



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“SE DEBERIA SANCIONAR Y PENALIZAR A PERSONAS QUE TRAFIQUEN MEDICAMENTOS O SUSTANCIAS NOCIVAS PARA LA SALUD HUMANA EN EL ECUADOR.”

TESIS PREVIA A OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

1859

DIRECTOR: Dr. Felipe Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

AUTOR: Luis David Jaramillo Ojeda

LOJA – ECUADOR

2013

CERTIFICACIÓN

Dr. FELIPE SOLANO GUTIÉRREZ. Mg. Sc.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS
A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

CERTIFICO:

Que he dirigido el presente trabajo de investigación del señor Luis David Jaramillo Ojeda, sobre el tema: **“SE DEBERÍA SANCIONAR Y PENALIZAR A PERSONAS QUE TRAFIQUEN MEDICAMENTOS O SUSTANCIAS NOCIVAS PARA LA SALUD HUMANA EN EL ECUADOR”**, ha sido dirigido y revisado en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo tribunal de Grado.

Loja, marzo de 2012

Dr. Felipe Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Declaro que las ideas, criterios, conceptos, conclusiones y recomendaciones expuestos en este trabajo son de mi exclusiva responsabilidad, excepto los textos transcritos entre las comillas y con referencia precisa de sus autores.

Luis David Jaramillo Ojeda

DEDICATORIA

Como muestra de mi infinito amor que les profeso, dedico este trabajo a un ser Supremo quien me dio la vida, a mis padres, ejemplo de amor, trabajo y honestidad, que con su abnegado sacrificio supieron guiarme y alentarme en cada momento de mi vida, a mi esposa, mis hijas, que han sido mi inspiración para la feliz culminación de este trabajo investigativo, a mis hermanos, quienes en forma incondicional me han apoyado para salir adelante; que este esfuerzo sea suyo por todo lo bueno que me han dado.

Luis David Jaramillo Ojeda

AGRADECIMIENTO

Al haber culminado satisfactoriamente la presente investigación, dejo constancia de mi perenne gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, en especial a la Carrera de Derecho, en la persona de sus dignísimos profesores y autoridades.

De igual manera expreso mi gratitud a todos los brillantes Docentes que han participado en mi formación en el sacrificado campo del derecho, de manera muy especial al Dr. **Felipe Solano Gutiérrez**, destacado profesional de las Ciencias Jurídicas y excelente Docente, por sus sabios consejos; Director de Tesis, que supo compartir sin egoísmo sus inagotables conocimientos y sugerencias para culminar con éxito el presente trabajo investigativo.

A todos quienes de una u otra manera contribuyeron a la realización de este trabajo, gracias.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

- 1. TITULO**
- 2. RESÚMEN**
 - 2.1 Abstract**
- 3. INTRODUCCIÓN**
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA**
 - 4.1 Marco Conceptual**
 - 4.2 Marco Doctrinario**
 - 4.3 Marco Jurídico**
 - 4.4 Legislación Comparada**
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS**
 - 5.1 Materiales Utilizados**
 - 5.2 Materiales de Oficina**
 - 5.3 Métodos**
 - 5.4 Procedimientos y Técnicas**
- 6. RESULTADOS**
 - 6.1 Resultados de la aplicación de encuestas**
 - 1.2 Resultados de la aplicación de entrevistas**
 - 1.3 Estudio de casos**
- 7. DISCUSIÓN**
 - 7.1 Verificación de objetivos**
 - 7.2 Contrastación de Hipótesis**
 - 7.3 Fundamentos Jurídicos de Propuesta de Reforma**
- 8. SÍNTESIS DEL INFORME FINAL**

8.1 CONCLUSIONES

8.2 RECOMENDACIONES

9. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

12. INDICE

1. TÍTULO

“SE DEBERÍA SANCIONAR Y PENALIZAR A PERSONAS QUE TRAFIQUEN MEDICAMENTOS O SUSTANCIAS NOCIVAS PARA LA SALUD HUMANA EN EL ECUADOR”.

2. RESUMEN

El presente trabajo de tesis contiene un estudio jurídico crítico que está orientado a determinar si se debería sancionar y penalizar a las personas que trafiquen medicamentos o sustancias nocivas para la Salud Humana en el Ecuador, para lo cual corresponde reformar el régimen penal determinando que se considere a la persona adulta como sujeto imputable por los actos ilícitos cometidos, por la razón que a los adultos la legislación nacional les faculta ejercer el voto facultativo, según la Constitución; es decir, se los considera como personas capaces, por lo tanto también deben responder penalmente por los delitos cometidos, y ser juzgados por los jueces penales comunes y por las leyes penales ordinarias.

Con la investigación de la presente tesis, se ha podido determinar que en la administración de justicia de los Jueces de Paz, de conformidad con la normativa legal enmarcada en la Constitución de la República del Ecuador, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Ley Orgánica de la Salud; Ley de Defensa del Consumidor, las sanciones que se imponen a los infractores se basan en la sanción correspondiente conforme a la ley, lo cual trae consigo que los infractores después de haber cometido un delito, sean procesados y privados de su libertad provisionalmente, y posterior a ello continúan en la habitualidad de actos delictivos, ya que no se pudo lograr realizar una verdadera rehabilitación social del infractor.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, los mismos que ayudaron a la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis planteadas permitiendo afianzar, los cambios propuestos.

Concluyendo por lo tanto, la necesidad de realizar una reforma al Código Penal, Capítulo X de los Delitos contra la Salud Pública, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, con el objeto de que los infractores sean juzgados por los jueces de Garantías Penales y leyes penales ordinarias, con lo cual estaríamos garantizando la seguridad jurídica y ciudadana en salvaguarda de los bienes jurídicos protegidos.

2.1 ABSTRACT

The present thesis work contains a critical legal study that is oriented to determine if you should sanction and penalize those who traffic drugs or substances harmful to human health in the Ecuador, to which corresponds reformed the penal system by determining deemed the adult person as subject attributable by illicit acts committed for the reason that adults national legislation empowers them to exercise optional vote, according to the Constitution; i.e., they are considered as capable individuals, therefore also must answer criminally for offences, and be judged by common criminal judges and ordinary criminal laws.

The research of this thesis, it was determined that in the administration of Justice of justices of the peace, in accordance with the legal regulations framed in the Constitution of the Republic of Ecuador, criminal code, code of criminal procedure, the organic health law; Law on consumer protection, the penalties imposed on offenders are based on the corresponding sanction in accordance with the law, which brings to offenders after committing an offence, are prosecuted and deprived of their liberty provisionally, and after that continue in the habitualness of criminal acts, since it could not achieve perform a true social rehabilitation of the offender.

The theoretical and field of this thesis work allowed to obtain criteria with clear and precise, fundamentals which helped check for targets and verification of hypotheses raised allowing secure, the proposed changes.

Concluding thus the need for a reform of the Penal Code, chapter X of offences against public health, organic health law and consumer protection law, so that offenders are tried by judges guarantees criminal and ordinary criminal laws, with which we would be ensuring legal security and citizen in safeguarding of protected legal goods.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis titulada “**Se debería sancionar y penalizar a personas que Trafiquen Medicamentos o Sustancias Nocivas para la Salud Humana en el Ecuador**”, surgió del sin número de problemas que afecta de manera directa e indirecta al entorno social, por parte especialmente de los adultos mayores, que aprovechándose de su situación se dedican a cometer delitos, por lo cual se vuelven en sujetos peligrosos para la sociedad.

Todo esto me ha llevado a realizar un minucioso estudio para determinar en el régimen penal respectivo, unas posibles reformas que permitan al Juez Penal ordinario, reprimir estas acciones.

La sanción y penalización a personas que trafiquen medicamentos o sustancias nocivas para la salud humana en el Ecuador como causa de imputabilidad aparece con carácter científico a mediados del siglo XIX.

En el ámbito jurídico-penal la capacidad de autodeterminación recibe el nombre de imputabilidad que señala la ley. De acuerdo a la dogmática del delito, éste sólo se puede cometer, si los elementos del mismo se integran en su totalidad en cada caso concreto.

Para obtener resultado de la presente investigación se ha seguido los siguientes pasos metodológicos. En el estudio se utilizó método científico,

inductivo, deductivo, analítico sintético, y las técnicas de la observación directa, encuestas y entrevistas.

El presente trabajo de Investigación, está estructurado de la siguiente manera:

Consta de Título, Resumen, Introducción, Revisión de Literatura, se analizó las temáticas de mi problema de objeto de estudio; a, través de un marco conceptual, jurídico y doctrinario: En el marco conceptual, contiene los siguientes aspectos: la prevención social, el delito, la responsabilidad penal, la imputabilidad de las personas en general y mayores adultas.

En el Marco Jurídico analizo las normas de la Constitución de la República, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Ley Orgánica de la Salud, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, Derecho Comparado. Además se hace referencia, a la teoría de la prevención social, las nuevas tendencias de imputabilidad, la responsabilidad penal. Luego analizó los resultados de la investigación de campo y estudios de casos, para pasar a analizar la discusión de la verificación de los objetivos y contrastación de la hipótesis, finalizando esta sección con la fundamentación jurídica la propuesta de reforma.

También se muestran las conclusiones, recomendaciones y proyectos de reformas al Código Penal, Ley Orgánica de la Salud; también se presenta la

bibliografía y los anexos; con lo cual, se culminada con la investigación de tesis de Abogado, esperando que sea de utilidad para los estudiosos del Derecho que la utilicen como fuente de consulta.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 EL DELITO

Indudablemente, y como resultado del sostenido incremento de la criminalidad que experimentan hoy las distintas sociedades, especialmente en materia de delincuencia organizada, delitos informáticos, medioambientales y contra el orden socio-económico, tráfico de sustancias y medicamentos nocivos para la salud humana; entre otras.

Los sistemas penales nacionales se presentan como la solución para enfrentar el fenómeno del delito, lo cual se ha puesto de manifiesto a partir de la inclusión de nuevas figuras delictivas o la agravación desproporcionada de los marcos penales sancionadores existentes, lo que afirma con el protagonismo del Derecho Penal como mecanismo de control del delito y al propio tiempo, de solución de conflictos sociales, en detrimento del empleo de otras fórmulas que pudieran resultar menos nocivas para los intereses individuales y la sociedad en general.

Tales modificaciones tienen lugar: *“parte especial de las legislaciones penales que, como se sabe, se destina a la enumeración de las definiciones de delitos y a la previsión de las correspondientes sanciones para quienes los realicen”*.¹

¹ CUERDA Arnau, María Luisa. Profesor Titular de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. 1998.

La parte general del Derecho Penal, ha llegado a un nivel de elaboración y desarrollo que satisface las más exigentes inquietudes sobre su aplicabilidad, por lo que corresponde ahora trabajar en la parte especial de las leyes penales que, sin duda, ha sido la menos tratada en los diversos estudios que sobre esta rama del orden legal se han realizado.

Ha tenido lugar un preocupante aumento de los llamados delitos de peligro en los códigos penales contemporáneos, evidenciándose un adelantamiento exagerado de las posibilidades de imposición de una sanción penal, en contraposición con la idea de que la ley penal debe responder siempre a todos aquellos supuestos de cuya verificación se desprenda un resultado lesivo e importante para cualquier interés social, tal como lo exige el denominado principio de ofensividad o de protección de bienes jurídicos y el Derecho Penal.

En definitiva, existe un notable incremento punible, con el consiguiente:

*“perjuicio para la libertad individual y, lo que es peor aún, a un cierto desconocimiento de la idea de mínima intervención del Derecho Penal, a pesar del desarrollo teórico que ha experimentado tan importante limitación al ius puniendi”.*²

Según Cristina Méndez Rodríguez, los denominados delitos de peligro abstracto son: A *“diferencia de lo que ocurre con los delitos de peligro concreto, no exigen para su tipificación y aplicación la demostración de la*

² CUERDA Arnau, María Luisa. entre otros. Aproximación al principio de proporcionalidad en Derecho Penal; puede consultarse; Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor José Ramón Casabó Ruíz. Primer Volumen, Valencia, 1998.

*inmediatez o proximidad del posible resultado de daño, siendo suficiente la materialización de la conducta prohibida, previamente descrita por el legislador, para el desencadenamiento de las consecuencias jurídico-penales”.*³

Al respecto, basta con señalar que una de las principales manifestaciones del denominado Derecho Penal del enemigo ha sido el adelantamiento de la punición para determinados comportamientos que no necesariamente expresan afectaciones materiales para los bienes jurídicos, incluso, puede decirse que constituyen un paso previo a las mismas pero en modo alguno tan significativas.

Paradójicamente, los delitos de peligro abstracto:

*“No han merecido la necesaria atención de los estudiosos del Derecho Penal; salvo algunas excepciones”.*⁴

De lo antes expuesto se desprende la necesidad de profundizar en la formulación de los delitos de peligro en general, procurando determinar las principales regularidades de su tipificación en los códigos penales y, sobre todo, de la previsión de los marcos sancionadores para el castigo de tales conductas, en correspondencia con los fundamentos y los límites que justifican la existencia y aplicabilidad de las soluciones jurídico-penales.

³ Cfr. MÉNDEZ Rodríguez, Cristina. Advertida por diversos autores. La tendencia al incremento de los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación. Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, 1993; Anuario de Derecho Penal. Tomo XLVII, Fascículo I, enero-abril 1994.

⁴ *Ibidem* obra citada. 1993-1994.

4.1.2 LOS DELITOS DE PELIGRO

Según Cristina Méndez Rodríguez, manifiesta: *“Se caracterizaron por entenderlo como un acto puramente dañoso, una afectación material que implicaba un menoscabo de los intereses individuales de las personas, fundamentalmente; de ahí que hasta los animales, según la historia de esta disciplina, podían ser juzgados por haber ocasionado algún daño a cualquiera de estos bienes”*.⁵

En tal sentido, las conductas que ocasionaren la muerte por el consumo de medicamentos o sustancias nocivas para la salud humana, o lesiones corporales de alguna persona, o daños de los derechos patrimoniales u otras afectaciones materiales al sistema de relaciones sociales, serían consideradas delictivas sin mayores reparos.

En el desarrollo doctrinal y científico que ha experimentado el Derecho Penal, el delito *“es un acto socialmente dañoso, desde el punto de vista material, ha cedido espacio a la idea de que también resultarían delictivos y, por consiguiente, relevantes para éste, todos aquellos comportamientos que, aunque materialmente no traen aparejada una afectación, sí representan un peligro para la comunidad por la posible perturbación que sufriría de no enfrentarse eficazmente por la sociedad”*.⁶

⁵ MÉNDEZ Rodríguez, Cristina. La tendencia al incremento de los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación. Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, 1993; Anuario de Derecho Penal. Tomo XLVII, Fascículo I, enero-abril 1994.

⁶ Ibídem obra citada. 1993-1994.

Consecuentemente, los tipos penales deben configurarse a partir de la necesidad de enfrentar una conducta que daña un bien jurídico que se trate de afectación importante, o cuando de su realización pueda afirmarse que puso en peligro su conservación o existencia. Siendo así, puede afirmarse que es la peligrosidad de una conducta lo que justifica su inclusión en el sistema de las normas penales y, por consiguiente, su posible sanción por el sistema penal.

Según Jescheck manifiesta: *“Por peligro debe entenderse un estado desacostumbrado y anormal en el que, para un observador inexperto, puede aparecer como probable, a la vista de las concretas circunstancias actuales, la ocurrencia de un daño cuya posibilidad resulta evidente”*.⁷

Los que atentan contra la seguridad colectiva, la salud pública, la seguridad del trabajo, entre otros; y que pueden estar incorporados tanto en las leyes penales ordinarias o, en mayor medida, en leyes especiales.

Cfr. Cristina Méndez, Rodríguez manifiesta: Los denominados *“delitos de peligro es importante referirnos a sus principales modalidades, alrededor de las cuales existe mayoritario consenso”*.⁸ En los delitos de peligro real o concreto tal peligro es efectivo y supone que la posibilidad de lesión ha estado muy próxima a concretarse.

⁷ JESCHECK, Herald. “Tratado de Derecho Penal”. Parte General. Traducciones y Adiciones de Derecho Penal Español por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Volumen I. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona. p .358 - 359.

⁸ Cfr. MÉNDEZ, Rodríguez, Cristina. Una tercera modalidad de delitos de peligro y son los llamados delitos de peligro abstracto-concreto, tipicidad delictiva. op. cit, pp. 165 ss.

Para Borja Jiménez, se pueda afirmar: *“La tipicidad, que la acción del sujeto determina una alta probabilidad de menoscabo para los bienes jurídicos presentes en el ámbito espacio-temporal en el que se desarrolla la conducta punible, es decir, el comportamiento típico implica un riesgo específico para el objeto de protección que venga designado explícita o implícitamente en el precepto penal”*.⁹

Son sumamente ilustrativos de estos últimos, algunos delitos cometidos en ocasión del tránsito, los denominados delitos medioambientales.

Por su parte, Gustavo Rozas considera que: *“delitos de peligro real son aquellos en los que el resultado consiste en la causación efectiva y cierta de un peligro. El momento en que el peligro se produce es el de la consumación.”*¹⁰

Por el contrario, en los delitos de peligro abstracto la probabilidad de lesión está más alejada, por lo que se puede afirmar que ellos constituyen el paso previo a la existencia del peligro concreto y para su apreciación basta la peligrosidad general de la acción para afectar bienes jurídicos.

A juicio de Gustavo Rozas, en los delitos de peligro: *“Abstracto lo típico es la realización de una conducta idónea para causar peligro”*.¹¹ Esta clase de delitos no es necesaria la afirmación del concreto riesgo para el objeto de protección de la norma, por lo que basta con la verificación de la conducta en

⁹ BORJA Jiménez, Emiliano: La terminación del delito; en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1995.

¹⁰ ROZAS, Gustavo: Tratado de Derecho Penal. Versión Electrónica. 1998.

¹¹ Rozas, Gustavo: op. cit.

los términos expresados en el correspondiente tipo penal para establecer el contenido del ilícito, lo cual debe implicar la demostración de la potencialidad lesiva de ésta, desde un punto de vista general.

Para Santiago Mir Puig manifiesta: *“Los delitos de peligro concreto el tipo requiere como resultado de la acción la proximidad de una concreta lesión, es decir, que la lesión haya estado muy próxima a consumarse”*.¹²

En consecuencia, los delitos de peligro concreto son, pues, delitos de resultado (de proximidad de lesión), mientras que los delitos de peligro abstracto son delitos de mera actividad, pero que ambos son verdaderos delitos de peligro porque exigen que no se excluya previamente todo peligro.

Según Santiago Mir Puig, determina: La *“ley impone entre los delitos de peligro concreto y abstracto al exigir sólo para los primeros el resultado de proximidad de una lesión, lo cual contradice el fundamento político criminal de los delitos de peligro abstracto, que ha de verse en la conveniencia de no dejar a juicio de cada cual la estimación de la peligrosidad de acciones que normalmente lo son en alto grado”*.¹³ A diferencia de lo que ocurre en los delitos de peligro concreto, en los que la causación del resultado ha de constatarse por el órgano juzgador como elemento del tipo, en los delitos de peligro abstracto los indicios de la peligrosidad de la acción se hallan fijados de forma vinculante en la propia ley.

¹² MIR Puig, Santiago. “Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho”. Segunda edición. Edit. Bosch, Barcelona, 1982.

¹³ *Ibidem* obra citada, 1982.

Para Maurach, la peligrosidad abstracta: *“Es la vara de medida que el legislador utiliza para prohibir ciertas acciones que pueden calificarse como peligrosas de acuerdo a la experiencia general”*.¹⁴

La probabilidad de lesión que representan los delitos de peligro, ya sea en forma abstracta o concreta, se ha esgrimido como argumento para adelantar las barreras punitivas del Derecho Penal porque se ha llegado al consenso de que tales acciones exigen una previsión de ese tipo para evitar la consumación efectiva de los daños que, racionalmente, se producirían a los bienes jurídicos tutelados por esta esfera del derecho.

Para José María Rodríguez Devesa determina: *“Hablar de peligro desde una consideración ex post no tiene sentido, el peligro pasado ya no es peligro, pues, presupuesto que realmente ha ocurrido, nunca pudo pasar otra cosa que lo que efectivamente ha sucedido”*.¹⁵

En fin, de lo que se trata es de imponer penas para prevenir que tales afectaciones no desestabilicen el normal funcionamiento de la vida en sociedad, pues ha quedado demostrado que el Derecho Penal no debe actuar solamente cuando el daño se haya consumado; la evitación de tales afectaciones se convierte en una poderosa razón para justificar esta anticipación de las barreras punitivas del Estado.

¹⁴ MAURACH, Raúl. “Derecho Penal”. Parte General. Tomo I. Editorial Astrea. Traducción de la séptima edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires, 1994, p. 283.

¹⁵ RODRÍGUEZ Devesa, José María. “Derecho Penal Español”. Parte General. XVI edic. Revisada y puesta al día por Alfonso Serrano Gómez. Edit. Dykinson. Madrid, 1993. p. 427.

4.1.3 EL PELIGRO ABSTRACTO

En lo que respecta a la tipificación de los delitos de peligro hay que significar que lo mayormente aceptado, por razones de elemental lógica, es que en dichas figuras aparezca, en forma expresa, el elemento del peligro como fundamento legitimante de estas prohibiciones, a lo cual subyace el interés de política criminal de penalizar tales comportamientos; al propio tiempo, ello se ha convertido en la peculiaridad más identificativa de esta clase de delitos, permitiendo argumentar la distinción e interpretación en relación a los delitos de daño material.

En los artículos 428, 429, 436 del Código Penal ecuatoriano, destinado a la definición el *“delito de alteración de artículos alimenticios, expendio de productos que alteren la salud o causen muerte y expendio de productos que causen lesión permanente o muerte, plantean que serán sancionados quienes el que por ganancias pusiera en venta o mezclado bebidas o comestibles con sustancias que puedan alterar la salud, poniendo en peligro su salud o su vida”*.¹⁶

Cuando el legislador emplea expresamente el término peligro en la configuración del tipo, el criterio mayoritario es identificar a dichas figuras como delitos de peligro concreto, con la consiguiente verificación de la situación de riesgo efectivo que se le plantea al intérprete y aplicador de dicha solución

¹⁶ Código Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012. Págs. 200, 201 y 203.

penal; sin embargo, hay tipicidades delictivas que no emplean expresamente el término peligro en su estructura, lo que no convierte a éstas en delitos de peligro abstracto y, mucho menos, dispensa al juez de la comprobación de la probabilidad cierta de daño para el bien jurídico.

Desde luego, para que esto funcione así el tipo debe contener determinados términos que permitan afirmar se trata de un peligro concreto lo que, a su vez, legitimaría la sanción imponible, debiendo resultar más severa en relación a la aplicable en los supuestos de peligro abstracto.

En tal sentido, se advierte el empleo de las expresiones tales como sustancias nocivas, sustancias perjudiciales, productos altamente tóxicos, objetos altamente contaminantes, entre otros, que inevitablemente conducen a la comprobación judicial de la naturaleza peligrosa de su empleo en relación a un probable resultado lesivo.

En opinión de Esteban Sola Roche manifiesta: Lo *“injusto se analiza con esos parámetros, necesariamente surge la dificultad de poner en relación desvalor de la acción y desvalor del resultado por medio de la pregunta de si ambos deben concurrir irremisiblemente en la constitución de lo injusto”*.¹⁷

Sobre esta cuestión de la estructura de lo injusto, es decir, sobre la trascendencia del desvalor de la acción y del desvalor del resultado, el referido

¹⁷ SOLA Roche, Esteban. “La peligrosidad de la conducta como fundamento del injusto penal”, en Anuario de Derecho Penal. Tomo XLVII, fascículo I, enero-abril, 1994. p. 167.

autor considera que lo necesario del desvalor de la acción en la constitución de lo injusto se obtiene de la *“fundamentación imperativa de las normas, dirigidas a condicionar (prohibiendo u ordenando) determinados comportamientos humanos, quedando claro, por tanto, que el desvalor de la acción es elemento imprescindible en su composición. Lo suficiente del desvalor de la acción en la constitución de lo injusto en los delitos dolosos, se comprueba con la punición de la llamada tentativa inidónea y de los delitos de peligro abstracto.”*¹⁸

Esto convierte a la peligrosidad de la conducta en un requisito indispensable para desvalorar la acción, o lo que es igual, el juicio de peligrosidad sobre la conducta es lo que nos permite llegar a la conclusión de que un determinado comportamiento humano se dirige a la lesión de un bien jurídico. Por tanto, la peligrosidad es un parámetro importante en la punición de tales conductas.

En opinión de Sola Roche, si no se aprecia *“la peligrosidad de la conducta no concurre el elemento intelectual del dolo; no basta con reconocer la voluntad de lesión típica en el sujeto para castigar su comportamiento; debe exigirse, además, que su actuación aparezca como peligrosa para los bienes jurídicos”*.¹⁹ Para, Sola Roche sugiere determinados principios para evaluar el criterio de la peligrosidad en función de la tipificación de las conductas punibles. El juicio de peligrosidad deberá atender en todo momento al principio de protección de bienes jurídicos que, como se sabe, es la misión más importante del Derecho Penal.

¹⁸ Sola Roche, E.: op. cit. p.170.

¹⁹ SOLA Roche, E: op. cit p.174.

Al respecto, Mir Puig ha planteado que: *“Aunque la norma deba dirigirse a la mente de un sujeto y sólo pueden prohibirse conductas voluntarias y conscientes, tampoco tiene sentido, en un Derecho Penal preventivo y protector de bienes jurídicos, prohibir conductas que no aparezcan como externamente peligrosas en el momento de ir a realizarse y durante su realización”*²⁰.

En nuestra opinión, esta utilización del concepto peligrosidad para fundamentar lo injusto denominado Derecho Penal preventivo, es decir, forma parte del conjunto de soluciones jurídico-penales que tienen el propósito de adelantar el sistema de consecuencias de esta disciplina para evitar la ocurrencia material de afectaciones importantes a la convivencia social.

Para E. Sola Roche define: *“Los parámetros de valoración objetiva deben referirse al conocimiento ontológico (todas las circunstancias del caso concreto cognoscibles por el juez, más las conocidas por el autor), y al conocimiento nomológico (experiencia común sobre la época de los cursos causales)”*.²¹

Al margen de la efectividad de estos criterios para la configuración del criterio de peligrosidad como fundamento de lo injusto, es mi parecer que todo intento por concretar esta valoración merece respeto y profundidad en el análisis que pueda sobrevenir.

²⁰ MIR Puig, Santiago. “Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho”. Segunda edición. Edit. Bosch, Barcelona, 1982; cit. pos. Sola Roche, E: op. cit. p.175.

²¹ SOLA Roche, E: op. cit. pp. 176-177.

Por su parte, Ángel Torío plantea: *“Para “establecer la peligrosidad de una acción deben observarse los pasos siguientes, en primer lugar, que la acción sea formalmente subsumible en el tipo, en segundo, que la acción sea apta, adecuada para producir un peligro al objeto de protección y, por último, que la acción esté en contradicción o desvalorizada con la norma base del tipo penal”*.²²

En consecuencia, la tendencia cada vez más acentuada en las modernas legislaciones penales de incorporar delitos de peligro tiene su fundamento en la peligrosidad que revisten ciertos comportamientos para la estabilidad de la convivencia social, lo que encuentra concreción a partir de la tipificación de conductas potencialmente dañosas para los bienes jurídicos.

Tal como afirma Méndez Rodríguez: *“El peligro de lesión no puede concebirse sin tener en cuenta las reales posibilidades de afectación que puede sufrir un interés social; no habrá riesgo de lesión si previamente no se ha determinado la lesión que efectivamente puede soportar el bien jurídico”*.²³

A nuestro modo de ver, la redacción actual del delito del Código Penal ecuatoriano expresa, con claridad meridiana, esta idea que sostenemos para la estructuración de los tipos de peligro; como puede apreciarse, en el tipo básico y en la modalidad que se acompaña en el segundo apartado se sanciona el peligro concreto.

²² TORÍO, Ángel. cit. pos. Méndez Rodríguez, Cristina. “Los delitos de peligro hipotético”, ADPCP, op. cit. 1981, p. 827.

²³ MÉNDEZ Rodríguez, Cristina. Los delitos de peligro....., op. cit, p. 160.

4.1.4 DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN EN LOS DELITOS DE PELIGRO

Tal y como se ha dicho, sobre los delitos de peligro en general muchas son las interrogantes que pueden plantearse, desde su propia legitimidad como modalidad de la conducta delictiva, su configuración o tipificación como comportamientos relevantes al Derecho Penal y, aún más, sobre la penalidad y aplicabilidad de las sanciones.

Para Hernández Plasencia, manifiesta las siguientes técnicas: “a) *Configurar los delitos de peligro como delitos cualificados por el resultado.* b) *Configurar una cláusula especial para castigar más gravemente por el delito de lesión en los casos en que éste sea imputable a título de culpa.* c) *Crear el tipo doloso de lesión valorando la infracción de otras normas de cuidado.* d) *Castigar separadamente el delito de peligro y el delito de lesión, al entenderse que ninguno de los dos absorbe el injusto total del hecho.* e) *Castigar la realización del peligro concreto o abstracto y el resultado consecuencia del mismo a través de un único delito, el de resultado, en el que queda embebido el peligro, si se constata que los bienes jurídicos afectados están en relación de identidad o complementariedad, y los sujetos afectados por el peligro son los que ulteriormente resultan lesionados*”.²⁴

De las soluciones anteriores, pueden merecer mayor aceptación y aplicabilidad las dos primeras y la última, toda vez que posibilitarían la imposición de una

²⁴ HERNÁNDEZ Plasencia, José Ulises. Delitos de peligro con verificación del resultado. Anuario de Derecho Penal. Tomo XLVII, Fascículo I, 1994, p 121-122.

única sanción y, en todo caso, expresan una mayor correspondencia con los fundamentos legitimantes de la incorporación del peligro como técnica de elaboración de definiciones delictivas.

Consecuentemente, Hernández Plasencia manifiesta: *“Sentido de identificar estos supuestos de concurrencia de delitos de peligro con resultado material como situaciones de concurso de leyes y no de concurso de delitos.”*²⁵

Al respecto, hay que significar que regularmente la sanción más grave se prevé para la afectación; por tanto, los criterios de consunción y mayor gravedad de la sanción del delito-resultado serían los aplicables para la delimitación de la consecuencia jurídica.

Plenamente Borja Jiménez determina: *“En tal sentido, para la solución de estos supuestos y siguiendo este razonamiento de la teoría del iter críminis, se impone aplicar el criterio de consunción, toda vez que la lesión absorberá al correspondiente delito de peligro.”*²⁶

Excepcionalmente, cuando de la verificación de una conducta peligrosa se derive un resultado de menor entidad, no incluido en la formulación delictiva ni en alguna solución concursal, siempre que no concorra con los que sí lo están, pero sí subsumible en otra figura, podría valorarse la solución del

²⁵ CFR. Derecho Penal. Parte Especial. Colectivo de Autores dirigido por T.S. Vives Antón, Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1990, p. 311. Autores que se inclinan por la solución del concurso de delitos.

²⁶ Cfr. Borja Jiménez, Emiliano: op. cit. p. 148.

concurso de delitos, específicamente la modalidad conocida como concurso ideal, en cuyo caso se utilizaría el criterio de mayor gravedad de la sanción para la imposición de la correspondiente pena.

4.1.5 SUSTANTIVIDAD DE LOS INTERESES DE LAS VÍCTIMAS

Durante mucho tiempo los intereses de las víctimas han quedado subsumidos en los intereses públicos. Su tutela se obtenía en la medida en que la incidencia del delito sobre determinados ciudadanos suponía un perjuicio a los intereses de la sociedad en su conjunto.

El principio de neutralización ha modificado su curso: *“A las víctimas se les encomienda la tarea de asegurar que argumentaciones complejas y matizadas de los poderes públicos, que pretendan abarcar intereses sociales contrapuestos, sean mantenidas lo suficientemente alejadas como para que no interfieran en la adecuada satisfacción de los intereses de los directamente afectados por el delito.”*²⁷ Es ahora la víctima la que subsume dentro de sus propios intereses a los intereses de la sociedad, son sus sentimientos, sus experiencias traumáticas, sus exigencias particulares los que asumen la representación de los intereses públicos; éstos deben personalizarse, individualizarse, en demandas concretas de víctimas, grupos de víctimas, afectados o simpatizantes.

²⁷ Véase sobre estas dos manifestaciones, *Zimring*. “The Contradictions of American Capital Punishment”. Oxford University Press. 2003. págs. 51-64.

4.1.6 CONSIDERACIONES FINALES

Para compensar las dificultades que entraña la técnica del peligro en la imposición de sanciones penales, puede mejorarse la tipificación de los diversos comportamientos que clasifican como tales, debiendo procurarse una delimitación más clara del elemento **peligro** que justifica su incriminación, ya sea porque de su realización se derive una probable e inmediata afectación al bien jurídico, o cuando dicha probabilidad se exprese a partir de la potencialidad manifiesta de la conducta descrita por el legislador en el correspondiente precepto, siempre que en uno y otro caso la peligrosidad del comportamiento sea de tal entidad que no ofrezca ninguna duda.

Debemos precisar, que los conceptos prevención social y prevención del delito se diferencian por su esencia y alcance científico y social, este último es una visión más especializada y concreta de la prevención social como acción y como teoría científica.

Se ha “intentado disminuir la delincuencia con intervenciones a problemas esencialmente económicos en sectores pobres y vulnerables. Segunda ha establecido tratamientos clínicos en el delincuente criminal, en un intento de reducir el peligro que constituye su criminalización a través de medidas sico-quirúrgicas, fisiológico-psiquiátricas y otras similares.”²⁸.

²⁸ MORALES SÁNCHEZ, Maritza. Sociología, Psicología y Prevención Delictiva. Modulo Dos, Maestría en Ciencias Penales, Universidad Nacional de Loja. 2009, Cuba, Pág. 6.

Estas dos corrientes se han dedicado en buscar posibles soluciones al fenómeno social de la delincuencia en su respectiva época cada una, sin embargo en la actualidad el Estado a través de sus políticas criminales ha intentado mantener el equilibrio de la delincuencia en nuestro país.

Para ello se hace necesario examinar sus antecedentes en ciencias particulares tales como el derecho penal, la criminología, la sociología y la antropología.

Según la doctrina del tratadista Francisco Carrara define al delito de la siguiente manera: *“Es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”*²⁹ Este autor define al delito como el quebrantamiento de las normas constitucionales y legales, que son originadas por personas que adecuan su conducta al tipo penal descrito en la Ley Penal.

Para el tratadista Von Liszt, manifiesta: *“La infracción (o delito en el sentido amplio de la palabra), es un comportamiento humano especificado por la ley, contrario al derecho, culpable y que la ley sanciona por medio de una pena.”*³⁰ Esta definición hace referencia que el delito es una adecuación de las conducta de individuos en actos ilícitos que se encuentran determinados

²⁹ GOLDSTEIN, Raúl. “Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 2da. Edición. Editorial ASTREA. Buenos Aires – Argentina. 1983. Pág. 202.

³⁰ *Ibidem* Obra citada. 1983. Pág. 203.

por la leyes prohibitivas, estableciendo para ello una pena, por contravenir a la buena costumbre, moral y normas legales.

Para el tratadista Hugo Rocco determina: *“Es una acción antisocial que produce indirectamente y revela, al mismo tiempo, en su autor, un peligro para la existencia de la sociedad jurídicamente organizada.”*³¹ Este autor define al delito como una acción antisocial cometida por una persona peligrosa en una sociedad organizada. Es decir, el delito es una acción cometida por personas en contra del bien jurídico protegido por el Estado.

El tratadista Luis Jiménez de Asúa para aclarar la definición de delito, quien lo conceptualiza: *“el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad.”*³²

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

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

³¹ Ibidem. Ob. Cit. Pág. 205.

³² CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario de Derecho Usual”. Sexta Edición. 1968. Pág. 604.

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

Según el tratadista Manuel Osorio conceptúa al acto humano: *“Que es la manifestación de la voluntad o de fuerza o de acción acorde con la voluntad humana”*.³³

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

Para el Tratadista Galo Espinoza manifestada: 1. *“Las ideas, los sentimientos las meras intenciones no son actos, porque carecen de entidad suficiente para ser consideradas es así; que no se pena a nadie por lo que piensa, siente o quiere, sino por lo que hace. 2. Las condiciones personales, las calidades, los estados de la persona no son actos (religión, nacionalidad), no se pena a nadie por lo que es sino por que hace. 3. El acto sólo es humano, solo el hombre es sujeto activo del delito, al derecho penal no le interesa los daños fortuitos producidos por las fuerzas de la naturaleza o causadas por los animales. 4. El acto humano debe tener un contenido de voluntad, debe estar guiado por la voluntad del hombre, No se penan los hechos involuntarios del hombre.”*³⁴

³³ OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales”. Buenos Aires-Argentina. Editorial Heliasta. SRL. Pág. 50.

³⁴ ESPINOZA, Galo. Enciclopedia Jurídica. Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador 2009. Pág. 89 y 90. 2012.

Para sancionar a una persona debe observarse que se exteriorice lo que la persona siente, piensa a través de actos ilícitos tipificados y reprimidos por la legislación penal del Ecuador; debiendo analizarse si el acto se consumó o fue una mera tentativa para poder aplicar la pena correspondiente.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas: *“El acto jurídico es todo fenómeno o manifestación externa que es productor de efectos, para el Derecho se denomina hecho jurídico; cuando este hecho procede de la voluntad humana, se llama acto jurídico. El hecho jurídico comprende el acto jurídico. Ha sido definido este último como el hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas.”*³⁵ Se debe analizar a profundidad si el acto fue cometido con conciencia y voluntad del infractor, ya que de acuerdo al Código Penal son inimputables las personas que no se encuentran dentro de sus facultades mentales y los incapaces absolutos.

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

³⁵ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario de Derecho Usual”. Vigésima Octava Edición. 1968. Pág.144.

La Antijuridicidad, es la conducta contraria al derecho, que lesiona un bien jurídico penalmente protegido; es evidentemente, un elemento que subyace en todo el sistema penal y que aparece en el Art. 10 del Código Penal, indicando que son infracciones los actos sancionados por las leyes penales. La antijuridicidad significa exactamente lo contrario al orden jurídico. Lo antijurídico penal se dará en todos aquellos casos en que la conducta humana se halle en contradicción con un determinado precepto penal, en definitiva cuando se lesiona un bien jurídico.

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

En cuanto a la estructura del delito, las modernas teorías penales, han tratado más bien de delinear una noción que agrupe aquellos elementos que hacen del delito una realidad jurídica absolutamente diferenciada de otros actos ilícitos. Se trata de construir un concepto que establezca cuáles son aquellos caracteres que deben contener todos los delitos para ser considerados como tales, y ante la ausencia de ellos, no hay delito.

El comportamiento humano base de la teoría del delito, las leyes penales pretenden la regulación de conductas humanas y tienen por base la conducta humana que pretende regular. Para ello tiene que partir de la conducta humana

tal como aparece en la realidad. De toda la variedad de comportamientos humanos que se dan en realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena.

Nuestro derecho penal es un derecho de acto y no de autor. Salvo muy contadas ocasiones, en las que algunos tipos delictivos se construyen con base en determinadas actitudes o comportamientos habituales de un autor, el derecho penal ecuatoriano es un derecho penal que sanciona el acto: solo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada de delito y motivar una reacción penal.

El derecho penal de autor: *“Se basa en determinadas cualidades de la persona de la que esta, la mayoría de las veces, no es responsable en absoluto y que, en todo caso, no puede precisarse o formularse con toda nitidez en los tipos penales. Es muy fácil describir en un tipo penal los actos constitutivos de un homicidio o de un hurto, pero es imposible determinar con la misma precisión las cualidades de un homicida o de un ladrón.”*³⁶ Por lo tanto, la conducta humana es la base de toda reacción jurídico penal, que se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como en omisiones, y ambas formas de comportamiento son relevantes para el derecho penal.

La acción en sentido estricto: *“Es la forma de comportamiento humano más importante en derecho penal, sirviendo, al mismo tiempo, de referencia a la*

³⁶ BODERO, Edmundo René. Derecho Penal, Edino, 1992, pág. 146.

omisión, así que empezaré por referirme a ella. “Se llama acción todo el comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante.”³⁷ La acción es ejercicio de actividad final. La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna y otra externa.

*La voluntad, según el Dr. Jorge Zavala E, implica: “Sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es- siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana, regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin”.*³⁸

En base a la diferenciación que nos enseña el tratadista guayaquileño Dr. Jorge Zavala E, puedo afirmar que, el derecho penal de autor no permite limitar el poder punitivo del Estado y favorece una concepción totalitaria del mismo. La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que esta se ha realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y no lo sean los efectos concomitantes, o los medios seleccionados para realizarlo.

De lo dicho hasta ahora se desprende que solo la persona humana, individualmente considerada, puede ser sujeto de una acción penalmente relevante. Ni los animales, ni las cosas pueden ser sujetos de acción, por más

³⁷ ZAVALA EGAS, Jorge. “El Delito en la Legislación Ecuatoriana” Edit. Univ. Santiago de Guayaquil, 1988, Pág. 12.

³⁸ *Ibíd*em oba citada.

que en épocas anteriores, como he manifestado, existieran procesos contra cosas que habían producido resultados dañosos, o animales que provocaron epidemias, muerte de personas, etc. Tampoco pueden ser sujeto de acción penalmente relevante, aunque si pueden serlo en otras ramas del ordenamiento jurídico, las personas jurídica.

Desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica, mero ente ficticio al que el derecho atribuye capacidad a otros efectos distintos a los penales.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 MARCO CONSTITUCIONAL PARA ABORDAR LA PROBLEMÁTICA

En el Ecuador, el sistema nacional de salud, tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva; y se reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema de inclusión y equidad social y por los de la bioética suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacionalidad.

El Sistema Nacional de Salud, comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores de la Salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la Salud; garantizará, la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y, propiciará la participación ciudadana y control social; así lo dispone el Art. 358 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador.

Podemos observar que la Constitución garantiza; a través de las instituciones que lo conforman la promoción de la salud; prevención y atención integral, familiar y comunitaria, sobre la base en la atención primaria de salud.

Creo que la mejor manera de defender los derechos de los ecuatorianos con respecto de la medicina; es, sumando sinergias en la búsqueda de sancionar a quienes trafican medicamentos que dañan la salud y en ciertos casos hasta causa la muerte, y con estos antecedentes se podrá analizar en el derecho comparado las semejanzas y diferencias con nuestra ley.

La ley penal no debe aplicarse únicamente para responder a los hechos delictivos con realización efectiva de daño o menoscabo importante para el bien jurídico; es necesario que también sirva para dar respuesta a determinadas conductas que, sin ocasionar una afectación material, hayan evidenciado la posibilidad real de ocurrencia de ese resultado; o, al menos, cuando de su realización se pueda afirmar la posibilidad, mediata o abstracta, de una lesión para determinados intereses sociales, fundamentalmente de titularidad colectiva o difusa, tal como ocurre con la seguridad colectiva por solo citar un ejemplo de esta modalidad de intereses sociales.

Es por ello que en cualquier literatura de Derecho Penal, siempre que pretendamos recordar los fundamentos esenciales del hecho punible, encontramos la explicación de que atendiendo a los resultados de la conducta es posible afirmar la existencia de delitos de daño y de delitos de peligro, y que a su vez se convierten en las modalidades del efecto o alteración que en los bienes jurídicos provoca la acción penalmente relevante, lo cual es fruto del desarrollo alcanzado por la teoría del delito y al propio tiempo constituye expresión inequívoca de la trascendencia que ha adquirido el análisis de las

consecuencias de la conducta humana en la dogmática de la ciencia penal actual.

En consecuencia, las legislaciones penales se han caracterizado por contener un mayor número de figuras delictivas de daño que tipicidades de peligro, lo que nos permite afirmar que tanto la tipificación como la interpretación y aplicación de los delitos de resultado lesivo ofrecen menos dificultades que la elaboración y aplicabilidad de aquellos tipos cuya penalidad se fundamenta en la probabilidad, ya sea más o menos inmediata, de una afectación al bien protegido.

4.2.2 PROYECTO DE LEY ORGÁNICA GENERAL DE SALUD

En el proyecto de Ley Orgánica General de Salud, en su capítulo II, se hace referencia sobre los Procedimiento Administrativos para las sanciones así nos da a conocer que el Procedimiento Administrativo de la Autoridad Sanitaria Nacional, será el correspondiente al Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva o en las normas que sustituyan dicho estatuto y regulen el procedimiento de actuación de la administración pública, y nos hace referencia a un el marco doctrinario estipulado en el para conocer y resolver, este tipo de infracciones como primera instancia siendo una autoridad cantonal, que resolverá las infracciones sancionadas en el artículo 435 de esta Ley, a la autoridad Provincial, las infracciones sancionadas en el artículo 436

de esta Ley, a la coordinación zonal regional, las infracciones sancionadas en los el artículo 437 de esta ley.

De no ser competente la autoridad ante la que se presente el reclamo o denuncia se inhibirá de conocer la causa y la remitirá de oficio, a quien corresponda, la Autoridad jerárquicamente superior será la competente para conocer las causas en segunda instancia, en caso de que la infracción tenga indicios de responsabilidad penal, el expediente se remitirá a la autoridad competente, reclamaciones los interesados podrán petitionar o pretender: La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnaren los actos de simple administración, la cesación del comportamiento, conducta o actividad; la enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos normativos o su inaplicabilidad al caso concreto.

En cuanto a la tramitación de una reclamación, ésta debe ser presentada ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión; emisor del acto normativo; o ante aquél al cual va dirigido el acto de simple Administración. El órgano puede dictar medidas de mejor prevención, y otras para atender el reclamo.

En cuanto a la Interposición de recursos por parte de los administrados, se estará a lo dispuesto en el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función

Ejecutiva o en las normas que reemplacen dicho estatuto y regulen la actuación de la administración pública.

Por otro lado si bien es cierto que nuestro país toma, este tipo de decisiones que adoptar leyes, que protejan la salud humana, en Guatemala, no es la excepción, puesto que la ley contra la salud pública, que rigüe en su país, es una fiel copia de la nuestra, aunque en ciertos aspectos los han perfeccionado y mejorado, tal es el caso en de las personas que dolosamente propagare una enfermedad peligrosa o causare una epidemia mediante la difusión de gérmenes patógenos, se impondrá reclusión de tres a seis años.

Este artículo fue modificado en el sentido de la dureza de la pena, ya imponen una pena de reclusión mayor de doce a veinte años, a cuyas personas que promocionen o fabriquen, medicamentos que afecten a cualquier organismo de un ser humano.

Es así que en su Art 182 estable que quienes elabore sustancias alimenticias o terapéuticas en forma peligrosa para la salud, será sancionado con reclusión de uno a cinco años, en la misma pena incurrirá quien a sabiendas, importe, distribuya, venda, exporte o mantenga en depósito para su distribución o expendio, sustancias nocivas a la salud o alimentos falsificados, adulterados, deteriorados, contaminados o vencidos. En unos de sus artículos más relevantes establece que serán sancionados con pena de uno a tres años de reclusión quien, ejerciendo el comercio de medicamentos, debidamente

autorizado por la Ley, los expendiere sin prescripción facultativa, cuando ésta fuere necesaria, o en desacuerdo con ella, o las suministrare en especie, cantidad o calidad diferente a la prescrita por el facultativo.

Igual sanción se aplicará a quien, en el mismo caso, vendiere sustancias medicinales a sabiendas de que han perdido sus propiedades terapéuticas. Si de los delitos configurados en los cuatro artículos precedentes resultare la muerte de alguna persona, se sancionará al responsable con la pena del homicidio simple o la del homicidio calificado, según las circunstancias concurrentes en el hecho.

En todo caso, las sustancias alimenticias o medicinales nocivas serán decomisadas y remitidas a la Secretaría de Salud Pública, para los efectos legales correspondientes.

En uno de nuestros artículos que estable la presente ley , nos dice que será penado con reclusión de seis meses a dos años quien infrinja las medidas adoptadas por la autoridad sanitaria con el fin de impedir la introducción o propagación de una epidemia, susceptible de afectar a los seres humanos.

La pena se aumentará en una cuarta parte cuando el autor fuere funcionario o empleado de sanidad, médico, farmacéutico u odontólogo, o ejerciere alguna de las actividades auxiliares de estas profesiones.

Haciendo un análisis de unos de los artículos como por ejemplo el 187 muy claramente nos dispone que se impondrá reclusión de uno a tres años a quien corrompiere o ensuciare fuente, pozo o río cuya agua sirva de bebida, tornándola nociva para la salud.

Siguiendo con el análisis de la presente ley nos establece que un médico o profesional que, habiendo intervenido en el diagnóstico o tratamiento de una enfermedad transmisible, omitiere la notificación que previene el Código Sanitario, incurrirá en reclusión de tres meses a un año y multa de cien a trescientos dólares americanos.

De acuerdo con lo que se manifiesta en el Art. 189, de esta ley, donde se indica que las personas que no posean un título, ni tengan autorización para el ejercicio de profesión relacionadas con la salud, o excediéndose los límites de su autorización, anunciare, prescribiere, administrare o aplicare cualquier medio químico destinado al tratamiento de enfermedades de las personas, aún en forma gratuita, será penado con uno a dos años de reclusión, en este artículo hicieron una modificación, la misma que fue cambiada a una pena de reclusión de tres a seis meses y una multa de dos mil quinientos dólares americanos.

Las instituciones integrantes del Sistema Nacional de Salud, en todos los niveles, deberán coordinar acciones dentro de un marco territorial definido, para optimizar la atención y racionalizar los recursos, teniendo como

responsabilidad de esta coordinación las unidades del Ministerio de Salud Pública, quienes en su territorio, deberán actuar como Autoridad Sanitaria.

Los servicios de salud en su territorio deberán articular sus acciones con los centros educativos en cada zona así como con otros actores que implementen políticas sociales con perspectiva intersectorial, con la finalidad de mejorar la calidad de vida de la población y el buen vivir. Esta coordinación será de responsabilidad de la Autoridad Sanitaria Nacional.

En cada hospital de segundo y tercer nivel, público o privado, deberá funcionar una oficina de orientación y reclamos suficientemente promovida y de fácil acceso, destinada a atender y procesar cualquier denuncia hecha por las personas usuarias del establecimiento respecto a problemas en la atención.

El valor total de las multas que la Autoridad Sanitaria Nacional aplique por incumplimiento de la presente Ley, será depositado en la Cuenta Única del Tesoro Nacional y se destinará para la atención y mejoramiento de los servicios de salud de la circunscripción territorial en donde fueran cobrados.

Tomando en consideración lo anteriormente indicado debo manifestar que esta ley prevalece sobre cualquier otra disposición de igual jerarquía y validez formal en materia de salud, sin perjuicio de las atribuciones que la ley confiere a las instituciones autónomas y privadas del sector salud.

4.3 MARCO JURÍDICO

En la Constitución de la República del Ecuador en la Sección séptima Salud, en el Art. 32, manifiesta: *“La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.”*³⁹

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

El Art. 2 del Código Penal se refiere: *“A la tipicidad señalando que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida”*.⁴⁰

El Código Penal recoge el mandato constitucional que nadie puede ser penado sin juicio previo, y todo proceso se basa en una ley dictada

³⁹ Constitución de la República de Ecuador. 2008. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 20.

⁴⁰ CODIGO PENAL Ecuatoriano. 2012. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Pág. 1. 2012.

anteriormente al hecho. Es decir, todo acto delictivo debe estar legalmente tipificado dentro de la ley, para que constituya una infracción y debe estar sancionada con la finalidad que al infractor se le imponga una pena.

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

*“Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida”.*⁴¹

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

Debe de entenderse que únicamente los delitos que están tipificados en las leyes penales son sancionados sus infractores con las penas que se encuentran establecidos en los mismos.

El Art. 11 del Código Penal establece: *“Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión”.*⁴²

Sobre ambas realidades se construye el concepto de delito con la adición de los elementos fundamentales que lo caracterizan. Por eso, conviene analizar

⁴¹ CODIGO PENAL Ecuatoriano. 2012. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Pág. 1. 2012.

⁴² CÓDIGO PENAL Ecuatoriano. Ley. Cit. Art. 11. 2012.

previamente el concepto de acción y omisión por separado. La acción y la omisión cumplen, por tanto, la función de elementos básicos en el estudio del delito.

Esto se corrobora con lo dispuesto en el Art. 13 del mismo cuerpo legal al señalar: *“El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante...”*⁴³.

Esta disposición se relaciona así mismo con las normas del Código de Procedimiento Penal del Art. 215, señalando: *“La Indagación previa, antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el Fiscal con la colaboración de la Policía Judicial que actuará bajo su dirección, investigarán los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.”*⁴⁴

Además el Art. 217, indica:

*“El inicio de la instrucción en cuanto considere que existen fundamentos suficientes para imputar a una persona participación en un hecho delictivo.”*⁴⁵

En el Código Penal, el Capítulo V del Código Penal, en los delitos relativos al comercio, industrias y subastas:

En el Art. 361. *“Determina que el que maliciosa o fraudulentamente hubiere comunicado los secretos de la fábrica en que ha estado o está empleado,*

⁴³ CODIGO PENAL del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Pág. 3. 2012.

⁴⁴ CODIGO de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corp. de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Pág. 34. 2012.

⁴⁵ Ibídem Obra citada. Quito-Ecuador. Pág. 36.

será reprimido con prisión de tres meses a tres años y multa de ocho a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América.”⁴⁶

En el Código de la Salud. En el Capítulo VII del Código de la Salud manifiesta que del tabaco, bebidas alcohólicas, psicotrópicos, estupefacientes y otras sustancias que generan dependencia.

El Art. 38. *“Declárase como problema de salud pública al consumo de tabaco y al consumo excesivo de bebidas alcohólicas, así como al consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, fuera del ámbito terapéutico.”⁴⁷*

Es responsabilidad de la autoridad sanitaria nacional, en coordinación con otros organismos competentes, adoptar medidas para evitar el consumo del tabaco y de bebidas alcohólicas, en todas sus formas, así como dotar a la población de un ambiente saludable, para promover y apoyar el abandono de estos hábitos perjudiciales para la salud humana, individual y colectiva.

En la Ley Orgánica de defensa del Consumidor: *“En el Art. 4, de la presente le manifiesta la naturaleza y objetivos (Capítulo II). El objetivo de esta ley es la defensa y protección de los derechos del consumidor (Art. 2), estableciendo como derechos de éste (Art. 4). a) El derecho a la seguridad alimentaria; b) El derecho a la seguridad de uso; c) El derecho a los servicios básicos, obtención de calidad, cantidad y precios justos; y, a la selección de*

⁴⁶ Código Penal ecuatoriano. 2012. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 164.

⁴⁷ Código de la Salud. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 10. 2012.

productos y servicios; d) El derecho a la información veraz, correcta y completa; e) El derecho a la reparación e indemnización de perjuicios; f) El derecho a presentar los reclamos directamente o por medio de los organismos especificados en la ley; y, a un justo y rápido procedimiento; g) El derecho a la educación del consumidor; y, h) El derecho a que se prevengan acciones y omisiones que atenten contra la salud, la vida y la economía de las personas.”⁴⁸

Este catálogo bastante amplio de derechos no es, sin embargo, suficientemente desarrollado en la ley; por lo que los límites de su alcance deberán ser determinados en la práctica, como efecto de la aplicación particular de la Ley; lo cual desde el ángulo de interés de los consumidores puede ser positivo; pues, permitirá experimentar una fluída aplicación del derecho, siendo los jueces quienes delimiten su real extensión.

Siendo el más importante el derecho a la integridad personal que dice:

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respeten su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes.”⁴⁹

Derechos de Participación encontramos el Derecho a la libertad de expresión, Derecho a ser consultados, Derecho a la libertad de pensamiento,

⁴⁸ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Corporación de Estudios Publicaciones. 2012. Pág. 4.

⁴⁹ TORRES CHAVEZ, Efraín. Ob. Cit. Pág. 55.

conciencia y religión, Derecho a la libre reunión y Derechos de libre asociación.

El **Código Penal** en el Art. 32 señala: *“Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, sino lo hubiere cometido con voluntad y conciencia.”*⁵⁰

Derechos de protección, Derecho a la integridad personal, Derechos a la privacidad y a la inviolabilidad del hogar y las formas de comunicación y el Derecho a la reserva de la información sobre antecedentes penales.

En el país 3.000 personas promocionan medicinas. *“Las estrategias para enganchar al galeno van desde ofertas para que asistan a congresos internacionales hasta cenas y almuerzos. Estudios internacionales señalan que estos gastos se cargan en el costo final de los fármacos”*⁵¹.

EN EL CAPÍTULO X. DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

En el Art. 428 de Código Penal manifiesta que el que, con el fin de proporcionarse una ganancia hubiere mezclado o hecho mezclar con bebidas o comestibles, o con sustancias o artículos alimenticios, destinados a ser vendidos, materias de tal naturaleza que pueden alterar la salud, será

⁵⁰ CÓDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito Ecuador. 2006. Art. 32.

⁵¹ El marketing, un arma del visitador. El Comercio (Quito), 12 de abril de 2009.

reprimido con prisión de tres meses a un año y multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si las materias mezcladas con las bebidas o comestibles, o con sustancias o artículos alimenticios destinados a la venta, pudieren causar la muerte, la pena será de prisión de uno a cinco años y multa de dieciséis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América. Haciendo un análisis profundo y considerando que se trata de proteger la vida de las personas; la pena se debe endurecer.

En el Art. 429. *“Serán reprimidos con las mismas penas y según las distinciones establecidas en el artículo anterior: El que vendiere o pusiere en venta cualesquiera comestibles, bebidas, sustancias o artículos alimenticios, sabiendo que contienen materias que pueden alterar la salud o causar la muerte; y, el que hubiere vendido o procurado esas materias, sabiendo que debían servir para falsificar sustancias o artículos alimenticios”*⁵².

La preparación ofrecida por los farmacéuticos, a través de cursos o congresos, es para promocionar sus productos. Pero el médico tiene la capacidad de discernir y darse cuenta cuál es el verdadero objetivo y recetar a los pacientes de acuerdo con lo que diga la evidencia científica.

El Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez dice que: *“la obligación de soportar las*

⁵² CODIGO PENAL. Norma: Codificación s/n STATUS: Vigente. PUBLICADO: Registro Oficial Suplemento 147 FECHA: 22 de Enero de 1971. Pág. 125.

*sanciones establecidas para el delito, por causa de su ejecución. Para que surja se requieren de los presupuestos de imputabilidad, culpabilidad y antijuricidad.”*⁵³

El Dr. Bernardo Gaitan Mahecha: *“Para que alguien deba responder penalmente es necesario que haya realizado una acción, típica, antijurídica y culpable”. De allí el que sea impropia hablar de una responsabilidad penal por el hecho de vivir el hombre en la sociedad.”*⁵⁴

Los Códigos Penales del Ecuador de los años 1848, 1850, 1870 siguieron este criterio para expresar la enfermedad mental. (El imbécil y el loco), perdiéndose luego hasta 1932 donde vuelve a la fórmula biológica pura desarrollado por el psiquiatra Sanchis Banús: *“el enajenado y el que se halla en estado de trastorno mental transitorio.”*⁵⁵

Cuando en una legislación no se incluye la cláusula "para que exista inimputabilidad es necesario que ella haya tenido el efecto de impedir que el agente comprenda y dirija su acto" y declara simplemente las causas de inimputabilidad, adopta el criterio biológico.

Cuando en una legislación establece que para que exista la inimputabilidad es necesario que haya tenido el efecto de impedir que el agente comprenda

⁵³ MESA VELASQUEZ, Luis Eduardo. Internet. www.Google.Com. La Teoría de la Inimputabilidad

⁵⁴ GAITAN MAHECHA, Bernardo. Internet. www. Google.com. “La Responsabilidad”

⁵⁵ GARDONE, José Alberto. Criterios de Responsabilidad. Quito-Ecuador. Pág. 192

y dirija su acto, se puede estimar que esta legislación ha adoptado el criterio psicológico. Quedando la inimputabilidad subordinada al efecto del agente.

Como ejemplo de este criterio está el Código Penal Napoleónico de 1810 que dice en el artículo 64: *“no hay crimen ni delito cuando el sujeto se encuentra en estado de demencia al tiempo de la acción, o cuando ha estado obligado por una fuerza a la cual no haya podido resistir.”*⁵⁶

La Seguridad Jurídica del Estado, es realmente consternante observar como en nuestro país, la seguridad jurídica entendida como la estabilidad de las instituciones y la vigencia plena de la ley y el Estado en el cual las normas están por encima de los gobernantes y por ello rigen por igual entre todos los ciudadanos han pasado a ser simples enunciados frente a la actual coyuntura política.

La seguridad jurídica del Estado, respeta a la voluntad popular, no en este país donde las leyes, los resultados y las instituciones se hacen y deshacen al antojo de los gobernantes de turno, de las coyunturas políticas o de las presiones sectoriales.

⁵⁶ Internet. www.Yahoo.com.es. “Código Penal Napoleónico de 1810. Art. 64.

4.4 LEGISLACIÓN COMAPRADA

4.4.1 EL DERECHO COMPARADO EN CHILE

Por distintos métodos se ofrecen descuentos si el remedio es comprado en alguna de las grandes cadenas.

Unos autoadhesivos que se “pegan en las recetas médicas, en los que se ofrecen a los pacientes importantes descuentos en la compra de los medicamentos prescritos si es que acuden a alguna de las tres cadenas farmacéuticas, abrieron el debate sobre la participación de los médicos en el mercado farmacéutico.”⁵⁷

En el Art. 313.a, del Código Penal chileno. El que, careciendo de título profesional competente o de la autorización legalmente exigible para el ejercicio profesional, ejerciere actos propios de la respectiva profesión de médico-cirujano, dentista, químico-farmacéutico, bioquímico u otra de características análogas, relativas a la ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano.

La ley 2059 1977 aunque sea a título gratuito, será penado con presidio Art.

⁵⁷ NEIRA S, Olivares R, Troncoso Alejandro Rosemblat J. Mercurio Chile. 2009. Colegio de Químico Farmacéuticos lo calificó como un “incentivo perverso.

1 numeral 34 menor en grado medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales LEY 19450.

Para estos efectos se entenderá que ejercen actos propios de dichas profesiones:

1. El que se atribuya la respectiva calidad;
2. El que ofrezca tales servicios públicamente por cualquier medio de propaganda o publicidad;
3. El que habitualmente realizare diagnósticos, prescribiere tratamientos o llevare a cabo operaciones o intervenciones curativas de aquellas cuya ejecución exige los conocimientos o las técnicas propios de tales profesiones.

Las disposiciones de este artículo no se aplicarán en ningún caso a quienes prestaren auxilio cuando no fuere posible obtener oportuna atención profesional. En las mismas penas incurrirá el que prestare su nombre para amparar el ejercicio profesional de un tercero no autorizado para el mismo.

Art. 313.b. El que, estando legalmente habilitado para el ejercicio de una profesión médica o auxiliar de ella ofreciere, abusando de la credulidad del público, la prevención o curación de enfermedades o defectos por 2059 1977 fórmulas ocultas o sistemas infalibles, será penado con Art. 1 numeral 34 presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales LEY 19450.

En el Art. 313.c. Las penas señaladas en los artículos precedentes se impondrán sin perjuicio de las que correspondieren por la muerte, lesiones u otras consecuencias punibles que eventualmente resultaren de la comisión de tales delitos.

En el Art. 313.d. El que fabricare o a sabiendas expendiere a cualquier título sustancias medicinales deterioradas o adulteradas en su especie, cantidad, calidad o proporciones, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo de sus propiedades curativas, será penado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de seis a cincuenta unidades tributarias mensuales LEY 19450.

En el Art. 314. El que, a cualquier título, expendiere otras sustancias peligrosas para la salud, distintas de las señaladas en el artículo anterior, contraviniendo las disposiciones legales o reglamentarias establecidas 2059 1977 en consideración a la peligrosidad de dichas sustancias, Art. 1 numeral 3, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales LEY 19450.

En el Art. 315. El que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinados al consumo público, en 2059 1977 términos de poder provocar la muerte o grave daño para Art. 1 numeral 3, la salud, y el que a sabiendas los vendiere o distribuyere, serán penados con presidio mayor en

su grado mínimo y multa de veintiuna a cincuenta unidades tributarias mensuales LEY 19450.

El que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, y 2059 1977 *“el que a sabiendas las vendiere o distribuyere, serán Art. 1 numeral 3 penados con presidio menor en su grado máximo y multa de seis a cincuenta unidades tributarias mensuales LEY 19450.”*⁵⁸

Para los efectos de este artículo, se presumirá que la situación de vender o distribuir establecida en los incisos precedentes se configura por el hecho de tener a la venta en un lugar público los artículos alimenticios a que éstos se refieren a la clandestinidad en la venta o distribución y la publicidad de alguno de estos productos constituirán circunstancias agravantes.

Las autoridades chilenas, específicamente su corte suprema, en un fallo de carácter obligatorio, de fecha 10 de abril del 2009, da fe de que no solo es grave para la salud pública que se recete medicamentos por personas no calificadas, sino que esto, los medicamentos, sean adulterados o no cumplan con el valor médico que se les ha otorgado por parte de las autoridades de salud.

⁵⁸ Código Penal Chileno. Última Modificación: LEY-20066 07.10.2005. Pág. 77-79.

A todo esto, la jurisprudencia chilena, toma como base para su análisis, los argumentos legales de carácter penal en el sentido de que son culpables o tiene responsabilidad de sus actos punitivos, quienes trafiquen con medicamentos dentro de su territorio nacional.

Este tráfico es penalizado tomando en cuenta dos circunstancias especiales. La primera que los medicamentos, si bien son de marca o garantía media, no han procedido al pago de los impuestos respectivos. Y lo segundo, es que si estos supuestos medicamentos, constituyen una copia pirata del original, es decir que su consumo no garantiza el efecto medico indicado. En este último caso, es una agravante, ya que se está hablando de productos adulterados o que no tienen la calidad que se promociona.

Cabe mencionar, que en dicha jurisprudencia chilena, no solo se penaliza el tráfico, sino su venta, y consumo en ciertas pautas legales.

4.4.2 EL DERECHO COMPARADO EN ARGENTINA

El órgano competente en materia de reducción de la oferta, reducción de la demanda y control del desvío de precursores químicos es la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico de la Presidencia de la Nación. Su competencia específica está centrada en:

- a) Elaborar y aplicar estrategias y acciones para la prevención de la droga dependencia mediante la asistencia e investigación en la lucha contra el uso indebido, producción, tráfico y comercialización de drogas ilícitas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas;
- b) Elaborar los planes y programas de acción conjunta para el control de precursores y sustancias químicas utilizables para la producción de drogas ilícitas, el uso indebido de sustancias lícitas o su desvío para el mercado de drogas ilícitas;
- c) Programar la Prevención Integral de la Droga dependencia y de Control del tráfico ilícito de Drogas, promoviendo el desarrollo de planes y programas de carácter nacional referentes a la prevención, tratamiento, rehabilitación y reinserción de la población afectada por el uso indebido de drogas, con la cooperación pública y privada;
- d) Intervenir en la elaboración de proyectos legislativos, en la promoción de estudios técnicos y sociales en la formación de recursos humanos especializados, brindando asistencia técnica y estableciendo instrumentos de coordinación y cooperación con otros poderes del estado y con la organización de la comunidad;
- e) Ejercer la presidencia alterna de la Comisión instituida por la Ley Nro. 24.450, prestándole el apoyo técnico administrativo necesario para su funcionamiento;
- f) Implementar el cumplimiento de los tratados internacionales vinculados con su cometido, suscriptos por el Gobierno Nacional en las reuniones y decisiones de los organismos especializados en la materia y centralizando la

información específica y la documentación técnica, relacionado a la problemática que le es propia y promover acuerdos, convenios y tratados con otros países u organismos regionales e internacionales;

g) Coordinar las actividades y programas de prevención, asistencia, investigación, docencia y formación de recursos humanos a nivel nacional, provincial y comunal, identificando los modelos y metodologías para los procesos de intervención social en esta materia; y,

h) Asesorar a las autoridades competentes del ámbito nacional, provincial y comunal respecto de las acciones que corresponde emprender para efectuar un adecuado cumplimiento de la normativa vigente en lo referente a las medidas preventivas y curativas del uso indebido de drogas.

La jurisprudencia argentina tiene una particularidad en especial, no solo se limita a la sanción por los ilícitos antes mencionados, sino que establece como políticas de estado, que emanan de resoluciones judiciales, ciertas medidas de protección y prevención.

Es decir, que en sentencias de última data, en el sistema judicial argentino, el juez puede imponer por medio de la administración de justicia, no solo responsabilidades penales, pecuniarias o de otra índole, sino también la creación de políticas o protocolos estatales para evitar el cometimiento de dichos ilícitos. Así se puede apreciar de la setenta y ocho número AS-198. OJ, de la corte suprema de argentina, que en su parte pertinente ya menciona la obligación del estado de proporcionar un servicio de salubridad digno para el

pueblo argentino, y entre ello, la obligación de las autoridades de salud y policiales de trabajar conjuntamente para erradicar el tráfico de medicamentos, tanto seguros u originales como pirateados.

No debemos de dejar de mencionar que la legislación argentina es de carácter punitiva en este tipo de actividades, por lo que ofrece en sus legislaciones grados de responsabilidad ulterior para quienes participen en este especie de delitos. Es decir, que no se limita a los factores o circunstancias actuales, en caso que se detecte el delito, sino que en caso de darse la resolución de un caso en que el tiempo ya haya echo de las suyas, se está en capacidad de sentencias a las personas que participaron en esta clase de ilícitos sin que se argumente la prescripción de las causas.

4.4.3 EL DERECHO COMPARADO EN BOLIVIA

Los órganos de competencia en la problemática de drogas son el Consejo Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas. Está integrado por los ministros de relaciones exteriores y culto, presidencia, gobierno, defensa nacional, asuntos campesinos y agropecuarios, educación, salud y deportes y servicios y obras públicas. Además cuenta con el apoyo técnico de la Fiscalía General de la República. El CONALTID tiene como atribución principal definir y normar las políticas nacionales que enmarquen la planificación, organización, ejecución, dirección, supervisión, fiscalización, control y coordinación de los planes, programas y proyectos de desarrollo

alternativo y sustitución de la economía de la coca, la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, la prevención integral, el tratamiento, la rehabilitación y la reinserción social.

Bolivia es un país interesante en este tipo de casos, se podría pensar que se permite todo tipo de actos ilícitos por la legalización de la droga de cierta forma social, pero no hay que caer en este tipo de confusión. Se habla de medicamentos, los cuales por su naturaleza tienen un beneficio para quienes los consumen.

Y es que uno de cada cuatro medicamentos es falso, según la Organización Mundial de la Salud (OMS). Mientras que en los países desarrollados el porcentaje es menor, en los países en vías de desarrollo las medicinas falsas pueden alcanzar hasta el 90%. En Estados Unidos, un equipo de investigadores del Instituto Tecnológico de Georgia ha comenzado a utilizar un aparato llamado espectrómetro de masas para ayudar a detectarlos. La tecnología es fundamental porque "en un solo día permite analizar unas 500 muestras", según ha explicado a BBC Ciencia Facundo Fernández, responsable de la investigación.

4.4.4 EL DERECHO COMPARADO EN BRASIL

El órgano con competencia en la materia es el Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, que tiene por finalidad articular, integrar, organizar y

coordinar las actividades relacionadas con: la prevención del uso indebido de drogas, atención y re-inserción social de usuarios y dependientes y la represión a la producción no autorizada y al tráfico ilícito de drogas.

Los principales objetivos del SISNAD son: Contribuir para la inclusión social del ciudadano, visando que este quede menos vulnerable para asumir comportamientos de riesgo para el uso indebido de drogas, su tráfico ilícito y otros comportamientos correlacionados; promover la construcción y la socialización del conocimiento sobre drogas en el país; promover la integración entre las políticas de prevención del uso indebido, atención y reinserción social de usuarios y dependientes de drogas y de represión a la producción no autorizada y al tráfico ilícito y las políticas públicas sectoriales de los órganos del Poder Ejecutivo de la Unión, Distrito Federal, Estados y Municipios.

Compete al CONAD, en la cualidad de órgano superior del SISNAD:

- a) acompañar y actualizar la política nacional sobre drogas, consolidada por la SENAD;
- b) ejercer orientación normativa sobre las actividades previstas en art. 1º de la ley citada;
- c) acompañar y evaluar la gestión de los recursos del Fondo Nacional Antidrogas y el desempeño de los planos y programas de la política nacional sobre drogas;

d) proponer modificaciones en su funcionamiento interno; y promover la integración a los órganos y entidades congéneres de los Estados, Municipios y del Distrito Federal.

El CONAD está compuesto, conforme el Dec. Nro. 5.912/06, por los siguientes órganos, con derecho voto: El Ministro de Estado Jefe del Gabinete de Seguridad Institucional de la Presidencia de la República, que lo presidirá; El Secretario Nacional Antidrogas; Un representante del área técnica de la SENAD, nombrado por el Secretario y representantes de los siguientes órganos, nombrados cada uno por sus respectivos titulares: uno de la Secretaria Especial de los Derechos Humanos.

También el CONAD está formado por profesionales o especialistas, de manifiesta sensibilidad en cuestión de drogas, nombrados todos por el Presidente del CONAD siguiendo las siguientes características: un representante de la prensa, de proyección nacional; un antropólogo; un representante del campo artístico, de proyección nacional; y dos de organizaciones del Tercer Sector, de contenido nacional, de comprobada actuación en el área de reducción de la demanda de drogas.

Cada miembro titular del CONAD, tendrá su respectivo suplente, que lo sustituirá en caso de ausencia e impedimento, todos ellos designados por el Ministro de Estado Jefe del Gabinete de Seguridad Institucional.

4.4.5 EL DERECHO COMPARADO EN EL CÓDIGO PENAL ALEMÁN

A pesar de que existe un “*acuerdo por la transparencia entre las instituciones de salud públicas y privadas del país para regular la distribución de las muestras médicas de innovaciones terapéuticas o viajes para cursos de actualización, con 107 laboratorios de la industria farmacéutica, la Secretaría de Salud sancionó a 24 médicos que cedieron ante la oferta de los visitantes de esas compañías para promover o utilizar algunos de sus productos, viajar a foros u orientar la investigación farmacológica*”.⁵⁹

En el Art. 224. Lesión corporal peligrosa: Quien cometa la lesión corporal:

“1. por medio de la administración de veneno u otras sustancias nocivas para la salud, 2. por medio de un arma u otras herramientas peligrosas, 3. por medio de un atraco alevé, 4. con otro partícipe conjuntamente; o, 5. Por medio de un tratamiento que pone en peligro la vida estará sujeto a la pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años; en casos menos graves con pena privativa de la libertad de tres meses hasta cinco años. 2. La tentativa es punible”⁶⁰.

En el Art. 223 del Código Penal Alemán. Lesión corporal: 1. Quien influya a otros malos tratos corporales o dañe su salud, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o multa. 2. La tentativa es punible.

⁵⁹ <http://www.elsalvador.com/>. El colmo moral y económico del oligopolio Veren Económica Acceso, bajo Precios. 2009.

⁶⁰ Código Penal Alemán del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998. Pág. 82.

4.4.6 EL DERECHO COMPARADO EN ESPAÑA

Los miembros de la Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública fundaron, en 2008, como parte del movimiento sugerido en Estados Unidos. Esta iniciativa critica que muchos profesionales de la salud consideren “normal” recibir regalos y viajes de las farmacéuticas, y persigue incidir en el cambio de estas relaciones distorsionadas.

En el Artículo 273. 1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos. 2. Las mismas penas se impondrán al que, de igual manera, y para los citados fines, utilice u ofrezca la utilización de un procedimiento objeto de una patente, o posea, ofrezca, introduzca en el comercio, o utilice el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado. 3. Será castigado con las mismas penas el que realice cualquiera de los actos tipificados en el párrafo primero de este artículo concurriendo iguales circunstancias en relación con objetos amparados en favor de tercero por un modelo o dibujo industrial o artístico o topografía de un producto semiconductor.

En el Artículo 274 manifiesta: 1. *“Será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión y multa de 12 a 24 meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro, reproduzca, imite, modifique o de cualquier otro modo utilice un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, para distinguir los mismos o similares productos, servicios, actividades o establecimientos para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado”*.⁶¹

En el Artículo 275. *“Las mismas penas previstas en el artículo anterior se impondrán a quien intencionadamente y sin estar autorizado para ello, utilice en el tráfico económico una denominación de origen o una indicación geográfica representativa de una calidad determinada legalmente protegidas para distinguir los productos amparados por ellas, con conocimiento de esta protección.”*⁶²

⁶¹ Código Penal Español. Aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Actualizado a diciembre de 2007. Modificado por las leyes orgánicas citadas en la nota.

⁶² Código Penal Español. Aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Actualizado a diciembre de 2007. Modificado por las leyes orgánicas citadas en la nota.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales Utilizados

Los materiales utilizados que coadyuvaron a la estructura de la investigación e informe de la tesis; fueron libros y leyes que constan de la siguiente manera: Constitución de la República del Ecuador, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código de la Salud, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, Tratados Internacionales; Resoluciones de la Corte Provincial de Justicia, Diccionarios Jurídicos como: OSSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Penales, OMEBA Enciclopedia Jurídica, CABANELLAS Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, para construcción del marco conceptual y doctrinario, la internet que permitió el avance de la legislación comparada en la dirección como: www.sítiosjurídicos.com.

5.2. Materiales de Oficina

Entre los materiales de oficina tenemos que se pudo utilizar fueron: material de oficina: hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresora, y fichas bibliográficas; este material, ha servido para estructurar el informe final de Tesis así como a entender más a fondo mi problemática investigada como; la realidad de las leyes en nuestro sistema judicial ecuatoriano.

5.3 Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico, se aplicó el método científico, que es el camino a seguir para encontrar la verdad de los hechos acerca de una problemática en estudio.

La concreción del método hipotético-deductivo, permitió seguir el camino de la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procedió al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática objeto de estudio, para luego verificar el cumplimiento de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implicó determinar el tipo de investigación socio-jurídica, se concretó en el conocimiento del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que se cumplió con la norma o carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

5.4 Procedimientos y Técnicas

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado del acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas empíricas,

como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretó mediante la realización de consultas de opinión de profesionales del derecho que tienen conocimiento de la problemática de las instituciones públicas de Función Judicial, previo muestreo poblacional de treinta profesionales del derecho para las encuestas y cinco profesionales de la función judicial para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis general.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de criterios y datos concretos, que sirvieron para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para elaborar las conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

Según el proyecto presentado y aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho, se ha aplicado a profesionales del Derecho, en un total de 30 encuestas, aplicadas en la ciudad de Loja, cuyo cuestionario fue el siguiente:

PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

Con la finalidad de demostrar la existencia de la problemática jurídica y social motivo de investigación, en el tema: **“SE DEBERÍA SANCIONAR Y PENALIZAR A PERSONAS QUE TRAFIQUEN MEDICAMENTOS O SUSTANCIAS NOCIVAS PARA LA SALUD HUMANA EN EL ECUADOR”**, se ha recurrido a la técnica de la encuesta como soporte para la estructura y desarrollo de la temática propuesta, se procedió a la aplicación de las encuestas, a los profesionales del derecho del Distrito Judicial de Loja.

Resultados de la aplicación de encuestas

Dando cumplimiento de lo previsto en el proyecto de investigación, se ha procedido a la aplicación de las encuestas que contiene cinco preguntas que se relacionan con la problemática objeto de estudio, realizada a treinta

personas, profesionales del derecho en libre ejercicio de la profesión del Distrito Judicial de Loja. Dando los resultados siguientes:

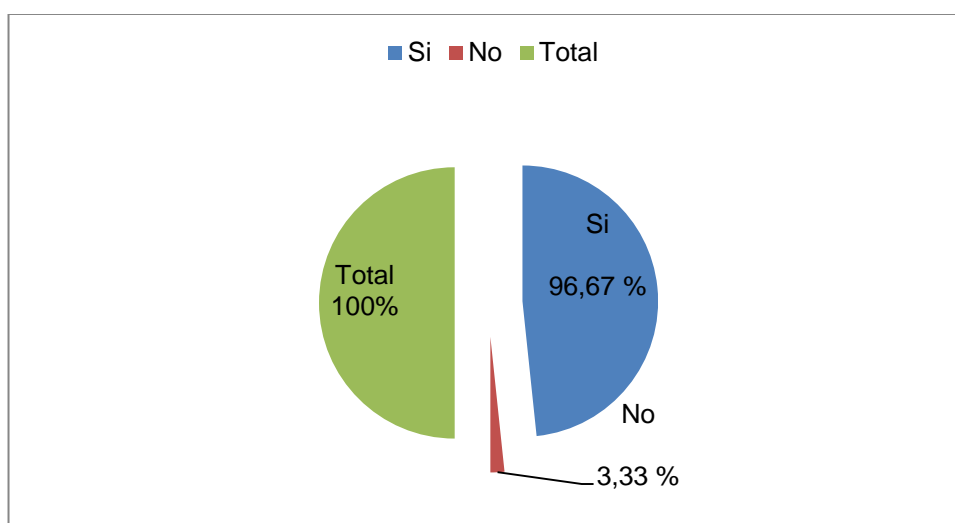
PRIMERA PREGUNTA: ¿Cree usted que se debería criminalizar y penalizar en el Código Penal Ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana?

CUADRO N° 1

Variable	Frecuencia	Porcentaje (%)
Si	29	96,67
No	1	3,33
Total	30	100,00

Fuente: Profesionales del Distrito Judicial de Loja
Elaborado: Luis David Jaramillo Ojeda

GRÁFICO N° 1



Interpretación y Análisis.

En la pregunta Nro. Uno, los veintinueve profesionales del derecho que representan el 96,67 %, responden que si, se debería criminalizar y penalizar en el Código Penal ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana, manifestando que es un acierto en nuestra legislación penal ecuatoriana, para garantizar que no trafiquen medicamentos nocivas de la salud humana, y 1 que representa el 3,33 %, manifiesta que no se debe criminalizar ni penalizar en el Código Penal ecuatoriano.

Comentario

En este contexto personalmente se considera que los veintinueve encuestados coinciden en señalar que se debería criminalizar y penalizar en el Código Penal Ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana, pues el régimen jurídico que existe en el Ecuador, no ha garantizado para cumplir las expectativas y requerimientos de la sociedad ecuatoriana que exige una mayor protección de la sociedad, por cuanto esta decisión no se cumple con lo que contempla el Código Penal, además como está estipulado en la Constitución.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Cree usted que en la actual Legislación Penal Ecuatoriana existen la figura de delito para quienes trafiquen o comercializan medicamentos nocivos para la salud humana?

CUADRO N° 2

Variable	Frecuencia	Porcentaje (%)
Si	0	0,00
No	30	100,00
Total	30	100,00

Fuente: Profesionales del Distrito Judicial de Loja
Elaborado: Luis David Jaramillo Ojeda

GRÁFICO N° 2



Interpretación y Análisis

A la pregunta Nro. 2, treinta de los profesionales en derecho encuestados, que representa el 100%, nos manifiestan que no existe la figura de delito

para quienes trafiquen o comercialicen medicamentos o sustancias nocivas para la salud humana, ya que no existe en el régimen jurídico de la actual Legislación Penal Ecuatoriana, la penalización y criminalización para las persona que incurran en estos actos delincuenciales que perjudican la salud de los seres humanos.

Comentario

De la pregunta dos se deduce que, los treinta profesionales encuestados manifiestan que en la actual Legislación Penal Ecuatoriana no existen la figura de delito para quienes trafiquen o comercializan medicamentos nocivos para la salud humana, es decir que la ley no determina con exactitud quienes deben ser juzgados con esta modalidad, ya que en el Código Penal Ecuatoriano vigente, existe la figura de los delitos contra la salud pública, y no existe un artículo explícitamente referente al tráfico de medicamentos nocivos para el ser humano.

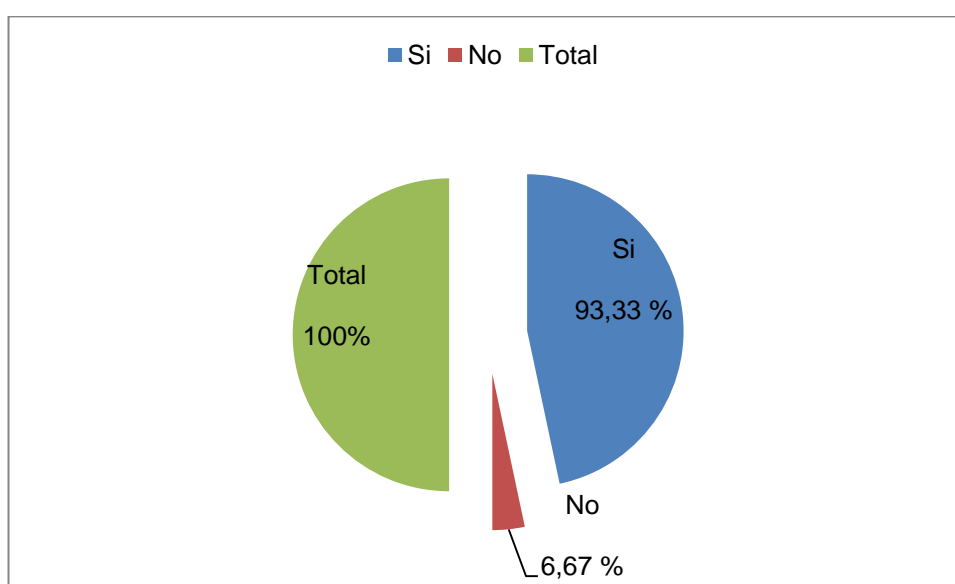
TERCERA PREGUNTA: ¿Considera usted que existen vacíos jurídicos en el Régimen Penal Ecuatoriano respecto a criminalizar y penalizar en el Código Penal, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor, a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana?

CUADRO N° 3

Variable	Frecuencia	Porcentaje (%)
Si	28,00	93,33
No	2,00	6,67
Total	30,00	100,00

Fuente: Profesionales del Distrito Judicial de Loja
Elaborado: Luis David Jaramillo Ojeda

GRÁFICO N° 3



Interpretación y Análisis

En lo que se refiere a la pregunta Nro. 3, veintiocho de los profesionales del derecho encuestados que corresponden al 93,33%, respondieron que si existen vacíos jurídicos en el Régimen Penal Ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor, respecto a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana, mientras que dos

entrevistados que corresponden al 6,67%, contestan que desconocen que existan vacíos jurídicos.

Comentario

En la pregunta Nro. 3, la mayoría de la población encuestada manifiestan que si existen vacíos jurídicos en el Régimen Penal Ecuatoriano respecto a criminalizar y penalizar en el Código Penal, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor, a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana, mientras que una minoría expresa que desconocen que existan vacíos jurídicos en quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana, la cual debería realizarse una profunda reforma en lo que concierne a este tema que lleva a confusiones y no se establece con claridad el tráfico de sustancias prohibidas.

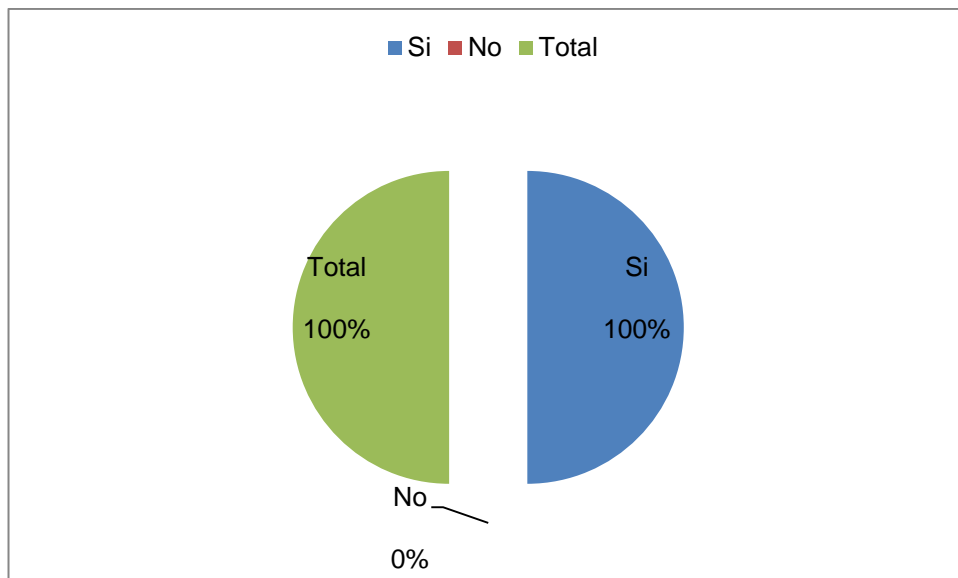
CUARTA PREGUNTA: ¿Cree usted que en la institución jurídica de quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana, se debe incorporar la situación de las personas que trafican sustancias prohibidas?

CUADRO N° 4

Variable	Frecuencia	Porcentaje (%)
Si	30,0	100,00
No	0,0	0,00
Total	30,0	100,00

Fuente: Profesionales del Distrito Judicial de Loja
Elaborado: Luis David Jaramillo Ojeda

GRÁFICO N° 4



Interpretación y Análisis

Al realizar el análisis de esta pregunta de los treinta profesionales del derecho encuestados que representan el 100 %, respondieron que si se debe incorporar en la institución jurídica de quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana, las condiciones en

qué queda la situación de las personas que trafiquen con sustancias prohibidas o nocivas por lo tanto se debe penalizar y criminalizar e implantar una reforma al Código Penal, Ley Orgánica de la Salud y Ley de defensa del Consumidor.

Comentario

La pregunta cuatro de los encuestados manifiestan que sería necesario incorporar nuevas normas, para criminalizar y penalizar en el Código Penal, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana, por cuanto no existe una normativa que les permita criminalizar y penalizar a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas al ser humano.

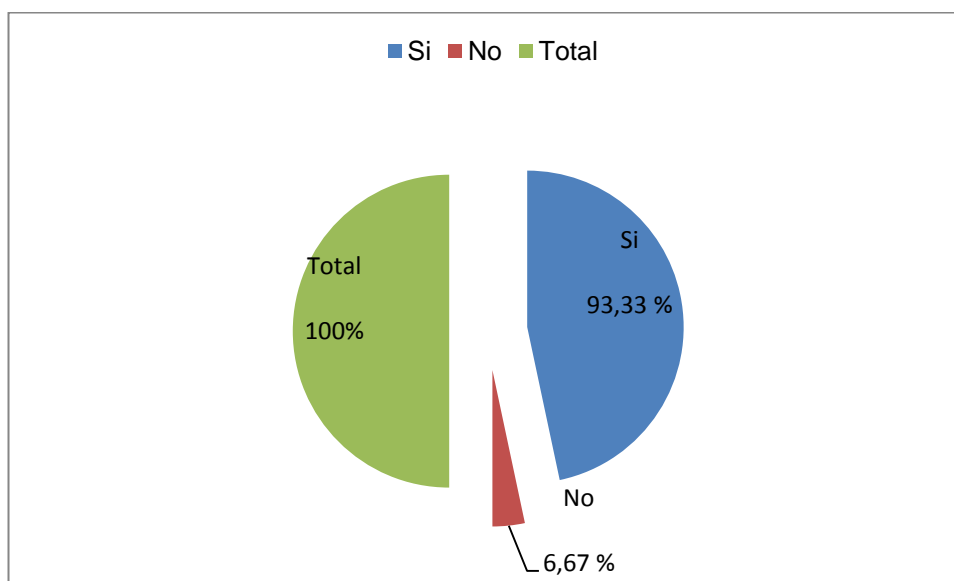
QUINTA PREGUNTA ¿Cree usted que existen perjuicios económicos y sociales para quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana, así como también para las personas que los adquieren, debido a los vacíos legales existentes en el Régimen Penal Ecuatoriano?

CUADRO N° 5

Variable	Frecuencia	Porcentaje (%)
Si	28	93,33
No	2	6,67
Total	30	100,00

Fuente: Profesionales del Distrito Judicial de Loja
Elaborado: Luis David Jaramillo Ojeda

GRÀFICO N° 5



Interpretación y Análisis

De las treinta encuestas que se ha tomado como muestra, veintiocho encuestados manifiestan que si existe perjuicio económico, en especial a la sociedad en general, debido a la falta de normas que establezcan la criminalización y penalización en el Código Penal, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor para quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana, esto representa el 93,33 %, mientras que dos manifiestan que no se generan perjuicios, ni económicos, ni sociales de quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana, ni de aquellos que los adquieren, esto es un 6,67 %.

- ✓ Pienso que los perjuicios económicos son bastante grandes, sobre todo para el que trafica con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana.
- ✓ Situaciones difíciles le toca a la sociedad sobreviviente, como la escases en los alimentos, para su subsistencia diaria y causa perjuicio a la salud humana,
- ✓ Gente sin recursos para solventar su economía y poder vivir dignamente,
- ✓ Personas que quedan con familia pequeña que educar y alimentar, pero por falta de dinero no podrá educar a sus hijos, lo que se vuelve una necesidad el derecho de criminalizar y penalizar a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana,
- ✓ Sancionar y Penalizar a las personas que trafiquen medicamentos o sustancias Nocivas para la Salud Humana en el Ecuador es un derecho muy antiguo, sin embargo no es utilizado en el régimen penal ecuatoriano, porque no existe asesoramiento de los profesionales de esta rama.

Comentario

El Estado tiene que velar por el derecho de las personas y garantizar a la familia, tengan que estarse cuidando por las sustancias prohibidas en los alimentos, y su no aplicación se está irrespetando los derechos como lo manda la constitución, causando perjuicios económicos y sociales a la sociedad.

6.2 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.

Como lo establece el Proyecto de Investigación Jurídica presentada ante la Carrera de Derecho y aceptada por la autoridad académica correspondiente, se ha realizado la aplicación de tres a cinco entrevistas a un grupo de profesionales del derecho de la Corte Provincial de Loja y la Fiscalía de la misma provincia, quienes conocen del tema materia de la presente investigación, por su experiencia laboral y por sus constantes estudios en la materia, la entrevista se aplicó con el objeto de obtener criterios convenientes y detallados referentes a proponer una Reforma a que se debería sancionar y penalizar a personas que trafiquen medicamentos o sustancias nocivas para la salud humana en el Ecuador.

Primera pregunta.- ¿Cuál es su criterio respecto del régimen jurídico de criminalizar y penalizar en el Código Penal Ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la salud humana?

Interpretación y Análisis

De las entrevistas que se han tomado como muestra, nos determinaron que el alejamiento de normas que establezcan la criminalizar y penalizar en el Código Penal ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a

la salud humana, luego señala el derecho al consumir medicamentos conforme lo determina el código de salud, es decir libres de contaminación y sanos en la sociedad.

- ✓ Personalmente le podría informar que cuando la ley habla de prohibiciones a quienes trafican y comercializan sustancias nocivas a la salud humana, yo entiendo que se trata de traficar medicamentos que atentan contra la salud de las personas, pero la ley no señala cuales son los medicamentos prohibidos únicamente habla el tráfico de drogas y el contrabando.
- ✓ Existe contradicción en la institución jurídica de la criminalización y penalización en el Código Penal ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la salud humana.
- ✓ Hay que considerar que cuando la ley menciona, la prohibición de traficar y comercializar sustancias nocivas a la salud humana tanto en el Código Penal ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor,
- ✓ Yo pienso que este comercio y tráfico de medicamentos prohibidos y nocivos a la salud humana definitivamente se debe criminalizar y penalizar tanto en el código penal ecuatoriano, el código de la salud y la ley de defensa del consumidor final.

Segunda pregunta.- ¿Considera usted que criminalizando y penalizando en el Código Penal, la Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la salud humana, se disminuye el contrabando de medicamentos y otras sustancias prohibidas?

Interpretación y Análisis

De las entrevistas que se ha tomado como muestra, determinaron que se considera que la criminalizando y penalizando en el Código Penal, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la salud humana, se disminuye el contrabando de medicamentos y otras sustancias prohibidas, los perjuicios son económicos y sociales en cuanto a la salud de la sociedad en general.

- ✓ Específicamente la ley es oscura,
- ✓ Existe contradicción en el articulado,
- ✓ Creo que la normatividad de la criminalización y penalización en el Código Penal, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la salud humana, se disminuye el contrabando de medicamentos y otras sustancias prohibidas debe estar más clara.

Tercera pregunta.- ¿Está usted de acuerdo que se siga permitiendo la desprotección para las personas que adquieran medicamentos de dudosa procedencia y que son nocivas a la salud humana, tomando en consideración que tienen el derecho de ser protegidas?

Interpretación y Análisis

De las entrevistas que se ha tomado como muestra determinaron que en la legislación penal ecuatoriana se establece una norma, para que exista la regulación de la criminalización y penalización en el Código Penal, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la salud humana, se disminuye el contrabando de medicamentos y otras sustancias prohibidas, por cuanto en algunas ocasiones cuando se compran medicamentos por contrabando, se resignan a recibir medicamentos buenos o malos.

- ✓ La Ley no establece los motivos para declarar la criminalización y penalización en el Código Penal, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la salud humana, se disminuye el contrabando de medicamentos y otras sustancias prohibidas para a sociedad.
- ✓ Considero que una persona debe consumir medicamentos de calidad y excelencia, la ley debe aclarar a quien se debe protección los derechos de las personas,

- ✓ Únicamente reformada la institución del Código Penal, servirá para proteger a la sociedad,

Cuarta pregunta.- ¿Cree usted que se debe incorporar o modificar un artículo en el Código Penal Ecuatoriano, en concordancia con la Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del consumidor en donde se tipifique como delito el tráfico de medicamentos peligrosos para la salud humana?

Interpretación y Análisis

De las entrevistas que se ha tomado como muestra manifiestan que en la actualidad que sí, se debe incorporar en el Código Penal ecuatoriano, en concordancia con la Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del consumidor en donde se tipifique como delito el tráfico de medicamentos peligrosos para la salud humana, por cuanto en varias ocasiones el bien jurídico protegido como es la salud y la vida de las personas es vulnerado por cuanto adquiere medicamentos de mala calidad y prohibidos su venta en el mercado.

- ✓ Manifiesta que desconozco lo preguntado,
- ✓ Bueno de los casos que he tenido, ninguno ha sido medicamentos de mala calidad,

- ✓ No, se ha podido establecer este derecho, porque existe falta de conocimiento,
- ✓ Se debe incorporar una norma en donde regule en el Código Penal Ecuatoriano, en concordancia con la Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del consumidor en donde se tipifique como delito el tráfico de medicamentos peligrosos para la salud humana
- ✓ Nadie reclama este derecho, únicamente es una utopía para las familias ecuatorianas.

Quinta pregunta.- ¿Cree usted que en el Código Penal ecuatoriano, la Ley Orgánica de la Salud y la Ley del Consumidor, adolece de insuficiencia legal a quienes trafican con mercadería peligrosas para la salud y por lo tanto se debe tipificar y sancionar?

Interpretación y Análisis

De las entrevistas que se ha tomado como muestra, manifiestan que si existen vacíos jurídicos en cuanto en el Código Penal ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley de Defensa del Consumidor, adolece de insuficiencia legal a quienes trafican con mercadería peligrosas para la salud y por lo tanto se debe tipificar y sancionar.

- ✓ Si existen, en la ley no determina la criminalización y penalización en el Código Penal ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley de defensa del Consumidor,
- ✓ La ley no establece las causas de criminalización y penalización en el Código Penal ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley de Defensa del Consumidor,
- ✓ Hay contradicción en la institución de la legislación penal ecuatoriana.

A lo largo de este estudio jurídico de esta problemática, se ha manifestado que no existe en la legislación penal ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley de Defensa del Consumidor, que este criminalizado y penalizado a las personas que comercialización y trafican medicamentos prohibidas en nuestra ley penal.

6.3 ESTUDIO DE CASOS

Para el desarrollo de este trabajo investigativo analice diferentes juicios penales de delitos contra las personas tramitados en la Intendencia General de Policía de Loja.

CASO No.1

1.- Datos Referenciales:

Proceso Nro. 026-2011.

Ofendido: F.R

Infraactor: C.P.

Delito contra la propiedad el comercio de mercaderías informales

2.- Versión del Caso: En el presente caso en la ciudad de Loja, el día 17 de noviembre del 2011 a las 21H30 conforme consta en el parte policial, el Policía G.R. mientras se encontraba de patrullaje observo que un señorita estaba comercializando mercadería informal, para luego darse a la fuga en una moto color negra al ver esta situación procedió a la persecución, alcanzándolos a dos cuadras en la Av. Pio Jaramillo la señorita viéndose atrapada que responde a los nombres Fanny Rojas. Se trasladó a la detenida hasta el hospital Isidro Ayora donde se certificó que no tenía lesión alguna. La Intendencia General de Policía para el día 18 de Noviembre a las 14H30 convoca a las partes para la Audiencia de Juzgamiento diligencia en la cual concurrirán con su defensor particular a falta de este se nombrará a un Defensor Público.

El día 18 de Noviembre del 2008 a las 14H30 se da inicio a la audiencia de Juzgamiento, ante la señora Intendenta de Loja, se hace extensiva el sistema de juzgamiento comparece la infractora, acompañado de su defensora M.J. Defensora Pública del Ministerio de Justicia como defensora, concurre a esta audiencia oral conforme se encuentra ordenado en esta providencia que antecede siendo la hora legal para que se lleve a efecto la

misma y tomando en consideración su edad se toma en cuenta lo prescrito en los Arts. 428 y 429 del Código Penal. Se procede a dar lectura al parte policial en el que consta la aprehensión de la Mercadería. A continuación se escucha al infractora quien manifiesta: que el día 17 de noviembre del 2008, iba caminando en la Avenida "Pio Jaramillo", para irme al parque Jipiro, en eso vi un patrullero motorizado que venía donde mí y también vi un amigo que pasaba en una moto y le pedí sácame de aquí, se llama Jorgito, nos siguió la Policía y nos pidió que paremos, pero mi amigo acelero y el Policía se atravesó, entonces ahí me capturaron a mí y mi amigo también. A continuación la Intendenta impuso sanciones. Debido a que el día 17 de noviembre del 2008 a las 21H30, el cometió una infracción, tal como consta en el parte policial y conforme consta en la denuncia presentada donde se indica que llevaba mercadería informal.

Para esta audiencia se ha traído las evidencias constantes de dos teléfonos celulares, uno de los cuales pertenece a la persona agraviada y más mercaderías como vestidos de dama, de niño, medicamentos naturales sin registro sanitario, como son algunas píldoras, pastillas y jarabes sin registro sanitario. Con estos antecedentes resuelvo dar inicio el juzgamiento, a quien imputo de ser el autor del delito de mercaderías peligrosas a la salud humana, el mismo que se encuentra sancionado y tipificado de acuerdo al Código Penal. Señora Intendenta el delito que se imputa al presunto infractor es el sancionado con reclusión por reunir los requisitos constantes en el Art. 428 y 429 del Código Penal, por lo ordene el internamiento preventivo. En

este estado se le concede la palabra a la señora defensora publica en representación de la infractora, quien manifiesta señora Intendente quiero indicar que por no estar encuadrado la conducta de mi defendido en uno de los Art. 428 y 429 del Código Penal; es decir, no amerita que se lo mantenga en internamiento preventivo, considere usted cualquier otra medida contempladas en el Código de Procedimiento Penal, considerando de que está presente su señora madre la misma que se compromete a cumplir con lo que usted disponga en esta audiencia disponiendo señora Intendente que sea liberada la infractora y la mercadería. En este estado la señora Intendente procede a indicar que en el Art. 2 literal f de la resolución emitida solamente a establecer las características de flagrancia sino el análisis de los elementos de proceso.

La defensa no ha logrado desvirtuar los cargos con su exposición por cuanto que el parte policial es claro en su contenido en cuanto a las circunstancias de la aprehensión y las evidencias que se hacen constar en el mismo. Por todo lo expuesto se presume que encuadra su conducta sancionado con pena de reclusión conforme lo determinan los Arts., 428 y 429 del Código Penal.

Elévese el acta respectiva para quede sea suscrita por las partes aquí presentes luego de lo cual remítase el expediente al archivo, se termina la presente diligencia.

3.- Resolución: Intendencia General de Policía, con el fin de llevar cabo la Audiencia de Juzgamiento. Una vez que se ha escuchado a las partes la infrascrita Intendenta de Loja **RESUELVE** remitir a un **programa de servicio a la comunidad por el lapso de 80 días es decir 2 meses con 19 días** a partir de la presente fecha debiendo descontarse el tiempo que lleva interno en este centro. El trabajo lo realizara bajo la vigilancia de la Directora del mencionado centro donde se encuentra interno en un horario de lunes a viernes de ocho a doce horas y de quince a dieciocho horas debiendo permanecer en este centro hasta el cumplimiento de la medida impuesta. Gírese la boleta de egreso correspondiente a la misma que se hará efectiva una vez cumplida la medida de remisión impuesta.

4.- Comentario: La situación actual que vive nuestro país, ha ocasionado que la población viva en un ambiente de inseguridad es común ver en la actualidad que la mayoría de delitos cometidos contra las personas son realizados por personas infractores que aprovechando su condición de estar protegidos por el Estado y a quienes se les ofrece todas las garantías del caso, utilicen su condición para no ser sancionado y en caso de serlo se lo sanciona con medidas preventivas pese a ello cuando una persona ha sido víctima de un delito cometido, el ofendido concurre a presentar su respectiva denuncia a fin de que el Estado le garantice protección por haber sido lesionada su integridad humana.

7. DISCUSIÓN

7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos que me propuse al planificar mi investigación son un general y tres específicos, en el presente ítem me propongo hacer conocer el éxito que tiene a través de mi indagación en virtud en que mis objetivos fueron verificados positivamente conforme lo detallo a continuación:

Objetivo General:

“Indagar los factores causal-explicativos del tráfico de medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud, sus efectos socio-jurídicos para fundamentar su criminalización y penalización en el Código Penal ecuatoriano, y su sanción en el Código de Salud y la Ley Orgánica de la Salud”.

El objetivo general que propuse en la presente investigación se lo pudo lograr mediante la verificación y con el Acopio Teórico; el mismo que está cimentado en lo siguiente: Marco Conceptual. *En el cual constan los siguientes temas;* La Historia del delito, el delito, elementos del delito, la inimputabilidad. Marco Jurídico-Penal; Constitucional, Tratados Internacionales, Código Penal, Ley Orgánica de la Salud, Código de Procedimiento Penal, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Ley

Orgánica de Defensoría del Pueblo, Código Orgánico de la Función Judicial.
Criterios Doctrinarios; Consulta de autores nacionales y extranjeros.

De igual manera con el Acopio Empírico; mediante la aplicación de las técnicas de las entrevistas y las encuestas en las cuales los profesionales entrevistados y encuestados emitieron sus diversos criterios que fueron de gran ayuda para el desarrollo del presente trabajo investigativo.

Objetivos Específicos:

“Estudiar la figura penal de sustancias nocivas para la salud, del ilícito de mercaderías o medicamentos peligrosos para la salud humana como delito típico en la legislación penal comparada. Principalmente en Latinoamérica, relacionándola con el régimen penal ecuatoriano.

Este primer objetivo lo logre verificar con la aplicación de la técnica de la entrevista específicamente con la pregunta número uno y el estudio de los un caso, en donde los efectos jurídicos que se producen es que obligan a la parte perjudicada a litigar, a más de vulnera sus derechos y bienes jurídicos protegidos, le corresponde a la víctima estar inmersa en un proceso penal de acuerdo a la normativa del Código del Penal, Ley Orgánica de la Salud.

“Concretar una propuesta jurídico penal que incorpore al Código Penal ecuatoriano, como al Código de la Salud un régimen específico para el

control social de este tipo de tráfico, de igual manera que se incorporen normas sancionadoras en el Código de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor.”

En lo que respecta a este objetivo lo pude verificar con las respuestas obtenidas en la respuesta número tres y cuatro de la encuesta en la que la mitad de los encuestado señalaron que las actúales medidas alternativas no permiten la rehabilitación del infractor, por lo tanto, debe reformarse la norma penal vigente, para que permita ser considerado sujeto imputable.

7.2 CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

Hipótesis General:

La hipótesis que planteé para el desarrollo de la presente investigación fue la siguiente: **El Código Penal, Ley de la Salud, Ley del Consumidor, adolecen de insuficiencia legal que tipifique y sancione el tráfico ilícito de mercaderías o medicamentos peligrosos para la salud humana.**

De la hipótesis planteada en la presente investigación la misma fue comprobada con la técnica de la entrevista con la pregunta número uno, cuatro y cinco en donde todos los consultados coincidieron que las medidas alternativas impuestas a los infractores, no cumplen su función social de rehabilitación, lo cual conlleva a que continúen en actos ilícitos, esto por

existir la norma legal que los considera sujetos imputables, lo cual es aprovechado por los infractores para no adecuar su comportamiento delictivo y continuar alterando el orden público y lesionando el derecho ajeno.

Además demuestro con el estudio de casos en donde se determina la peligrosidad de los infractores y su intervención en actos delictivos graves. Por lo tanto, el comportamiento delictivo de los infractores debe ser considerado como responsable y culpable del mismo, es decir se lo debe considerar como sujeto imputable y ser juzgados por la norma legal como se juzga a una persona adulta.

Subhipótesis:

“La práctica de sustancias nocivas para la salud humana, y las sanciones en el Código Penal”

En cuanto a esta su hipótesis la misma que se logró comprobar con el análisis de Art. 428 y 429 del Código Penal que se refiere a la imputabilidad de los infractores y su juzgamiento de acuerdo a la Normativa del Código Penal; así mismo el Art. 55 de la Ley Orgánica de la Salud.

“La práctica del tráfico de mercaderías o medicamentos peligrosos atentan contra la vida y salud de las personas”.

Por último esta hipótesis la logre verificar con el análisis del marco jurídico respecto a las leyes que dan facultad directa a los infractores para que puedan realizar actos que corresponde a una persona capaz. Sin embargo, cuando cometen una infracción se los considera sujetos imputables y por lo tanto se les imponen sanciones como son las medidas alternativas que no brindan la medida reparadora ni de rehabilitación a favor de que el infractor sea un sujeto útil a la sociedad.

7.3 FUNDAMENTACION JURÍDICA PARA LA REFORMA LEGAL

La salud humana es la etapa en que el individuo tiene que utilizar las medidas preventivas, para poder evitar a futuro enfermedades catastróficas. Sin embargo, es complicado y difícil que normalmente determinar quienes trafican con mercaderías prohibidas por la Ley. Que afecten la salud de las personas en la salud humana.

La Salud Humana. Término con que se señala, es el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia, según la definición presentada por la Organización Mundial de la Salud en su constitución aprobada en 1948.

La salud es el estado de adaptación de un individuo al medio en donde se encuentra. En la salud, como en la enfermedad, existen diversos grados de afectación y no debería ser tratada como una variable dicotómica.

La salud es un estado de bienestar físico, mental y social, con capacidad de funcionamiento, y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades.

Dentro del contexto de la promoción de la salud, ha sido considerada no como un estado abstracto sino como un medio para llegar a un fin, como un recurso que permite a las personas llevar una vida individual, social y económicamente productiva.

La salud es un recurso para la vida diaria, no el objetivo de la vida. Se trata de un concepto positivo que acentúa los recursos sociales y personales, así como las aptitudes físicas.

La salud se mide por el impacto que una persona puede recibir sin comprometer su sistema de vida. Así, el sistema de vida se convierte en criterio de salud. Una persona sana es aquella que puede vivir sus sueños no confesados plenamente.

La salud es principalmente una medida de la capacidad de cada persona de hacer o de convertirse en lo que quiere ser.

La salud es el equilibrio dinámico de los factores de riesgo entre el medio y dentro de ciertos parámetros.

La forma física es la capacidad que tiene el cuerpo para realizar cualquier tipo de ejercicio donde muestra que tiene resistencia, fuerza, agilidad, habilidad, coordinación y flexibilidad.

Existe también la salud mental, la cual se caracteriza por el equilibrado estado emocional de una persona y su auto aceptación (gracias al autoaprendizaje y al autoconocimiento); en términos clínicos, es la ausencia de cualquier tipo de enfermedad mental.

En la Sección séptima en lo relacionado a la Salud en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 32, manifiesta que la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

Se atribuye en relación con el Capítulo X, de los delitos contra la salud pública que en el Art. 428 manifiesta que el que, con el fin de proporcionarse una ganancia hubiere mezclado o hecho mezclar con bebidas o comestibles, o con sustancias o artículos alimenticios, destinados a ser vendidos, materias de tal naturaleza que pueden alterar la salud, será reprimido con prisión de tres meses a un año y multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si las materias mezcladas con las bebidas o comestibles, o con sustancias o artículos alimenticios destinados a la venta, pudieren causar la muerte, la pena será de prisión de uno a cinco años y multa de dieciséis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América.

En el Art. 429. Serán reprimidos con las mismas penas y según las distinciones establecidas en el artículo anterior. El que vendiere o pusiere en venta cualesquiera comestibles, bebidas, sustancias o artículos alimenticios, sabiendo que contienen materias que pueden alterar la salud o causar la muerte; y, el que hubiere vendido o procurado esas materias, sabiendo que debían servir para falsificar sustancias o artículos alimenticios.

En el Art. 436 del Código Penal, manifiesta que, los médicos, boticarios, o cualquier persona que, por falta de precaución o de cuidado, recetaren, despacharen o suministraren medicamentos que comprometan gravemente la salud, serán reprimidos con prisión de seis meses a un año; si hubieren

causado enfermedad que parezca o fuere incurable, la prisión será de uno a tres años; y en caso de haber producido la muerte, la prisión será de tres a cinco años.

Como podemos darnos cuenta en nuestro país existe una norma, que ya prohíbe este tipo de delito, pero son los organismos de control las que inducen a que exista, el delito, por su falta de control, así como también, la poca vigilancia que se da en la venta de productos, considerados dañinos para el organismo humano, cayendo en una evidente falta de aplicabilidad de lo que dispone, y sanciona nuestro código penal, en lo referente a las personas que comercializan esta clase de productos.

8. SÍNTESIS DEL INFORME FINAL

8.1. CONCLUSIONES

1. La problemática de tesis investigada se inscribe en el Derecho Penal de Menores Adultos Infractores, dentro del libro cuarto de responsabilidad del Adolescente Infractor, en relación al Art. 428, 429 y 436 del Código Penal respecto de la imputabilidad, en donde se establecen las sanciones a que son sometidos en caso de adecuar su conducta a la ley penal.
2. En la normativa penal, son considerados como sujetos imputables, el que con el fin de proporcionar ganancia hicieren mezcla con bebidas o comestibles, sustancias a artículos alimenticios destinados a ser vendidos, materia de tal naturaleza que pueden alterar la salud, será reprimido con prisión de tres meses a un año y multa de treinta y un dólares de Estados Unidos de Norteamérica.
3. De la problemática estudiada se desprende que el principal impedimento para que los infractores sean juzgados por las leyes penales ordinarias se debe a su impunidad para que puedan ser procesados.
4. El Estado referente a la Prevención Social es ineficiente, como Institución para garantizar la paz social y tranquilidad de los ciudadanos, en lo que tiene que ver con los adultos que se organizan la venta de mercaderías que son peligrosos.

5. En la aplicación de las entrevistas y encuestas demostré la necesidad de reformar el Código Penal ecuatoriano, Código de la Salud, por estimar los consultados que con la normativa vigente de éste Código, se debe considerar a los adultos como sujetos imputables y ser juzgados por las leyes penales.
6. De la legislación comparada de otros países como Honduras, Perú, El Salvador, al sancionar al menor infractor los jueces Penales al administrar justicia se basan por el Código Penal, en sanciones penalizadas en la Ley a las de nuestro país, las mismas no brindan rehabilitación alguna al adulto infractor.
7. De los casos estudiados pude observar que en todos ellos cuando los Jueces de lo Penal al impartir justicia, a los infractores, dictan las medidas alternativas como; apoyo y orientación familiar, presentarse cada determinado tiempo en reposición del daño causado, internamientos al Centro de Rehabilitación de Loja, presentación a los Juzgados de lo Penal en la fechas indicadas por los Jueces.
8. Existen vacíos legales de prevención a la delincuencia, volviéndose necesario que se reforme el Código Penal, Código de la Salud en cuanto a la imputabilidad de los adultos.

8.2. RECOMENDACIONES.

Primera: Que el Estado en lo referente a la Prevención Social, aplique los mecanismos más idóneos, con la finalidad de garantizar la paz social y la tranquilidad ciudadana, con el objeto de evitar que se siga cometiendo actos ilícitos por quienes venden mercaderías peligrosas que causa infracciones, que los considera sujetos imputables el Art. 429 del Código Penal.

Segunda: Se recomienda, que se debe de incorporar reformas al Código Penal y Código de la Salud que permitan sancionar con penas privativas de libertad o alternativas a todo adulto infractor, con la finalidad de garantizar los derechos de las víctimas.

Tercera: El Estado a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos debe establecer medidas alternativas para los infractores, y debe velar por su cumplimiento a cargo del Juez y Director del Centro de Internamiento.

Cuarta: Es necesario que la política criminal que emplee el Estado para controlar la delincuencia social se considere el actual desarrollo y conocimiento por el avance de la ciencia científica de los infractores para tener un raciocinio en la ejecución de sus actos.

Quinta: Los Organismos de Control del Estado deben organizar conferencias de prevención de la delincuencia y concientización de los efectos judiciales genera en las víctimas y los infractores

Sexta: Se sugiere a los Colegios de Abogados y Escuela Judicial, organicen seminarios, talleres y conferencias con la finalidad de hacer conocer las nuevas tendencias del derecho penal de los Infractores y su responsabilidad ante la justicia penal.

Séptima: Se recomienda, a los Assembleístas incorporar en el menor tiempo posible las reformas propuestas al Código Penal y Código de la Salud.

9. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA



LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO:

Que: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66, numeral 4to., garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación que gozan todas las personas sin distinción alguna en los procesos penales.

Que: Ante la práctica común que se está dando en nuestro país, en lo que respecta a la imposición de medidas alternativas a los infractores que no sirven para su rehabilitación social.

Que: La disposición legal del Art. 428 y 429 del Código Penal y Art. 51 de la Ley Orgánica de la Salud garantice que los infractores son penalmente imputables.

Que: Ante el aumento delincuencia por parte de los infractores protegidos por las leyes nacionales, se exige la necesidad de que sean

considerados sujetos imputables y juzgados por las leyes penales ordinarias.

Que: Es facultad del Estado garantizar la seguridad jurídica y hacer respetar el precepto constitucional de la República del Ecuador en lo concerniente al debido proceso.

Por lo que la Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones y deberes constantes en el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, EXPIDE la siguiente:

LEY ORGÁNICA DE LA SALUD:

Art.1. En el Libro I, De las acciones de salud, TITULO I CAPITULO VII del tabaco, bebidas alcohólicas, psicotrópicos, estupefacientes y otras sustancias que generan dependencia, Sección III del Uso y Consumo de Psicotrópicos, Estupefacientes y otras Substancias que generan dependencia en el Art. 51 agréguese un inciso que diga:

“Excepto en los casos que estén inmersos adultos, serán juzgados y sancionados por los jueces penales ordinarios y leyes penales respectivas; por ser considerados sujetos imputables”.

Art. 2. El Art. 51 agréguese el siguiente inciso que dirá:

“En los casos de la participación en actos delictivos de adultos, serán juzgados y sancionados por los jueces penales ordinarios y leyes penales respectivas; por ser considerados sujetos imputables.”

Art. 3. En el Art. 51 agréguese un inciso que dirá:

“En caso de ser sorprendido un adulto en actos delictivos será puesto a órdenes de la Fiscalía o Policía Judicial, para que sea juzgado y sancionado por los jueces penales ordinarios y leyes penales respectivas; por ser considerados sujetos imputables”.

Art. 4. Artículo Final: Quedan derogadas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

La presente Ley entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los nueve días del mes de marzo del dos mil doce.

f) Presidente de la Asamblea Nacional.

f) Secretario General.



LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO:

Que: 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 Estado es el encargado de prevenir y rehabilitar al menor adulto infractor que está inmerso en actos ilícitos, con la finalidad de precautelar sus derechos.

Que: La disposición legal del Art. 428 y 429 del Código Penal garantiza que los adultos son penalmente imputables.

Que: Ante el aumento de la delincuencia por parte de los adolescentes infractores protegidos por las leyes nacionales, se exige la necesidad de que sean considerados sujetos imputables y juzgados por las leyes penales ordinarias.

Que: Es necesario incorporar reforma que permitan considerar sujeto imputable al adulto, para que responda por sus actos ante los jueces penales ordinarios.

Por lo que la Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones y deberes constantes en el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL.

Art.1. El Art. 428 cámbiese por el siguiente:

“Art. 428. Imputabilidad por a las personas que trafiquen medicamentos o sustancias nocivas para la salud humana, estarán sujetas al Código Penal”.

Art. 2. Artículo Final.

Quedan derogadas todas las disposiciones legales o normas que se opongan a esta reforma.

La presente Ley entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano de la Provincia de Pichincha, en la Sala de Sesiones del Plenario de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los nueve días del mes de marzo del dos mil doce.

f) Presidente de la Asamblea Nacional.

f) Secretario General.



LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO:

Que: 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 Estado es el encargado de prevenir y rehabilitar al adulto infractor que está inmerso en actos ilícitos, con la finalidad de precautelar sus derechos.

Que: La disposición legal del Art. 55 de la Ley de Orgánica de Defensa del Consumidor, garantiza que las infracciones de la práctica abusiva de mercados serán juzgadas por el la presente Ley.

Que: Ante el incremento de las infracciones por parte de los comerciantes infractores, por ser sometidos a medidas alternativas reparatorias.

Que: Es necesario incorporar reforma que permitan considerar sujeto imputable al adulto, para que responda por sus actos ante los jueces de contravenciones.

Por lo que la Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones y deberes constantes en el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, **EXPIDE** la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Art.1. El Art. 55 cámbiese por el siguiente:

“Art. 55. Juzgamiento de los infractores. Las infracciones de comercio causadas por un infractor serán conocidas y juzgadas con sujeción a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor”.

Art. 2. Artículo Final.

Quedan derogadas todas las disposiciones legales o normas que se opongan a esta reforma.

La presente Ley entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano de la Provincia de Pichincha, en la Sala de Sesiones del Plenario de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los nueve días del mes de marzo del dos mil doce.

f) Presidente de la Asamblea Nacional.

f) Secretario General.

10. BIBLIOGRAFÍA

1. ALBORNOZ, Quiroz, Lisbeth, Criminólogo, Mérida-Venezuela. E-mail: a. Yahoo. Com.
2. ALFREDO ELEHEBERRY DERECHO PENAL PARTE GENERAL Tomo II Tercera Edición. Editorial...Jurídico de Chile.
3. BODERO, Edmundo René. Derecho Penal, Edino, 1992.
4. ALESSANDRI Rodríguez Arturo y SAMARRIVA Undurruga Manuel. Derecho Civil. Tomo II.
5. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. 1998.
6. CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, Editorial Heliasta, Tomo V J-O, Buenos Aires- Argentina, Año 1996.
7. CÓDIGO PENAL. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2006.
8. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2009.
9. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Registro Oficial No. 544. Quito, Lunes 9 de marzo del 2009.
10. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2008.
11. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Madrid España. 2001.
12. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Biblioteca Asistente. Arquetipo Grupo Editorial México. 2002.

13. ENCICLOPEDIA SALVAT. Adolescentes, Adultos, Ancianos. Editorial Salvat Tomo 8. Pamplona. 1982.
14. ENCICLOPEDIA de la Ciencia Jurídica. Diccionario Jurídico. Parte Civil.
15. ESPINOZA, Galo. Enciclopedia Jurídica. Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador 1986-
16. GARDONE, José Alberto. Criterios de Responsabilidad. Quito – Ecuador.
17. GAITAN MAHECHA, Bernardo. Internet. www. Google, com. “La Responsabilidad”.
18. LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008.
19. LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012.
20. MANUAL DE APLICACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL AMBITO JURÍDICO ECUATORIANO.
21. MESA VELASQUEZ, Luis Eduardo.- Internet. www. Google. Com. “La Teoría de la Inimputabilidad”.
22. MORALES SÁNCHEZ, Maritza. Sociología, Psicología y Prevención Delictiva. Modulo Dos, Maestría en Ciencias Penales, U. N. L. 2008, Cuba,
23. OSSORIO Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, Editorial, Heliasta, Buenos Aires-Argentina, Año 1984.

24. ROMBOLA, Néstor Darío. Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires Argentina. 2006.
25. TORRES CHAVEZ, Efraín. Código de Procedimiento Penal con Práctica Penal. 2001.

LINKOGRAFÍA.

1. www. google. Com / monografías. Com. “La Inimputabilidad”.
2. ZAVALA EGAS, Jorge.- “El Delito en la Legislación Ecuatoriana” Edit. Univ. Santiago de Guayaquil, 1988,
3. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, MANUAL DE DERECHO PENAL, Editorial EDINO, Edición Segunda, 1998.

11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“SE DEBERIA SANCIONAR Y PENALIZAR A PERSONAS
QUE TRAFIQUEN MEDICAMENTOS O SUSTANCIAS NOCIVAS
PARA LA SALUD HUMANA EN EL ECUADOR.”**

**PROYECTO DE TESIS
PREVIO A OPTAR POR EL
TÍTULO DE ABOGADO**

Autor:

Luis David Jaramillo Ojeda

LOJA – ECUADOR

2011

1 TEMA

“SE DEBERIA SANCIONAR Y PENALIZAR A PERSONAS QUE TRAFIQUEN MEDICAMENTOS O SUSTANCIAS NOCIVAS PARA LA SALUD HUMANA EN EL ECUADOR”.

2 PROBLEMÁTICA

Se ha determinado que en nuestro medio es común la práctica del tráfico de medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud humana.

Pero tiene que tratarse de medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud, alimentos que han sido contaminados, mercaderías adulteradas por el transcurso del tiempo caducadas, el peligro se da si el medicamento o la mercadería puede producir daños en la salud humana por su utilización normal, el medicamento o la mercadería debe, por si, ser susceptible de no dañar la salud, no basta con la falta de calidad del objeto para cumplir su finalidad medicamento que no sirve para curar, alimento que no sirve para alimentar, no es indispensable que el peligro abarque a toda una población; puede incidir sobre una parte de ella en virtud de sus particulares condiciones, sobre los humanos.

No son suficientes las acciones enunciadas, si no van acompañadas de la disimulación del carácter nocivo. El delito requiere, en todos los supuestos

una especie de doble acción: disimular el carácter nocivo y entregar la mercadería, la disimulación requiere que el agente oculte el carácter nocivo del objeto mediante un acto positivo: borrar la leyenda que advierte acerca de la nocividad ocultación que puede ocasionar error en el receptor.

3 JUSTIFICACION

(JUSTIFICACION ACADEMICA)

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente dentro del Área del Derecho Penal, y de la Salud Principalmente en el Derecho Penal Sustantivo; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula pertenencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias del Derecho Positivo, para poder optar por el grado de Abogado.

(JUSTIFICACION SOCIO-JURIDICA)

Por otra parte, se propone demostrar la necesidad de la tutela efectiva del Estado en la protección de bienes jurídicos fundamentales de las personas y de la familia como son: el derecho a la vida; a la salud, que se ven afectados por el tráfico de mercaderías o medicamentos peligrosos para la salud humana. Protección que le corresponde al Estado a través del Sistema Penal y la punición de tales conductas.

Se deduce por tanto que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de alternativas de carácter jurídico penal que las prevengan y controlen sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal explicativo y crítico de lo que constituye el tráfico de mercadería o medicamentos peligrosos para la salud humana y sus efectos socio jurídicos.

4 OBJETIVOS

4.1 General

Indagar los factores causal-explicativos del tráfico de medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud, sus efectos socio-jurídicos para fundamentar su criminalización y penalización en el Código Penal ecuatoriano, y su sanción en el Código de la Salud y Ley Orgánica de la Salud.

4.2 Específicos

4.2.1 Estudiar la figura penal de las sustancias nocivas para la salud, del ilícito de mercaderías o medicamentos peligrosos para la salud humana como delito típico en la legislación penal comparada. Principalmente en Latinoamérica, relacionándola con el régimen penal ecuatoriano.

4.2.2 Concretar una propuesta jurídico penal que incorpore al Código Penal ecuatoriano, como al Código de la Salud un régimen específico para el control social de este tipo de tráfico, de igual manera que se incorporen normas sancionadoras en el Código de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor.

5 HIPOTESIS

5.1 El Código Penal Ecuatoriano, la Ley Orgánica del Consumidor y el Código de la Salud, adolecen de insuficiencia legal que tipifique y sancione el tráfico ilícito de mercaderías o medicamentos peligrosos para la salud humana.

5.2 Subhipótesis

5.2.1 La práctica de sustancias nocivas para la salud humana, y las sanciones en el Código Penal.

5.2.2 La práctica del tráfico de mercaderías o medicamentos peligrosos atentan contra la vida y salud de las personas.

6. MARCO TEORICO.

El Código Penal ecuatoriano en su Libro Segundo contiene la tipificación y penalización de los delitos, encasillándolos en diez títulos, según la determinación de específicos bienes jurídicos fundamentales, que exigen una tutela efectiva del Estado, aplicando mecanismos de control social y a través del sistema Penal, que se vale principalmente de la punición para afrontar las acciones delictivas.

El Código Penal ecuatoriano, en el Capítulo denominado de Los Delitos Contra la Salud, en el Art. 428, señala *“El que, con el fin de proporcionarse una ganancia hubiere mezclado o hecho mezclar con bebidas o comestibles, o con sustancias o artículos alimenticios, destinados a ser vendidos, materias de tal naturaleza que pueden alterar la salud, será reprimido con prisión de tres meses a un año y multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Si las materias mezcladas con las bebidas o comestibles, o con sustancias o artículos alimenticios, destinados a la venta, pudieren causar la muerte, la pena será de prisión de uno a cinco años y multa de dieciséis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”*.⁶³

⁶³ CODIGO PENAL ECUATORIANO ART. 428.

El Art. 429 del Código Penal. Señala: “Serán reprimidos con las mismas penas y según las distinciones establecidas en el artículo anterior. El que vendiere o pusiere en venta cualesquiera comestibles, bebidas, sustancias o artículos alimenticios, sabiendo que contienen materias que pueden alterar la salud o causar la muerte; y, el que hubiere vendido o procurado vender esas materias, sabiendo que debían servir para falsificar sustancias o artículos alimenticios.”⁶⁴

“Art. 436. Los médicos. Boticarios, o cualquier persona que, por falta de precaución o de cuidado, recetaren, despacharen o suministraren medicamentos que comprometan gravemente la salud, serán reprimidos con prisión de seis meses a un año; si hubieren causado enfermedad que parezca o fuere incurable, la prisión será de uno a tres años; y en caso de haber producido la muerte la prisión será de tres a cinco años.”⁶⁵

Según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, “salud es un estado en que el ser orgánico ejerce normalmente sus funciones, entendiendo por función el ejercicio de un órgano o aparato de los seres vivos, máquinas o instrumentos. Para el Diccionario de la Enciclopedia Británica. “salud es una condición general de armonía y vigor del cuerpo y mente, entendiendo por armonía el tener todos los órganos y facultades

⁶⁴ CODIGO PENAL ECUATORIANO ART. 429.

⁶⁵ CODIGO PENAL ECUATORIANO ART. 436.

completos, en acción y relación normales. Libres de injurias o traumas de fallas o defectos constitucionales, de mutilaciones o decadencias”.⁶⁶

En cuanto tiene que ver concretamente con el delito de tráfico de medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud, este delito se consuma con la realización del acto de tráfico que se lleva a cabo con la disimulación indicada. Es, pues, un delito de peligro abstracto. Ni se requiere resultado dañoso alguno, que si puede funcionar como agravante. De conformidad con las prescripciones de la ley, ni siquiera es necesario que el objeto haya entrado en circulación, basta ponerlo en venta, aunque nadie lo haya comprado. Tanto la acción de vender como de entregar o distribuir permiten admitir la tentativa de daño; no así la de poner en venta, respecto de la cual es muy difícil de concebir.

Las exigencias cognoscitivas del dolo requieren el conocimiento del carácter nocivo del objeto y, la voluntad de querer transformarlo disimulándolo; en otras palabras.

El autor debe querer disimular y realizar el acto de tráfico. Es indudable que esas direcciones del querer solo pueden compaginarse con el dolo directo, lo cual origina polémica al transportarse la figura a la culposa prevista más adelante.

⁶⁶ DERECHO PENAL CHILENO. PARTE ESPECIAL. EDITORIAL JURIDICA ANDINA.

Los atentados contra la salud se incluyen entre los delitos contra la seguridad común como creadores de peligro para una comunidad, es decir, para la salud pública, entendiéndose por tal aquella de la que goza el público en general. Por otro lado, es el estado sanitario de la población lo que se protege. También se comprende la protección de la sanidad animal y vegetal, pero siempre teniendo en cuenta la incidencia con que ese menoscabo puede repercutir sobre la salud de la población de una comunidad en general o respecto de sectores de ella.

El Art. 204 del Código Penal argentino, con relación al suministro de medicamento, señala “Se reprime con multa de trescientos mil a quince millones de pesos al que estando autorizado para la venta de sustancias medicinales las suministrare en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica, diversa de la declarada o convencida”.⁶⁷⁵

El tipo protege la salud pública del peligro que importa la utilización de medicamentos que puedan resultar dañosos en sí mismos por no corresponder a las características de que el eventual enfermo necesita, o resulten ineficaces, por los mismos motivos, para curar la afección, desconociendo esa circunstancia quien los administra o quien los consume.

⁶⁷ CODIGO PENAL ARGENTINO ART. 204.

La conducta típica es la de suministrar, suministrar no significa administrar el medicamento sino despacharlo o expenderlo con un destino determinado. Aunque también queda el acto de aplicarlo o darlo a ingerir. Lo que aquí se castiga, por consiguiente, es el suministro que importa expendido, aunque no se trate de una venta.

Tiene que ser una sustancia medicinal, tiene que tratarse de medicamentos destinados al tratamiento de las personas. Son objetos tanto los medicamentos que se preparan para ser expedidos al público cuando alguien los solicita, como los específicos que se expenden ya preparados.

El suministro es típico cuando es infiel, lo cual supone una ausencia de correlación entre el que recibe el medicamento cree que lo recibe y lo que realmente se le entrega, ya crea que recibe lo indicado en la receta, lo que ha solicitado o lo que se le dice que se le da.

7 METODOLOGIA

7.1 Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicara el método científico, entendiendo como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio jurídica propuesta; pues, partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas

condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica determinar el tipo de investigación jurídica que se quiere realizar, en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de esta en determinadas relaciones sociales o interindividuales, de modo concreto procurare establecer los efectos del tráfico de mercaderías o medicamentos peligrosos.

7.2 Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzara la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo

menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis general y de las Subhipótesis, cuya operatividad partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centros gramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en Castellano y Traducido en inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones y Recomendaciones; Bibliografía y Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta siguiendo la lógica:

En primer lugar se concretará el acopio teórico, comprendiendo a) un marco teórico conceptual: del delito, de la pena, de los delitos de tráfico de

medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud humana, de los bienes jurídicos lesionados; b) un marco jurídico penal acerca de la criminalización y penalización de estas conductas en la legislación penal comparada de Latinoamérica y en cuanto al Código Penal ecuatoriano; Código de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor; y, c) criterios doctrinarios sobre la problemática de estas conductas delictivas.

En segundo lugar se sistematizara la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; b) presentación y análisis de los resultados de las encuestas; b) presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y, c) presentación y análisis de los resultados de casos jurisprudenciales.

En un tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de las hipótesis; b) la deducción de conclusiones; y, c) el planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

TIEMPO ACTIVIDADES	AÑO 2011 - 2012																			
	OCT.			NOV.			DIC.			ENE.			FEB.			MAR.				
Problematización	X																			
Elaboración del Proyecto		X	X	X																
Presentación y aprobación del Proyecto					X	X														
Recolección de la información bibliográfica							X	X	X	X										
Investigación de campo										X	X	X								
Análisis de la información													X	X	X					
Elaboración del informe final														X	X	X	X	X		
Sesión Reservada																	X	X		
Sustentación																		X	X	X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recurso Humanos.

Director de Tesis: por designarse.

Entrevistados: 5 profesionales conocedores de la materia.

Encuestados: 30 personas seleccionados por muestreo.

Postulante: Luis David Jaramillo Ojeda.

9.2. Recursos Materiales y Costos.

Libros	150,00
Separatas de texto	30,00
Hojas	30,00
Copias	50,00
Internet	150,00
Transporte	150,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	350,00
Imprevistos	250,00
TOTAL	1.160,00

9.3. Financiamiento.

Los costos de investigación se financiarán con recursos propios del postulante.

10. Bibliografía

DOCTRINA:

ARMAS, Antonio Vicente, "Compendio del Derecho Penal". Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1982.

CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual.", Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1974.

CARRARA, Francisco, "Programa de Derecho Criminal", Editorial Departamento de Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, 1990.

YÀVAR, Fernando "PRACTICA PENAL EXPLICADA, tomo 2 año 2005

ZAVALA, Jorge "Delitos contra las personas tomo II, 1997

LEGISGRAFIA:

CODIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2009.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2009.

DERECHO PENAL CHILENO.-+ Parte Especial. Editorial Jurídica Andina,, Santiago de Chile,, Chile, 1992.

CREUS, Carlos, "Derecho Penal"

LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008.

LINKOGRAFIA:

- <http://www.salud.com/salud-en-general/el-trafico-medicamentos-falsos-mueve-mas-dinero-que-el-estupefacientes.asp>
- <http://ec.globedia.com/trafico-medicamentos-falsos>
- [http://www.frikipedia.es/friki/Sustancias nocivas para la salud](http://www.frikipedia.es/friki/Sustancias_nocivas_para_la_salud)
<http://www.saludmed.com/Salud/Drogas/Drogas.html>



Formato de encuesta a profesionales del Derecho

Distinguido profesional del Derecho solicito a usted, muy comedidamente, se digne dar respuestas a la siguiente encuesta, técnica que me servirá de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Licenciada titulada; **“Se debería sancionar y penalizar a personas que trafiquen Medicamentos o Sustancias Nocivas para la Salud Humana en el Ecuador”**.

CUESTIONARIO:

Primera pregunta

- 1. ¿Cree usted que se debería criminalizar y penalizar en el Código Penal ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana?**

SI () NO ()

Segunda pregunta

- 2. ¿Cree usted que en la actualidad Legislación penal ecuatoriana existen la figura de delito para quienes trafiquen o comercializan medicamentos nocivos para la salud humana?**

SI () NO ()

Tercera pregunta.

3. **¿Considera usted que existen vacíos jurídicos en el régimen penal ecuatoriano respecto a criminalizar y penalizar en el Código Penal, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor, a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana?**

SI () NO ()

Cuarta pregunta

4. **¿Cree usted que en la institución jurídica de quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana, se debe incorporar la situación de las personas que se trafican sustancias prohibidas?**

SI () NO ()

Quinta pregunta

5. **¿Cree usted que existe perjuicios económicos y sociales para quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la Salud Humana, así como también para las personas que los adquieren, debido a los vacíos legales existentes en el Régimen Penal Ecuatoriano?**

SI () NO ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



Formato de entrevista a profesionales del Derecho

Distinguido profesional del Derecho solicito a usted, muy comedidamente, se digne dar respuestas a la siguiente entrevista, técnica que me servirá de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Licenciada titulada; **“Se debería sancionar y penalizar a personas que trafiquen Medicamentos o Sustancias Nocivas para la Salud Humana en el Ecuador”**.

CUESTIONARIO:

Primera pregunta

- 1. ¿Cuál es su criterio respecto del régimen jurídico de criminalizar y penalizar en el Código Penal ecuatoriano, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la salud humana?**

.....
.....

Segunda pregunta.

- 2. ¿Considera usted que criminalizando y penalizando en el Código Penal, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del Consumidor a**

quienes trafiquen con medicamentos o sustancias nocivas a la salud humana, se disminuye el contrabando de medicamentos y otras sustancias prohibidas?

.....
.....

Tercera pregunta

3. ¿Está usted de acuerdo que se siga permitiendo la desprotección para las personas que adquieran medicamentos de dudosa procedencia y que son nocivas para la salud humana, tomando en consideración que tienen el derecho de ser protegidas?

.....
.....

Cuarta pregunta

4. ¿Cree usted que se debe incorporar o modificar un artículo en el Código Penal Ecuatoriano, en concordancia con la Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica del consumidor en donde se tipifique como delito el tráfico de medicamentos peligrosos para la salud humana?

.....
.....

Quinta pregunta

5. ¿Cree usted que en el Código Penal ecuatoriano, la Ley Orgánica de la Salud y Ley del consumidor, adolece de insuficiencia legal a quienes trafican con mercadería peligrosas para la salud y por lo tanto se debe tipificar y sancionar?

Si () No ()

.....
.....

Gracias por su colaboración.

12. ÍNDICE	
Certificación.....	II
Autoría.....	III
Dedicatoria.....	IV
Agradecimiento.....	V
Tabla de contenidos.....	VI
1. TITULO.....	1
2. RESÚMEN.....	2
2.1 Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISION DE LITERATURA.....	9
4.1 Marco Conceptual.....	9
4.2 Marco Doctrinario.....	34
4.3 Marco Jurídico.....	42
4.4 Legislación Comparada.....	51
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	65
5.1. Materiales Utilizados.....	65
5.2. Materiales de Oficina.....	65
5.3. Métodos.....	66
5.4. Procedimientos y Técnicas.....	66
6. RESULTADOS	68
6.1 Resultados de la aplicación de encuestas.....	68
6.2 Resultados de la aplicación de entrevistas.....	79
6.3 Estudio de casos.....	85

7. DISCUSIÓN.....	90
7.1 Verificación de objetivos.....	90
7.2. Contrastación de las Hipótesis.....	92
7.3. Fundamentación Jurídica para la Reforma Legal.....	94
8. SÍNTESIS DEL INFORME FINAL.....	99
8.1. CONCLUSIONES.....	99
8.2. RECOMENDACIONES.....	101
9. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	103
10. BIBLIOGRAFÍA.....	111
11. ANEXOS.....	114
12. ÍNDICE	136