que se ha dispuestos los operativos básicos de inteligencia,

llegándose a establecer que efectivamente existían cruce de manos con este acusado, razón por la cual se solicitó el allanamiento de su domicilio, el mismo que al efectuarse, se ha logrado la detención del acusado NN, alias “El Negro”, en las afueras del mismo, al que se le encontró debajo de su camiseta, en el brazo izquierdo, una funda plástica negra, conteniendo en su interior una sustancia verdosa de posible marihuana, y que al ingresar a su habitación, encontraron al acusado NN, sentado sobre la cama, manipulando los sobres que contenían la misma sustancia, la que en su totalidad dio un peso bruto de 224-25 y peso neto de 287.391 gramos. Para justificar su teoría solicita se practique la siguiente prueba: 3.1.- Prueba Documental: a) Parte Policial informativo, suscrito por el Cbo. de Policía Ángel Chamba Yaguana; b) Acta de allanamiento y parte de detención, suscrito por el Tnte. Von Martínez Lupera y otros agentes Antinarcóticos, c) Comprobante de entrega de evidencias al Guardalmacén de la Jefatura Provincial de Antinarcóticos de Loja, señor Jhonson Amari Méndez; d) Prueba de identificación homologada de la sustancia aprehendida, la que dio positivo para marihuana, con un peso total de 110 gr, y peso neto de 105 gramos; e) Actas de reconocimiento del lugar de los hechos y de evidencias, realizados por el Cbo. de Policía Mauro Ramón Aldaz; f) Certificados de los antecedentes penales de los acusados; g) Datos de identificación de los procesados; h) Acta de destrucción de la sustancia incautada; e, i) Análisis químico de la sustancia incautada, realizado por el Dr. José Requelme Torres, Perito Químico del Departamento de Criminalística de

la Policía Judicial Subzona Azuay, en el que se determina que la sustancia analizada, corresponde a Cannabis Herbácea (marihuana). Toda esta prueba ha sido acordada por las partes procesales en no controvertirla, toda vez que dan por ciertos los hechos que en dichos documentos se contienen. 3.2.- Prueba Testimonial: a) El Cbop. de Policía ANGEL MODESTO CHAMBA YAGUANA, dice que trabaja como Agente de la Jefatura de Antinarcóticos de Loja y que en esas condiciones, recibió vía telefónica una llamada en la que se le indicaba que en el barrio Perpetuo Socorro, calles Manuel José Aguirre y José Picoíta, había el domicilio de una persona de sexo masculino, a la que se la conocía con el alias de “El Negro”, el que estaría dedicado a la venta de sustancias estupefacientes, por lo que procedió a darle parte a su superior, el cual le dispuso que organice un grupo para que vaya a verificar, por lo que hicieron una vigilancia a dicho domicilio, verificando efectivamente la presencia de una persona de color, con las mismas características del de la denuncia, la cual salía de su habitación y hacía un cruce de manos con varias personas de conducta irregular, y luego entraba, regresando nuevamente a los 15 minutos para hacer el referido cruce de manos, y que esa persona era el acusado Jefferson Córdova, al cual lo reconoce que está presente en la Sala de Audiencias; dice que en base a estos hechos, se solicitó a la Fiscalía para que pida la orden de allanamiento y que el día en que iban a realizar dicho allanamiento, vieron que salió el acusado conocido con el alias “El Negro”, por lo que procedieron a interceptarlo, encontrándole debajo de la camiseta, bajo su hombro

izquierdo, una funda negra, que contenía en un interior una sustancia verdosa, de posible marihuana; que posteriormente ingresaron con la presencia del Fiscal hasta su domicilio, en el cual se encontraba sentado sobre la cama el otro acusado señor NN, manipulando unos sobres que igualmente contenían marihuana, por lo que procedieron a sus detenciones. Este testimonio se encuentra totalmente corroborado con la declaración del Cabo. DARWIN RUPERTO JARRO SARMIENTO y Cabo. LUIS FRANCISCO CHAMBA LAPO; b) El Tnte. de Policía VON GOEBBLES SALOMON MARTINEZ LUPERA, dice que estuvo a cargo del Operativo de allanamiento de la vivienda del ciudadano apodado como “El Negro”; que cuando acudieron hasta su domicilio, procedieron a detener al acusado Jefferson Córdova, en las afueras del mismo, ya que en su poder se encontró varios sobres con una sustancia de posible marihuana, y que al ingresar hasta su habitación, encontraron sentado en la cama al señor NN, y sobre la cama unos sobres que contenían una sustancia verdosa de posible marihuana, por lo que procedieron también a su detención. Reconoce como suya la firma que consta en el documento que le exhibe la fiscalía. Contestando las preguntas del abogado de la defensa del acusado NN, dice que las denuncias por venta de estupefacientes era solo en contra del acusado apodado “El Negro”, esto es, en contra de Jefferson Córdova. Este testimonio se encuentra corroborado con la declaración del Cabos. HENRY VIDAL GARCIA CHALA y JORGE LUIS SIZA CRIOLLO, quienes también agregan que la denuncia era solo en contra del acusado NN; y c) El Cbos. MAURO

JUANITO RAMON ALDAZ, dice que fue delegado para realizar el reconocimiento del lugar de los hechos y de las evidencias encontradas en este proceso. Que el lugar se trata de una escena cerrada, ubicada en las calles Manuel José Aguirre y José Picoita, del barrio Perpetuo Socorro, de esta ciudad de Loja, compuesta de una habitación pintada de color azul, con puerta de madera color café, con protección metálica. En lo que respecta a las evidencias dice que se trata de una envoltura de doble funda plástica color negro, conteniendo en su interior una sustancia vegetal verdosa, de posible marihuana; once envolturas de papel cuaderno a cuadros, conteniendo en su interior, la misma sustancia; una funda plástica, conteniendo la misma sustancia; una sustancia vegetal verdosa, en forma de cuadro; una caja de fosfóros, conteniendo en su interior semillas de posible marihuana; un retaso de papel color rosado, con el logotipo del Ministerio de Salud Pública, conteniendo en su interior una sustancia vegetal verdosa de posible marihuana; y un celular marca LG, color negro. Reconoce como suyas las firmas que se contienen en los informes que le exhibe la fiscalía. CUARTO.- La Dra. NN, abogada defensora del acusado NN, al presentar su teoría del caso dice que no es verdad lo manifestado por la fiscalía; que el día de los hechos, su defendido, por ser un narcodependiente, salió a comprarle a un señor conocido como "Gustavo", la cantidad de ciento ochenta gramos de marihuana, que representaban setenta dólares, la misma que iba a ser consumida en conjunto con seis amigos más; que el referido Gustavo se aprovechó del acusado, al mismo que le pidió que le dé entregando una

funda que contenía prendas de vestir, a un señor que se encontraba por el Parque Infantil, pero que no sabía que dicha funda contenía marihuana; que por ese favor le regalo un sobre de marihuana; que antes de ir a entregar el referido paquete, él se fue a su domicilio para dejar la marihuana que había comprado y que cuando se iba a dejar el encargo que le había dado "Gustavo", fue detenido por la Policía. Como prueba a su favor solicita que se agregue el certificado de conducta ejemplar, conferido por el Departamento de Diagnóstico y Evaluación del Centro de Privación de Personas Adultas de Loja; el examen psicosomático, practicado por la Dra. Rosa Edith Rodríguez y varios certificados de conducta. Al rendir su testimonio el acusado, ratifica la teoría expuesta por su defensa, agregando además que la marihuana que se encontró en el interior de su domicilio era suya, y que el señor NN, solo fue invitado por él, para consumir un poco de dicha sustancia, ya que siempre lo hacían juntos y con otros amigos más. La Dra. ROSA EDITH RODRIGUEZ, dice haber sido designada para realizarle el examen psicosomático, llegando a concluir que efectivamente se trata de un drogodependiente; y la Sra. MARIA DE LOURDES RIVADENEIRA GUARNIZO, dice conocer de su buena conducta y honradez, no constituyéndose en ningún peligro para la sociedad; QUINTO.- El Dr. NN defensor del acusado NN, dice que su defendido es una persona adicta a las sustancias estupefacientes; que el día de los hechos, éste fue invitado por el acusado Jefferson Córdova, para consumir marihuana, por lo que acudió hasta su domicilio, en donde fue recibido por Jefferson, quien le pidió que lo espere que volvía en

seguida y que a los pocos minutos que éste salió, ingresó la Policía y lo detuvo. Como prueba a su favor, presenta dos certificados de conducta, un certificado del Registro de la Propiedad del cantón Loja, en el que se establece que no tiene registrado ningún bien inmueble a su favor; un contrato de arrendamiento de un apartamento, a favor de su madre la señora Jenny Jesús Rodríguez Ludeña, ubicado en las calles Sucre y Cariamanga, de esta ciudad de Loja; un certificado de conducta ejemplar, conferido por el departamento de Diagnóstico y Evaluación del Centro de Rehabilitación Social de Loja; varios certificados de cursos; copia de la historia clínica psiquiátrica y copia del examen psicossomático, realizado por la Dra. Rosa Edith Rodríguez. Al rendir su testimonio el acusado ratifica la teoría expuesta por su defensa, y agrega que él fue la persona que abrió la puerta para que ingrese la Policía y que no es verdad que haya estado sentado en la cama; que cuando la Policía lo revisó, no le encontraron nada; que ese día iba a fumar marihuana con Jefferson, y que la marihuana que estaba en ese dormitorio era de Jefferson. El Dr. GUILLERMO AURELIO BAILON ORTIZ, dice que es médico psiquiatra y que por varios ocasiones lo trató al acusado NN, quien es una persona drogodependiente. La Dra. ROSA EDITH RODRIGUEZ, dice que fue designada para realizar el reconocimiento psicossomático del acusado, el mismo que luego del examen correspondiente, determinó se trataba de una persona drogodependiente a la marihuana, con una gran propensión al consumo de la misma; y que la cantidad de 186 gramos de esta sustancia, es una cantidad excesiva para su consumo inmediato. Los

señores JORGE IVAN VASQUEZ y CRISTINA ELIZABETH BARBA, dicen conocer al acusado, el mismo que tiene una buena conducta, respetuoso y que no representa un peligro para la sociedad. SEXTO.- Durante los debates, la fiscalía luego de realizar un análisis minucioso de toda la prueba aportada durante la audiencia, dice que ha llegado a comprobar la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad penal de los acusados, en el delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes, razón por la cual los acusa de haber quebrantamiento el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y pide se les dicte sentencia condenatoria. Por su parte la Dra. NN, defensora del acusado Jefferson Patricio Córdova, dice que la fiscalía no ha logrado probar cual es el bien jurídico violado, ya que la sustancia estupefaciente aprehendida iba a ser destinada para el consumo por parte de su representado y de seis personas más y que esa marihuana no estaba destinada para el tráfico; que de conformidad al Art. 65 del Código de Procedimiento Penal, es deber de la fiscalía actuar con objetividad analizando la prueba de cargo y de descargo, para así lograr probar el delito acusado; que la doctrina y la jurisprudencia establecen que no toda tenencia es ilegal, ya que lo ilegal es el tráfico de las mismas; que su defendido no ha comprado el estupefaciente en la cantidad que manifestó en la teoría del caso, sino que compró 70 dólares y que desconocía que cantidad de marihuana le entregaron por ese valor; que se ha hecho una incorrecta aplicación del Art. 82 del Código de Procedimiento Penal, ya que solo existen presunciones; que la acusación de la fiscalía, vulnera el

principio de lesividad, por lo que solicita se dicte sentencia confirmando su inocencia. El Abogado Luis Montoya, defensor del acusado NN, dice que para la fiscalía toda acción es un delito; que éste desconoce sobre la teoría del dominio respecto a lo que es la autoría mediata e inmediata, ya que no toma en consideración la verdad absoluta de los hechos; que el día 2 de agosto a las 16h00, su defendido llegó hasta la casa del acusado Jefferson, en vista de que éste lo había invitado para consumir marihuana, la misma que era de propiedad de Jefferson Córdova, como así lo ha sostenido el mismo acusado; que se ha demostrado en el proceso que el lugar en que se detuvo a su defendido es el domicilio del acusado NN, a quien lo denominan “El Negro”, ya que el domicilio de NN, está ubicado en las calles Sucre entre Cata cocha y Cariamanga; que la denuncia que se hacía conocer vía telefónica a la Jefatura Antinarcóticos de Loja, no lo mencionaban a su defendido, sino únicamente al otro procesado; que ninguno de los Policías que realizaron los OBIS y el allanamiento del domicilio del acusado Jefferson, hacen mención que lo vieron a su defendido realizando ningún cruce de manos y que haya estado por las inmediaciones de dicho domicilio; que ninguna evidencia se encontró en sus vestimentas, o en su cuerpo, para involucrarlo en este caso; que se ha demostrado con el examen psicosomático practicado por la Dra. Rosa Edith Rodríguez, que se trata de una persona drogodependiente, lo cual también ha sido ratificado por el Dr. Guillermo Bailón, razón por la cual solicita, se dicte sentencia, confirmando su estado de inocencia. SEPTIMO.- El Art. 62 de la Ley de Sustancias

Estupefacientes y Psicotrópicas determina que 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. Analizadas las pruebas documentales y testimoniales, presentadas en la audiencia, conforme a las reglas de la sana crítica, en un marco de respeto del debido proceso y de los principios básicos que orientan nuestro sistema procesal, el Tribunal tiene la convicción de que se ha logrado justificar la materialidad de la infracción acusada, acorde a lo previsto en el Art. 85 y 250 del Código de Procedimiento Penal, ya que del parte policial informativo sobre el allanamiento y detención de los acusados, así como de la prueba preliminar homologada, y análisis químico de la sustancia aprehendida, se establece que se trata de cannabis herbácea, (marihuana), sujeta a fiscalización, cuya cantidad ha sido de 110 gr, peso bruto y 105 gramos Peso neto. En lo que tiene que ver a la responsabilidad del acusado NN, el Tribunal encuentra que ésta se ajusta a la situación fáctica prevista en la disposición legal señalada, por los siguientes motivos: a) Porque los agentes de Policía Antinarcóticos Ángel Modesto Chamba, Darwin Ruperto Jarro y Luis Francisco Chamba, de

cuyos testimonios no hay méritos para dudar de su idoneidad, imparcialidad y credibilidad, son coherentes en señalar que, cuando realizaron el OBI al domicilio del acusado NN, por la denuncia telefónica que se recibió, pudieron advertir la presencia de éste, conocido como “El Negro”, el que salía desde el interior de su domicilio ubicado en el barrio Perpetuo Socorro, y que hacía cruce de manos, con varias personas de dudosa conducta y luego ingresaba a su domicilio; b) Porque estos mismos agentes antinarcóticos, conjuntamente con el Tnte. Von Martínez, Cabos. Jorge Luis Sisa y Henry Vidal García, ratifican que el día en que se realizó el operativo de allanamiento de la vivienda del acusado Jefferson Córdova, encontraron en su poder una funda debajo de su camiseta y de su brazo izquierdo, la misma que contenía varios paquetes con una sustancia vegetal verdosa, y que en el interior de su domicilio se encontró más sobres y fundas conteniendo la misma sustancia, la que luego del análisis preliminar y químico, dio positivo para cannabis herbácea (marihuana), y con un con un peso total de 110 gr, y peso neto de 105 gramos; c) Porque al rendir su testimonio este acusado, no niega que se le haya encontrado la sustancia estupefaciente en el día, hora, lugar y circunstancias en que fue detenido, haciendo únicamente hincapié, en que la marihuana encontrada debajo de su brazo, 25 gramos, era para entregarla a una persona en el Parque Infantil, a pedido del señor “Gustavo”, quien era la persona que lo proveía de esa sustancia, el que le hizo creer que se trataba de prendas de vestir, y que el resto de la sustancia encontrada en su habitación, iba a ser destinada para su

consumo inmediato y el de seis personas más, ya que se trata de un drogodependiente, situación ésta que si bien ha sido justificada acorde a lo previsto en el Art. 63 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por la Dra. Rosa Edith Rodríguez, ésta mismo perito determina que la sustancia incautada, 105 gramos peso neto, es una cantidad excesiva para su consumo inmediato, lo cual también ha sido ratificado con el testimonio del mismo acusado, quien dice que diariamente consume hasta quince porciones, lo que representa unos siete gramos de marihuana; d) Porque ante la afirmación del acusado de que es consumidor de sustancias estupefacientes, es necesario recordar que tanto la doctrina como la jurisprudencia que orientan la materia, consideran que la condición de consumidor y adicción a las sustancias estupefacientes, no es una situación incompatible con la tenencia ilícita ni con el tráfico, sino que, por el contrario, son situaciones que se armonizan y hasta se complementan; y e) Porque el descubrimiento de las actividades ilícitas del acusado Jefferson Córdova, no se dio por el azar, sino por las denuncias que se presentaron ante la Jefatura Antinarcóticos de Loja; OCTAVO.- En lo que respecta a la responsabilidad del acusado NN, el Tribunal considera que la prueba actuada por la fiscalía no ha logrado establecerla, ya que se ha demostrado con las mismas declaraciones de los Agentes Antinarcóticos, que contra éste no existía ninguna denuncia y que tampoco lo vieron merodear por el domicilio del acusado NN, cuando se realizaban los operativos básicos de inteligencia, quienes además se ratifican en el parte policial que suscribieron y en el

que nada se dice sobre la supuesta manipulación de los sobres que se encontraban sobre la cama, lo cual torna en creíble la declaración del acusado NN, en el sentido de que estuvo presente en el domicilio del acusado NN, ya que éste lo invitó para consumir un poco de marihuana, y que en cuanto él llegó, a los pocos minutos llegó también la Policía y procedieron a su detención. A este hecho hay que sumar también lo dicho por el propio acusado Jefferson Córdova, que toda la marihuana encontrada en el interior de su domicilio, era de su propiedad, la misma que la adquirió para consumir con seis amigos más, lo cual torna el testimonio del acusado Castillo, en un medio de prueba y de defensa a su favor, acorde a lo previsto en el Art. 43 del Código de Procedimiento Penal. También hay que considerar que ese no era su domicilio, ya que conforme se lo ha justificado con la prueba documental introducida por su defensa y que no ha sido objetada por la fiscalía, él tiene su domicilio en las calles Sucre y Cariamanga, de esta ciudad de Loja. Además el hecho de que este acusado iba a consumir marihuana en el domicilio de Jefferson Córdova, ha sido justificado con su dependencia a dichas sustancias, con los informes de la Dra. Rosa Edith Rodríguez y Dr. Guillermo Bailón Ortiz, especialistas en dichas ramas; NOVENO.- El acusado Jefferson Patricio Córdova, ha logrado justificar las circunstancias atenuantes previstas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, por lo que es procedente la modificación de la pena a imponérsele, acorde a lo previsto en el inciso 3ero del Art. 72 Ibídem. Por todas estas consideraciones, **El Tercer Tribunal de Garantías Penales**

de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 304- A del Código de Procedimiento Penal, declara la culpabilidad del acusado señor NN, ecuatoriano, nacido y domiciliado en esta ciudad, de 21 años de edad, soltero, electricista, con cédula de ciudadanía No. 1104115496, como autor y responsable del delito previsto en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y de conformidad con lo previsto en la mencionada disposición, en armonía con lo dispuesto en el Art. 72 inciso 3ero, del Código Penal, le impone la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSION MAYOR ORDINARIA, que la cumplirá en el Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas, de esta ciudad, debiendo descontársele todo el tiempo que hubiese permanecido privado de su libertad por esta causa. Se le impone además la multa de sesenta salarios mínimos vitales generales. De conformidad a lo previsto en los Arts. 56 y 60 del Código Penal, se ordena la interdicción del sentenciado para administrar sus bienes y se le suspenden sus derechos de ciudadanía, por un tiempo igual al de la condena; y en lo que tiene relación con el acusado señor NN ecuatoriano, de 20 años de edad, nacido en Zamora Chinchipe y domiciliado en esta ciudad, soltero, empleado privado, con cédula de ciudadanía No. 1105665762, se confirma su estado de inocencia, disponiendo en consecuencia la cesación en forma inmediata de todas las medidas cautelares dictadas en

su contra, y como se encuentra guardando prisión, se dispone oficiar al Señor Director del Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas, de Loja, para que lo ponga en inmediata libertad. En atención a lo dispuesto en el inciso cuarto del Art. 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se ordena la destrucción de las muestras de la sustancia incautada que reposan en el CONSEP, para lo cual oportunamente se señalará día y hora para que se lleve a efecto dicha diligencia. Se dispone la devolución del celular a su propietario. Elévese en consulta al superior. Notifíquese

No. causa: 12241-2012-0117

CASO: TENENCIA DE DROGAS, BASE DE COCAINA.

**Judicatura: PRIMER TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES DE
BABAHOYO**

Delito: ESTUPEFACIENTES (cocaína)

**Ofendido: FISCALIA.AB.MANUEL ALVAREZ PEÑA.FISCAL,
AB.MANUEL ALVAREZ PEÑA.FISCAL**

Imputado: NN

SENTENCIA.

VISTOS.- En la ciudad de Babahoyo, a los diecisiete días del mes de Diciembre del dos mil doce, siendo las catorce horas y nueve minutos, y reiniciada a los veinticuatro días del mes de Enero del dos mil trece, siendo las once horas y nueve minutos, se constituyó el Primer Tribunal de Garantías Penales de Los Ríos, integrado por los señores jueces DR. ESP. RICHARD NARANJO RODRIGUEZ, Presidente del Primer Tribunal Penal de Los Ríos, AB. ESP. JHOVANY GONZALEZ VALERO Y AB. CESAR VACA BAQUEDANO, EN SUS CALIDADES DE JUECES, e infrascrita Secretaria Ab. ELSIE MONAR GOMEZ.- Teniendo como antecedente el auto de llamamiento a Juicio en contra de los procesados NN, dictado el 05 de septiembre de 2012, a las 15h00, por el señor Juez Sexto de Garantías Penales de Los Ríos, por considerar al procesado presunto autor del delito tipificado en el Art. 62 de la Ley Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas por lo que, ejecutoriado dicho

auto resolutorio, por sorteo de causas, el proceso llegó a este Tribunal de Garantías Penales para la tramitación de la etapa de juicio, de conformidad con lo previsto en el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal, siendo el estado del proceso el de resolver, y para hacerlo se considera: PRIMERO.- Por no haberse violentado las solemnidades previstas en el Art. 330 del Código de Procedimiento Penal, se declara la validez del proceso.- SEGUNDO.- El Primer Tribunal de Garantías Penales de Los Ríos, es competente para conocer, y resolver, de conformidad con lo previsto en el Art. 21, Regla 1, y Art.28, numeral 1 del Código Adjetivo Penal.- TERCERO.- En el actual Sistema Acusatorio Oral, las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los Tribunales Penales por así estar consagrado en los Arts. 79 y 250 del Código de Procedimiento Penal.- CUARTO.- Declarado abierto el juicio por el Presidente del Tribunal Penal, se practicaron los siguientes actos a saber: Las partes en esta audiencia han ejercido a plenitud el derecho a la defensa, por lo que se ha aplicado el debido proceso; y , siendo el estado de la causa de resolver para hacerlo se considera, que las partes contendientes en la audiencia pública han expuesto y defendido sus teorías sobre sus pretensiones. QUINTO.- FUNDAMENTACION.- El Art. 250 del Código de Procedimiento Penal, establece la finalidad de la etapa del juicio, esto es la práctica de todos los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad de los acusados para según corresponda, condenarlos o absolverlos se llega a la conclusión que: el 23 de Junio del 2012, a eso de

las 17H30, fueron detenidos los hoy acusados NN, quienes se desplazaban en una motocicleta en la parroquia Ricaurte Barrio El Tongo calle Malecón y fueron interceptados por la Policía ya que minutos antes ellos habían recibido una comunicación denuncia verbal que decían que los hoy acusados se estaban dedicando al expendio de drogas es así que se los detiene y al revisarle el respectivo registro a uno de ellos se le encontró al señor NN, ocho funditas plásticas transparentes conteniendo cada una de ellas una sustancia blanquinosa que al realizar la prueba de campo dio positivo para cocaína con un peso de 190 gramos aproximadamente, al señor NN, DOS funditas blancas transparentes conteniendo cada una de ellas una sustancia blanquecina que al realizar la prueba de campo dio positivo para cocaína con un peso de 6 gramos aproximadamente, evidencia también se le encontró a la señorita NN, a ella se le encuentra siete funditas plásticas conteniendo cada una de ellas una sustancia blanquecina que al realizar prueba de campo dio positivo para cocaína con un peso de 14 gramos aproximadamente.- El Art. 252 Ibídem, determina la existencia del delito y culpabilidad. Para que el juzgador este convencido de la certeza de estos dos elementos fundamentales, que exige el debido proceso tendrá que valorar las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado durante la instrucción fiscal.- Se ha probado suficientemente por lo que el Tribunal en merito a los elementos de prueba practicados tiene la certeza que el procesado NN, tienen

participación como autor del delito previsto y sancionado en el art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.- LA EXISTENCIA MATERIAL JURÍDICA DE LA INFRACCIÓN, se ha probado fehacientemente.- NN quien manifestó: Al laboratorio por parte del Eco. Carlos Cali Flores, Delegado del Secretario Ejecutivo del Consep., llegaron tres muestras para ser analizadas, a las tres sustancias se les hizo una prueba preliminar para ver si se trata de un alcaloide dando positivo para alcaloide y luego las confirmativas dando positivo para cocaína.- En esta pericia cuánta cantidad y a quién le pertenece?.- Tres sobrecitos, a NN, y todos tres dieron positivo para cocaína.- reconoce como suya la firma y rúbrica que consta en dicho informe.- POLICIA NACIONAL JOSE MARCELO QUINCHUANGO PINTO, quien manifestó: Fui delegado mediante oficio por la Fiscalía y memorándum de mis Superiores para realizar las investigaciones en este caso por lo que se realizó la verificación de los ciudadanos, el reconocimiento del lugar, y se les tomó entrevista a los moradores que supieran del hecho, también se verificó que el ciudadano NN tiene antecedentes penales por este mismo delito, los otros dos ciudadanos no registran.- La Abogada Icaza, pregunta indique a este Tribunal o nombrar a algunas personas moradores del sector con quienes tomó contacto.- es delicado esta situación de drogas se tomó contacto con moradores pero como usted sabe tienen miedo cuando se trata de drogas no quieren identificarse ni dar ninguna versión no quieren meterse en problemas, solo dicen lo que saben y no quieren identificarse.- Con cuántas personas usted tomó contacto?.-

Aproximadamente con unas cinco o seis personas en el lugar.- LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PROCESADOS NN en la audiencia de Juzgamiento los procesados han logrado desvirtuar la teoría traída por la fiscalía esto es su participación como autores en el presente delito esto es con el testimonio del Dr. Alfonso Proaño, Perito médico quien práctico el examen psicosomático el mismo que manifestó que la cantidad encontrada en su poder, respectivamente es acta para el consumo inmediato.- Y EN CUANTO LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROCESADO NN se ha demostrado con los testimonios de: POLICIA NACIONAL NN , quien manifestó: Una señora que no se quiso identificar se nos acercó al patrullero en el que nosotros estábamos patrullando y nos dijo que en el Barrio el Tongo se encontraban tres expendiendo droga en una motocicleta color rojo, nosotros avanzamos al lugar verificamos y dio positivo a los señores los encontramos en posesión de la droga, realizamos el registro y les encontramos la evidencia, no quisieron decir nada los acusados.- Me ratifico en el Parte Policial.- La Abogada Icaza, pregunta puede indicar al Tribunal dónde se encontraba en el momento cuando la señora le denunció sobre la presunta venta de droga?.- nos encontrábamos de patrullaje en el sector por el Malecón de Catarama, nos encontrábamos cuatro personas el Policía Gaybor, el Policía Torres, el Policía Plaza, y yo.- cuál fue el Policía que realizó el registro?.- yo.- Puede indicar el lugar donde supuestamente le encontró la droga?.- la señorita lanzó la droga al piso con su mano derecha, al señor NN le realizó el registro otro compañero pero pude

darme cuenta que el compañero le encontró en el bolsillo, y al señor NN le realizó el registro el compañero Diego Plaza, y también le encontró su evidencia.- Usted ha indicado a este Tribunal que solo le encontró droga a los acusados no les encontró nada más?- Así es solo droga.- POLICIA NACIONAL DIEGO ALEJANDRO PLAZA ZAVALA, quien manifestó: Nosotros nos encontrábamos patrullando en el patrullero móvil 3A86 en Catarama se acercó una señora que no quiso identificarse por temor a represalias, nos supo manifestar que en una motocicleta por el sector El Tongo de Ricaurte, por el sector del Malecón se encontraban tres señores nunca dijo que había una señorita solo dijo tres señores que estaban vendiendo sustancias por lo cual nos trasladamos mis compañeros y yo en el móvil y ya en el lugar verificamos la situación de los señores ahora presentes y se les realizó el registro y se les encontró las evidencias.- La Abogada Icaza pregunta al testigo usted podría indicar a este Tribunal qué fue lo que le encontraron a los ahora procesados?.- Al momento de realizarles el registro mis compañeros y yo se le encontraron unas sustancias blanquinosas en unas funditas transparentes una cierta cantidad a cada uno de ellos.- diga cómo se realiza la detención de los acusados?.- Una vez que nos comunicaron que se encontraban los señores vendiendo las sustancias nos trasladamos hasta el lugar se interceptó la motocicleta, se le hizo el registro y para posterior encontrarles las evidencias que se describen en el Parte.- indique desde el momento que se hizo la denuncia después de cuánto tiempo pudieron tomar contacto con los hoy procesados?.- alrededor de cinco o diez

minutos aproximados ya estuvimos allí.- Usted pudo observar si los acusados tomaban contacto con algunas personas del sector?.- No, nosotros llegamos y como la señora nos indicó cómo andaban vestidos entonces los identificamos directamente y de uno los interceptamos.- usted pudo observar que ellos estaban vendiendo la droga, como lo denunció la señora?.- Exactamente no, nosotros llegamos y fuimos directamente hacer el registro, porque esa es la labor policial a cualquier persona que contra ella haya una denuncia.- Señor Policía usted vio que mis defendidos estaban vendiendo droga?.- Nosotros les hicimos el registro a los señores y.- El señor Presidente interviene usted responda lo que le pregunta la Abogada usted vio vendiendo droga a los hoy acusados esa es la pregunta de la Abogada.- No, no vi vender droga.- Preg.- qué otras pertenencias les encontraron a mis defendidos en el momento que realizaron el registro?.- Resp.- sus documentos personales, una motocicleta que quedó retenida, un teléfono celular, nada más.- ninguna otra evidencia?.- no.- POLICIA NACIONAL PEDRO ANTONIO TORRES MOREIRA, quien manifestó: En ese momento nosotros nos encontrábamos patrullando por el sector de Urdaneta cuando se acercó una señora y le dijo a mi clase lo que estaba sucediendo en ese momento que se encontraban tres ciudadanos dándole a las gentes sustancias vendiendo por lo cual nosotros nos trasladamos al lugar, yo me encontraba como conductor del patrullero pero si observé cuando mis compañeros realizaron el registro y si encontraron evidencias porque me encontraba a una distancia que se podía observar todo.- La Abogada

Icaza pregunta al señor Policía usted ha manifestado que era el conductor del patrullero en algún momento bajó del patrullero para tomar contacto con los hoy procesados?.- en ningún momento tomé contacto con ninguno de los acusados lo que hice fue prestar seguridad a mis compañeros ya que por ser conductor no podía dejar el vehículo abandonado.- Aproximadamente usted a qué distancia se encontraba de donde sus compañeros hicieron la detención a los hoy procesados?.- aproximadamente a unos cuatro o cinco metros.- Desde donde usted se encontraba pudo percatarse si los señores se encontraban vendiendo droga?.- Al momento de hacerles el registro es que me pude percatar que mi compañero obviamente le sacó lo que es.- El señor Presidente interviene y le explica la Abogada le pregunta a usted si usted vio que estaban vendiendo droga.-Que ellos hayan estado vendiendo NO.- El señor Fiscal solicita al señor Presidente con su venia usted dice que se encontraba a cuatro o cinco metros que se ponga de pié y reconozca a los señores que se encuentran aquí sí son los mismos que usted vio que se les encontraba la droga?.- Poniéndose de pie dice si son ellos los mismos.- **ATENUANTES:** De las atenuantes que el procesado NN, ha demostrado en la audiencia del juicio que obra a su favor las atenuantes para la modificación de la pena, no tener antecedentes penales por otra causa, y la conducta ejemplar, que se consagran en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal; las mismas que se las pueden tener en cuenta para la modificación de la pena que indica el Art. 72 ibídem.

SEXTO: MOTIVACION.- Examinada la prueba actuada en esta etapa del

juicio, a la luz de las reglas de la sana crítica, con la facultad que confiere el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, y con la “Jurisprudencia dictada por la Quinta Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, según fallo de fecha 2 de octubre de 1989, a las 09h00, publicado en la Gaceta Judicial, serie XB-7, de abril de 1990, sobre la concepción de este tipo de infracción resolvió. En primer lugar examinar si la conducta del acusado es delito y susceptible de sanción por lo cual se considera: a).- La conducta según el fallo del inferior está determinada como tenencia ilegal de droga. b).- doctrinariamente como dice Pessina, el hombre no delinque en cuanto es, sino en cuanto obra, la conducta del hombre debe juzgarse por su acción, es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior. c).- El bien jurídico protegido por el Estado, es la salud individual y colectiva, y quien atenta a este bien jurídico, indudablemente está delinquiendo. d).- Como consecuencia dentro de la tenencia de droga, debe existir necesariamente la voluntad consistente de realizar una acción de comercialización de la droga, sin que exista este elemento, no puede haber una conducta punible. e).- Para demostrar la existencia de un delito es necesario realizar adecuamiento de una conducta dentro de las características de un tipo penal, tanto en el plano formal lo material, como en el plano subjetivo. f).- La prueba de autos demuestra que la conducta de los procesados no puede considerarse dentro del tipo de tenencia ilícita de droga, conforme lo condena el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, pues esta norma no comprende la acción

que pueda tener cualquier persona para denunciar ilícitos de tráfico de drogas y decomisar evidencias, como lo hace la Policía Antinarcóticos de este País. En suma no existe justificación conforme a derecho de la existencia de la infracción punible, por el que fue llamado a juicio mediante auto dictado por el Juez intermedio. g).- De las pruebas practicadas e incorporadas al juicio, demuestra que los acusados son fármaco-dependiente al consumo de drogas desde hace muchos años, por lo que el Estado urgentemente tiene la obligación de considerarlos enfermos y darle atención médica en forma inmediata. En razón de que el consumo de drogas se encuentra despenalizado en la Legislación Penal Ecuatoriana, corresponde dar una sentencia absolutoria y disponer la inmediata libertad del detenido de conformidad al Art. 77 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador”; por lo que se determina que los procesados NN son consumidores, y que la droga que le fue incautada en su poder al momento de ser aprehendido era para sus consumo, y que en consecuencia se los considera personas enfermas, de conformidad con lo previsto en el Art. 76 No. 3 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal y los Arts. 63 y 103 de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.- Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal Penal de Los Ríos, habiendo arribado a la certeza de que los procesados son consumidores de droga base de cocaína, y teniendo en cuenta que el consumo de sustancias sujetas a fiscalización ha dejado de ser tipificado como delito en la Ley de la

materia y que el principio de legalidad, que se encuentra consagrado en el No. 3 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador prevé que “nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal”. Observándose de esta manera la jurisprudencia y la doctrina distinguiendo las dos clases de tenencia.- La de consumidor en la cual se tiene droga para consumo y la tenencia para la comercialización, es decir para el tráfico.- En el presente caso con la prueba practicada en la audiencia pública de juzgamiento, se estableció que los procesados NN, son consumidores de droga base de cocaína. En cuanto al procesado NN encontrándonos ante las afirmaciones, para el Primer Tribunal de Garantías Penales (resulta creíble,) legal y procedentes todas ellas, la teoría del caso planteada por la Fiscalía General del Estado que con la prueba aportada en la Audiencia Pública de Juzgamiento, tiene la certeza prevalente de credibilidad que determina la carga de la prueba, como un medio de principio ontológico subordinado a la lógica que tiene su origen en los testimonios con credibilidad rendidos en la etapa del juicio y que son los medios de prueba con que ha contado el Tribunal Penal, para hacer que surja la certeza, que es el estado mental del conocimiento de la verdad y por lo mismo se excluye la duda o cualquier otra posibilidad que se trató de implantar en la etapa de juicio por parte de la defensa de los procesados, que no lograron desvirtuar la prueba de acusación fiscal.-

MOTIVACION.- En cuanto al procesado NN La cantidad de 0.01 gramo de cocaína es suficiente para producir efectos tóxicos en el organismo de

una persona, por tanto, cuando la cantidad de droga decomisada excede con creces la dosis razonable del consumo personal que puede necesitar el poseedor de drogas ilícitas durante un corto tiempo, puede entenderse que se está frente a la figura de posesión y tenencia con probables fines de carácter lucrativo, en vista que tiende a satisfacer necesidades ajenas de acuerdo con las exigencias del mercado a consumir. Adviértase pues que en primer lugar la acción criminalizada es con exclusividad la tenencia, entendida como relación inmediata y corporal de la sustancia con la persona, quedando excluida la posesión. Ello es así pues sólo los ámbitos de estrechez respecto a la disposición inmediata genera un peligro más actual para el bien jurídico por la cercanía en que la droga está por ingresar a las etapas finales de su ciclo de tráfico; esa visión es diferente de la droga apta para el comercio por un juicio valorativo debido a su cantidad, pues eso es un parámetro de comerciabilidad remota aunque intolerable para el legislador que adelanta las barreras punitivas determinando peligrosa la conducta cuando razonablemente por la cantidad, la droga exceda (a juicio del juez y atendiendo al caso en particular) su destinación al consumo. Tener, por ejemplo, un gramo de cocaína, aún si es para la venta, no se compadece con sanciones parecidas al asesinato. Pero quizá donde mayores cuestionamientos puedo encontrar en el análisis del bien jurídico protegido y del principio de lesividad. El objetivo de la ley de drogas es proteger a la comunidad de los peligros que dimanen de la producción, oferta, uso indebido y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. El principio de

lesividad, también conocido como principio de reserva o de trascendencia a terceros, exige la existencia de un daño concreto. “El Estado no es un padre de familia que deba estar preocupado por la excelencia moral de las acciones de sus ciudadanos; si éstas sólo tienen que ver con cada individuo, constituyen un asunto ligado a la moral. La Corte Constitucional Colombiana, en la célebre sentencia sobre el consumo de drogas, ha sostenido que en un régimen jurídico que tiene una Constitución que establece principios democráticos, “a una persona no pueden castigarla por lo que posiblemente hará, sino por lo que efectivamente hace”. El problema no es tener o consumir drogas, que no provoca daño alguno a nadie, sino cometer delitos, drogado o no, teniendo drogas o no. En el consumo de drogas y en el enjuiciamiento penal por tenencia, se encuentra afectado el derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación y al libre desarrollo de la personalidad. En relación a la afectación que podría tener la comunidad por el consumo de drogas, el trato es discriminatorio porque el Estado interviene de forma distinta cuando se trata de sustancias que producen igual daño como el alcohol. La Constitución de la República en su artículo 1, al decir que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social y democrático; y, en el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial como principio norma que las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y la previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las

establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. En esta dirección el Art. 76 de la Constitución establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso que incluirá garantías básicas, entre ellas...; y, en el Art. 76.6 se dice que la Ley establecerá la debida proporcionalidad entre la infracción y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. De manera que ante la lacerante realidad de nuestras cárceles y, ante el hecho de que en ellas se encontraban muchas personas guardando prisión por ínfimas cantidades de droga, se concedió el indulto a quienes estaban detenidos o sentenciados por sustancias estupefaciente y psicotrópicas equivalentes o menores a 2 kilogramos, tomando en cuenta que no había proporcionalidad de las penas impuestas en relación al peso de las sustancias encontradas. De manera que con el incremento de la valorización del ser humano, existe una característica común a las legislaciones penales, que es la necesidad de acotar el posible amplio poder del Estado en beneficio del reconocimiento de las garantías ciudadanas principalmente en el ámbito penal. El principio de proporcionalidad indica que la gravedad de la pena o de las medidas de seguridad debe hallarse en relación con la gravedad del hecho cometido o la peligrosidad del sujeto. De acuerdo al tratadista Quintero Olivares, deriva del principio de culpabilidad la exigencia que la pena sea proporcionada a la entidad culpable de la actuación del acto, es decir, que entre el castigo y el injusto exista un equilibrio. La proporcionalidad en

sentido estricto, a su vez, se encuentra expresado en la Declaración de los Derechos y de los Deberes del Hombre y del Ciudadano, que dice lo siguiente: la Ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y proporcionales del delito. La pena debe guardar una relación de proporción con el hecho cometido, pues de producirse un desequilibrio entre acción y pena, se estará vulnerando el principio de la proporcionalidad en el tratamiento de la libertad personal.- Por los considerandos anteriormente anotados, el Primer Tribunal de Garantías Penales de Los Ríos, en estricto cumplimiento a lo establecido en el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, que guarda relación con lo dispuesto en el artículo innumerados, a continuación del Art. 5 del mismo Cuerpo Legal que tiene relación con el respeto a los Principios de Inmediación, Contradicción, Derecho a la Defensa, Igualdad de Oportunidades de las partes procesales... y a lo establecido en los Arts. 75 y 76 numeral 6 de la Constitución de la República, aplicando las reglas de la sana crítica, y en la especie teniendo la certeza de que se ha probado la existencia de la infracción y se HA PROBADO LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROCESADO NN, A QUIENES LA FISCALIA SE ABSTUBO DE ACUSAR y de la certeza del Tribunal, de acuerdo a lo prescrito en el Art. 304.1 del Código de Procedimiento Penal y Art. 138 del Código Orgánico de la Función Judicial. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, CONFIRMA LA INOCENCIA DE NN, con cédula de

ciudadanía es No.0928539006, nacida y domiciliada en Santa Lucía Provincia del guayas, de 20 años de edad, de estado civil soltera en unión libre, de instrucción secundaria, de ocupación quehaceres del hogar, y de religión católico, y de NN, sin portar cédula y no recuerda el Número, nacido y domiciliado en Santa Lucía Provincia del Guayas, de 24 años de edad, de instrucción primaria, de ocupación albañil, de religión católico, dictando sentencia absolutoria a su favor, se ordena su inmediata libertad y se ordena la cesación de todas las medidas cautelares que pesen en su contra, para lo cual deberá oficiarse en tal sentido al Comando de la Policía Nacional de Los Ríos No. 8. Gírese la respectiva boleta de libertad. Y DECLARA LA CULPABILIDAD DEL PROCESADO NN, portador de la cédula de ciudadanía No.120194024-2, nacido y domiciliado en Catarama, de 48 años de edad, de estado civil soltero de instrucción secundaria, de ocupación agricultor, de religión católico, **AUTOR RESPONSABLE del delito de Tenencia y Posesión Ilícita de Droga base de cocaína, que se encuentra prevista y punida por el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo que aplicando el** principio de proporcionalidad norma constitucional que está sobre cualquier otra norma legal, porque así reza el capítulo IX de la Constitución de la República, al referirse a la Supremacía de la Constitución, desde el Art. 424 al 428, en especial el Art. 424 que establece: “La Constitución, es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico...”. **“La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el**

Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” y consecuentemente se le impone la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, que la cumplirá en el Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas, de esta ciudad, considerando las circunstancias atenuantes del Art. 72 del Código Penal que fueron incorporados al juicio, debiendo descontársele todo el tiempo que hubiese permanecido privado de su libertad por esta causa, la misma que la deberá cumplir en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quevedo, de la que se les deberá descontar todo el tiempo que hubiere permanecido detenido por esta causa; y multa de sesenta salarios mínimos vitales generales.- Tomando en consideración que existe un fallo dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en el Juicio penal No. 238-2011, de fecha 28 de noviembre de 2012 de las 08h37, en aplicación directa del art. 76 numeral 3 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador. En el presente caso no existe indebida actuación de parte del Fiscal Provincial actuante ni de la Defensora Pública de Justicia del procesado. Ejecutoriada esta sentencia se declara al sentenciado en Interdicción Política, de conformidad a lo determinado en el Art. 64.2 de la Carta Magna, ordenándose su interdicción mientras dure la condena impuesta por este Tribunal, en concordancia con lo estatuido en el Art. 60 del Código Penal; y, se le suspende los derechos de ciudadanía, por todo el tiempo que dure la

condena.- Consultase a la Primera Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia con sede en Babahoyo.- En cumplimiento con lo dispuesto en el Art. 100 de la citada Ley, notifíquese con esta sentencia al señor Procurador General del Estado, en la Oficina de la Delegación Provincial de Los Ríos, de esta ciudad.- Cópiese en el libro de sentencias.- Léase y Notifíquese.-

ANÁLISIS:

Como se puede apreciar en estos dos casos la pena impuesta es la de reclusión mayor ordinaria de ocho años y multa, debido a que este tipo de delitos admiten justificar atenuantes. Sin embargo se les impone la misma pena, sin considerar el tipo de droga poseído, su valor en el mercado y la peligrosidad en el caso de la cocaína representa en la salud de la víctima, por lo que a mi criterio no se consideró el principio de proporcionalidad al imponer la pena, debido a que no está regulado en la Ley.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

Dentro de la presente investigación he planteado los siguientes objetivos, un objetivo general y tres objetivos específicos.

El Objetivo General fue:

“Realizar un estudio jurídico doctrinario y crítico sobre el principio de proporcionalidad en el juzgamiento de los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas.”

Este objetivo fue verificado, mediante el desarrollo de la Revisión de la Literatura, como con las preguntas 2, 3 y 4 de la encuesta y entrevista aplicada, donde efectivamente se corrobora que en los delitos de tenencia de drogas, se emiten sentencias condenatorias desproporcionales, injustas y arbitrarias, lesionado derechos constitucionales, como es el principio de proporcionalidad entre el delito y la pena impuesta.

Objetivos Específicos.

“Determinar que al establecer el juzgador la sanción penal en los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas, se vulnera el principio de proporcionalidad entre el delito cometido y la sanción penal impuesta.”

Este objetivo lo he cumplido a cabalidad, por cuanto nuestros encuestados en la pregunta 3 y 4 de la encuesta y entrevista aplicada a los funcionarios judiciales y profesionales del derecho, señalan que efectivamente por no estar regulado en la Ley, el juzgador la sanción penal en los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas, son sancionados por igual al que tiene 100 gramos de marihuana como el que tiene o posee 500 o más gramos de cocaína.

El segundo objetivo específico se refiere a:

“Realizar un estudio casuístico sobre la proporcionalidad en las sanciones establecidas en los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias sujetas a fiscalización.”

El cual efectivamente lo he desarrollado y consta en el punto 6.3 de la presente tesis. Noto que se sentencia al procesado a 8 años por tenencia de cannabis (200gramos); mientras que en el otro caso, igual pena por tenencia de (1000kilogramos de cocaína)

“Proponer un proyecto de reforma legal al Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para garantizar el principio constitucional de proporcionalidad.”

Este objetivo lo he alcanzado con la pregunta 5 de la encuesta y 4 de la entrevista, así como mediante la propuesta jurídica que consta en la presente investigación por cuanto en realidad he incorporado en la Ley de

Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas una tabla donde se establecen sanciones penales de acuerdo al tipo y la cantidad de droga incautada.

7.2. Contrastación de la hipótesis.

La hipótesis del presente trabajo investigativo dice:

Al no establecerse en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, una tabla para imponer las sanciones penales en los delitos de tenencia y posesión ilícita, de sustancias sujetas a fiscalización, al administrar justicia, se vulnera el principio constitucional de proporcionalidad.

En verdad esta hipótesis se ha contrastado positivamente, toda vez que las sanciones penales en los delitos de tenencia son desproporcionales, lo cual vulnera principio constitucional de proporcionalidad.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

El numeral 6 del art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador al hacer referencia al principio de proporcionalidad dice: “La ley referencia al

principio de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales administrativas o de otra naturaleza.”⁴²

El principio de proporcionalidad está conformado por tres aspectos fundamentales, que son: idoneidad, necesidad, y la proporcionalidad propiamente dicha. Es relevante considerar que el juzgador tome en cuenta que para aplicar este principio, constitucional que el procesado o causados no haya cometido el delito mediante la utilización de la violencia o que el resultado de la infracción ocasione un daño grave a la víctima así como el hecho de que no se trata que un individuo reincidente en el cometimiento del delito.

Por lo indicado anteriormente, el juzgado en el momento de decir sobre la sentencia que se va a dictar en una causa determinada, puesta a su conocimiento y resolución, tiene la facultad de dictar una sentencia condenatoria o una que ratifique la inocencia del acusado. Si se trata de la primera el juzgador debe conocer a ciencia cierta sobre lo que es el debido proceso y sus principios constitucionales, en especial sobre el principio de proporcionalidad que es aquel que permite lograr un equilibrio en la correcta administración de justicia en materia penal por cuanto el delincuente es un ser humano que de encontrarse responsable del cometimiento de un delito, tiene el derecho a que se le imponga una pena acorde al daño ocasionado a la víctima y las consecuencias que produce su acción u omisión.

⁴²CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2012. Pág. 53. Numeral 6. Art 76.

Si analizamos un caso práctico como el hecho que un ciudadano que se encuentra discutiendo como otro, le lanza un golpe de puño, del cual la víctima evita el mismo pero sufre un golpe en su cabeza al toparse con un muro quien cae al piso y fallece. El hecho propuesto constituye un homicidio preterintencional tipificado y sancionado por el Art. 455 del Código Penal y su pena es de tres a seis años de reclusión menor, el juzgado analizara las circunstancias en las que se cometió el delito, considerando que el sujeto activo nunca tuvo la intención de causar la muerte a la víctima por lo que aplicando el principio de proporcionalidad y considerando circunstancias atenuantes, le impondrá la mínima pena, que será de una año de prisión correccional , a pesar de que el bien jurídico protegido es la vida.

Pero analicemos las disposiciones legales relacionadas a los delitos establecidos en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, donde no se cumple el principio de proporcionalidad conllevando a un desequilibrio en la correcta administración de justicia en materia penal.

El Art 57 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas taxativamente expresa: “Quienes siembren, cultiven, cosechen o en cualquier forma exploten las plantas determinadas en esta Ley y cualesquiera otras de las que sea posible extraer principios activos que puedan ser utilizados para la producción de sustancias sujetas a fiscalización, según se determina en los anexos de esta Ley, serán

reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales(...).”⁴³

En el Art 58 de la Ley en análisis, tenemos: “Quienes extraigan, purifiquen, cristalicen, recristalicen, sinteticen o por cualquier forma o procedimiento, elaboren, produzcan, fabriquen, preparen o envasen sustancias, estupefacientes o psicotrópicas sin autorización de la Secretaría Ejecutiva del CONSEP, infringiendo las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales.”⁴⁴

En el Art 60 de la citada Ley, tenemos: “Quienes compren, venden o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen o exporten o en general efectúen tráfico ilícito de sustancias, estupefacientes psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.”⁴⁵

El Art 61 expresa: “Quienes transporten por cualquier medio o vía, sea fluvial o marítima, terrestre o aérea o por cualquier forma o procedimiento sustancias sujetas a fiscalización en transgresión a las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y

⁴³ LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Legislación Conexa. Actualizada a Octubre del 2012. Pág. 15. Art. 57

⁴⁴ LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Legislación Conexa. Actualizada a Octubre del 2012. Pág.15. Art. 58

⁴⁵ LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Legislación Conexa. Actualizada a Octubre del 2012. Pág. 15. Art. 60

seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.”⁴⁶

En el Art 62 del cuerpo legal invocado, tenemos: “Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan con su consentimiento expreso, 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 la dependencia o control, será sancionado con pena de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales”.⁴⁷

Noto que en estas disposiciones legales, se incumple el principio de proporcionalidad al establecer sanciones penales de forma general a todo el que siembre; elabore, produzca, fabrique o prepare, trafique, transporte, la tenga o posea sustancias sujetas a fiscalización, sin que se tenga en cuenta la cantidad y clase de sustancia sujeta a control. Esto significa que bien puede imponerse la misma pena a quien transporte, tenga o posea cien gramos de marihuana como aquel que tenga treinta o más kilos de cocaína.

Pienso que las sanciones penales en este tipo de delitos, debieron establecerse de acuerdo a la cantidad y obviamente considerando el valor en el mercado de la sustancia sujeta a fiscalización.

⁴⁶ Ibídem. Art 61

⁴⁷ LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Legislación Conexa. Actualizada a Octubre del 2012. Pág.15. Art. 62

El Asambleísta, cuando define tipos penales, está ante una paradoja. Por un lado, debe promover los derechos humanos y evitar su restricción; por otro lado, debe restringir los derechos de las personas que cometen delitos. En este dilema, el legislador debe, para no dejar a las víctimas de violaciones a sus derechos en la impunidad y para garantizar que van a tener un trato justo, tanto en el procedimiento como en la sanción que restringirá sus derechos, basar su actividad en algunos principios básicos, que enunciamos a continuación:

Alfonso Zambrano Pasquel, en su obra "El Principio de Proporcionalidad, señala:

- a. **“En el principio de proporcionalidad, el daño que se produce por la imposición de una pena no puede ser mayor al daño producido por la infracción. Eje. Si una persona viola una señal de tránsito por pasarse un semáforo en rojo en la noche, no puede ser privado de la libertad, es decir la privación de la libertad es desproporcionada en relación al semáforo en rojo.**
- b. **El principio de necesidad, solo los valores más relevantes deben ser los bienes jurídicos protegidos penalmente, cuando no hay otro mecanismo menos lesivo para proteger esos derechos.**
- c. **El principio de lesividad, es uno de los principios más importantes. Los tipos penales deben prever situaciones en las que el bien jurídico protegido pueda sufrir un daño**

concreto y verificable empíricamente. Si no hay daño, el bien jurídico no deberá ser protegido porque no tiene amenaza alguna.

- d. En otras palabras solo caben los tipos penales que lesionen un derecho humano en el que se puedan identificar al titular y cuantificar el daño concreto.

Existen múltiples tipos penales que no satisfacen el principio de lesividad.

Toda referencia al orden público, al bien, a la patria, a la salud colectiva y cuestiones afines, no justifican la existencia de normas penales. La salud pública, por ejemplo que justifica múltiples legislaciones de drogas, son enunciados erróneos que no necesariamente ocasionan daños.

Pensemos en la tenencia de drogas para el consumo. En este caso no existe daño alguno a nadie y constituye una ficción la invocación de la salud pública.

El principio de excepcionalidad, aunque se crea que el uso del derecho penal es efectivo porque presiona a las personas, ante el temor de perder la libertad, el poder punitivo no se justifica. El medio no justifica el fin. El derecho penal es de último rato. Siempre el derecho penal debe ser utilizado de modo excepcional,

cuando no existan otros mecanismos para lograr los fines propuestos por el sistema penal (...)⁴⁸

La proporcionalidad es un principio a través del cual se legitima la intervención del estado en el ejercicio de los derechos humanos.

Carlos Bernal Pulido, sostiene:

“Que el estándar de la proporcionalidad tiene tres elementos: idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad.

La idoneidad, ayuda a apreciar que la limitación de un derecho contribuye a la consecución de un fin legítimo, que no puede ser otro que in derecho humano de igual jerarquía; por ejemplo la orden de evacuación, quien priva el derecho a la vivienda, es una medida idónea para precautelar la vida en un caso desastre natural.

La necesidad, contribuye al análisis de entre varias medidas idóneas, escoger la medida más favorable al derecho intervenido.”⁴⁹

En la tenencia de drogas y el consumo, la Ley de Sustancias Estupefacientes y psicotrópicas no es muy clara en cuanto a los

⁴⁸ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. El principio de proporcionalidad. 1ra Edición. Actualizado al 2008. Editado por Miguel Carbonell. □ Quito- Ecuador 2008. Pág. 63

⁴⁹BERNAL PULIDO, Carlos, “Racionalidad, proporcionalidad en el control constitucional. En el derecho de los derechos. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Ediciones 2005. Pág. 61-87.

consumidores Por un lado parecería que por no estar sujetos a detención por otro lado la ley considera que toda tenencia sin receta médica previa es un delito y grave.

Es decir el consumo no está penado pero la tenencia sí, puesto que no se puede consumir, si previamente no se tiene la droga. En términos temporales una persona es delincuente antes de ingerir las sustancias y deja de ser delincuente después de consumirlas

En la realidad sucede que cuando una persona es consumidora pero se lo detuvo con una dosis superior a los 2 gramos, tiene que demostrar procesalmente que la droga la tenía para el consumo y no para la venta.

En estos casos tenemos serios problemas constitucionales y legales. Se presume la culpabilidad y se debe demostrar la inocencia, lo cual invierte la carga de la prueba en contra del procesado. Además si la persona no logra demostrar que es consumidora, aunque posea mínimas cantidades de droga la pena es absolutamente desproporcionada.

Así tener 6 gramos de cocaína y si no se logra probar que era para el consumo no se comparece con sanciones parecidas al asesinato a lo los delitos por accidentes de tránsito donde por culpa del chofer que conduce en estado etílico ocasiona la muerte de cuarenta personas, cuya pena es de uno a tres años, y últimos de los casos la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, situaciones que a mi criterio considero un absurdo, pues se ha lesionado el derecho a la vida.

El principio de lesividad, también conocido como principio de reserva o de trascendencia a terceros, exige la existencia del daño concreto, al respecto me pregunto acaso el estado es un padre de familia que deba estar preocupado de la excelencia moral de las acciones de sus ciudadanos, si estás solo tienen que ver con cada individuo, es decir constituye un asunto ligado a la moral.

La Corte Constitucional Colombiana, en una célebre sentencia sobre el consumo de drogas, ha sostenido:

“Que en un régimen jurídico que tienen una Constitución que establece principios democráticos a una persona no puede castigarla por lo que posiblemente dañó sino por lo que efectivamente hace.”⁵⁰

A criterio del Dr. Zambrano:

“El problema no es tener o consumir drogas, que no provoca daño a nadie, sino cometer delitos, drogado o no, teniendo drogas o no.

En el consumo de drogas el enjuiciamiento penal por tenencia, se encuentra afectado del derecho a la igualdad y

⁵⁰CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Constitucionalidad 1996. Bogotá. Fondo de Cultura económica 2002. Pág. 156

prohibición de la discriminación al libre desarrollo de la personalidad.”⁵¹

De lo expresado en líneas anteriores puedo indicar que los jueces son garantes de los derechos de las personas establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, en los Instrumentos Internacionales y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por ende deben ser muy cuidadosos al emitir sentencias que atenten al principio de proporcionalidad, evitando al máximo los excesos.

⁵¹ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. El principio de proporcionalidad. 1ra Edición. Actualizado al 2008. Editado por Miguel Carbonell. □ Quito- Ecuador 2008. Pág. 67

8. CONCLUSIONES

1. El principio de proporcionalidad es uno de los principios fundamentales del Estado de derecho para proteger a las personas de tratos crueles e inhumanos, está establecido en acuerdos internacionales y regionales sobre derechos humanos, y muchos países han adoptado observaciones al respecto en su constitución o código penal.
2. Al establecer el juzgador la sanción penal en los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas, se vulnera el principio de proporcionalidad entre el delito cometido y la sanción penal impuesta.
3. Al establecerse en el art. 62 de la ley orgánica de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas sanciones penales, sin considerar la clase o cantidad de la sustancia poseída, iguales sanciones penales, se viola el derecho a la justicia establecido en la constitución de la república del Ecuador.
4. Para garantizar el principio constitucional de proporcionalidad, las sanciones penales por delitos de tenencia y posesión ilícita de drogas, deben imponerse tomando en cuenta lo siguiente: la cantidad poseída; la clase de sustancia sujeta a fiscalización. El valor en el mercado; el daño en la salud de la víctima.
5. Es necesario proponer un proyecto de reforma legal al Art. 62 de la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para garantizar el principio constitucional de proporcionalidad.

9. RECOMENDACIONES.

1. Que la Función Judicial a través de sus diferentes entidades encargadas de administrar justicia actúen en forma despolitizada y conforme a Derecho, sancionando a quienes han incurrido en tenencia y posesión ilícita de sustancias sujetas a fiscalización, de acuerdo al principio constitucional de proporcionalidad.
2. A los Tribunales de Garantías Penales, deben aplicar las sanciones con estricto apego al derecho respetando el debido proceso tanto del procesado como de la víctima y sobre todo haciendo efectivo el principio de proporcionalidad, fundamentado en el respeto a la Constitución.
3. A los Asambleístas que deben reformar La Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, estableciendo una tabla para la aplicación de las penas en los delitos de tenencia y posesión ilícita de drogas.
4. Que los Asambleístas expidan Leyes acordes a la realidad socio jurídica del país, que le permitan al juzgador la plena aplicación de las sanciones penales en los delitos de tenencia y posesión ilícita de drogas.
5. Que los Asambleístas al legislar sobre las sanciones penales en los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias sujetas a fiscalización, lo hagan cumpliendo ciertas exigencias como cantidad incautada, clase de sustancia, valor en el mercado y daño en la salud pública.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

QUE, el numeral 4 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

QUE, el numeral 6 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

QUE, el numeral 7 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

QUE, el numeral 8 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

QUE, el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

QUE, el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador., reconoce el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

QUE, el numeral 6 El numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

En ejercicio de sus atribuciones,

ACUERDA:

De conformidad a la atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional. Y en ejercicio de sus facultades constituciones que el confiere el numeral 6 del Art. 120 expide el siguiente:

LEY REFORMATORIA AL AT. 62 DE LA LEY DE SUSTANCIAS, ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS.

SUSTITUYESE.

En el Art. 62, SUSTIYÙYESE las expresiones “doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.”, por lo siguiente: “tres años si la cantidad incautada no sobrepasa de lo 100gramos. Si la cantidad incautada sobrepasa estos valores, se sancionara de acuerdo a la siguiente tabla:

De 101, gramos a 500 gramos, cinco años de reclusión menor ordinaria.

De 501gramos a mil gramos, ocho años de reclusión mayor ordinaria.

De 1001 gramos en adelante, 12 años de reclusión mayor extraordinaria.

AGRÉGUESE.

Luego del Art 62, agréguese un artículo que diga:

Art Innumerados.-El que sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan con su consentimiento expreso, 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 la dependencia o control tengan más de mil un gramos en adelante serán sancionados con reclusión mayor extraordinaria de 16 años y multa de setenta mil salarios mínimos vitales.

Art. Final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los 9 días del mes de enero del dos mil trece.

PRESIDENTA

SECRETARIA GENERAL

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALBAN GOMEZ, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte General. Cuarta Edición. Ediciones Legales.2010
- ALBAN GOMEZ, Ernesto. El debate sobre la prisión preventiva. Fundamentos, problemas, alternativas. Revista de la PUECE Nro 54. 1991.
- ANMAT. Revista. Administración Nacional de Medicamentos, alimentos y Tecnología Médica.
- BLACIO AGUIRRE, Galo. El Debido Proceso y la Oralidad en Materia Penal. Abogado y Doctor en Jurisprudencia.Docente de la Universidad Técnica Particular de Loja. Diario la Hora. Quito jueves 28 de abril del 2011.
- CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis S. A., Bogotá Colombia, 1978, Vol. 1, pág. 44
- Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2002
- BINDER, Alberto M. Justicia Penal y Estado de Derecho. 2da. Edición, Buenos Aires. 2004.
- BERNAL PULIDO, Carlos, "Racionalidad, proporcionalidad en el control constitucional. En el derecho de los derechos. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Ediciones 2005. Pág. 61-87□
- CABANELLAS de la Torre, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, undécima edición; Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1993

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vigésima sexta Edición; Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina.1998.
- CADENA Lozada, Raúl. “Principios de la Prueba en Materia Penal” Ediciones nueva Jurídica. Bogotá – Colombia 2004.
- Citado por BECCARIA, Cesare, “Tratado de los Delitos y las Penas”, proporción entre los delitos y las penas
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a abril del 2008, Quito Ecuador.
- CÓDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada Al 2012, Quito Ecuador.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada Al 2012, Quito Ecuador.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Constitucionalidad 1996. Bogotá. Fondo de Cultura económica 2002.
- CORREA DE CARVALHO, José Theodoro. El delito de tráfico de drogas y el principio de proporcionalidad. noticias jurídicas. Noviembre del 2007
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 de Diciembre de 1948. Revista.
- DÍAZ, Ruy. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ediciones Ruy Díaz. 2005

- DICCIONARIO DE CRIMINALÍSTICA. LEY, CIENCIA Y ARTE. IMPRESO EN ESPAÑA. EDICIÓN 2012. Pág. 750
- CHIMBO VILLACORTE, Diego Fernando. La proporcionalidad de la pena en los delitos de drogas. Revista Judicial, 31 de marzo del 2011. www.alcaldiabogota.gov
- ENSAYO. Políticas de Prevención contra los delitos de Tráfico y Tenencia de Drogas en el Ecuador. UTPL. 2010
- ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá. 1998.
- EXNER Franz, 1957, Biología Criminal, Bosch Casa Editorial, Barcelona-España, pág. 24
- GARCÍA FALCONI, José. El Derecho al Debido Proceso. Diario la Hora. Quito noviembre del 2010. Diario La Hora. Sección Judicial
- INGENIEROS José 1953, Criminología, Editorial Hemisferio, Buenos Aires, Pág. 24
- JAFFE Jerone, PETERSEN Robert - Vicios y drogas .Problemas y soluciones pg. 9
- JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, 2003, Lecciones de Derecho Penal, Biblioteca Cásicos del Derecho Penal, Editorial Oxford University Press, Pág. 134 y 135
- LA ACCION PENAL.PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL

EN ECUADOR. Disponible en jciza.wordpress.com/.../principio-de-proporcionalidad-en-la-administración.

- LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada Al 2012, Quito Ecuador.
- LEY ORGANICA DE DROGAS. DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, LA ASAMBLEA NACIONAL G.O.(37510) 05/09/2010.
- Ley de Drogas y Estupeficientes en Chile, Ley 20.000
- LÓPEZ CEDEÑO, Jesús Alberto. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL. Diario la Hora- Quito. Sección Judicial. Lunes, 19 de noviembre de 2012.
- MORAN SARMIENTO, Rubén. El Código Orgánico de la Función Judicial y su incidencia en Procesalismo Civil. Editores Edilex. S.A. Impreso en Perú- 2012. Pág. 73
- OROZCO M Elsa, "El Delito de Narcotráfico", Editorial jurídica del Ecuador. 2009, Pág. 41
- Ovalle Favela, JOSÉ. Teoría General del Proceso. Sexta Edición. México. 2010
- PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966. Revista.
- Portal de Tratamiento de Adicciones MONTE FÉNIX. Tratamiento en Alcoholismo y Drogadicción. Mexico. 2010

- ROMÁN CAÑIZARES, Edwin. Aplicación del Principio de Proporcionalidad, miércoles 08 de agosto del 2012. Disponible en <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2012/08/08/aplicacion-del-principio-de-proporcionalidad>.
- SEVILLA SANTAMARÍA, Ramiro y VALENCIA AMORES, José. Ecuador y el Derecho Internacional Humanitario. Estudio de Compatibilidad entre el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano y las normas del DIH. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2006.
- VALLEJO M. Jaén, "Cuestiones Básicas del Derecho Penal", Editorial Ábaco de Rodolfo. Depalma. 1998, pág. 69, 70
- VASQUEZ Guillermo Las verdades nunca dichas acerca de las drogas pg. 30
- ZAFFARONI, Eugenio. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Buenos Aires. Depalma. 1984.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. El principio de proporcionalidad. 1ra Edición. Actualizado al 2008. Editado por Miguel Carbonell. □ Quito- Ecuador 2008. Pág. 67

11. ANEXOS

PROYECTO

a. TEMA:

“NECESIDAD DE ESTABLECER REFORMAS LEGALES AL ART. 62 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD.”

b. PROBLEMÁTICA:

El numeral 6 del Art 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”⁵²

En el Art 62 del cuerpo legal invocado, tenemos: “Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan con su consentimiento expreso, 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 la

⁵²⁵²CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2012. Pág. 53. Numeral 6. Art 76.

dependencia o control, será sancionado con pena de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales”.⁵³

En estos preceptos establecidos en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, si el procesado ha tenido, únicamente dos gramos, no es sujeto de sanción penal; sin embargo si tiene más de esta cantidad ya sea que quien siembre; elabore, produzca, fabrique o prepare, trafique, transporte, la tenga o posea sustancias sujetas a fiscalización, de 3,4, 5, 10 ,100 gramos de droga será sancionado con las mismas penas y multas como aquel que tenga un kilo o una tonelada de droga, sin importar si esta sea marihuana, cocaína, heroína u otra, razón por la cual considero que se lesiona flagrantemente el principio de proporcionalidad impidiendo por ende que en los delitos de drogas no se logre un equilibrio en la correcta administración de justicia en materia penal, por cuanto el delincuente es un ser humano que de encontrarle responsable del delito tiene el derecho a que se imponga la pena acorde al daño ocasionado, es decir responde a la idea de evitar un utilización desmedida de las sanciones que conllevan a una privación o un restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible, ya que la justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquel, se lo denomina también prohibición.

⁵³Ibídem. Art. 62

A mi criterio pienso que el Asambleísta exageró al regular en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas esta disposición legal, sin considerarse el principio de proporcionalidad , es decir sin tomarse en cuenta la cantidad de droga incautada, el tipo de sustancia ilícita o teniendo en consideración el precio en el mercado, si el delito se ha cometido mediante la utilización de la violencia, si el resultado de la infracción es de aquellos que ha ocasionado daño grave a la víctima, para que el responsable del cometimiento de un delito sea sancionado de manera proporcional al daño causado, lesionando consecuentemente derechos constitucionales como son la libertad e igualdad y la proporcionalidad entre el delito y la sanción penal.

c. JUSTIFICACIÓN.

La Alma Mater, mediante la Modalidad de Estudios a Distancia, brinda la oportunidad de educar y formar profesionales que de una u otra forma no pueden concurrir de forma diaria a las aulas universitarias, haciendo efectivo el derecho a la educación establecido en la Carta Magna.

Una vez que el estudiante ha egresado de la Carrera de Derecho, uno de los requisitos para optar por el Grado de Abogado, es la ejecución de la investigación, constituyendo esta un aporte significativo generador de conocimientos y obviamente capacitarse profesionalmente.

Considero que el tema: “NECESIDAD DE ESTABLECER REFORMAS LEGALES AL ART. 62 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD”, es de notoria relevancia, toda vez que debido a la falta de normas claras y coherentes, impide que los operadores de justicia puedan dictar sentencias justas y equitativas acordes al principio de proporcionalidad, por lo que en muchos casos se ha lesionado el derecho humano de libertad.

Es necesario hacer hincapié que los Asambleístas ha establecido sanciones penales para los delitos de sustancias sujetas a fiscalización, sin considerar la cantidad o el tipo de sustancias encontradas, razón por la cual de la misma forma se sanciona a quien produzca, tenga, trafique, posea, etc. estas sustancias en dosis pequeñas como es a partir de los 2gramos, por cuanto cantidades inferiores a esta no son sancionados penalmente, por cuanto se consideran que son para el consumo inmediato, de aquel que siembre, venda, o posea cantidades significativas de dichas sustancias.

Considero que mediante el desarrollo de la temática planteada, me servirá primeramente para cumplir con una de los requisitos, previos a la Graduación y por cuanto el objeto de estudio es de vital relevancia y de notoria trascendencia social en la actualidad, toda vez que en varios

casos se ha evidenciado que el al emitir sentencias condenatorias en delitos por sustancias sujetas a fiscalización el tribunal de garantías penales, no tiene de forma clara un marco jurídico sancionador en el cual regirse, lo cual puede inducir el error a la administración de justicia.

Todos conocemos que pese a que la Carta Magna, en el numeral 6 del Art 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”⁵⁴, este no se está cumpliendo en los delitos de sustancias sujetas a fiscalización.

El presente trabajo investigativo, es de vital importancia ya que a través del estudio doctrinal y jurídico de la materia a tratar me permitirá tener un mayor conocimiento y una amplia visión sobre el objeto de estudio antes referido, aportando de este modo a una mejor comprensión y percepción del mismo. Es así, que dicho tema de estudio, será tratado y abordado con tal seriedad y responsabilidad, ser de notable connotación en la actualidad; por cuanto es necesario regular lo relativo al principio de proporcionalidad en el juzgamiento de los delitos de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas..

Además es de vital aplicación a la realidad socio-jurídica en la que nos desenvolvemos, es así que debe ser conocido y aprovechado correctamente por todos quienes estamos inmersos en el estudio del Derecho.

⁵⁴⁵⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2012. Pág. 53. Numeral 6. Art 76.

d. OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL.

- Realizar un estudio jurídico doctrinario y crítico sobre el principio de proporcionalidad en el juzgamiento de los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Determinar que al establecer el juzgador la sanción penal en los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas, se vulnera el principio de proporcionalidad entre el delito cometido y la sanción penal impuesta.
- Realizar un estudio casuístico sobre la proporcionalidad en las sanciones establecidas en los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias sujetas a fiscalización.
- Proponer un proyecto de reforma legal al Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para garantizar el principio constitucional de proporcionalidad.

HIPÓTESIS.

Al no establecerse en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, una tabla para imponer las sanciones penales en los delitos de tenencia y posesión ilícita, de sustancias sujetas a fiscalización, al administrar justicia, se vulnera el principio constitucional de proporcionalidad.

e. MARCO TEÓRICO.

En términos generales proporcionalidad significa conformidad o proporción de unas partes con el todo o de casos relacionados entre sí.

“La idea de proporcionalidad evoca una relación adecuada entre cosas diversas, que la hace razonable por ser armónica y materialmente justa; además de emplearse en ciencias y artes formales (matemáticas, arquitectura, diseño, etc.), también ha sido parámetro de calificación de la conducta humana en la ética y el derecho.

En este último, al ser una manifestación de uno de sus valores fundamentales la justicia, el concepto de proporcionalidad puede extenderse y subyacer veladamente en cualquier ámbito (internacional, civil, penal, etc.) incluyendo al procesal para la solución de conflictos entre bienes jurídicamente tutelados.

En décadas recientes, dada la compleja estructura de los ordenamientos constitucionales y de los conflictos entre sus principios integrantes, la idea de proporcionalidad se ha puesto en relieve como un recurso indispensable para adecuar bienes constitucionalmente promovidos o exigidos y de satisfacción opuesta en un caso concreto, mediante la aplicación del principio del mismo nombre en su “dimensión constitucional, cuya paradigmas el examen de la licitud de una medida legislativa en los derechos fundamentales y la que referiremos principalmente a lo largo del presente estudio.

Para lograr un determinado fin, es posible que el legislador reduzca el ámbito de eficacia de un derecho fundamental o bien regule su ejercicio; para calificar la constitucionalidad de sus disposiciones al respecto, se usa el principio de proporcionalidad para examinar si existe una relación adecuada, justa, entre el objetivo perseguido por el legislador, la medida que impone para realizarlo y el grado en que interviene con ello en la eficacia de un derecho fundamental.”⁵⁵

El bien jurídico protegido en materia penal se encuentra expresamente determinado en la ley, la cual tiene relación con la tipicidad y la sanción para cada una de las conductas humanas que constituye infracciones. Por lo expuesto es necesario que la pena que se le aplique a un ciudadano

⁵⁵ CÁRDENAS, García Jaime. El Principio de Proporcionalidad. México. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 150

responsable del cometimiento de un delito sea proporcional al daño ocasionado a la víctima o las circunstancias gravosas o no que rodean la infracción.

El numeral 6 del art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador al hacer referencia al principio de proporcionalidad dice: “La ley referencia al principio de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales administrativas o de otra naturaleza.”⁵⁶

El principio de proporcionalidad está conformado por tres aspectos fundamentales, que son: idoneidad, necesidad, y la proporcionalidad propiamente dicha. Es relevante considerar que el juzgador tome en cuenta que para aplicar este principio, constitucional que el procesado o causados no haya cometido el delito mediante la utilización de la violencia o que el resultado de la infracción ocasione un daño grave a la víctima así como el hecho de que no se trata que un individuo reincidente en el cometimiento del delito.

Por lo indicado anteriormente, el juzgado en el momento de decir sobre la sentencia que se va a dictar en una causa determinada, puesta a su conocimiento y resolución, tiene la facultad de dictar una sentencia condenatoria o una que ratifique la inocencia del acusado. Si se trata de la primera el juzgador debe conocer a ciencia cierta sobre lo que es el debido proceso y sus principios constitucionales, en especial sobre el principio de proporcionalidad que es aquel que permite lograr un equilibrio

⁵⁶CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2012. Pág. 53. Numeral 6. Art 76.

en la correcta administración de justicia en materia penal por cuanto el delincuente es un ser humano que de encontrarse responsable del cometimiento de un delito, tiene el derecho a que se le imponga una pena acorde al daño ocasionado a la víctima y las consecuencias que produce su acción u omisión.

Si analizamos un caso práctico como el hecho que un ciudadano que se encuentra discutiendo como otro, le lanza un golpe de puño, del cual la víctima evita el mismo pero sufre un golpe en su cabeza al toparse con un muro quien cae al piso y fallece. El hecho propuesto constituye un homicidio preterintencional tipificado y sancionado por el Art. 455 del Código Penal y su pena es de tres a seis años de reclusión menor, el juzgado analizara las circunstancias en las que se cometió el delito, considerando que el sujeto activo nunca tuvo la intención de causar la muerte a la víctima por lo que aplicando el principio de proporcionalidad y considerando circunstancias atenuantes, le impondrá la mínima pena, que será de una año de prisión correccional , a pesar de que el bien jurídico protegido es la vida.

Pero analicemos las disposiciones legales relacionadas a los delitos establecidos en la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, donde no se cumple el principio de proporcionalidad conllevando a un desequilibrio en la correcta administración de justicia es materia penal.

El Art 57 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas taxativamente expresa: “Quienes siembren, cultiven, cosechen o en cualquier forma exploten las plantas determinadas en esta Ley y cualesquiera otras de las que sea posible extraer principios activos que puedan ser utilizados para la producción de sustancias sujetas a fiscalización, según se determina en los anexos de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales(...).”⁵⁷

En el Art 58 de la Ley en análisis, tenemos: “Quienes extraigan, purifiquen, cristalicen, recristalicen, sinteticen o por cualquier forma o procedimiento, elaboren, produzcan, fabriquen, preparen o envasen sustancias, estupefacientes o psicotrópicas sin autorización de la Secretaría Ejecutiva del CONSEP, infringiendo las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales.”⁵⁸

En el Art 60 de la citada Ley, tenemos: “Quienes compren, venden o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen o exporten o en general efectúen tráfico ilícito de sustancias, estupefacientes psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, serán

⁵⁷ LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Legislación Conexa. Actualizada a Octubre del 2012. Pág. 15. Art. 57

⁵⁸ LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Legislación Conexa. Actualizada a Octubre del 2012. Pág.15. Art. 58

reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.”⁵⁹

El Art 61 ibídem expresa: “Quienes transporten por cualquier medio o vía, sea fluvial o marítima, terrestre o aérea o por cualquier forma o procedimiento sustancias sujetas a fiscalización en transgresión a las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.”⁶⁰

En el Art 62 del cuerpo legal invocado, tenemos: “Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan con su consentimiento expreso, 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 la dependencia o control, será sancionado con pena de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales”.⁶¹

Noto que en estas disposiciones legales, se incumple el principio de proporcionalidad al establecer sanciones penales de forma general a todo el que siembre; elabore, produzca, fabrique o prepare, trafique, transporte, la tenga o posea sustancias sujetas a fiscalización, sin que se tenga en cuenta la cantidad y clase de sustancia sujeta a control. Esto

⁵⁹ LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Legislación Conexa. Actualizada a Octubre del 2012. Pág. 15. Art. 60

⁶⁰ Ibídem. Art 61

⁶¹ LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Legislación Conexa. Actualizada a Octubre del 2012. Pág.15. Art. 62

significa que bien puede imponerse la misma pena a quien transporte, tenga o posea cien gramos de marihuana como aquel que tenga treinta o más kilos de cocaína.

Pienso que las sanciones penales en este tipo de delitos, debieron establecerse de acuerdo a la cantidad y obviamente considerando el valor en el mercado de la sustancia sujeta a fiscalización.

El Asambleísta, cuando define tipos penales, está ante una paradoja. Por un lado, debe promover los derechos humanos y evitar su restricción; por otro lado, debe restringir los derechos de las personas que cometen delitos. En este dilema, el legislador debe, para no dejar a las víctimas de violaciones a sus derechos en la impunidad y para garantizar que van a tener un trato justo, tanto en el procedimiento como en la sanción que restringirá sus derechos, basar su actividad en algunos principios básicos, que enunciaremos a continuación:

Alfonso Zambrano Pasquel, en su obra "El Principio de Proporcionalidad, señala:

- a. **“En el principio de proporcionalidad, el daño que se produce por la imposición de una pena no puede ser mayor al daño producido por la infracción. Eje. Si una persona viola una señal de tránsito por pasarse un semáforo en rojo en la noche, no puede ser privado de la libertad, es decir la privación de la libertad es desproporcionada en relación al semáforo en rojo.**
- b. **El principio de necesidad, solo los valores más relevantes deben ser los bienes jurídicos protegidos penalmente, cuando no hay otro mecanismo menos lesivo para proteger esos derechos.**

- c. **El principio de lesividad, es uno de los principios más importantes. Los tipos penales deben prever situaciones en las que el bien jurídico protegido pueda sufrir un daño concreto y verificable empíricamente. Si no hay daño, el bien jurídico no deberá ser protegido porque no tiene amenaza alguna.**

En otras palabras solo caben los tipos penales que lesionen un derecho humano en el que se puedan identificar al titular y cuantificar el daño concreto.

Existen múltiples tipos penales que no satisfacen el principio de lesividad.

Toda referencia al orden público, al bien, a la patria, a la salud colectiva y cuestiones afines, no justifican la existencia de normas penales. La salud pública, por ejemplo que justifica múltiples legislaciones de drogas, son enunciados erróneos que no necesariamente ocasionan daños.

Pensemos en la tenencia de drogas para el consumo. En este caso no existe daño alguno a nadie y constituye una ficción la invocación de la salud pública.

- f. **El principio de excepcionalidad, aunque se crea que el uso del derecho penal es efectivo porque presiona a las personas, ante el temor de perder la libertad, el poder punitivo no se justifica. El medio no justifica el fin. El derecho penal es de última ratio. Siempre el derecho penal debe ser utilizado de modo excepcional, cuando no existan otros mecanismos para lograr los fines propuestos por el sistema penal (...)⁶²**

La proporcionalidad es un principio a través del cual se legitima la intervención del estado en el ejercicio de los derechos humanos.

Carlos Bernal Pulido, sostiene:

“Que el estándar de la proporcionalidad tiene tres elementos: idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad.

La idoneidad, ayuda a apreciar que la limitación de un derecho contribuye a la consecución de un fin legítimo, que no puede ser otro que un derecho humano de igual jerarquía; por ejemplo la orden de evacuación, quien priva el derecho a la vivienda, es

⁶²ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. El principio de proporcionalidad. 1ra Edición. Actualizado al 2008. Editado por Miguel Carbonell. □ Quito- Ecuador 2008. Pág. 63

una medida idónea para precautelar la vida en un caso desastre natural.

La necesidad, contribuye al análisis de entre varias medidas idóneas, escoger la medida más favorable al derecho intervenido.”⁶³

En la tenencia de drogas y el consumo, la Ley de Sustancias Estupefacientes y psicotrópicas no es muy clara en cuanto a los consumidores. Por un lado parecería que por no estar sujetos a detención por otro lado la ley considera que toda tenencia sin receta médica previa es un delito y grave.

Es decir el consumo no está penado pero la tenencia sí, puesto que no se puede consumir, si previamente no se tiene la droga. En términos temporales una persona es delincuente antes de ingerir las sustancias y deja de ser delincuente después de consumirlas

En la realidad sucede que cuando una persona es consumidora pero se lo detuvo con una dosis superior a los 2 gramos, tiene que demostrar procesalmente que la droga la tenía para el consumo y no para la venta.

En estos casos tenemos serios problemas constitucionales y legales. Se presume la culpabilidad y se debe demostrar la inocencia, lo cual invierte la carga de la prueba en contra del procesado. Además si la persona no

⁶³BERNAL PULIDO, Carlos, “Racionalidad, proporcionalidad en el control constitucional. En el derecho de los derechos. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Ediciones 2005. Pág. 61-87.

logra demostrar que es consumidora, aunque posea mínimas cantidades de droga la pena es absolutamente desproporcionada.

Así tener 6 gramos de cocaína y si no se logra probar que era para el consumo no se compadece con sanciones parecidas al asesinato a lo los delitos por accidentes de tránsito donde por culpa del chofer que conduce en estado etílico ocasiona la muerte de cuarenta personas, cuya pena es de uno a tres años, y últimos de los casos la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, situaciones que a mi criterio considero un absurdo, pues se ha lesionado el derecho a la vida.

El principio de lesividad, también conocido como principio de reserva o de trascendencia a terceros, exige la existencia del daño concreto, al respecto me pregunto acaso el estado es un pater familia que deba estar preocupado de la excelencia moral de las acciones de sus ciudadanos, si estás solo tienen que ver con cada individuo, es decir constituye un asunto ligado a la moral.

La Corte Constitucional Colombiana, en una célebre sentencia sobre el consumo de drogas, ha sostenido:

“Que en un régimen jurídico que tienen una Constitución que establece principios democráticos a una persona no puede castigarla por lo que posiblemente dañó sino por lo que efectivamente hace.”⁶⁴

⁶⁴CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Constitucionalidad 1996. Bogotá. Fondo de Cultura económica 2002. Pág. 156

A criterio del Dr. Zambrano:

**“El problema no es tener o consumir drogas, que no provoca daño a nadie, sino cometer delitos, drogado o no, teniendo drogas o no.
En el consumo de drogas el enjuiciamiento penal por tenencia, se encuentra afectado del derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación al libre desarrollo de la personalidad.”⁶⁵**

De lo expresado en líneas anteriores puedo indicar que los jueces son garantes de los derechos de las personas establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, en los Instrumentos Internacionales y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por ende deben ser muy cuidadosos al emitir sentencias que atenten al principio de proporcionalidad, evitando al máximo los excesos.

f. METODOLOGÍA.

La presente investigación la desarrollaré basándome en los procesos de investigación científica con sus consecuentes métodos derivados inductivo - deductivo, por medio del cual profundizaré en el conocimiento de derecho y la naturaleza jurídica las causas para dar por terminada la relación laboral y el monto de las indemnizaciones, a través de los métodos analítico, científico fundamentaré mis criterios respecto a los contenidos teóricos.

⁶⁵ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. El principio de proporcionalidad. 1ra Edición. Actualizado al 2008. Editado por Miguel Carbonell. □ Quito- Ecuador 2008. Pág. 67

Utilizaré el método dialéctico y materialista histórico que me permitirá ejercitar una investigación sobre la base de la realidad y la transformación social que el avance de la tecnología implica, desde luego, con un enfoque crítico y progresista, ya que por medio de ellos se obtendrá el análisis jurídico crítico como base real para la elaboración de éste proyecto.

Así también emplearé técnicas necesarias que todo tipo de investigación científica requiere, para el acopio de los contenidos teóricos y para la ejecución de la investigación de campo.

Elaboraré fichas bibliográficas que me permitan identificar, seleccionar y obtener la información requerida; mientras que, para la investigación de campo aplicaré treinta encuestas y cinco entrevistas entre profesionales de Derecho y a ciudadanos de la ciudad de Ambato.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante el desarrollo serán presentados en el informe final, el cual por mandato reglamentario de la Universidad contendrá:

En páginas preliminares: declaración de autoría, agradecimiento, dedicatoria, resumen en castellano traducido al inglés (abstract) e introducción.

Desarrollaré el trabajo investigativo, para lo cual realizaré el acopio de la información teórica o revisión de la Literatura, la cual contendrá las siguientes temáticas: a) MARCO CONCEPTUAL; b) MARCO DOCTRINARIO; c) MARCO JURÍDICO; y, LEGISLACIÓN COMPARADA.

La investigación de campo y entrevistas, serán realizadas aplicando las técnicas de investigación y procedimientos correspondientes, que me permitirán el análisis de la información, orientado a verificar los objetivos formulados, para tomar como base jurídica de los fundamentos para la reforma legal.

Finalmente formularé las respectivas conclusiones y recomendaciones, a las que llegaré en el presente trabajo investigativo, lo cual me permitirá plantear la propuesta jurídica de reforma a la temática planteada.

g. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES	Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Problematicación			X																	
2. Elaboración del Proyecto			X																	
3. Presentación del Proyecto				X																
4. Acopio de la información bibliográfica.					X	X	X	X	X											
5. Investigación de Campo										X	X	X								
6. Análisis de información													X	X						
7. Elaboración del borrador del informe final															X	X	X			
8. Sesión Reservada																		X		
9. Defensa Pública y Graduación.																			X	

h. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

a. Recursos Humanos

PROPONENTE DEL PROYECTO: YOLANDA PROAÑO GUAMÁN

DIRECTOR DE TESIS: Por designarse.

Población investigada: Población civil; Jueces de lo Penal; Abogados; y, Fiscales

b. Recursos Materiales

MATERIALES DE ESCRITORIO	\$	800,00
MATERIAL BIBLIOGRÁFICO	\$	300,00
FOTOCOPIAS	\$	100,00
TRANSPORTE Y MOVILIZACIÓN	\$	200,00
IMPRESIÓN Y EMPASTADO		300,00
IMPREVISTOS	\$	300,00
TOTAL	\$	2,000,00

El total de los costos materiales asciende a DOS MIL DÓLARES AMERICANOS.

c. Presupuesto

Los gastos de la presente investigación los cubriré con recursos propios, sin perjuicio de recurrir a créditos educativos.

i. BIBLIOGRAFÍA.

- ALBAN GOMEZ, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte General. Cuarta Edición. Ediciones Legales.2010
- ALBAN GOMEZ, Ernesto. El debate sobre la prisión preventiva. Fundamentos, problemas, alternativas. Revista de la PUECE Nro 54. 1991.
- BINDER, Alberto M. Justicia Penal y Estado de Derecho. 2da. Edición, Buenos Aires. 2004.
- BERNAL PULIDO, Carlos, "Racionalidad, proporcionalidad en el control constitucional. En el derecho de los derechos. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Ediciones 2005. Pág. 61-87.
- CABANELLAS de la Torre, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, undécima edición; Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1993
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vigésima sexta Edición; Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina.1998.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a abril del 2008,Quito Ecuador.
- CÓDIGO PENAL.Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada Al 2012,Quito Ecuador.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada Al 2012, Quito Ecuador.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Constitucionalidad 1996. Bogotá. Fondo de Cultura económica 2002.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 de Diciembre de 1948. Revista.
- DÍAZ, Ruy. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ediciones Ruy Díaz. 2005
- ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá. 1998.
- LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada Al 2012, Quito Ecuador.
- PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966. Revista.
- SEVILLA SANTAMARÍA, Ramiro y VALENCIA AMORES, José. Ecuador y el Derecho Internacional Humanitario. Estudio de Compatibilidad entre el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano y las normas del DIH. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2006.

- ZAFFARONI, Eugenio. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Buenos Aires. Depalma. 1984.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. El principio de proporcionalidad. 1ra Edición. Actualizado al 2008. Editado por Miguel Carbonell. □ Quito- Ecuador 2008. Pág. 67

ANEXOS

ENCUESTA

1.-¿CONOCE USTED SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?

SI () NO ()

2.- ¿PIENSA USTED QUE AL ESTABLECER EL JUZGADOR LA SANCIÓN PENAL EN LOS DELITOS DE TENENCIA Y POSESIÓN ILÍCITA DE SUSTANCIAS, ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, SE VULNERA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DELITO COMETIDO Y LA SANCIÓN PENAL IMPUESTA.

SI () NO ()

Por qué?-----

3.-¿CONSIDERA USTED QUE AL ESTABLECERSE EN EL ART. 62 DE LA LEY ORGÁNICA DE SUSTANCIAS, ESTUPEFCIENTES Y PSICOTRÓPICAS SANCIONES PENALES, SIN CONSIDERAR LA CLASE O CANTIDAD DE LA SUSTANCIA POSEÍDA, IGUALES SANCIONES PENALES, SE VIOLA EL DERECHO A LA JUSTICIA ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?

SI () NO ()

Por qué?-----

4.- ¿ESTIMA USTED QUE PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONALIDAD DE PROPRCIONALIDAD, LAS SANCIONES PENALES POR DELITOS DE TENENCIA Y POSESIÓN ILÍTICA DE DROGAS, DEBEN IMPONERSE TOMANDO EN CUENTA LOS SIGUIENTE:

- a. La cantidad poseída.
- b. La clase de sustancia sujeta a fiscalización.
- c. El valor en el mercado.
- d. El daño en la salud de la víctima.

5.- ¿CONSIDERA USTED QUE ES NECESARIO PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA LEGALAL ART. 62 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD?

SI () NO ()

Por qué?-----

ENTREVISTA.

1.- ¿PIENSA USTED QUE AL ESTABLECER EL JUZGADOR LA SANCIÓN PENAL EN LOS DELITOS DE TENENCIA Y POSESIÓN ILÍCITA DE SUSTANCIAS, ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, SE VULNERA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DELITO COMETIDO Y LA SANCIÓN PENAL IMPUESTA.

2.-¿CONSIDERA USTED QUE AL ESTABLECERSE EN EL ART. 62 DE LA LEY ORGÁNICA DE SUSTANCIAS, ESTUPEFCIENTES Y PSICOTRÓPICAS SANCIONES PENALES, SIN CONSIDERAR LA CLASE O CANTIDAD DE LA SUSTANCIA POSEÍDA, IGUALES SANCIONES PENALES, SE VIOLA EL DERECHO A LA JUSTICIA ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?

3.- ¿ESTIMA USTED QUE PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONALIDAD DE PROPROCIONALIDAD, LAS SANCIONES PENALES POR DELITOS DE TENENCIA Y POSESIÓN ILÍTICA DE DROGAS, DEBEN IMPONERSE TOMANDO EN CUENTA LOS SIGUIENTE:

a. La cantidad poseída.

- b. La clase de sustancia sujeta a fiscalización.
- c. El valor en el mercado.
- d. El daño en la salud de la víctima.

4.- ¿CONSIDERA USTED QUE ES NECESARIO PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA LEGAL AL ART. 62 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD?

ÍNDICE

CERTIFICO:	II
AUTORÍA.....	III
AGRADECIMIENTO	IV
DEDICATORIA	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
4.1. MARCO CONCEPTUAL	8
4.1.1. Delito.....	8
4.1.2. Estupefacientes y psicotrópicas.	9
4.1.3. La drogodependencia y adicción.....	13
4.1.4. La proporcionalidad.....	16
4.1.5. La tenencia y posesión ilícita.	22
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	25
4.2.1. Antecedentes históricos de las sustancias, estupefacientes y psicotrópicas.....	25
4.2.2. Clases de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y efectos nocivos en la salud de las personas que los consumen.	34
4.2.2.1. Drogas Depresoras.....	35
4.2.2.2. Drogas Hipnótico Sedantes.....	40
4.2.2.3. Drogas Estimulantes.....	42
4.2.2.4. Drogas Alucinógenas.....	44
4.2.2.6. Drogas Inhalantes.....	47
4.2.3. Características del principio de proporcionalidad.	48
4.3. MARCO JURÍDICO.....	53
4.3.1. Principios constitucionales del debido proceso.	53
4.3.2. Análisis jurídico de la Constitución de la República del Ecuador, relacionado al principio de proporcionalidad.....	55
4.3.3. Aplicabilidad del principio de proporcionalidad en los delitos de tenencia y posesión ilícita de drogas, establecidos en el Art 62 de la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas.....	59

4.3.4.	Modificación de las penas de acuerdo al Art. 72 del Código Penal, aplicable a los delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas.....	64
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA.	67
4.4.1.	Legislación de Colombia.	67
4.4.2.	Legislación de Venezuela.	71
4.4.3.	Legislación de Chile.....	72
5.	MATERIALES Y MÉTODOS.	75
5.1.	Materiales.	75
5.2.	Métodos.	75
5.3.	Procedimientos y Técnicas.	76
5.4.	Esquema del informe final.....	77
6.	RESULTADOS.....	78
6.1.	Resultados de la aplicación de Encuestas.	78
6.2.	Resultados de la aplicación de Entrevistas.	88
6.3.	Estudio de casos.....	98
7.	DISCUSIÓN.....	132
7.1.	Verificación de Objetivos.....	132
7.2.	Contrastación de la hipótesis.	134
7.3.	Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.	134
8.	CONCLUSIONES.....	145
9.	RECOMENDACIONES.....	146
9.1.	Propuesta de Reforma Jurídica.....	147
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	151
11.	ANEXOS.....	156
	PROYECTO.....	156
	ÍNDICE.....	185