

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ**

Colegio de Jurisprudencia

La “comercialización” como finalidad en el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Danny Torres Iturralde

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título de Abogado

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Danny Torres Iturralde
Código: 00320991
Cédula de identidad: 0503177214
Lugar y Fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

LA “COMERCIALIZACIÓN” COMO FINALIDAD EN EL DELITO DE SIEMBRA Y CULTIVO
DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO ECUATORIANO¹

THE “COMMERCIALIZATION” AS A PURPOSE IN THE CRIME OF SOWING AND
CULTIVATION OF NARCOTIC AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES IN THE ECUADORIAN
LEGAL SYSTEM

Danny Torres Iturralde²

dannytoitur780@gmail.com

RESUMEN

ABSTRACT

El delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas prevista en el artículo 222 del Código Orgánico Integral Penal requiere una conducta dolosa, es decir, un propósito con el objetivo de que se adecúe el comportamiento tipificado. En ocasiones, existe una incorrecta determinación del dolo específico o finalidad del delito, derivando en la criminalización de consumidores, cultivadores o la simple incorrecta imputación al supuesto sujeto activo. El presente estudio analizó la estructura del delito de siembra y cultivo de sustancias ilícitas, sus elementos objetivos, normativos, y en lo principal, sus elementos subjetivos, de manera que la finalidad o dolo específico establecido es de suma importancia para poder entablar la responsabilidad penal. Por lo que, la presente investigación exhibe herramientas, resoluciones judiciales y comparaciones con el delito de tráfico de drogas, y así solucionar el problema jurídico originado por la incorrecta aplicación determinando el alcance del propósito de “comercialización”.

Palabras clave: Siembra y cultivo de sustancias; estupefacientes y psicotrópicas; dolo específico; finalidad de comercializar.

The crime of planting and cultivation of narcotic and psychotropic substances provided for in article 222 of the Organic Integral Criminal Code requires willful misconduct, i.e., a purpose with the objective of the criminalized behavior. Sometimes, there is an incorrect determination of the specific intent or purpose of the crime, resulting in the criminalization of consumers, growers or the simple incorrect imputation to the alleged active subject. This study analyzes the structure of the crime of planting and cultivation of illicit substances, its objective and normative elements, and mainly its subjective elements, so that the specific purpose or intent established is of utmost importance in order to establish criminal liability. Therefore, the present investigation exhibits tools, judicial resolutions and comparisons with the crime of drug trafficking, and thus solve the legal problem originated by the incorrect application by determining the scope of the purpose of “commercialization”.

Keywords: *Sowing and cultivation of substances; narcotic and psychotropic substances; specific intent; purpose of commercialization.*

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Xavier Andrade Castillo.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. MARCO TEÓRICO.-
5. ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL.- 6. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL.- 7. OTROS
ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.- 8. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL.- 9. LA
FINALIDAD DE COMERCIALIZACIÓN.- 10- CONCLUSIONES

1. Introducción

El tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es un problema jurídico-social de gran relevancia que abarca desde la siembra y cultivo, hasta la distribución, comercialización y colocación de estas sustancias en el mercado. Pues en este tipo de delito, la comercialización, es un elemento crucial para establecer la responsabilidad penal de quienes participan en estas actividades.

En el Ecuador, el cultivo y la siembra de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es penado dentro del Código Orgánico Integral Penal; sin embargo, la finalidad del delito no siempre es determinada de manera correcta, lo que conlleva un inadecuado establecimiento de la responsabilidad penal³. El objetivo de esta investigación es examinar el alcance del propósito de comercialización dentro del marco legal del delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Por ello, emerge la interrogante: ¿cómo el alcance de la interpretación de la finalidad de comercializar juega un papel importante a la hora de establecer la responsabilidad penal dentro del delito mencionado?

En el presente trabajo, se analizarán la estructura y los elementos del tipo penal del delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Para esto, se expondrá las definiciones doctrinarias del delito, desglosándolo en su estructura, explorando sus elementos del tipo objetivo, subjetivo y otros elementos. Posteriormente se mencionarán las definiciones doctrinarias del dolo penal, su naturaleza y sus características dentro del tipo penal del delito y cómo ciertos delitos tienen una finalidad por cumplir. De igual manera, se analizará la finalidad en el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

³ Alejandro Corda, y David Filomena, *Respuestas legislativas sobre cultivo y posesión de cannabis en las Américas*, (Bogotá: Dejusticia, 2019) 8-9.

Para tal efecto, la metodología a utilizarse en la presente investigación es la siguiente: deductiva, mediante un análisis doctrinario y normativo específico a la materia que inicie de lo general a lo particular. Se obtuvo la información necesaria mediante la utilización del método cualitativo, es decir, se consiguieron referencias técnicas cualitativas de doctrina especializada y decisiones jurídicas relevantes para el estudio. Se plantea, de igual manera, un análisis histórico-jurídico, correspondientes al delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, importante para la investigación de este trabajo. Además, un método comparativo, con el delito de tráfico de drogas, donde se evidencia que, la naturaleza y finalidad de este delito, ofrecen una explicación jurídica y concisa que se relaciona y permite un mejor entendimiento del delito en investigación.

A partir de todo ello, se proporcionará un análisis que ayude a una mejor comprensión de la finalidad de comercializar y así poder tener claridad para determinar la responsabilidad penal en el contexto de la siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Asimismo, se expondrán las limitaciones que hubo al momento de la investigación al ser un tema poco estudiado por la doctrina.

2. Estado del arte

En este apartado se abordarán las diferentes perspectivas de literatura con respecto al delito de siembra, cultivo y comercialización de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, enfocándose en su conceptualización, su concordancia con el delito de tráfico de drogas y el fin que persigue. Para plantear de manera adecuada el objeto de este apartado, se procederá a abordar los temas con las principales contribuciones académicas en relación con el tema de investigación.

Como primer punto, Cano explica que la humanidad desde sus principios se sirvió de plantas para utilizarlos como remedios caseros y para llegar a estado de embriaguez narcótica. Sin embargo, es a través de la historia, que se ha impuesto el poder punitivo del Estado con mayor severidad a la fabricación, extracción, oferta, posesión, transporte, importación y exportación de estupefacientes, por razones de salud y seguridad. Según el autor, el único motivo aceptable jurídicamente y por lo que muchos encuentran la razón de ser del delito de drogas, es que las conductas descritas anteriormente tienden a una potencial lesión al bien jurídico “salud pública”⁴.

⁴ Daniel F. Cano, *Estupefacientes y Derecho Penal*, (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2016), 13-32.

Es así que, Puerta menciona que el delito de drogas consiste en el facilitar y promocionar el consumo ilícito, independientemente de la sustancia estupefacientes o aditivas que atente contra la salud pública con fines lucrativos. El autor alega que el delito de tráfico cumple con una función mercantilista, dado que se incluye la compra y venta de las sustancias ilícitas, y otros actos de comercio que sirven como medio para llevar a cabo la acción ilícita. Por lo que concluye, que el tráfico de drogas requiere de una conducta relacionada con el acto de comercio y que de este se obtenga el beneficio o ganancia, que son elementos vitales e implícitos del tipo penal⁵.

A su vez, Pereira y Luna mencionan que el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas vienen acompañados de delitos preparatorios que coadyuvan a la realización del delito principal. Para esto nos señalan que la “conservación” significa la conducta de cultivar, conservar y financiar cualquier planta de la que se puedan extraer drogas y precursores que generen dependencia, siendo que estos se consideren como delitos de peligro y de cuales muchas legislaciones lo tengan penado⁶. De esta forma, establecen que el cultivo también es un delito correlacionado con el tráfico de drogas y del cual persigue los mismos fines que el delito principal, el de comercializar.

Sin embargo, Paladines señala que existe una discusión internacional sobre los consumidores y si es que debería criminalizarse cualquier forma de consumo, posesión y tenencia de drogas ilícitas. El autor concluye que no debería criminalizarse a los usuarios, pero a pesar de que las normas prescriben que no se penalice el consumo, la sola tenencia o posesión se ha mantenido como delito⁷.

En ese mismo sentido, Corda y Filomena, aseguran que para muchos países suelen castigar los delitos vinculados al tráfico de estupefacientes con penas desproporcionadas, pero a partir de las figuras de tenencia y posesión, donde algunas legislaciones optan por sistemas de umbrales para diferenciar a los consumidores, y otras sin referirse a estas cantidades. Los autores mencionan que el cultivo para el consumo personal solo en ciertos ordenamientos se sanciona con prisión aunque en menor medida que el delito de tráfico en sí. Concluyen que, en el caso ecuatoriano, el cultivo es penado,

⁵ Inmer Puerta, *Tratamiento penal y procesal del tráfico de drogas: La delincuencia organizada y el blanqueo de capitales*, (Barcelona: Bosch Editor, 2022), 45.

⁶ Milton José Blanco Pereira, y Fernando Luna Salas, “Del tráfico de estupefacientes: análisis de la tipicidad objetiva del delito de conservación o financiación de plantaciones en la legislación colombiana”, *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, 15, núm. 29, (2002), 178-208. <https://doi.org/10.32997/10.32997/2256-2796-vol.15-num.29-2023-4235>.

⁷ Jorge Paladines, "Ni enfermos ni delinquentes. Acerca de los umbrales para el uso de drogas ilícitas", *Defensa y Justicia. Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador* 4 (2012), 32.

sin embargo, no siempre se prueba la finalidad de tráfico y se criminaliza a cultivadores para el propio consumo⁸. De esta manera, se establece que no se tiene una adecuada conceptualización de “comercializar”, dado que se pretende castigar de todas formas al consumidor sin tomar en cuenta la finalidad que este tenga para con su cultivo y su consumo personal.

3. Marco normativo

El presente apartado tiene como objetivo analizar la línea legal más relevante respecto a la finalidad de comercializar en el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. De esta forma, se abordará la normativa internacional, regional y nacional del delito antes mencionado. Asimismo, se explorará la jurisprudencia que resulta pertinente para conceptualizar y determinar la naturaleza de la comercialización en el delito.

En la Convención Única Sobre Estupefacientes de 1961, se menciona que los Estados deben adoptar la prohibición del cultivo de la adormidera y del arbusto de coca o de la planta de cannabis, como una medida más adecuada para proteger la salud pública y evitar que las sustancias sean objeto de tráfico ilícito⁹. Desde esta perspectiva, la Convención respalda la idea de implementar sanciones que aborden los aspectos relacionados con el cultivo y siembra de sustancias ilícitas para poder evitar el objetivo principal, que es el tráfico de drogas.

Asimismo, en la Convención de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, que cada Estado miembro debe aplicar sanciones proporcionadas a la gravedad de las acciones ilegales, siendo como castigo la prisión, u otras medidas de privación de libertad, e incluso multa o decomisos¹⁰. Con este punto de vista, la Convención afirma la idea de establecer penas para reprimir los actos relacionados con la intención de producir, fabricar o extraer sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

Por otro lado, la Constitución de la República del Ecuador, establece que el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas tenga visión no punitiva, es decir,

⁸ Alejandro Corda, y David Filomena, *Respuestas legislativas sobre cultivo y posesión de cannabis en las Américas*, 8-9.

⁹ Artículo 22, Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, Nueva York, 27 de agosto de 1964, ratificado por el Ecuador el 26 de junio de 1973.

¹⁰ Artículo 3 numeral 4 literal a, Convención de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Nueva York, 18 de diciembre de 1988, ratificada por el Ecuador el 15 de febrero de 1990.

consumir no corresponde a un ilícito, sino es un asunto de salud pública al cual el Estado debe intervenir¹¹. Es por ello que, el imponer reproches penales a personas que cultiven o siembren sustancias estupefacientes y psicotrópicas para su consumo y sin la intención de traficar su cultivo se puede considerar como inconstitucional.

En ese sentido, resulta esencial analizar el artículo central que constituye el objeto de esta investigación, que se encuentra en el Código Orgánico Integral Penal, el cual versa sobre la siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas¹². El presente artículo es importante para exponer los elementos objetivos y principalmente los subjetivos para que la conducta pueda catalogarse como reprochable.

En esa misma línea, es indispensable el artículo donde destaca la importancia de establecer regulaciones sobre las cantidades mínimas y máximas sobre la tenencia y posesión¹³. Sin embargo, es importante nombrar la Resolución No. 14-2023 que hace una aclaración sobre los parámetros mínimos que oriente a la autoridad judicial a considerar a una persona como consumidora, esto debido a la derogatoria de la Resolución No. 001 CONSEP-CDS-2013 que establecía las cantidades mínimas y máximas permitidas para el consumo personal¹⁴.

En cuanto a la finalidad, la misma resolución de la Corte Nacional de Justicia, en su artículo 2 menciona que es indispensable que para que la autoridad judicial pueda sancionar penalmente a pesar de la derogación de la tabla de mínimos y máximos para el consumo, es esencial probar la intención de comercializar o colocar en el mercado¹⁵.

Asimismo, la Corte Constitucional, menciona en su decisión, que les corresponde a las autoridades establecer que la persona en tenencia de sustancias ilícitas tenga la intención de traficar en lugar de consumir, en el respeto del debido proceso¹⁶. Dando como resultado que la sola posesión o tenencia no son elementos suficientes para castigar los actos de tráfico de drogas y todos los delitos afines, por ende es esencial entender que la finalidad resulta un elemento crucial para el tipo penal del artículo de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

¹¹ Artículo 364, Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 377, 25 de enero de 2021.

¹² Artículo 220, Código Orgánico Integral Penal [COIP]. R.O. Suplemento 610 de 29 de Julio del 2024, reformado por última vez el 29 de julio de 2024.

¹³ Artículo 228, COIP

¹⁴ Resolución 14-2023, Corte Nacional de Justicia [Aclara las dudas respecto de los parámetros mínimos que orienten al juzgador cuando conozca un caso en donde se alegue que la sustancia encontrada es para consumo personal de una o un adicto.], Registro Oficial 484 del 24 de enero del 2024.

¹⁵ Artículo 2, Resolución 14-2023.

¹⁶ Sentencia No. 7-17-CN/19, Corte Constitucional, 02 de abril de 2019, párr. 27.

4. Marco teórico

En este apartado, se abordará las varias teorías que existe respecto al elemento subjetivo, en cuanto a la intención del delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Estas teorías definen cómo se utilizan el sentido de comercialización para establecer la responsabilidad penal. Para lograr el objetivo de este apartado, se expondrá las teorías en las cuales se fundamenta este trabajo de titulación.

En primer lugar, es importante aclarar que las posturas presentadas, incluyen como elemento subjetivo la intención de “comercializar”, dado que el artículo 222 del Código Orgánico Integral Penal define la responsabilidad penal cuando se tenga “el propósito de comercializar o colocar en el mercado”¹⁷. Es a partir de este fin, que se crea las diferentes teorías por las cuales se tiene que entender el propósito del delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Como primera perspectiva, hay quienes respaldan que los delitos de tráfico de drogas y afines (siembra y cultivo), se basan en las cantidades para atribuir la finalidad de comercialización¹⁸. Así, toda tenencia es juzgada como delito, en tanto las cantidades sean excesivas a consideración de las necesidades de los consumidores, ya que se entiende que la tenencia tiene como finalidad el promover el consumo ilícito, es decir, promueve la comercialización de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Por otro lado, otros autores sostienen que este delito se encaja en los delitos de riesgo o de peligro abstracto, por lo que, es difícil que se pueda reprochar la tentativa o frustración, ya que estos tipos de delitos se consuman por la ejecución de los verbos rectores contenidos en el tipo penal¹⁹. Esta tesis, se fundamenta en la complejidad de castigar las formas de ejecución imperfectas (tentativa y frustración), argumentando que estos delitos se configuran con la mera actividad del tráfico.

Otra posición menciona que si bien no se admite la tentativa en este tipo de delitos de peligro en abstracto, este se perfecciona con el acuerdo de voluntades de comprador y vendedor. Es decir, esta postura se sustenta en materia civil, donde se sostiene que se debe usar un criterio más objetivo en combinación con un aspecto formal

¹⁷ Artículo 222, COIP.

¹⁸ Inmer Puerta, *Tratamiento penal y procesal del tráfico de drogas: La delincuencia organizada y el blanqueo de capitales*, 45.

¹⁹ Antonio Beristain, *La Droga. Aspectos Penales y Criminológicos* (Bogotá: Editorial Tenis, 1986), 153-154.

para dar como respuesta la propia descripción típica de los actos o acciones²⁰, sosteniendo así un método más concreto sobre la base de la utilización del derecho civil.

En otro sentido, existe una diferente postura la cual exige que en las diferentes modalidades de este delito, se produzca un resultado que sea observable y que tenga algún efecto, siendo que no basta con la mera intención de traficar, sino que debe existir un resultado en concreto y por lo tanto la posibilidad de formas imperfectas²¹. En esta tesis, se pretende que exista un resultado en concreto en cuanto a la finalidad de comercialización, en tanto dichos actos puedan establecerse y corroborarse en el mundo real y que también den paso a las formas de ejecución imperfectas (tentativa o frustración).

Por lo expuesto, la presente investigación se posicionará sobre la teoría del resultado en concreto pues, como se evidenciará con posterioridad, se aseguran la protección de los consumidores y brinda una sanción justa quienes si cometan el injusto penal. Asegurando que la comercialización se debe mostrar en el mundo real y que el acto delictivo persigue el propósito de la venta con beneficios lucrativos. Para ello, las autoridades fiscales son las encargadas de evidenciarlas a los jueces y desacreditar el estado de inocencia de consumidores o de cultivadores.

5. Estructura del tipo penal del delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas

La humanidad, desde sus principios, se ha servido de la naturaleza para poder obtener recursos, es así como, algunas de estas plantas resultaron en remedios para varias enfermedades, pero también para poder alcanzar estados de embriaguez. Es a partir del siglo XIX que las sustancias pudieron ser separadas de la vegetación, consiguiendo así morfina, codeína, atropina, cafeína, cocaína, etc. Como consecuencia de este hecho, es que empiezan a ser comercializadas grandes cantidades en pequeños recipientes²².

Ahora bien, desde el siglo XX nace en Estados Unidos, un movimiento para evitar cualquier tipo de ebriedad, haciendo un especial énfasis en el alcohol. En este sentido, los movimientos religiosos, prohibicionistas, entre otros, arremetieron en contra de las drogas, atribuyendo a las minorías étnicas la culpa del uso de las drogas. Por otro

²⁰ Carmelo Borrego y Elsie Rosales, *Drogas y justicia penal. Interpretación Jurídica y Realidad Judicial* (Caracas: Editorial Livros, 1992) 105.

²¹ Carlos Ganzamüller, et al., *Delitos contra la Salud Pública. Drogas, Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes* (Barcelona: Editorial Bosch, 1997), 267.

²² Daniel F. Cano, *Estupefacientes y Derecho Penal*, 13-15

lado, desde el siglo XIX los Estados Unidos promulgan la ley Harrison, para que fabricantes y vendedores de opio, morfina y cocaína deban inscribirse en un registro²³. Sin embargo, no se prohibía la posesión, venta o consumo de los productos.

Por añadidura, fueron creciendo el reproche y la prohibición de sustancias debido a la creencia de que las drogas son un problema para la salud pública. Es por esto, que los Estados Unidos siempre tomaron la vara en la política internacional imponiendo un criterio sancionador severo que le otorga a los organismos internacionales²⁴.

Como consecuencia, nace en Ecuador la primera norma sobre drogas poco tiempo después de las discusiones internacionales para la prohibición del opio propiciadas impuestas en Estados Unidos. Estas normas evolucionan y la legislación emite sanciones hacia otras plantas y por ende, abre su prohibición hacia los precursores y materias primas (siembra y cultivo). Siendo que, es este país quien menciona al Ecuador como un punto clave para la expansión del narcotráfico, no solo por ser un país de tránsito, sino que ha evolucionado para ser un centro de exportación a nivel internacional²⁵.

No obstante, las sustancias ilícitas son un fenómeno un tanto complejo, puesto que las drogas causan un desequilibrio político, social y económico en cuanto a su alto riesgo y su relación con la población. Pues, el tráfico de drogas se lo consideraba como un problema que atentaba a la salud pública, pero en la actualidad, se puede observar que se trata de un delito pluriofensivo dadas las consecuencias generales en la sociedad. Es decir, que el tráfico de drogas no tiene solo como fin el consumo de usuarios, sino las guerras y control entre bandas, laboratorios y cultivos clandestinos, y demás delitos afines; es por esta razón que se puede evidenciar la complejidad y la relación de varios actos delictivos que confluyen en el delito de tráfico de drogas²⁶.

Por otro lado, no hay que olvidar que el artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador, menciona que las adicciones si son cuestiones de salud pública, donde al ser un derecho fundamental, exige al Estado para el desarrollo de prevención, rehabilitación y tratamiento de usuarios que consumen sustancias estupefacientes y psicotrópicas de manera habitual, ocasional y problemática. Además, esta norma destaca

²³ Daniel F. Cano, *Estupefacientes y Derecho Penal*, 17-30.

²⁴ Daniel F. Cano, *Estupefacientes y Derecho Penal*, 17-30.

²⁵ Franklin Barriga López, *Droga, problema mundial* (Quito: Editorial Nacional, 1993), 119-120.

²⁶ Jorge Vicente Paladines, "En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador", *Friedrich-Ebert-Stiftung*, (2016), 32.

que es el mismo Estado el que prohíbe la criminalización de las personas consumidoras y adictos a estas sustancias ilegales²⁷.

En concordancia con lo anterior, hasta el 2023 existió una tabla emitida por el Consejo Nacional de Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP, sobre las cantidades de máximos admisibles para la tenencia y posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, con el fin de cumplir con lo dispuesto en el artículo 364 de la Constitución y que se incorporó en el COIP en su artículo 228, con el propósito de que no exista responsabilidad penal para el consumidor²⁸.

Sin embargo, mediante Decreto Ejecutivo se derogó esta tabla, con la finalidad de que exista una mayor represión tanto para el tráfico, como para la siembra y cultivo y para que los micro traficantes no queden en la impunidad²⁹. Para esto, la Corte Nacional de Justicia, emite la Resolución 14-2023 para poder aclarar sobre las medidas que la autoridad judicial debe tener para que se pueda declarar a alguien consumidor o no³⁰. Por lo que se concluye que existen comportamientos que si bien son ilícitos, como es el de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, no se pueden penalizar porque existen excepciones consagradas en la normativa por consumidores o autorizaciones, es decir, si bien existe ausencia de pena, no significa que exista ausencia de la violación a la ley³¹.

5.1 Tipo penal

La tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, son las características comunes que comparten todo acto o hecho delictivo que es reprochable, pues se trata de la teoría general del delito, donde la constatación positiva de estos elementos puede ser sancionado con la pena asignada por la ley en cada caso en concreto. Lo que resulta crucial comprender para delimitar cada tipo de delito y así poder determinar quién debe ser el responsable legalmente³².

Es por ello, que tenemos como punto de partida la tipicidad, pues solo la conducta típica o la que es descrita en la ley puede ayudar a posteriores valorizaciones para un reproche penal. Es decir, el tipo penal regula las acciones humanas, donde al

²⁷ Artículo 364, CRE.

²⁸ Decreto Ejecutivo 28, Presidencia de la República [por medio del cual se dispone al Ministerio del Interior la derogación de la Resolución Nro. 001 COSEPE-CD-2013] del 24 de noviembre de 2023

²⁹ Artículo 28, Decreto Ejecutivo 28.

³⁰ Resolución 14-2023, párr 7.

³¹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Derecho Penal Parte General* (Buenos Aires: Ediar, 2002), 433-434.

³² Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito*, (Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A, 1999), 4-5.

incumplirlas nace la responsabilidad sobre las personas jurídicas o naturales, de las cuales enfrentarán las consecuencias legales previstas para dicha conducta³³. Por ende, siguiendo los preceptos legales descritos en la norma y adecuándose a los demás elementos de la teoría del delito, es cuando llegamos a que los comportamientos ilegales de la sociedad se transformen en delito.

Ahora bien, en relación con el tema de investigación, el Ecuador desde el año 2014 vive una de las reformas más profundas por la entrada del Código Orgánico Integral Penal y la derogación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Ley 108, lo que nos hace ver una evolución progresista en cuanto a la racionalización de los delitos de drogas bajo el argumento del principio de proporcionalidad. Con ello, no solo se derogaron todos los delitos y procedimientos penales en la Ley 108, sino que se elaboró un nuevo catálogo de delitos con un armónico procedimiento y ejecución penal³⁴.

Para esto, en conjunto con la nueva tipificación del actual COIP, se establecieron seis criterios técnico-legislativos importantes para el entendimiento de los delitos de drogas. En especial, fue la creación del criterio de la tipicidad conglobante cuyo núcleo es el “tráfico” y, por ende, no es admisible las meras acciones de tenencia, posesión, siembra y cultivo que si bien están descritas en el tipo penal no cumplen como una finalidad. Siendo que este criterio buscó modificar las acciones tanto de agentes policiales como fiscales, a partir de probar que las acciones delictivas tengan como propósito la comercialización o puesta en el mercado de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas³⁵.

La Ley 108 hacia el nuevo COIP trae consigo la tipificación especial para el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, consagrada en el artículo 222, donde establece que cualquier persona que realice alguna de las conductas (verbos rectores) descritas en las normas, que se adecúe al fin o propósito de “comercializar” o “colocar” en el mercado, se le podrá acusar del delito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas³⁶.

La finalidad mencionada en este artículo da una noción sobre los supuestos en los cuales se podría castigar a la persona que haya cumplido con los verbos rectores y salvaguardando a los consumidores conforme no se establezca la finalidad de tráfico o de

³³ Eduardo López Betancourt, *Teoría del delito*, (México D.F.: Editorial Porrúa S.A, 1999), 126.

³⁴ Jorge Vicente Paladines, “En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador”, 32.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

comercio de estas sustancias, tal como lo menciona el artículo 364 de la Constitución. Sin embargo, es importante aclarar que para que la responsabilidad penal actúe o no, se tiene que emplear los criterios de razonamiento en la teoría del delito y en tanto se puedan probar los hechos fácticos.

5.2 Tipicidad

Ahora bien, es importante abarcar el tipo penal del delito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas considerando como base su conceptualización en la tipicidad. Para esto, es primordial entender que la tipicidad consiste en la cualidad de la conducta reprochable de adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal³⁷. Por lo que es fundamental que estas cualidades o características se puedan comprobar para determinar si la conducta es típica, y como consecuencia, merezca tener sanciones penales. Es así, que la tipicidad en tanto a su aplicación es crucial para la determinación de la responsabilidad penal individual.

Sin embargo, para el entendimiento de la tipicidad en estos delitos, es importante también hacer la distinción entre la tipicidad y tipo penal, puesto que la tipicidad se refiere a la conducta, y el tipo penal pertenece a la ley, a la descripción impuesta por el legislador sobre un hecho ilegal, es decir, que es la fórmula legal a la que se debe adecuar la conducta para la existencia de un delito. Es por ello, que la conducta ilegal es naturalmente típica cuando el acto infringe o incumple con los derechos e intereses legítimos protegidos en la normativa sobre el delito³⁸.

Por ende, en el caso de los delitos de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, consiste en la evaluación que incluye la comprobación de las cualidades establecidas en el COIP. Siendo de vital importancia establecer que no cualquier descripción de la conducta es tipo, y lo es cuando se la describe como acreedora de una sanción, por lo que resulta obvio que para describir una conducta como punible se la tiene que hacer una valoración exhaustiva de cada descripción³⁹.

En concordancia con lo anterior, resulta erróneo pensar que la tipicidad es una mera adecuación formal, porque se evitaría la exacta aplicación de la normativa penal ya que no se toma en cuenta los elementos en su contenido técnico y su capacidad

³⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Derecho Penal Parte General*, 434.

³⁸ Eduardo López Betancourt, *Teoría del delito*, 130.

³⁹ *Ibid*

unificadora. Es primordial que exista la unificación de la teoría penal teniendo como bases la idea de la tipicidad por razones de orden técnico⁴⁰.

El tipo penal de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en el Ecuador viene a tener una gran relevancia y responsabilidad para poder obtener la aplicación correcta de la ley, por lo que se necesita un análisis detallado, exhaustivo y completo de su tipicidad, elementos que las conforman y las conductas relevantes. Esto permite la equidad, seguridad jurídica, protección de derechos, y una eficaz lucha contra los delitos de tráfico y delitos afines.

6. Elementos objetivos del tipo penal

6.1 Sujeto activo

El sujeto activo en el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, muestra cierta complejidad al momento de emitir un adecuado análisis para la comprensión de la responsabilidad penal. Esto debido a que el sujeto activo en este tipo de delitos es indeterminado, lo que quiere decir que cualquier persona puede realizar la conducta punible⁴¹. Es por ello que, el sujeto activo se lo define como la persona quien realiza un acto delictivo de acuerdo con cualquiera de las formas de participación, y que lesiona un bien jurídico protegido⁴². Por lo que, el sujeto activo en este delito puede ser cualquier persona en sus distintas formas de participación, lesione el bien establecido en la norma penal.

Sin embargo, es necesario comprender que este tipo de delito es un delito de peligro abstracto, lo que supone no solo la probabilidad de que el resultado lesivo se produzca, sino que la situación de peligro es marcada por la conducta del sujeto, es decir, que la conducta del sujeto debe ser idónea para la creación de un riesgo del bien jurídico protegido. Con ello, podemos destacar que nos encontramos frente a un delito pluriofensivo, entendiéndose que se considera múltiples intereses (bienes jurídicos) y se establece su inmediata sanción a la violación por las acciones ilegales⁴³. En este sentido, el sujeto activo será aquel que lleve a cabo cualquiera de las conductas contempladas en

⁴⁰ Javier Alba, "Culpabilidad y tipicidad", *Anuario de Derecho y Ciencias penales*, núm 1 (1961): 105-106.

⁴¹ Milton José Blanco Pereira, y Fernando Luna Salas, "Del tráfico de estupefacientes: análisis de la tipicidad objetiva del delito de conservación o financiación de plantaciones en la legislación colombiana", 198.

⁴² Ernesto Albán Gómez, *Manual de derecho penal ecuatoriano. Parte general* (Quito: Ediciones Legales ELDE S.A, 2017), 77.

⁴³ Meliza Hilario et al, "Breve análisis del delito de tráfico de drogas en la legislación peruana", *Ius et Tribunalis* (2018), 30-35.

la normativa penal, es decir, que ejecute los actos de tráfico, cultivo, etc., que promueva el consumo ilegal de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.⁴⁴

En este sentido, debido a que el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, son consideradas como delitos de peligro abstracto, es necesaria la corroboración de la existencia peligrosa de la acción y además en su esfera subjetiva. Esto es importante destacar dado que si el autor (sujeto activo), no tiene la intención de introducir el cultivo para la comercialización, no estaría frente a la conducta que el tipo penal exige, la cual es de “comercializar”. Esto implica que el análisis del sujeto activo dentro del presente delito es trascendental, dado que el cultivador es únicamente penado cuando tenga un objetivo comercial y lucrativo, que sea destinada a la distribución, ya que la tenencia de cultivo de sustancias ilícitas no basta acreditar su idoneidad para su empleo, sino que también la introducción en el comercio con beneficios lucrativos para determinar la peligrosidad de la acción⁴⁵.

6.2 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico que se lesionó como consecuencia de la comisión del delito. Este agente puede ser una sola persona o varias personas, es decir, pueden ser sujetos pasivos las personas naturales, personas jurídicas, la comunidad, la comunidad internacional, animales, naturaleza, etc.⁴⁶. Sin embargo, en el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas podemos considerar que el sujeto pasivo es particular.

Como primer punto, es importante precisar que sujeto pasivo y víctima no son lo mismo y, por ende, no se los puede tratar de la misma manera en un proceso penal. Para esto sabemos que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido el cual fue lesionado, por otro lado, la víctima es la persona afectada inclusive de manera directa por el delito, esta misma puede ser o no el sujeto pasivo, lo que quiere decir que puede ser o no agente titular del bien jurídico protegido y lesionado como consecuencia de la ilicitud de la actuación penal⁴⁷. En este sentido, se puede concluir que si bien víctima en un lenguaje criminológico se lo tiene en esta denominación, este concepto no siempre puede coincidir con lo que significa el sujeto pasivo.

⁴⁴ Inmer Puerta, *Tratamiento penal y procesal del tráfico de drogas: La delincuencia organizada y el blanqueo de capitales*, 55.

⁴⁵ Daniel F. Cano, *Estupefacientes y Derecho Penal*, 163.

⁴⁶ Ernesto Albán Gómez, *Manual de derecho penal ecuatoriano. Parte general*, 81.

⁴⁷ *Ibid.*

Ahora bien, como se menciona anteriormente, la titularidad del sujeto pasivo le pertenece a las personas naturales o jurídicas por lo general, dado que la mayoría de los tipos penales dentro de nuestro ordenamiento jurídico hace referencia. No obstante, en el delito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y los delitos de tráfico de drogas en general, viene a ser la sociedad en su conjunto⁴⁸. Esto se fundamenta en que existen delitos que afectan a bienes de carácter general o común, ya que no existe una persona natural o jurídica que resulte lesionada dentro de la actividad delictiva realizada, pues el titular del bien jurídico no es un particular, sino la población en general⁴⁹.

6.3 Bien protegido del delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas

Dada la naturaleza del delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, el bien jurídico afectado es colectivo, el cual la mayoría de la doctrina coincide que es la “salud pública”. Siendo que el bien jurídico mencionado, en este tipo de delitos, ha sido entendido como la salud de todos los individuos, afianzándose que cualquier peligro a este bien es grave, porque puede afectar a una multiplicidad de sujetos pasivos, aunque el daño en una persona en concreto que se consumidora no sea grave. Es decir, que se configura como un bien jurídico colectivo acreedor de protección penal, aunque se complementa la salud individual⁵⁰.

Ahora bien, no es el único bien jurídico protegido, ya que el tráfico de sustancias ilícitas no solo afecta a los consumidores, sino que desencadenan en actividades que desatan problemas sociales, económicos y principalmente de seguridad. Es así que, también se puede ver afectada la “seguridad colectiva”, que funciona como bien jurídico para poder evitar que las situaciones de riesgo que se derivan de este tipo de delitos. Por lo que se puede decir, que no solo se pretende exigir la protección de la salud pública, sino que, se espera que en este tipo de delitos se puedan asegurar de los delitos afines, como el secuestro, los homicidios, los sicariatos, la delincuencia organizada, y en fin, proteger al ciudadano de situaciones derivadas del tráfico⁵¹.

⁴⁸ Manuel Frisancho Aparicio, *Tráfico ilícito de drogas y delitos conexos* (Lima: Juristas editores, 2002), 82.

⁴⁹ Ramito Ávila Santamaría, *Código orgánico integral penal. Hacia su mejor comprensión y aplicación* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2015), 165.

⁵⁰ Elena Curiel Centenero, “Delitos contra la salud pública: el delito de tráfico de drogas”, (tesis de masterado, Universidad de Valladolid, 2021), 7-8.

⁵¹ Sergio Sayas Simón, “Alcance del bien jurídico-penal en el delito de tráfico de drogas: una alternativa político criminal despenalizadora” (tesis doctoral, Universidad de las Palmas de Gran Canaria, 2015): 106.

En resumen, el sujeto pasivo del delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas representa a la comunidad, que sufren consecuencias directas e indirectas de las actividades ilícitas para la seguridad y la salud pública.

6.4 Núcleo de la conducta

Para poder analizar el tipo penal del delito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, se debe recurrir al artículo 222 del Código Orgánico Integral Penal. Es en este artículo, que se puede definir los verbos rectores que se configuran en este delito. Sin embargo, se ha de notar que en este tipo penal existe más de un verbo rector, lo que quiere decir que se existen varias conductas penalmente relevantes.

Entonces, en el artículo de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas se pueden identificar dentro de esta a las siguientes conductas delictivas como: a) sembrar, b) cultivar o c) cosechar⁵².

Como se observa, este tipo penal engloba conductas alternativas, que el sujeto activo al ejecutar cualquiera de ellas estas puedan resultar reprochables⁵³, siempre que estas acciones vengán acompañadas del propósito de comercializar y obtener beneficios lucrativos.

Sin embargo, es importante también recalcar que las disposiciones generales primera y segunda de la Ley Orgánica de Prevención Integral Fenómeno Socio Económico Drogas, menciona que la autoridad sanitaria competente puede autorizar la siembra, cultivo y cosecha de plantas que contengan principios activos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para la producción de medicamentos, investigación científica médica y no médica, uso industrial no farmacéutico, y adiestramiento. Es así, que solo la autoridad competente puede permitir que exista la siembra y cultivo de sustancias ilícitas sin que tenga fines de tráfico o de comercio ilegal.

6.5 Siembra

La Siembra es un concepto no jurídico que requiere importancia analizarlo para interpretar de manera adecuada acción que puede ser sancionada penalmente. Según el Diccionario de la Lengua Española, la siembra se la define como la “acción de arrojar o esparcir semillas en tierra que esté preparada para este fin”⁵⁴. Es decir, que en este caso, la acción penalmente relevante sería arrojar o esparcir semillas de sustancias

⁵² Artículo 222, COIP.

⁵³ Meliza Hilario et al, "Breve análisis del delito de tráfico de drogas en la legislación peruana", 96.

⁵⁴ Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la lengua española*. “Sembrar”. Disponible en <https://dle.rae.es/sembrar?m=form>.

estupefacientes y psicotrópicas que se utilicen por sí mismas o cuyos principios van a ser utilizados en la producción de sustancias ilícitas. Por lo que, puede ser penada esta acción con el hecho de poner semillas en la tierra, que tenga la finalidad de cultivar y ser cosechada para poder distribuir y lucrar de ello.

6.6 Cultivo

El cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas tiene, al igual que la siembra, un concepto no relevante para el entendimiento de la acción que puede ser reprochable. Según el Diccionario Prehispánico del Español, define que cultivo como:

Tarea llevada a cabo sobre la tierra u otro medio apto para el crecimiento de especies vegetales y sobre las especies botánicas dirigida al desarrollo de las mismas siembras hasta la recolección, que en caso de las especies que contienen principios activos característicos de las drogas tóxicas, los estupefacientes y las sustancias psicotrópicas constituye un delito relativo a las drogas⁵⁵.

Es decir, el cultivo es el proceso por el cual las plantas llevan para su óptimo desarrollo, por lo que trabajar en este progreso en el cultivo de sustancias ilícitas para luego cosecharlas y llevarlas a la venta, sería la acción que puede ser reprochada penalmente.

6.7 Cosecha

La cosecha, al igual que las conductas anteriormente descritas, también tiene importancia en este delito. Esta acción se define como el conjunto de frutos, que se recogen de la tierra o son los productos que se obtiene de un cultivo mediante el tratamiento adecuado⁵⁶. Es decir, que la operación de conseguir los productos de las plantas ya sea para sustancias ilícitas de fabricación o de sí mismas y que estas sean puestas en comercio para conseguir beneficios, es la acción penalmente relevante y por la cual se puede tener una sanción mediante la comprobación de los demás elementos.

7. Otros elementos del tipo penal

Como se estudió en los acápites anteriores, el tipo penal es la descripción hecha por el legislador de una conducta jurídicamente reprochable, plasmada en la ley. Por ello, se considera al tipo penal como un instrumento necesario y de naturaleza descriptiva. Para ello, como primer punto, tenemos los elementos objetivos, que no es más que la descripción de la conducta desde el punto de vista externo. Es decir, que el elemento

⁵⁵ Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario Prehispánico del Español Jurídico*. "Cultivar". Disponible en <https://www.rae.es/dpej/cultivar>.

⁵⁶ Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la lengua española*. "Cosechar". Disponible en <https://dle.rae.es/cosecha?m=form>.

objetivo se identifica con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida en el tipo penal⁵⁷.

Existen ocasiones en las que la ley penal no contienen exclusivamente descripciones con resultado, pues hay tipos penales más concretos, que no solo basta con su contenido material, pues se basa en la idea que se tiene que producir en la forma, con los medios o con la modalidad de la misma ley. Hay veces en las que los elementos se presentan de modo transitivo, mencionando la persona o cosa donde recae la conducta, y por lo tanto se considera como objeto de la acción. Por otro lado, hay otros tipos de delitos donde la conducta se muestra de manera intransitiva, es decir, en los delitos de simple actividad donde se limita a describir al sujeto activo pero no al pasivo. Es por ello, que es ideal la utilización de elementos normativos que se presentan a valoraciones que faciliten una mayor comprensión. Estos elementos, se los denomina “elementos normativos”⁵⁸.

Los elementos normativos, ofrecen una mayor libertad a la autoridad judicial para valorar jurídicamente, es decir, son una llamada de atención al juez, en los casos que se trata de confirmar la ilicitud de los actos. Por eso, se considera pertinente que el legislador tienda a emplear circunstancias de hecho, en los posible que sean descriptivas, y utilizar estos elementos normativos para una valoración de manera completa; sin embargo, tienen que ser de utilización especial⁵⁹.

Para el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, los elementos normativos dan una apertura a las autoridades judiciales para que se pueda determinar aspectos específicos dentro del marco legal y así poder administrar justicia correctamente. Sin embargo, esto también puede generar un problema ya que la definición de estos elementos dependen del nivel de formación técnica de los operadores judiciales⁶⁰. Siendo que la integración de los elementos normativos puede violar garantías del derecho penal.

Es importante contar con una legislación clara y que defina los elementos descriptivos o regulatorios del delito, sobre todo en los delitos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que dan a su fin como el tráfico de estas, ya que los

⁵⁷ Eduardo López Betancourt, *Teoría del delito*, 131-133.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Jürgen Bauma, *Derecho penal, Conceptos Fundamentales y Sistemas* (Buenos Aires: Editorial Ediciones Depalma, 1973), 78-79.

⁶⁰ Miguel Díaz y Conlledo García, *El error sobre elementos normativos del tipo penal* (Madrid: La Ley, 2008), 123-156.

elementos normativos pueden llegar a tener cierta arbitrariedad e impactar significativamente en la aplicación de la ley y en los derechos de las personas.

7.1 Plantas

Las plantas, desde el principio de los tiempos, han sido utilizadas en diferentes culturas para remedios de enfermedades, para alimentos, pero también para llevar a estados de embriaguez narcótica. Incluso, se ha mencionado que las plantas han sido las centrales en la formación de las civilizaciones y el crecimiento de estas⁶¹.

A finales del siglo XX, y en el siglo XXI, se ha observado un repunte del consumo de las sustancias de origen vegetal, es decir, de las plantas y hongos⁶² que algunas suponen un problema a la salud pública. Muchas de estas plantas crecen de manera natural en los países de Sudamérica, pero, dado el crecimiento económico de la venta, se han creado cultivos ilícitos principalmente de amapola, coca y marihuana⁶³.

Es por ello, que en el anexo de la Ley de Prevención Integral Fenómeno Socio Económico Drogas, emite una lista de sustancias tanto estupefacientes como psicotrópicas que son sujetas a fiscalización y de las cuales se encuentran algunas plantas como por ejemplo el cannabis, hoja de coca, setas, entre otros⁶⁴.

7.2 Principios activos

Otros elementos del tipo penal de sustancias estupefacientes y psicotrópicas son los principios activos, los cuales se definen como “aquella molécula, producto del metabolismo de los organismos vegetales, que posee actividad farmacológica y que es susceptible de utilización terapéutica”⁶⁵.

La clínica y la experimentación farmacológica ha demostrado que la acción de una planta no se puede explicar simplemente por sus principios activos, dado que esta acción se debe en mayor parte a los casos llamados fitocomplejos, en los cuales están incluidos los principios activos junto a otras moléculas inactivas, sustancias ayudantes, etc. Es decir, muchas plantas contienen sus propios principios activos que permiten la utilización de la misma sin necesidad de otras sustancias para convertirse en drogas o que

⁶¹ Daniel F. Cano, *Estupefacientes y Derecho Penal*, 11.

⁶² Guillermo Burillo Putze, et al, “Drogas emergentes (III): plantas y hongos alucinógenos”, *Anales Sis San Navarra* 6, núm. 3 (2013), <https://dx.doi.org/10.4321/S1137-66272013000300015>.

⁶³ Ibán De Rementería, “La crisis agrícola y los cultivos ilícitos de drogas naturales” *Debate Agrario* núm. 22 (1995), 127.

⁶⁴ Ver, *Anexo*, Ley Orgánica de Prevención Integral Fenómeno Socio Económico Drogas.

⁶⁵ José Lluís Berdonces, “Principios activos y preparaciones farmacéuticas de las plantas medicinales”, *Natura Medicatrix* núm. 38 (1995),42.

con la extracción de cierta sustancia de la planta estas puedan ayudar a la creación de sustancias estupefacientes y psicotrópicas⁶⁶.

Por poner un ejemplo, existe el caso del cannabis o marihuana, dado que la planta en su totalidad no contiene principios activos que llegan a ser parte del fruto, a pesar de esto, el principio activo por el cual actúa para convertirse en sustancias ilícitas es el tetrahidrocannabinol⁶⁷, THC, el cual también se encuentra dentro de la lista de las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

7.2.1 Sustancias estupefacientes y psicotrópicas

Las sustancias estupefacientes y psicotrópicas son el principal objeto del delito de siembra y cultivo de estas sustancias ilícitas y un elemento importante dentro del análisis del tipo, por lo que es crucial saber cuál es su significado y su diferencia. Además, son sustancias que constan dentro de la clasificación en el anexo de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de la Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.

Los psicotrópicos son cualquier sustancia natural o sintética, capaz de producir efectos a las funciones psíquicas por su acción sobre el Sistema Nervioso Central⁶⁸. Es decir, que son los encargados de ejercer un efecto sobre la mente o modificar la actividad mental⁶⁹. Las sustancias psicotrópicas incluyen a los alucinógenos, hipnóticos, sedantes, tranquilizantes y los neurolépticos⁷⁰.

Por otro lado, el estupefaciente es el narcótico que produce un estado de estupor, es decir, un “estado de letargo y falta de respuesta en el cual una persona parece no darse cuenta de lo que le rodea”⁷¹. En ese sentido, los estupefacientes son todas las sustancias psicotrópicas con un alto potencial de producir una conducta abusiva o dependencia, que actúa por sí misma o a través de una sintetización en una sustancia que ejerce dichos

⁶⁶ José Lluís Berdonces, “Principios activos y preparaciones farmacéuticas de las plantas medicinales”, 42.

⁶⁷ Francisco Fernández Santos et al., “Mosaico de la droga”, *El Correo de la UNESCO: una ventana abierta sobre el mundo* 35, núm. 1 (1982).

⁶⁸ María Bisio, et al., “Farmacología de los ingredientes farmacéuticos activos que producen farmacodependencia. Una visión general”, en *Psicotrópicos y estupefacientes. Visión farmacológica y normativa*, (Buenos Aires: Amant, 2014), 33.

⁶⁹ Diccionario Mosby Pocket, *Diccionario de enfermería, enfermería y ciencias de la salud*. “psicotrópico”.

⁷⁰ Diccionario básico ilustrado de términos médicos, *Diccionario temático desarrollado por aparatos y sistemas*. “psicotrópico”.

⁷¹ Diccionario Mosby Pocket, *Diccionario de enfermería, enfermería y ciencias de la salud*. “estupefaciente”.

efectos⁷². Estas sustancias, a su vez, dentro del campo de la medicina causa estupor benigno, el cual ayuda a paliar dolores físicos⁷³.

7.3 Excepciones al delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas

Dentro del artículo 222 del Código Orgánico Integral Penal, menciona que el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes establece excepciones al delito en las Disposiciones Generales Primera y Segunda de la Ley Orgánica de Prevención del Fenómeno Socioeconómico de las Drogas y Sustancias a Control y Fiscalización⁷⁴.

En la Disposición Primera, menciona que la Autoridad Nacional Sanitaria podrá autorizar la siembra, cultivo y cosecha de plantas que contengan principios activos, exclusivamente para la producción de medicamentos, que se expondrán bajo la prescripción de un médico, y para la investigación médica-científica. En tanto la Disposición Segunda, menciona que la Secretaria Técnica de Drogas podrá autorizar la siembra, cultivo y cosecha que contengan principios activos, exclusivamente para el uso industrial no farmacéutico, adiestramiento, e investigación científica no médica que debe ser coordinada con el rector de educación superior, ciencia, tecnología e innovación⁷⁵.

Para ello, en el Reglamento de la ley anteriormente mencionada, establece que la entidad encargada de autorizar la siembra y cultivo para lo fines anteriormente definidos, también son el Ministerio de Seguridad Ciudadana o el Ministerio de Salud Pública⁷⁶, además, estas entidades realizarán inspecciones periódicas para verificar el cumplimiento del régimen y control de las autorizaciones entregadas⁷⁷. Asimismo, para el uso de la materia prima vegetal que contengan los principios activos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas requiere la misma autorización por las instituciones antes mencionadas⁷⁸.

Por lo que, en el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas tiene excepciones, donde si bien existen usos de sustancias catalogadas

⁷² María Bisio, et al., “Farmacología de los ingredientes farmacéuticos activos que producen farmacodependencia. Una visión general”, 33.

⁷³ Diccionario Mosby Pocket, *Diccionario de enfermería, enfermería y ciencias de la salud*. “estupor”.

⁷⁴ Artículo 222, COIP.

⁷⁵ Disposición Primera y Segunda de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas.

⁷⁶ Artículo 39, Decreto Ejecutivo 951, Presidencia de la República [Por medio del cual se expide el Reglamento General a la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización], Registro Oficial 717 del 22 de marzo de 2016.

⁷⁷ Artículo 41, Decreto Ejecutivo 951.

⁷⁸ Artículo 42, Decreto Ejecutivo 951.

sujetas a fiscalización, el uso está regulado rigurosamente y permitido para cuestiones específicas como la medicina o investigación científica.

8. Elementos subjetivos

En el tipo penal, existe también una parte subjetiva o interna de la conducta. Esto es una de las más importantes a precisar en este tipo de delitos, ya que a la parte subjetiva le interesa atender a la intención o el ánimo que debe tener el sujeto activo en la realización del delito reprochable⁷⁹. Así como en el tipo objetivo puede consistir en la ejecución o no de una acción, en el elemento subjetivo del tipo penal, puede consistir en la existencia o no de la relación psíquica de los delitos⁸⁰. Es decir, en los delitos pueden existir tanto el dolo (intención o ánimo) o violación del deber objetivo de cuidado (falta de relación psíquica).

En el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y los delitos afines, el legislador tipifica conductas que solo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica o intención del sujeto activo, que desde el momento en que dejan su huella en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos de este mismo. Estos elementos típicos subjetivos son de vital importancia, pues limita la aplicación de la figura típica y ayudan a excluir conductas culposas⁸¹.

8.1 Dolo

El Código Orgánico Integral Penal, menciona que “actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta”⁸². En la naturaleza del dolo es necesario el conocimiento y la voluntad para que se cumpla a cabalidad el dolo mencionado en la normativa nacional.

El dolo es quien actúa con conciencia de concretar un ilícito penal. Es decir, que el tipo doloso tiene como finalidad la realización del tipo objetivo, por lo que requiere de dos elementos, uno cognitivo y otro volitivo. El primero se refiere al conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, y el segundo, a la voluntad de realizar esa conducta. Por lo que, dolo es el conocer la realización del tipo y querer realizar la conducta⁸³. Por lo cual, no se trata de cualquier tipo de conocimiento, sino de que el autor tiene respecto

⁷⁹ Eduardo López Betancourt, *Teoría del delito*, 134.

⁸⁰ Alexander Graf zu Doha, *Estructura de la teoría del delito* (Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2018), 34-35.

⁸¹ Mariano Jimenez Huerta, *Derecho Penal Mexicano* (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 1983), 90

⁸² Artículo 26, COIP

⁸³ Pablo Encalada, *Teoría constitucional del delito* (Quito: Departamento Jurídico Editorial – CEP, 2015), 45.

de los elementos del tipo objetivo del delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y aún así, decide actuar.

Esta voluntad es la representación querida y la exteriorización de actos negativos, por ello la voluntad es trascendente y para que tenga injerencia penal debe exteriorizarse en forma visible, es decir, en actos que se construyen penalmente un principio de ejecución al menos⁸⁴. Lo que significa que el tipo doloso exige una congruencia entre los elementos objetivos y subjetivos, pues el sujeto activo orienta su actividad a la conformación del tipo penal⁸⁵. Es decir, que solo hay dolo cuando voluntaria e intencionalmente se ejecuta la acción que se sabe típica, por lo que la fase volitiva del dolo es la fuerza de voluntad que el individuo coloca hacia la ejecución del hecho, pero el dolo no solo implica esta voluntad porque se podría confundir con la acción culposa, sino que tiene este elemento de conocimiento del hecho⁸⁶.

En ese mismo sentido, en el delito de siembra y cultivo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se requiere del conocimiento y del querer de los elementos objetivos del tipo penal, que se exteriorizan en forma visible en los actos del agente activo por los cuales se evidencia la realización del tipo penal y por el cual se puede constatar la acción ilícita

8.2 Dolo directo

El dolo directo es la forma común en la que se presenta el delito siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. El dolo directo es el resultado o resultados necesarios en conjunto con el fin principal que prevén como segura su producción, y al poner en movimiento los medios deseados para el fin criminal, es decir, que el sujeto activo conoce los resultados y a pesar de todo quiere por su voluntad directamente estos resultados⁸⁷.

La normativa penal ecuatoriana, consagra como dolo directo en artículo 222⁸⁸ del delito mencionado, cuando el sujeto activo conociendo el resultado o los resultados, mediante los verbos rectores consagrados en el mismo artículo, realiza la conducta la cual recae en la finalidad prevista y segura, siendo que pone todos los medios necesarios para la realización de la conducta ilícita.

⁸⁴ Jesús Orlando Gómez López, *Teoría del delito*, 279.

⁸⁵ Gianni Egido Piva Torres y Inmaculada Coromoto Fonseca Granadillo, *El concepto dogmático de dolo y culpa penal* (Barcelona: Bosch Editor, 2020), 75.

⁸⁶ Jesús Orlando Gómez López, *Teoría del delito* (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2003), 279.

⁸⁷ *Ibid*, 287.

⁸⁸ Artículo 222, COIP.

En el mismo sentido, el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas se admite que existe un dolo específico en su normativa a partir de su dolo directo. Es así, que se define como dolo específico como la exigencia de un fin en particular del que esta fuera del hecho que constituye el delito⁸⁹. Para ello, el artículo 222 nos menciona que el delito se configurará si es que tiene la intención de “comercializar o colocar” en el mercado para poder obtener un beneficio económico de ello.

Por consiguiente, el delito de siembra y cultivo de sustancias ilícitas exige el concurso de los elementos objetivos y subjetivo, lo que quiere decir, que se necesitan el *corpus* (el objeto de siembra, cultivo o cosecha) y el *animus* (que es la intención de destinarlas a la comercialización)⁹⁰. Por lo que no basta con la sola tenencia de cultivos, sino que es necesaria que exista la intención de comercializar o traficar las sustancias ilícitas derivadas de este cultivo para obtener ganancias, es decir, comercializar con ánimo de lucro.

Es así, que la Corte Constitucional mantiene este mismo criterio, dado que el estado de inocencia se rompe cuando se demuestra el dolo de “comercializar”. Así en la sentencia No. 7-17-CN/19 menciona que:

Si el detenido supera las cantidades máximas admisibles de tenencia para consumo personal, corresponde a los operadores de justicia establecer que la persona en tenencia de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, tenga la intención de traficar en lugar de consumir, en el marco del derecho al debido proceso⁹¹.

Lo que significa que para determinar el hecho delictivo, se tiene que determinar el propósito o el dolo específico de comercializar o colocar en el mercado la siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Siendo que no solo basta con que cultive, siembre o coseche sustancias ilícitas, ya que esto no constituye el tipo penal establecido, sino que las autoridades fiscales están en la obligación de demostrar el *dolus malus*. Esto tiene correspondencia con el derecho a la defensa de la persona que tenga un cultivo para su consumo, ya que el encontrarle sustancias estupefacientes y psicotrópicas sea de mínima o máxima cantidad, no prueba que tenga la intención de cometer el delito, ya que falta el elemento importante, el propósito específico de “comercializar”.

8.3 Dolo eventual

⁸⁹ Duvi Teixidor, “En torno a la imputación subjetiva de comportamiento”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 30, (2011), 296.

⁹⁰ Inmer Puerta, *Tratamiento penal y procesal del tráfico de drogas: La delincuencia organizada y el blanqueo de capitales*, 49.

⁹¹ Artículo 2, Sentencia No. 7-17-CN/19, Corte Constitucional.

Dentro del delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, también puede darse el dolo eventual. La doctrina considera que el dolo eventual es cuando el sujeto activo, sin querer el resultado, consiente su posible realización o le es indiferente si sucede. Es decir, que el dolo eventual sucede cuando no quiere realizar la conducta penalmente relevante pero acepta la posibilidad de que suceda esta conducta ilícita⁹².

Es por ello, que el dolo directo se diferencia del dolo eventual cuando se considera que la primera es la consecuencia que constituye el fin central del autor, y que la segunda es la que sin formar parte de su propósito, se aceptan como posibles o necesarias y las incluye en la voluntad realizadora. Sin embargo, es importante aclarar que el sujeto activo produce resultados comitentes al fin querido y que son previstos como posibles; si cuenta con que estos se van a producir, se lo llamará dolo; en cambio, si es que confía en evitarlos, no lo estará incluyendo en la voluntad, sino que hará algo para que no se exista dichos resultados, por lo que en este último caso estamos frente a la llamada culpa, pues el sujeto activo no quiso realizar la conducta pero aún así se produjo⁹³.

Esto lo podemos notar en el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, donde el autor tiene el conocimiento de la conducta penalmente relevante pero no quiere realizar para un propósito de comercio ilícito. Por lo que el sujeto activo en este caso está consciente o tiene la intención de poner la siembra y el cultivo en comercio para vender la producción, pero acepta o está consciente de esta posibilidad.

Esto se puede evidenciar cuando un cultivador sustancias ilícitas, mantiene su propio cultivo personal para su consumo ancestral, el mismo luego la vende sabiendo que tiene usos comunes ancestrales, sabe que si bien es tráfico de la siembra y cultivo, acepta el resultado entendiendo que sus plantaciones no son autorizadas o legales.

Estudios han demostrado que más del 80% de la población ecuatoriana utiliza medicina tradicional para cuidar la salud básica, especialmente con plantas medicinales, además, muchas de las plantas tradicionales que se derivan de sustancias psicoactivas son utilizadas y tienen diversos significados en pueblos indígenas, entre ellos curar dolores,

⁹² Enrique Gimbernant Ordeig, *Acerca del dolo eventual* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1972), 338.

⁹³ *Ibid.*

contactar con los dioses y dar una experiencia recreativa. Esto no quiere decir que exista una cadena de narcotráfico, sino muestra una identidad cultural⁹⁴.

9. La finalidad de comercialización

Ahora bien, según el Diccionario Panhispánico del Español, define a la comercialización como “suministro de un producto, remunerado, para su distribución, o uso en el mercado en el transcurso de una actividad comercial”⁹⁵, por lo que se entiende que debe existir la intención de que con la acción de sembrar, cultivar o cosechar, se van a comercializar los productos de sustancias ilícitas y que como fin puedan obtener una remuneración a cambio.

Como se mencionó en apartados anteriores, nuestra legislación prevé que finalidad del delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópica sea la “comercialización” o “colocación” del mercado. Por lo que no basta acreditar la idoneidad del cultivo para su empleo en la comercialización, puesto que el tipo penal exige que exista la intención de introducir este cultivo en el comercio. Por ende, los fiscales son los encargados de la demostración de la esta intención de cometer el acto ilícito y esto incluye la demostración en la esfera subjetiva del autor⁹⁶.

Es por ello, que es necesario establecer el dolo para la determinación del tipo penal. Esta determinación no es tan sencilla, puesto que varios doctrinarios se han referido a que es necesaria una primera constatación con una prueba directa o indirecta de los hechos externos del agente activo, a través de pruebas directas o indirectas, para que en un segundo momento sean analizadas y así poder determinar el ánimo del autor⁹⁷.

Para esto, se ha establecido que existen indicadores que permiten la constatación del dolo, ya que conforman un catálogo abierto de datos y circunstancias objetivas y materiales que se van a valorar en la construcción de la inferencia probatoria. Para ello, los indicios deben dar cuenta de una multiplicidad de indicadores que deben conectarse y guardar relación para que se pueda imputar el dolo. Por lo que estos indicios deben

⁹⁴ Elena Burgaleta, Lilia Arias Medina, Magaly Benalcázar, “Drogas psicoactivas ancestrales en Ecuador: entre las luchas simbólicas y la apropiación cultural”, *Revista Ciencias Sociales* núm. 45 (2023): 67-70 <https://doi.org/10.29166/csociales.v1i45.5376>

⁹⁵ Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. “Comercialización”. Disponible en <https://www.rae.es/dpej/comercialización>.

⁹⁶ Daniel F. Cano, *Estupefacientes y Derecho Penal*, 163.

⁹⁷ Armando Sánchez, *Una teoría para la determinación del dolo: Premisas teóricas e indicadores prácticos* (Montevideo: Editorial BdeF, 2018), 414.

acreditarse racionalmente mediante pruebas que no conduzcan a la arbitrariedad y así poder otorgar seguridad jurídica al presunto actor de los delitos⁹⁸.

En ese sentido, si bien la resolución de la Corte Nacional de Justicia es para la aclaración sobre el artículo 220 y 228 del COIP, porque se remiten a la normativa secundaria para la determinación del consumo, los jueces pueden utilizar la misma resolución como un elemento referencial para establecer si una persona se encuentra en mera tenencia de un cultivo para su consumo o lo usa con la finalidad para el narcotráfico conforme la cantidad que posee. Es decir, que puede ayudar para establecer el tipo penal el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas mediante pruebas específicas, dada la naturaleza similar de este delito.

Para empezar, la cantidad específica del cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es el primer elemento que se debe constatar para que se pueda configurar el tipo. Pero, esta prueba no actúa por sí sola, dado que la cantidad de droga que una persona tenga consigo, ya sea para su consumo inmediato o a posterior, no es un elemento que define el ilícito por sí solo, pero si es un elemento que le sirve al operador de justicia en cuanto para la valoración de la conducta ilícita realizada por el sujeto activo⁹⁹.

La Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional establece que en los delitos de tráfico de drogas (en general), los procesados que lleven cantidades excesivas para el consumo personal no constituyen la finalidad de comercializar, por lo que el estado de inocencia no se vence mientras no existan las pruebas suficientes que acrediten el propósito de comercialización¹⁰⁰. Dado que, la sustancia destinada al consumo propio no es idóneas para afectar el bien jurídico de la salud pública y por ende no son jurídicamente relevantes para el derecho penal.

Por otro lado, las sustancias estupefacientes y psicotrópicas que sean aprehendidas se tienen que determinar su peso, para ello, el artículo 474 del Código Orgánico Integral Penal establece que la prueba por excelencia es el análisis químico y pesaje, donde su informe final determina el peso bruto y neto de las sustancias aprehendidas¹⁰¹. Además, se realiza una prueba de identificación preliminar homologada, PIPH, la cual con ayuda de reactivos químicos se pretende la identificación cualitativa,

⁹⁸ Mauricio Rettig Espinoza, “Consideraciones dogmáticas y probatorias sobre el dolo en el proceso penal”, *Questio facti, Revista internacional sobre Razonamiento Jurídico* núm. 6 (2024): 133-167, https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i6.22873

⁹⁹ Mauricio Rettig Espinoza, “Consideraciones dogmáticas y probatorias sobre el dolo en el proceso penal”, 133-167.

¹⁰⁰ Artículo 2, Sentencia No. 7-17-CN/19, Corte Constitucional.

¹⁰¹ Artículo 474, COIP

sencilla, general y selectiva de manera preliminar, de sustancias ilícitas¹⁰². Esto permite a las autoridades obtener elementos probatorios dentro de la investigación.

Ahora bien, luego se toma en cuenta el examen psicosomático es trascendental, debido a que determina que si una persona es consumidora o dependiente a las sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Esto es esencial para poder establecer diferentes elementos:

Es una pericia que sirve para determinar si una persona es consumidora, ya que consiste en analizar la edad en la que la persona procesada inició a consumir droga, la modalidad, la frecuencia de consumo, antecedentes patológicos familiares y personales, ya que es un examen de tipo neurológico que detalla las funciones sensitivas y psicomotoras¹⁰³.

Esto permite establecer un elemento crucial para la determinación de si una persona es consumidora o no, sin embargo, esta prueba no excluye la posibilidad de tráfico, ya que es menester que se complemente con exámenes como por ejemplo el toxicológico, ya que si bien se puede establecer que en la pericia psicosomática establece que es consumidor, en el examen toxicológico puede resultar lo contrario.

Como siguiente punto, tenemos el examen toxicológico y químico, que a la vez es una prueba importante para la determinación del consumo o la intención de comercializar la siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para esto es necesario por la variedad de sustancias que pueden ser analizadas, para detectar la droga y como ha sido su proceso de fabricación, esto pues permite establecer la dependencia que sufre el procesado y para lo cual el médico forense lo constata en su informe¹⁰⁴. Esto, permite que los elementos mencionados sirvan como una herramienta fundamental.

Por otro lado, la pericia psicológica, es otra prueba fundamental que ayuda a detectar elementos probatorios psicológicos, ya que esta ayuda a determinar la drogodependencia, a través del estudio de su comportamiento¹⁰⁵. Esta pericia, que también la determina la Corte como esencial, es una prueba directa que ayudan a acreditar o no que la persona sea consumidora, y por ende, permite establecer un indicio de comercialización o no.

Los elementos antes mencionados no se prueban por sí solos, es por ello, que se establecen otros indicios, de los cuales también se puede ayudar fiscalía para poder

¹⁰² Leon Puerta, *La investigación criminal en el sistema penal acusatorio*, (Bogotá: Editorial Layer, 2009), 351-352

¹⁰³ Considerando 44, Resolución No.14-2023.

¹⁰⁴ Considerando 44, Resolución No.14-2023.

¹⁰⁵ Considerando 45, Resolución No.14-2023.

determinar el ánimo de comercialización. Es así, que la Corte Nacional de Justicia nos menciona que:

si bien es cierto que el peso de la sustancia por sí solo no es un factor que determina el injusto típico de la conducta, sí puede ser relevante, junto con otros datos, por ejemplo, instrumentos o materiales para la elaboración, pesaje, empaqueo o distribución; existencia de cantidades de dinero injustificadas; etc., que permitan inferir de manera razonable la finalidad de tráfico distinta al consumo¹⁰⁶.

Por ende, las autoridades judiciales gozan de pruebas directas o indirectas, es decir, de un catálogo amplio de inferencias que permite establecer el análisis de la faz subjetiva del agente activo. Estos elementos directos y externos permiten la corroboración del dolo de “comercializar” en los delitos de tráfico de drogas (en general).

10. Conclusiones

Durante el desarrollo del presente trabajo, se analizó la importancia de la finalidad de “comercialización” o “colocar” como elemento subjetivo en el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Las complejidades al momento de establecer responsabilidad penal se exploran a través de un análisis de la legislación ecuatoriana, la jurisprudencia correspondiente y doctrina especializada, donde se destaca la importancia de determinar el alcance de la finalidad de comercio en el delito mencionado.

Es por ello, que se evidencia que a partir de la descripción de la estructura penal del tipo del delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, donde se demuestra que existe la finalidad de “comercializar” o “colocar” en el mercado, y que en esta, es esencial para determinar la responsabilidad penal del delito mencionado. Por lo que, se ha demostrado mediante un análisis exhaustivo del comportamiento doloso que el sujeto activo requiere el conocimiento y desea el resultado de comercializar, y para ello, son las autoridades fiscales quienes tienen el deber de establecer que el sujeto activo tiene la intención de traficar, con la excepción de los cultivos de estas sustancias que cuenten con autorizaciones y para fines distintos al tráfico ilícito.

En ese sentido, se ha analizado que la determinación del dolo puede ser compleja en varias situaciones, ya que no basta acreditar la idoneidad del cultivo para su empleo. Para esto, se ha demostrado que deben existir una multiplicidad de indicadores que se conecten y guarden relación entre sí para determinar el alcance de la finalidad. Para ello,

¹⁰⁶ Considerando 37, Resolución No.14-2023.

se ha determinado una serie de pruebas las cuales acreditan el alcance de la finalidad de “comercio”, como son la cantidad, análisis químico, examen psicosomático, examen toxicológico, pericia psicológica, entre otros elementos relevantes. Siendo que las autoridades gocen de pruebas directas o indirectas, es decir, un catálogo amplio de inferencias que permitan establecer la esfera subjetiva del sujeto activo que conoce y quiere realizar el delito con el propósito de “comercializar” y obtener beneficios económicos de ello.

Respecto a las limitaciones encontradas en el presente trabajo, se señala que la poca literatura, específicamente sobre el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, fue una problemática para el análisis del estudio. Sin embargo, este obstáculo fue suplido con doctrina y jurisprudencia sobre el delito de tráfico de sustancias ilícitas, dada su similitud en la estructura del tipo penal del delito.

En base a estos hallazgos y limitaciones, se sugiere que el marco legal incorpore definiciones y criterios más claros para identificar el alcance del propósito de “comercializar” en el delito de siembra y cultivo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, teniendo en cuenta no sólo el acto ilícito, sino también las intenciones en conjunto con las pruebas e inferencias necesarias, coherentes y conectados que definan el dolo específico del delito mencionado.

Por lo expuesto anteriormente, el presente trabajo de investigación representa el estudio más actual respecto a la finalidad de comercialización en el delito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en el ordenamiento ecuatoriano. Y destaca la importancia de reconocer el alcance de la finalidad de “comercializar” como un componente importante de la composición del delito tratado, por lo que, la indagación incentivará a futuras investigaciones para el análisis que ayuden al mejoramiento del marco legal del delito en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.