

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO  
USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Análisis de la Resolución de la Corte Nacional de  
Justicia sobre Acumulación de Penas en el Delito  
de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas  
Sujetas a Fiscalización**

**Daniela Rosero Contreras  
Director: Xavier Andrade Castillo**

Trabajo de titulación presentado como requisito  
para la obtención del título de  
Abogada

Quito, 17 de mayo de 2017

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**Análisis de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia  
sobre Acumulación de Penas en el Delito de Tráfico Ilícito de  
Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización**

**Daniela Rosero Contreras**

Dr. Xavier Andrade Castillo .....  
Director de Trabajo de Titulación

Dr. Ernesto Albán Ricaurte .....  
Lector de Trabajo de Titulación

Mgt. Francisco Albuja Varela .....  
Lector de Trabajo de Titulación

*Dr. Farith Simon* .....  
*Decano del Colegio de Jurisprudencia*

Quito, 17 de mayo de 2017

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACIÓN DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESISNA /

TESINA/TITULO: Análisis de la resolución de la Corte Nacional de Justicia sobre la acumulación de penas en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

ALUMNO: Daniela Rosero Contreras

EVALUACIÓN:

a) **Importancia del problema presentado.**

Al entrar en vigencia el Código Orgánico Integral Penal en febrero de 2014 y la implementación de sus normas, entre ellas, las referentes a los umbrales de mínima, mediana, alta y gran escala para el tráfico de drogas, se plantearon varios problemas de orden práctico y en especial la aplicación de las penas para ciertos comportamientos que la ley no precisaba. Estos problemas de aplicación hicieron que el órgano máximo de justicia penal haga una interpretación del sentido de las normas, enfocado en el prohibicionismo y la idea presidencial de tolerancia cero como parte de una política criminal de eliminación del fenómeno socio económico de las drogas. Y claro, esta resolución ciertamente nueva - 2015- ha confrontado opiniones diversas, jurídicas, académicas, sociales e incluso antropológicas para defender o rechazar lo que ahora constituye un precedente jurisprudencial. Definir el problema desde su origen y encontrarle una solución técnica, son parámetros fundamentales en el ámbito de la justicia penal, ya que estas conductas son las que inflan las estadísticas de privados de libertad en el Ecuador frente a otros delitos. Por esta razón el problema planteado por la estudiante es justamente, actual y trascendente como aporte de análisis jurídico y discusión criminológica, dirigida al fortalecimiento de la doctrina ecuatoriana frente a los criterios de la Corte de Justicia. Este estudio genera discusión polémica de la academia, por lo que, así planteado, posee también relevancia dentro del derecho procesal penal de carácter práctico por los efectos que esto tendría en la acumulación de causas por un lado, y por otro, en el ámbito del derecho constitucional cuando se encuentran en juego principios y derechos fundamentales de derechos humanos como la prohibición del doble enjuiciamiento por los mismos hechos, proporcionalidad en las penas, principio de lesividad, libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

b) **Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.**

La hipótesis del problema planteada y sostenida por la investigadora a lo largo de los tres capítulos de su trabajo de titulación más conclusiones, se centra en la acumulación de penas a través de los concursos ideal y material en relación directa con los verbos rectores del tráfico y tipos de sustancias sujetas a fiscalización. Su hipótesis, en todos sus capítulos, se resume a una crítica a la resolución que según dice la autora, es el resultado de una influencia directa del presidente del Ecuador a través de sus públicas declaraciones en contra de los umbrales permitidos por la ley y la tabla de tenencia regulada para el caso de los consumidores. También plantea varios ejemplos concretos de supuesto "microtráfico" que, aplicando la mencionada resolución, generan dudas de si la interpretación fue la adecuada o no en un estado que protege y en donde prevalecen los derechos, para sostener que, la respuesta a estos problemas, no se encuentra en la represión y la aplicación de cero tolerancia o cero consumo, sino más bien en políticas de prevención no represión, esto es, que el tema de drogas lejos de ser un problema de política criminal, es un problema de política de salud pública. (pp. 56-59).

**c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.**

La tesis recoge bibliografía de varios autores nacionales (Araujo P., Andrade X., Borilla A., García B., Ortiz G., Paladines J., Raza S. entre otros), y en su mayoría internacionales (argentinos, colombianos, españoles y estadounidenses), encontrando obras que van en ediciones desde 1971 (Richard Nixon) hasta el año 2016 (Jorge Paladines), en derecho penal parte general y especial. Hay la revisión de varias leyes de drogas, iniciando con una tan antigua como la Ley del Opio de 1916 hasta las últimas resoluciones del extinto Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas CONSEP. La autora revisa además nueve sentencias de Corte Provincial y su mayoría de Corte Nacional en el tema, complementando con tres sentencias de Corte Constitucional, una de Colombia y las otras de Ecuador. Los materiales bibliográficos son complementados ampliamente con información obtenida de un par de docenas de páginas web aproximadamente, generando un muy amplio y completo levantamiento de información técnica y jurídica para el desarrollo del contenido en tema de drogas, más que suficiente y adecuado para un trabajo de titulación.

**d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).**

El desarrollo argumental de la tesis se verifica en tres capítulos más conclusiones y recomendaciones. El primer capítulo, desarrolla la evolución de la lucha contra las drogas en el Ecuador iniciando con la Ley de Opio de 1916 publicada en el Registro Oficial No. 39 del 6 de octubre del año en mención (p. 12). En su desarrollo aborda, en mancha cronológica, todas las leyes posteriores sobre la represión de las conductas vinculadas a drogas (p. 13) revisando instrumentos internacionales como la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes hasta la Ley Orgánica de Prevención del Fenómeno Social Económico de las Drogas de 22 de marzo de 2016. Luego aborda el tipo de sustancia, sus efectos y en contenido de las tablas de umbrales del CONSEP. Explica el significado de psicotrópico (p. 16) y estupefaciente (p. 17) para tratar el tema de la clasificación básica de drogas, incluso señalando un cuadro del mismo órgano de control. Revisa los niveles de dependencia o consumo conforme la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y su último informe 2016- haciendo un interesante análisis del porqué debe realizarse el control regularizado desde el punto de vista del consumo que inicia con drogas blandas o suaves (pp. 20-21). Revisa en el Ecuador los tipos de sustancias regulados en tablas de mínimos y máximos (pp. 22-23) concluyendo que estas se encuentran relacionadas a estudios sobre los efectos físicos de las sustancias, técnica que la autora considera "totalmente válida" (p. 23) con lo que termina su capítulo inicial. El capítulo 2 inicia con una brevísima lectura de la acción penal como conducta exponiendo brevemente las teorías que las sustentan y sus elementos objetivos y subjetivos (pp. 29-30). Continúa con su variable de estudio "concurso" señalando dos sentencias con el tema una Constitucional (008 09-SEP-CC publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 602 de 1 de junio de 2009); y la otra, de Corte Nacional –precedente jurisprudencial- base de su investigación (12-2015 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 592 de 22 de septiembre de 2015). Lo relevante aquí es que expone opiniones a favor y en contra (pp. 32-33). Hace un estudio teórico y doctrinario del concurso ideal y real, conforme el COIP en donde ya adelanta una conclusión conforme a la entrevista realizada a un magistrado de la Corte Suprema (p. 36). También limita su estudio al tema de la pena desde el punto constitucional a la que interrelaciona con los concursos. También en este capítulo –penúltimo- pasa al análisis de la sentencia de precedente jurisprudencial a través de cinco tablas o cuadros que contienen cinco sentencias fundamento de ésta (pp. 40-44) resumiendo al final los puntos en común, para establecer que el precedente cumple con los requisitos mínimos para su fundamentación, a pesar que hace una puntual crítica al sostener que al copiarse "textos exactos entre

unos y otros" (p. 45) se asimilan las conductas y no se toma en cuenta su calidad de farmacodependientes. El capítulo tercero –último- recoge las consecuencias prácticas del problema, haciendo un interesante y muy preciso estudio entre el microtráfico y tráfico para retomar las tablas de tenencia, tomando la opinión de varios autores, para definir curiosamente lo que debería entenderse para la aplicación del Art. 220 del COIP para justificar en plenitud y abundancia su hipótesis. Concluye este capítulo con ejemplos para demostrar su tesis y justificar su opinión contraria al pensamiento de la Corte Nacional, a la que critica fundadamente. La metodología de la investigación verifica revisión casuística amplia tanto de experiencias ajenas –en otros países- como propias Ecuador, exponiendo comparativamente normativa y doctrina a favor y en contra con las opiniones de varios autores; curiosamente confronta las posiciones del problema y justifica su hipótesis de manera amplia tanto en la parte legal como constitucional, interesante y precisamente útil. Este es un ensayo de aquellos que, finalmente deja clara la postura de la investigadora a favor de establecer límites legales para determinar de manera clara tanto el microtráfico como el tráfico sin caer en la criminalización del consumo ni la impunidad del narco menudeo, como así concluye y recomienda (pp. 56-59).

**e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación.**

El primer borrador con el primer capítulo fue entregado el 8 de septiembre de 2016, luego de observaciones varias de contenido se entregó la corrección el 5 de octubre. El capítulo segundo se entregó el 24 de octubre el cual tuvo pequeñas observaciones en cuanto a las citas y aclaración de un par de conceptos. El capítulo final –tercero- fue entregado el 22 de noviembre, el cual fue enviado a ampliar sobre el tema de los concursos y ampliación y precisión del concepto de "microtráfico, esto es, cuatro meses aproximadamente de trabajo y desarrollo argumental. La agenda programada tanto para entrega de capítulos como para revisión y corrección de los mismos fue estrictamente cumplida por la investigadora. Se cumplieron todos los requerimientos de investigación de campo (cinco entrevistas), bibliografía mínima y metodología para el desarrollo de trabajos de titulación según las exigencias y reglamento de la USFQ, por lo que, lo apruebo.

FIRMA DIRECTOR

  
DR. XAVIER F. ANDRADE CASTILLO

### **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 el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante: \_\_\_\_\_

Nombres y apellidos: Daniela Sophia Rosero Contreras

Código: 00107965

Cédula de Identidad: 1715585160

Lugar y fecha: Quito, mayo, 2017

## RESUMEN

Tomando en cuenta el problema del comercio de drogas como un fenómeno mundial que ha tenido como resultado varias sanciones penales tajantes por parte de los administradores de justicia, se ha visto la necesidad de analizar el más reciente precedente jurisprudencial creado por la Corte Nacional de Justicia sobre Acumulación de Penas en el Delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización y sus repercusiones en el Ecuador. Por ello, esta investigación busca establecer parámetros claros tanto doctrinarios como prácticos acerca de los reales efectos de las extremas sanciones de privación de libertad con relación al control del micro tráfico y narcotráfico y proponer una delimitación a las mismas por medio del estudio de teoría jurídica y jurisprudencia.

Palabras clave: drogas, estupefacientes, sicotrópicos, micro tráfico, narcotráfico, concurso de delitos, concurso real, concurso ideal, privación de libertad, acumulación de penas.

### **ABSTRACT**

Taking into account the problem of the drug trade as a global phenomenon it has had as a result in several trenchant criminal penalties by the administrators of justice, there has been the need to analyze the latest precedent created by the National Court of Justice in the Punishment of the accumulation of smuggling controlled substances subject and its impact on Ecuador. Therefore, this research seeks to establish clear parameters both doctrinal and practical about the real effects of extreme penalties of deprivation of liberty in relation to the control of micro trafficking and drug trafficking and propose a delimitation to them through the study of legal theory and jurisprudence.

*Key words:* drugs, narcotics, psychotropic substances, micro trafficking, drug trafficking, crimes competition, actual competition, perfect competition, deprivation of liberty, accumulation of penalties.

### **DEDICATORIA**

A mis padres, pilar fundamental en el desarrollo de toda mi vida, maestros, consejeros y apoyo incondicional.

A mis hermanos, mi ejemplo a seguir y mi más grande inspiración.

A mis sobrinos, por enseñarme a amar y regalarme tanta alegría.

### **Agradecimientos**

A mi director y gran profesional, Xavier Andrade, quien hizo que desde la primera clase de Derecho Penal me apasione por esta rama.

A mi tío, José Robayo Campaña, que me permitió inundarme de su conocimiento.

A mi adorada tía, Carmen Contreras Roldán, que sin su ayuda no hubiese podido llegar a obtener tanto.

A la Secretaría Técnica de Drogas, especialmente al Dr. Sebastián Arias y al Ab. Luis Cañarte por abrirme sus puertas y permitirme lograr información de gran calidad.

Al Dr. Jorge Paladines, quien no solo me ayudó por medio de sus artículos sino que además me enseñó personalmente mucho acerca del tema del tráfico de drogas.

A Sarita PARRALES, quien no solamente ha estado desde el inicio hasta el final de mi carrera sino en todo momento ayudándome desde casa.

A mi mejor amiga, Andreina Yépez, que celebró conmigo cada logro dentro de esta investigación y de mi vida.

A mi novio, Santiago Rodríguez, por ayudarme en todo momento, amarme y hacerme feliz.

## Tabla de contenido

Introducción .....	9
1. Capítulo 1: Breve reseña de la lucha antidrogas en Ecuador. ....	11
1.1. Historia del Ecuador y la lucha antidrogas.....	11
1.2. Clasificación, tipo y efectos de las distintas drogas y análisis de las tablas establecidas por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes .....	15
2. Capítulo 2: La acción penal como conducta y el curso causal en el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.....	25
2.1. Elementos objetivos y subjetivos de la acción penal .....	25
2.2. Concurso de delitos, ¿Cómo se emplea en el delito de tráfico de drogas?.....	30
2.2.1. Concurso ideal de delitos .....	33
2.2.2. Concurso real de delitos.....	35
2.3. ¿Qué es y cómo se aplica la acumulación de penas en el delito de tráfico de drogas?.....	36
2.4. Análisis Jurisprudencial .....	40
3. Capítulo 3: Consecuencias prácticas en el mundo del tráfico de drogas y el Código Orgánico Integral Penal .....	46
3.1. El microtráfico de drogas vs. El tráfico a gran escala .....	46
3.2. Aplicación del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal en el delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización .....	52
4. Conclusiones .....	56
5. Bibliografía .....	60

**Índice de Tablas**

Tabla 1 .....	18
Tabla 2 .....	40
Tabla 3 .....	41
Tabla 4 .....	41
Tabla 5 .....	42
Tabla 6 .....	43

## Introducción

El presente trabajo de titulación tiene como finalidad analizar el contenido de la Resolución No. 12-2015 de la Corte Nacional de Justicia sobre la acumulación de penas en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización desde un punto de vista tanto académico como práctico. El Ecuador se reconoce como un país prohibicionista y, según declaraciones del propio presidente de la República, Rafael Correa, se busca un régimen de “tolerancia cero”<sup>1</sup> al tráfico de drogas, institucionalizando así un modelo estatal completamente retrógrado que no llega a cubrir su principal objetivo que es luchar contra este fenómeno desde la prevención y la educación sino que impone normativas draconianas que no solo son desproporcionadas con relación a los delitos sino que a la vez son contradictorias ya que el resultado práctico de la política pública genera mayor punición para los micro traficantes –que ejercen el papel de pequeño distribuidor zonal- quienes generalmente son los que portan diversidad tanto de sicotrópicos como estupefacientes, pero que a la vez son víctimas de un sistema social básico que simplemente toma al consumo de drogas desde la perspectiva de la prohibición o la sanción, negando la existencia de muchos matices alrededor de esta realidad como son la pobreza, la violencia sexual, la intromisión estatal en el desarrollo de la libertad del individuo e incluso la criminalización al consumo, evitando la creación de ideas propias del ciudadano que le permitan distinguir entre los más simples conceptos del bien y del mal<sup>2</sup>; mientras que por otro lado, se llegaría a premiar a los grandes delincuentes cuya penalidad sería menor por poseer un solo tipo de droga.

El Ecuador ha sido considerado como un actor periférico en relación a la “Guerra de las Drogas” debido a que su política ha carecido de iniciativa y se ha enfrascado en la subordinación a decisiones principalmente estadounidenses<sup>3</sup> pero desde el 22 de septiembre de 2015 esta consideración cambió al convertirse en un “creador” –si así se podría llamar- de teorías penales extremadamente sancionatorias y sin fundamento lógico ni doctrinario. Bajo la Resolución No. 12-2015 de la Corte Nacional de Justicia

---

<sup>1</sup> CORREA, Rafael, Enlace Ciudadano 440 de 05-09-2015.

<sup>2</sup> ARAUJO GRANDA, María Paulina, *Reflexiones acerca de la peligrosa expansión del poder punitivo: Derecho Penal de Riesgo*, en Revista Ruptura 2007, Libro anual de la Asociación Escuela de Derecho de la PUCE, pp. 228 a 239.

<sup>3</sup> BONILLA, Adrián, “Ecuador en la Guerra de Drogas”, p. 37, *La Economía política del Narcotráfico, el caso ecuatoriano*, FLACSO Ecuador, North South Center University of Miami, Bagley Bruce, Bonilla Adrián y Alexei Páez editores, Quito, Ecuador, 1991.

implementa la acumulación de penas como sanción en contra del delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización establecido en el artículo 220.1 del Código Orgánico Integral Penal y busca así lograr un control penal del microtráfico que ha crecido de forma considerable en el país<sup>4</sup>.

En consecuencia, el debate de esta tesina se enfrasca en la correcta o incorrecta aplicación de la teoría penal de la acumulación de penas en relación al delito de tráfico de sustancias y busca analizar las razones del establecimiento de ésta como la solución única para castigar este ilícito y además proponer una solución viable y enfrasada en Derecho tomando en consideración que al aplicar la antes mencionada teoría se busca forzadamente convertir a un tipo de sustancia en un verbo rector para que así pueda cumplirse con los elementos básicos de la acumulación pero a la vez no solamente se viola el principio de proporcionalidad sino que se concibe como necesario el aumento de penas como medida para frenar el microtráfico pero sin tener una correcta base jurídica.

Por lo mismo, la presente investigación abarca tres capítulos que se distribuirán de la siguiente manera: el Capítulo I se encamina en explicar de forma general al fenómeno socioeconómico de las drogas desde una visión jurídico-histórica que ubique al lector en la inicial comprensión del tema. El Capítulo II se adentra en las teorías penales doctrinarias del Concurso de Delitos y de la Acumulación de Penas analizándolas desde la perspectiva del delito de tráfico de drogas; y, el Capítulo III aterriza los conceptos, parámetros y teorías estudiadas precedentemente para establecer el ámbito específico de la sanción penal dentro del mundo del tráfico y complementar así el problema jurídico junto con la hipótesis y solución propuesta para finalizar con conclusiones claras sobre la indagación realizada.

---

<sup>4</sup> PALADINES, Jorge, *La (des)proporcionalidad de la ley y la justicia antidrogas en Ecuador*, p.18, Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, Defensoría Pública, Quito, Ecuador, 2012.

*“Las penas son, en un mundo regido por principios morales, categóricamente necesarias, pero en cuanto regido por hombres la necesidad de ellas es solo hipotética, y aquella directa vinculación entre los conceptos de infracción y merecimiento de pena, sirve únicamente de justificación al Estado pero no como compensación dentro de sus facultades.”<sup>5</sup>*

Immanuel Kant

## **1. Capítulo 1: Breve reseña de la lucha antidrogas en Ecuador.**

El presente capítulo tiene como objetivo explicar de forma general al fenómeno socio económico de las drogas dentro del ámbito jurídico y dar un acercamiento inaugural hacia este tema. Para lo cual, ha sido subdividido en dos secciones; por una parte, se encuentra la legislación ecuatoriana e internacional relacionada al tráfico de estupefacientes y sicotrópicos y su transformación en el tiempo y especialmente las reformas y contrarreformas que se han dado en nuestro país; y por otra, se presentan los efectos que los distintos tipos de drogas producen en el cuerpo humano –sin adentrarnos en extremos detalles médicos ni siquiátricos-, las diversas clases de consumidores –no toda persona que usa drogas debe considerarse como un adicto<sup>6</sup>- y el porqué de las sanciones penales hacia las siete sustancias especificadas en las Tablas de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico de Mínima, Mediana, Alta y Gran Escala expedidas por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes; de modo que ésta explicación sirva para lograr una comprensión de la normativa histórica y vigente y un futuro análisis claro de la Resolución 12-2015 de la Corte Nacional de Justicia –punto principal dentro de esta tesina que será extensamente desarrollado en los siguientes capítulos-.

### **1.1. Historia del Ecuador y la lucha antidrogas**

---

<sup>5</sup> KANT, Immanuel, Carta a J.B.F. ERHARDT, Ed. De Meiner, p. 515, citado en BUSTOS RAMIREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE Hernán, “Pena y Estado”, *Entre el Funcionalismo y el Principalismo y las Instituciones Dogmáticas*, p. 112, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2002.

<sup>6</sup> PALADINES, Jorge, *La (des)proporcionalidad de la ley y la justicia antidrogas en Ecuador*, p.18, Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, Defensoría Pública, Quito, Ecuador, 2012.

El consumo de drogas en los seres humanos data desde la prehistoria<sup>7</sup>, la primera muestra directa y sustentada de utilización de alucinógenos se da con la semilla “sophora secundiflora” o “grano de mescal” –que no tiene ninguna relación con el licor mexicano- entre las tribus sureñas de los Estados Unidos y del norte de México<sup>8</sup>; con el paso del tiempo, se utilizaban – y se siguen utilizando- varias plantas psicoactivas dentro de los rituales tradicionales indígenas como: hongos alucinógenos, amapola, peyote y alcohol; todos destinados solamente para aquellos miembros de una élite social y con el fin de llegar a un encuentro con la espiritualidad y los dioses e incluso para la curación de ciertas enfermedades<sup>9</sup>. A pesar de que el uso de estupefacientes y psicotrópicos no es un problema que haya nacido recientemente, su regulación legal actual constituye un conflicto y un debate muy concurrente dentro del Ecuador y del mundo entero. El Estado ecuatoriano como actor dentro de la lucha antidrogas no tuvo, en sus inicios, una participación que se podría considerar trascendental, es más, los primeros años éste solamente basó sus políticas en la ratificación de convenios internacionales; es así como se comprende que el Ecuador no fue un activo protagonista ni siquiera dentro de los procesos de debate y creación de dichos convenios<sup>10</sup>. La primera muestra de unión y apoyo del Estado ecuatoriano hacia la guerra en contra del tráfico de drogas mundial se da en el año de 1916 con la publicación de la Ley del Opio y demás Drogas en la cual se establecieron limitaciones para el comercio del opio bruto, medicinal y sus alcaloides exclusivamente a los farmacéuticos previa prescripción médica y a los directores de instituciones de beneficencia con fines terapéuticos<sup>11</sup> e incluso se llegó a impedir el ejercicio de funciones públicas a personas conocidas como consumidores<sup>12</sup>. Después, en 1924, se emitió la Ley del Opio, sus Derivados y Preparados de la Morfina y de la Cocaína que en 22 artículos sancionó su comercio no autorizado y asignó a las Juntas de

---

<sup>7</sup> En una cueva en Shanidar, al norte de Iraq, se descubrió el esqueleto de un neanderthal masculino y adulto junto con el polen de ocho clases distintas de plantas florales de 60 mil años de antigüedad cuyo valor medicinal ya ha sido comprobado, lo que cuando menos, da paso a la especulación acerca de la utilización de alguna flora psicodélica de la región ya en esos años. Véase: FURST T, Peter, *Alucinógenos y Cultura*, Fondo de Cultura Económica, primera edición en español, México, 1980.

<sup>8</sup> FURST T, Peter, *Alucinógenos y Cultura*, p. 26, Fondo de Cultura Económica, primera edición en español, 1980, México.

<sup>9</sup> FURST T, Peter, *Alucinógenos y Cultura*, p. 19 y 31, Fondo de Cultura Económica, primera edición en español, 1980, México.

<sup>10</sup> ORTIZ CRESPO, Gonzalo, “Conferencia Internacional”, *Narcotráfico: Realidades y Alternativas*, 1. 3. Ecuador, p. 33, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1990.

<sup>11</sup> Ley del Opio, Art. 1, Registro Oficial No. 39 de 18-10-1916.

<sup>12</sup> Id. Art. 14.

Beneficencia la atribución de control de distribución, importación, entre otras<sup>13</sup>. Por su lado, en 1934, se ratificó la Convención del Opio, la cual había sido creada por las Naciones Unidas en 1925 y permitió una mejor regulación de la primera ley ecuatoriana y un correcto entendimiento de las sustancias comercializadas de forma ilegal. Después de esta ratificación se vinieron dando varias más dentro de distintos gobiernos políticos, siendo así que en 1936 se ratificó la Convención de 1931, en 1951 la de 1946, y en 1962 se ratificó el Protocolo sobre Fiscalización Internacional de Drogas Sintéticas creado en 1948<sup>14</sup> en el cual se determina que la Organización Mundial de la Salud (OMS) será la que establezca si la droga en cuestión puede originar toxicomanía o ser transformada en un producto que puede originar toxicomanía<sup>15</sup>; esto se dio un año después de la muy importante aprobación de la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes, que consolidó todos los acuerdos de fiscalización de drogas existentes, enumeró en cuatro listas más de un centenar de sustancias sujetas a fiscalización y finalmente creó la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE)<sup>16</sup> la cual fue ratificada tres años más tarde por Ecuador, en 1964, y reformada en 1972. Retornando a la legislación interna nos encontramos con que en el año de 1958, dentro de la Ley sobre Tráfico de Materias Primas, Drogas y Preparados Estupefacientes, por primera vez se incluyó el verbo rector de “traficar” como finalidad ilegal de los comerciantes no autorizados<sup>17</sup>. Mientras se mantenía vigente esta norma interna, Ecuador suscribió también el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, y la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988<sup>18</sup> como piezas fundamentales en el ámbito internacional.

Se comprende esta etapa de ratificaciones debido a que el Ecuador no es considerado como un país productor de narcóticos ya que, aunque el 7% de la

---

<sup>13</sup> Ley sobre importación y uso del opio y sus derivados y de los preparados de la morfina y de la cocaína, Arts. Desde el 1 hasta el 6, Registro Oficial No. 54 de 06-11-1924

<sup>14</sup> BONILLA, Adrián, *Ecuador: actor internacional en la guerra de drogas*, p. 18-20 extraído desde <http://www.flacsoandes.edu.ec/biblio/catalog/resGet.php?resId=18868> en 24-04-2016.

<sup>15</sup> Legislación española sobre drogas, *Protocolo sobre Fiscalización Internacional de Drogas Sintéticas*, París, 19-11-1948, extraído desde <http://www.pnsd.msssi.gob.es/pnsd/legislacion/pdfestatal/i7.pdf> en 30-08-2016.

<sup>16</sup> ARMENTA, Amira, JELSMA Martin, “Transnational Institute: Drugs and Democracy”, *Las convenciones de drogas de la ONU: Guía básica*, 07-10-2015, extraído desde <https://www.tni.org/es/publicacion/las-convenciones-de-drogas-de-la-onu> en 09-09-2016.

<sup>17</sup> Ley sobre Tráfico de Materias Primas, Drogas y Preparados Estupefacientes, Art. 6, Registro Oficial No.417 de 21-02-1958.

<sup>18</sup> Naciones Unidas, Oficina contra la droga y el delito, *Cronología: 100 años de fiscalización de drogas*, extraído desde [http://www.unodc.org/documents/26june/26june08/timeline\\_S.pdf](http://www.unodc.org/documents/26june/26june08/timeline_S.pdf) en 30-08-2016.

población ecuatoriana es indígena<sup>19</sup>, no existe la tradición cultural del cultivo de la planta de coca, a diferencia de lo que sucede en países de la región como Perú y Bolivia, ambos conocidos por la costumbre de la siembra y consumo de la misma con fines medicinales<sup>20</sup>. Dentro del proceso de producción de sustancias sujetas a fiscalización, por su posición geográfica, nuestro país cumple con cuatro funciones importantes que son: 1. Vía de paso de hojas de coca hacia Colombia para su procesamiento; 2. Origen de rutas de tráfico hacia mercados internacionales de países consumidores; 3. Mercado de contrabando de precursores químicos utilizados en el procesamiento de drogas como heroína y cocaína y; 4. Economía apta para el lavado de activos<sup>21</sup>.

El 23 de noviembre de 1970, el poder legislativo ecuatoriano promulgó la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes, cuerpo legal que alberga este ilícito, incluso definió ciertos términos como: drogas o preparaciones estupefacientes, drogas psicotrópicas, fármacos psicotrópicos, entre otros<sup>22</sup> y estableció una sanción de ocho a doce años de reclusión, multa de diez mil a cincuenta mil sucres y el decomiso de muebles e inmuebles utilizados para la siembra, cultivo, almacenamiento, producción o transporte de estupefacientes y drogas psicotrópicas<sup>23</sup>; esta ley fue reformada en 4 ocasiones siendo la última en 1974<sup>24</sup>. A continuación, en 1987, se promulgó la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, siendo ésta la pionera en el establecimiento de normas de carácter prohibicionista, para que luego, en 1991, con la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de Ecuador, más conocida como Ley 108, se cambió totalmente la perspectiva y no solo se prohibió el tráfico de sustancias sino que se aplicó de forma excesivamente estricta la norma jurídica e incluso se llegó a violaciones de derechos humanos de las personas juzgadas<sup>25</sup>.

---

<sup>19</sup> Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Los pueblos indígenas en América Latina, *Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*, noviembre 2014, extraído desde <http://www.cepal.org/es/comunicados/america-latina-logramejoras-en-salud-educacion-y-participacion-politica-de-pueblos> en 31-08-2016.

<sup>20</sup> FURST T, Peter, *Alucinógenos y Cultura*, p. 26, Fondo de Cultura Económica, primera edición en español, México, 1980.

<sup>21</sup> Véase: NÚÑEZ VEGA, Jorge, *Cacería de Brujos, Drogas Ilegales y Sistema de Cárceles en Ecuador*, p. 37, Ediciones Abya-Ayala, 1era. Edición, Flacso Ecuador, Quito, 2006.

<sup>22</sup> Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes, Art. 2, Registro oficial No. 105 de 23-11-1970.

<sup>23</sup> Id. Art. 30 y Art. 31

<sup>24</sup> Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes, Registro No. 638, 13 de septiembre de 1974.

<sup>25</sup> EDWARDS, Sandra G., *La legislación de drogas de Ecuador y su impacto sobre la población penal en el país*, ps. 51-52, extraído desde

El 4 de julio del 2008 se dio uno de los actos más importantes dentro de la fase de reformas legislativas a la Ley 108 -entendida como una de las más draconianas de la historia del país- la Asamblea Nacional Constituyente firma el indulto para más de 2.200 personas consideradas como “mulas” del tráfico de drogas<sup>26</sup> bajo las condiciones de que hayan recibido sentencia hasta antes de la publicación de la resolución, el peso neto de la sustancia por la que fueron sentenciados no exceda los 2 kilogramos y hayan cumplido el 10% de la sentencia impuesta<sup>27</sup>.

Como resumen, a la presente fecha se encuentran en vigencia en el Ecuador dentro de la normativa interna: el Código Orgánico Integral Penal, publicado el 10 de febrero de 2014, la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico Drogas, publicada el 26 de octubre de 2015, y su respectivo Reglamento publicado el 22 de marzo de 2016; y como normativa internacional se cuenta con: La Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

Siendo así como la realidad jurídica sobre el tráfico de estupefacientes y psicotrópicos ha ido cambiando a través de la historia en nuestro país, el 22 de septiembre de 2015, la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de su facultad de desarrollo del sistema de precedentes jurisprudenciales<sup>28</sup> publicó el Precedente Jurisprudencial No. 12-2015 por medio del cual se crea la acumulación de penas en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización<sup>29</sup>, constituyendo así un enorme retroceso en el proceso de evolución legislativa que nació después de la derogación de la Ley 108.

## **1.2. Clasificación, tipo y efectos de las distintas drogas y análisis de las tablas establecidas por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes**

---

<https://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/Spanish/sistemas%20sobrecargados-resumen%20ecuador-web.pdf> en 31-08-2016.

<sup>26</sup> Organización de los Estados Americanos (OEA), Secretaría de Seguridad Multidimensional (SSM) y Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), *Alternativas al encarcelamiento en el delito de drogas, Recuadro 7, Ecuador en Búsqueda de la Proporcionalidad: de los Indultos a la Reforma del Código Penal*, p. 37-38, extraído desde <http://www.cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=3202> en 18 de julio de 2016.

<sup>27</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Resolución para el indulto de personas que transportan pequeñas cantidades de sustancias psicotrópicas y estupefacientes*, Registro Oficial No. 378 de 10 de julio de 2008.

<sup>28</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 180.2, Registro Oficial No. 544 de 09-03-2009.

<sup>29</sup> Corte Nacional De Justicia, Resolución No. 12-2015, Suplemento del Registro Oficial No. 592 de 22-09-2015

La Resolución No. 12-2015 de la Corte Nacional de Justicia crea la acumulación de penas en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización bajo la aplicación del artículo 220 del COIP y empleando la doctrina de acumulación de verbos rectores y la diferenciación de los distintos tipos de sustancias determinadas en las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala establecidas por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes (CONSEP). Pero antes de llegar a un análisis de las mismas cabe comprender la diferencia entre las variadas clasificaciones, tipos y efectos de las drogas y sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. La Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico Drogas en su artículo 6 hace cierta diferenciación entre ellas, siendo “drogas” el término genérico utilizado para darle un nombre a todas las sustancias tanto de uso legal como ilegal; entonces se encuentran dentro de éstas las bebidas alcohólicas, cigarrillos y derivados del tabaco, sustancias estupefacientes, psicotrópicas y medicamentos que las contengan, las de origen sintético y aquellas sustancias de uso industrial y diverso como: pegantes, colas y otros usados como inhalantes<sup>30</sup>. Por su parte, están también enlistadas las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización que son: estupefacientes, psicotrópicos, precursores químicos y ciertas sustancias químicas específicas<sup>31</sup> y es en ellas sobre las que se basa el presente estudio.

Los psicotrópicos, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, son sustancias psicoactivas que producen efectos usualmente intensos que pueden causar cambios profundos de personalidad<sup>32</sup>, siendo ésta una definición general cabe realizar una explicación más detallada. Los sicotrópicos provienen de forma sintética o natural y son capaces de afectar ciertas funciones psíquicas del Sistema Nervioso Central<sup>33</sup> causando cambio, depresión o estimulación del ámbito emocional y conductual siendo afectada la mente y sus procesos, es por esto, que en

---

<sup>30</sup> Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico Drogas, art.6, Registro Oficial Suplemento 615 de 26-10-2015.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua, psicotrópico, extraído desde <http://dle.rae.es/?id=UXNRS19> en 01-09-2016.

<sup>33</sup> Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica, Argentina, *¿Qué son los psicotrópicos y estupefacientes?*, extraído desde [http://www.anmat.gov.ar/Medicamentos/psicotropicos\\_y\\_estupefacientes.pdf](http://www.anmat.gov.ar/Medicamentos/psicotropicos_y_estupefacientes.pdf) en 01-09-2016.

ciertas ocasiones se consideran psicotrópicos a los medicamentos utilizados en el tratamiento de trastornos mentales<sup>34</sup>.

Por otro lado, los estupefacientes o narcóticos están generalmente relacionados al control del dolor físico y con tendencia a crear dependencia en el consumidor y además una sensación de somnolencia y reducción considerable de la actividad física<sup>35</sup>. La Convención Única de 1961 sobre estupefacientes los diferencia en cuatro listas que constan como anexos a la misma<sup>36</sup> y el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 crea también cuatro listas para su clasificación<sup>37</sup>.

Existen tres clasificaciones básicas de las drogas; primeramente se dividen entre drogas blandas (menos peligrosas y su consumo no ha sido comprobado como adictivo) y drogas duras (cuya toxicidad es alta y causan elevados niveles de adicción) pero ésta queda muy corta tomando en cuenta la amplia gama de sustancias<sup>38</sup>.

Está también la división entre drogas legales (tabaco, alcohol, café y medicamentos comercializados bajo prescripción médica) y drogas ilegales (aquellas que se encuentran en la primera lista tanto de la Convención de 1961 como la de 1971) siendo esta clasificación también bastante limitada<sup>39</sup>.

Y está finalmente la división según sus efectos en el cuerpo humano en:

---

<sup>34</sup> Organización Mundial de la Salud, Glosario de alcohol y drogas, Ministerio de Sanidad y Consumo, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994, extraído desde [http://www.who.int/substance\\_abuse/terminology/lexicon\\_alcohol\\_drugs\\_spanish.pdf](http://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexicon_alcohol_drugs_spanish.pdf) en 01-09-2016.

<sup>35</sup> VALLEJO M, Jaén, *Cuestiones Básicas del Derecho Penal*, Editorial Ábaco de Rodolfo. Depalma, 1998, p. 69-70, Citado en Franklin Geovany Gavilánez Suango, Problemática Jurídica de la Prescripción de la Acción Penal, en los Delitos de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, tesis de grado, Universidad Nacional de Loja, Loja, 2014.

<sup>36</sup> La lista I agrupa a las sustancias que no cumplen con un uso médico aceptado y que además pueden generar adicción con rapidez y suponen graves riesgos para la salud del que las consume, por esto, son sujetas a todas las medidas de fiscalización; la lista II contiene sustancias sujetas a fiscalización –al igual que las de la lista I- pero pueden comercializarse al por menor; los de la lista III se refieren a preparados y éstos recibirán las mismas medidas de fiscalización que los estupefacientes que contengan y por último la lista IV hace referencia a drogas de la lista I junto con sus medidas de fiscalización y otras medidas específicas para la adormidera, hoja de coca, entre otras. Véase: Convención Única sobre estupefacientes (1961)

<sup>37</sup> La lista I engloba los sicotrópicos cuyo uso médico es muy limitado y además están sujetas a todas las medidas de fiscalización; las sustancias de las listas II, III y IV tienen un sistema de fiscalización limitado hacia el comercio y distribución. Véase: Convención sobre Sustancias Psicotrópicas (1971).

<sup>38</sup> GUERRERO VILLANUEVA, Martha y CANALES PICHARDO, Víctor, *Drogas Psicotrópicas y Narcotráfico*, Tomo I, Cárdenas Ediciones, México, 1999

<sup>39</sup> Ibid.

Tabla 1

<b>Efectos</b>	<b>Explicación</b>	<b>Ejemplos</b>
<b>Depresoras</b>	Definidas como aquellas que apaciguan el dolor y pueden bajar el estado de ánimo al crear períodos de calma <sup>40</sup> .	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Opiáceos:</b> todos los derivados del opio que controlan el dolor y producen sueño.</li> <li>• <b>Barbitúricos y Tranquilizantes:</b> ambos utilizados en el tratamiento del desorden psicológico de ansiedad y angustia<sup>41</sup>.</li> </ul>
<b>Estimulantes</b>	Permiten un alto nivel de actividad en el sistema nervioso central <sup>42</sup> .	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Cocaína:</b> Produce euforia, ansiedad e incremento de la presión sanguínea.</li> <li>• <b>Anfetaminas:</b> Ocasionan hiperactividad, disminución del apetito y excitación.</li> <li>• <b>Éxtasis:</b> Provocan desinhibición y gran capacidad de sociabilización aumentando el ritmo cardíaco<sup>43</sup>.</li> </ul>
<b>Alucinógenos</b>	Alteran la percepción haciendo difícil la diferenciación entre la fantasía y la realidad <sup>44</sup> .	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Marihuana y Hachís:</b> El THC (tetrahidrocannabinol), compuesto principal de ésta droga, origina la</li> </ul>

<sup>40</sup> Consejo Nacional de Control de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes, CONSEP, *Guías Preventivas de Drogas*, p.19, Quito, 2005.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Id., p. 20.

<sup>43</sup> Id., p. 20-21.

<sup>44</sup> Id., p. 22.

		<p>disminución de la memoria, ralentización de los movimientos corporales y pérdida de estabilidad<sup>45</sup>.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Hongos y Cactus:</b> ambos de origen natural crean cambios súbitos de estados de ánimo, angustia y depresión.</li> <li>• <b>LSD:</b> causa trastornos del aprendizaje y la memoria y las alucinaciones producidas el día del consumo pueden reaparecer días después<sup>46</sup>.</li> </ul>
--	--	---

Fuente: Elaboración de la autora con base en las *Guías Preventivas de Drogas* emitidas por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes (En adelante CONSEP).

Una vez comprendidas las variaciones tanto de efectos en el cuerpo humano como de tipos de sustancias se concluye que el grado de sanción penal radica en el nivel de adicción que el consumidor pueda llegar a tener y el índice de “peligrosidad” y afectación tanto física como psicológica que pueda producirle, lo que inmediatamente convierte a esta persona en un “adicto” que depende del consumo de cualquiera de las variedades de drogas y constituye así un problema de salud pública, por esto, el encargado de brindarle rehabilitación y tratamiento es el Estado que bajo ninguna circunstancia criminalizará el consumo ni violará sus derechos constitucionales<sup>47</sup>.

El Consejo Nacional de Control de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes (CONSEP) -Institución que antes era dependiente de la Procuraduría General del Estado y hoy como Secretaría Técnica de Drogas (en adelante SETED) es

<sup>45</sup> Id., p. 23.

<sup>46</sup> MARTI FONT José María, Diario El País, *Albert Hoffman, el hombre que descubrió la LSD, El científico suizo participó en un seminario de la Universidad Menéndez Pelayo sobre drogas*, España, 1987, extraído desde [http://elpais.com/diario/1987/05/24/sociedad/548805605\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1987/05/24/sociedad/548805605_850215.html) en 03-09-2016.

<sup>47</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 364, Registro Oficial No. 449 de 20-10-2008.

dependiente de la función ejecutiva- presentó en el año 2015 un nuevo límite de tenencia para sancionar al tráfico de drogas<sup>48</sup>. La comparación entre las tablas establecidas tanto en el 2014 como su reforma en el 2015 presenta cambios drásticos en relación a las cantidades sujetas a sanción de siete drogas específicas. Pero, ¿cuáles son exactamente las sustancias sujetas a fiscalización? ¿por qué éstas y no otras tantas que forman parte de las listas de estupefacientes y sicotrópicos<sup>49</sup>?

Como primordiales respuestas a estas preguntas aparecen los supuestos de niveles de dependencia del ser humano, la teoría de la escalada<sup>50</sup> y la categorización respecto a la nocividad de unas u otras drogas<sup>51</sup>.

Para empezar, respecto a los niveles de dependencia del ser humano cabe diferenciar los tres tipos de consumidores que son:

- Consumidores cuyo uso no reporta daño para su propia salud<sup>52</sup>.
- Consumidores sociales: el uso de sustancias se da solamente en ocasiones específicas<sup>53</sup>.
- Consumidores problemáticos: el nivel de consumo hace que la persona sufra de adicción y problemas de salud<sup>54</sup>.

Debido a esta categorización queda descartada la relación entre el uso de sustancias psicoactivas ilegales y la enfermedad o problemas de salud inmediatamente derivados ya que no existe identidad entre ambos<sup>55</sup> y además, estudios demuestran que los niveles de dependencia más altos se dan en el caso de drogas legales –alcohol, tabaco y fármacos recetados- e incluso entre las drogas prohibidas existen aquellas que no producen dependencia como es el caso de la

---

<sup>48</sup> Secretaría Técnica de Drogas, *Modificación de Tablas de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, 11-09-2015 extraído desde <http://www.prevenciondrogas.gob.ec/?p=7162> en 05-09-2016.

<sup>49</sup> Véase: Convención Única sobre Estupefacientes (1961).

<sup>50</sup> Se ha demostrado la falsedad de que el consumo de unas drogas sea el paso inicial necesario para “escalar” hacia drogas más fuertes.

<sup>51</sup> Comisión Andina de Juristas, *Drogas y control penal en los Andes, Deseos, Utopías y Efectos Perversos*, 2.4. *Lo bueno/malo, Lo legal/ilegal*, p. 22 a la 25, Lima, Perú, 1994.

<sup>52</sup> PALADINES Jorge, *La (des)proporcionalidad de la ley y la justicia antidrogas en Ecuador*, p.18, Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, Defensoría Pública, Quito, Ecuador, 2012.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> 247 millones de personas consumieron drogas a lo largo del año 2015, 29 millones de personas padecen trastornos relacionados a su uso y solamente 1 de cada 6 personas reciben tratamiento adecuado. Véase: Oficina de las Naciones unidas contra la Droga y el Delito, *Informe Mundial sobre las Drogas 2016*.

<sup>55</sup> Comisión Andina de Juristas, *Drogas y control penal en los Andes, Deseos, Utopías y Efectos Perversos*, 2.2. *Consumo y Problema de Salud*, p. 21, Lima, Perú, 1994.

marihuana<sup>56</sup> –cuya posición en la lista número 1 y 4<sup>57</sup> no da cabida a su aplicación beneficiosa en el ámbito medicinal- y los alucinógenos<sup>58</sup>. Dentro de la normativa ecuatoriana se distinguen también tres categorías de consumidores que son: ocasionales, habituales y problemáticos<sup>59</sup>.

Finalmente, con relación al consumo se pueden diferenciar también tres formas de uso de sustancias que son: el consumo de sustancias controladas que no necesariamente importen problemas de salud; los problemas de salud relacionados al abuso de sustancias sujetas a fiscalización y; los problemas de violencia asociados al consumo de drogas<sup>60</sup>. Pero, para cumplir con el fin de este estudio, se adopta la primera clasificación presentada, de modo que se evite la estigmatización de que el consumidor es necesariamente un adicto y por consecuencia un delincuente<sup>61</sup>.

En segundo lugar, la teoría de la escalada que pregonaba que el consumo de ciertas drogas suaves, que generalmente es la marihuana, da paso al consumo de drogas duras cuyo nivel de toxicidad y dependencia es mayor ha sido descartada en varias ocasiones ya que los consumidores problemáticos no corresponden su dependencia a las características propias de las sustancias sino que, por el contrario, consideran a fenómenos de carácter socio-cultural o problemas familiares propios como los principales “causantes”<sup>62</sup>.

En tercer lugar, la categorización relacionada a la nocividad en el ámbito de la medicina abarca un rango amplísimo desde lesiones físicas y psíquicas hasta la muerte y por esto, las drogas prohibidas no pueden ser clasificadas por medio de este

---

<sup>56</sup> Ibidem

<sup>57</sup> El cannabis, y su resina y los extractos y tinturas del mismo se encuentran en la lista número 1 debido a su categorización como estupefacientes y a su vez se encuentran en la lista 4 de drogas de uso prohibido. Véase: Convención Única sobre Estupefacientes (1961).

<sup>58</sup> NADELMANN, Ethan, *U.S. Drug Policy: A Bad Export, en Foreign Policy No. 70*, p. 83 a la 108, 1988, citado en Comisión Andina de Juristas, *Drogas y control penal en los Andes, Deseos, Utopías y Efectos Perversos, 2.4.1 La Mayor Dependencia*, p. 23, Lima, Perú, 1994.

<sup>59</sup> Ley Orgánica de Prevención Integral Fenómeno Socio Económico Drogas, art. 7, Registro Oficial 615 de 26-10-2015.

<sup>60</sup> Esta clasificación se basa en la forma en la que el uso de sustancias controladas influyen no solamente en la salud sino también en las actividades del consumidor tomando en cuenta el nivel de consumo y de dependencia, por esto -a diferencia de la clasificación de consumidores por su efecto solamente en su propia salud- se suma el tipo de persona consumidora que además genera episodios de violencia. Véase: Comisión Andina de Juristas, *Drogas y control penal en los Andes, Deseos, Utopías y Efectos Perversos, 2.4.1 La Mayor Dependencia*, p. 23, Lima, Perú, 1994.

<sup>61</sup> “Se rotula o etiqueta socialmente a quienes consumen ciertas drogas. Los tecnicismos conjugan con calificaciones, adjetivos, sobrenombres o apodos que inscriben como desviado al “adicto”, “drogadicto”, “drogodependiente”, “narcodpendiente”, entre otros.” Véase: PALADINES, Jorge, *La (des)proporcionalidad de la ley y la justicia antidrogas en Ecuador*, p.18, Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, Defensoría Pública, Quito, Ecuador, 2012.

<sup>62</sup> Comisión Andina de Juristas, *Drogas y control penal en los Andes, Deseos, Utopías y Efectos Perversos, 2.4.1 La Mayor Dependencia*, p. 23, Lima, Perú, 1994.

criterio debido a que incluso se ha llegado a desmontar el supuesto de que éstas causan mayores comportamientos impulsivos que las consideradas legales. El consumo excesivo de alcohol provoca más asesinatos y crímenes violentos que la heroína, cocaína, anfetaminas y marihuana juntas<sup>63</sup>.

Por su parte, dentro del manejo normativo sancionatorio del fenómeno de las drogas en los países andinos se emplea generalmente la fórmula de las listas o tablas, pero las sustancias normadas se pueden determinar en base a los catálogos de los tratados internacionales o a la elaboración propia de un órgano estatal especializado en el tema -en Ecuador la SETED- dejando un amplio espectro de posibilidades de sustancias sujetas a control aunque no exista un criterio claro sobre su nivel de daño o nocividad ya que estos dependen del sujeto que consuma, de la cantidad e incluso de la calidad de la sustancia; y por el incremento del número de drogas ilícitas se da lugar a la ampliación del campo de control penal<sup>64</sup>.

Por otro lado, el marco de referencia, o mejor entendido como las categorías científicas que avalan este marco legal, nunca se ha puesto en contraposición del “uso indebido de sustancias” por ello no se ha dado cabida al “uso debido” o beneficioso de ciertas drogas prohibidas estatalmente sino que se limita a determinar cómo “intoxicación” a todas las secuelas asociadas al uso de drogas sin distinguir siquiera que el efecto se da en relación a la dosis de consumo y no a la sustancia<sup>65</sup>.

En el Ecuador existen dos tablas, tanto la de consumo como la de sanción penal por tráfico desde la mínima hasta la gran escala<sup>66</sup>; en ambas se registran siete sustancias específicas que son:

- Heroína
- Pasta base de cocaína
- Clorhidrato de cocaína
- Marihuana
- Anfetaminas
- Metilendioxifenetilamina (MDA)
- Éxtasis (MDMA)

---

<sup>63</sup> Comisión Andina de Juristas, *Drogas y control penal en los Andes, Deseos, Utopías y Efectos Perversos*, 2.4.2 *La Nocividad*, p. 24, Lima, Perú, 1994.

<sup>64</sup> Id. 3.2 *Sustancias Controladas*, p. 44.

<sup>65</sup> “La dosis correcta diferencia a un veneno de un remedio.” Ver: PARACELSO, Citado en SANTA MARÍA Baldomero Cáceres, Informe sobre el problema de la salud y las drogas, en Comisión Andina de Juristas, *Drogas y control penal en los Andes, Deseos, Utopías y Efectos Perversos*, p. 136 hasta la 138, Lima, Perú, 1994.

<sup>66</sup> CONSEP, *Resolución No. 002 –CONSEP-CD-2015*, Suplemento No. 628 del Registro Oficial de 9-09-2015.

Las tablas sufrieron una transformación desde el año 2014 hasta el año 2015 con respecto al gramaje de las sustancias enlistadas precedentemente. Según declaraciones de varias autoridades del anterior Consejo Nacional de Control de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes (CONSEP), dicha variación se da como respuesta preventiva y además dirigida a los microtraficantes cuyos mayores compradores son adolescentes ya que ésta es una de las más grandes preocupaciones gubernamentales y debido también al incremento en el consumo de la conocida droga “H”<sup>67</sup> o heroína en este grupo de atención prioritaria<sup>68</sup>. Además, la tabla del año 2014 -asegura Sebastián Arias, actual Director de Relaciones Internacionales de la SETED- fue mal socializada y entendida tanto por los administradores de justicia como por los ciudadanos, de modo que incluso se tuvo la perspectiva de que existía una política estatal que promovía el consumo<sup>69</sup>, sumado a esto, se vio un aumento significativo en el microtráfico ya que no existía la figura de la prisión preventiva para los delitos cuya pena era menor a la de un año de reclusión<sup>70</sup>. En sentido contrario, la reacción de la Organización de Estados Americanos con relación a la tabla 2014 fue bastante favorable ya que incluso se tomó a nuestro país como un ejemplo de aplicación del principio jurídico de “*favorabilia sunt amplianda adiosa restringenda*” o favorabilidad pero esto se desvaneció rápidamente con la creación de la nueva tabla del 2015<sup>71</sup>.

Se concluye entonces que estas tablas se centran en valores específicos relacionados con los efectos físicos de las drogas en cuanto al ser humano, tecnicismo totalmente válido y de gran importancia en el ámbito de la medicina y la química, mas no como una herramienta principal asociada al tipo penal de tráfico ilícito de

---

<sup>67</sup> “La “H” es una droga degradada, es decir, es heroína mezclada con una serie de sustancias como cemento, ripio e incluso veneno para ratas; esta droga solo existe en la zona 8 que engloba a Guayaquil, Samborondón y Durán.” TIPÁN Diego, Coordinador General de la Secretaría Técnica de Drogas, “Estrategia de Intervención Emergente”, *Charla Drogas: Actualidad y Alternativas*, Universidad San Francisco de Quito, Ecuador, en 12-10-2016.

<sup>68</sup> Secretaría Técnica de Drogas, *Modificación de Tablas de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, 11-09-2015 extraído desde <http://www.prevenciondrogas.gob.ec/?p=7162> en 05-09-2016.

<sup>69</sup> ARIAS Sebastián, Director de Relaciones Internacionales de la Secretaría Técnica de Drogas, entrevista personal realizada en 12-09-2016.

<sup>70</sup> CAÑARTE, Luis, Coordinador Jurídico de la Secretaría Técnica de Drogas, entrevista personal realizada en 12-09-2016.

<sup>71</sup> Organización de los Estados Americanos (OEA), Secretaría de Seguridad Multidimensional (SSM) y Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), *Alternativas al encarcelamiento en el delito de drogas, Recuadro 7, Ecuador en Búsqueda de la Proporcionalidad: de los Indultos a la Reforma del Código Penal*, p. 37-38, extraído desde <http://www.cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=3202> en 18-09-2016.

sustancias catalogadas sujetas a fiscalización<sup>72</sup>; además, éstas siete sustancias constituyen las de mayor peligro en el Ecuador ya que son las que se consumen<sup>73</sup> y las de mayor comercio mundial –aunque el aumento del mercado de metanfetamina o “meth” en el mundo está dando una dura batalla a los traficantes de otras drogas<sup>74</sup>-. Por lo tanto, el problema al que nos enfrentamos bajo la aplicación de la acumulación de penas en el delito de tráfico ilícito de drogas es la desproporcionalidad de las sanciones debido al empleo erróneo de la doctrina de acumulación de verbos rectores o delitos y la diferenciación inadecuada de los distintos tipos de sustancias establecidas en las tablas antes descritas; pretendiendo transformar una droga (objeto) en una acción punible (verbo/delito sancionable) para que de esa forma pueda adecuarse forzosamente al concurso real de infracciones.

---

<sup>72</sup> PONS DIEZ, Xavier, *Modelos interpretativos del consumo de drogas*, p.159, extraído desde <http://148.206.53.230/revistasuam/polis/include/getdoc.php?rev=polis05&id=403&article=401&mode=pdf> en 27-04-2016.

<sup>73</sup> CICAD, Guía del Ecuador, Implementación de estrategias de prevención a través de municipios, extraído desde [http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento\\_institucional/savia/PDF/guias/GUIA%20DE%20DROGAS%20ECUADOR%20ABRIL%202007.pdf](http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/savia/PDF/guias/GUIA%20DE%20DROGAS%20ECUADOR%20ABRIL%202007.pdf) en 02-10-2016.

<sup>74</sup> La cantidad de metanfetaminas decomisadas por las autoridades a lo largo de los últimos diez años refleja este impulso. De acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (ONUCDD), las incautaciones de metanfetaminas han crecido más del cuádruple entre 2008 y 2012, pasando de 22 a 104 toneladas. En México, los decomisos de esta droga pasaron de 341 kilogramos en 2008 a 40 toneladas en 2012. En Australia, han aumentado más de 400 por ciento en un año, pasando de 426 en 2011 a 2.268 kilogramos en 2012. Véase: World Drug Report (2016).

*“Si la geometría fuese adaptable a las infinitas y oscuras combinaciones de las acciones humanas, debería haber una escala correspondiente de penas en que se graduasen de la mayor hasta la menos dura.”<sup>75</sup>*

Cesare Beccaria

## **2. Capítulo 2: La acción penal como conducta y el curso causal en el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización**

Como se advirtió en el capítulo anterior, existe un problema concreto relacionado con la aplicación de la acumulación de penas en el delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, por lo cual el objetivo del presente capítulo es explicar la teoría doctrinaria del concurso de delitos y la forma de aplicación de la misma en la Resolución 12-2015 de la Corte Nacional de Justicia. Este segundo capítulo se ha dividido en cuatro subtemas globales, siendo el tercero a su vez subdividido en dos. Dentro del primer subtema se realizará un análisis de la acción penal y sus elementos; en el segundo, nos adentraremos detalladamente al concurso de delitos –doctrina principal de esta tesina-; en el tercero, abordaremos la acumulación de penas como sanción última al delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización y, finalmente, realizaremos una breve exposición y análisis de los cinco fallos reiterados que son base del precedente jurisprudencial.

### **2.1. Elementos objetivos y subjetivos de la acción penal**

Adentrándome al estudio penal doctrinario se encuentra con la acción penal y sus elementos como partes fundamentales dentro de la teoría del delito, es por esto que en el presente subtema encontraremos una explicación clara y concreta de la misma y su relación directa con la sanción penal al tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

Para empezar, la acción penal, en su concepto general y poco minucioso-diferenciándolo de la acción procesal-, es una conducta voluntaria realizada por un ser humano la cual tiene como objetivo causar un resultado en el exterior del mismo, de

---

<sup>75</sup> BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Ediciones Orbis, Barcelona, España, 1987.

forma que se da un cambio o transformación que vulnera alguna norma prohibitiva<sup>76</sup>. La teoría welzeliana del finalismo –como su nombre lo indica- es la que creó la teoría de la acción final tomando como piedra angular la convicción de que la realidad de la vida social no se agota en la “*mera facta*” o en los cursos simplemente causales – como lo concibe el causalismo- sino que existe un cúmulo de conductas o acciones con sentido y fin<sup>77</sup>, por ello, toda acción es una unidad de sentido dominado por la voluntad del individuo para llegar a un fin, y la razón social de una acción no solo se determina por el resultado sino también por la dirección de la voluntad que el autor pone en la acción<sup>78</sup>. El derecho penal de forma que aplique correctamente su poder punitivo debe asegurarse de que éste se base en la sanción de una acción específica debido a que un delito es, ante todo, una conducta humana y por eso no se puede sancionar a las personas independientemente de sus actos o, peor aún, a los pensamientos o deseos apartados de su exteriorización.<sup>79</sup>

Existen tres principales teorías doctrinarias por medio de las cuales podemos comprender a la acción que son:

- **Teoría causal:** ésta engloba un concepto de acción como un proceso causal que la naturaleza del individuo provoca en el exterior independientemente de lo que éste quiera,<sup>80</sup> existe acción cuando la persona realiza cualquier movimiento mecánico que da como resultado el binomio de causa-efecto y tiene relevancia en Derecho cuando provoca el cometimiento de un delito, es decir, la voluntad propia no ocupa un aspecto importante en la definición de la acción penal humana, es por ello que la presente teoría fue muy criticada, especialmente por Hans Welzel, padre del finalismo<sup>81</sup>.

<sup>76</sup> PUPPE, Ingebor, “La Construcción del Delito”, *Revista de Derecho Penal Delitos de Peligro I*, p. 62-63, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2007.

<sup>77</sup> Véase: WELZEL Hans, *Studien zum system des Strafrechts*, p. 491-496, Ed. Buenos Aires: b de f, cuarta edición, Buenos Aires, Argentina, 2002.

<sup>78</sup> CÓRDOBA, Fernando J., “Imputación Objetiva y Teoría de la acción”, *Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, p. 41-42, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2005.

<sup>79</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, p. 292, Ediar Ediciones, quinta edición, Buenos Aires, Argentina, 2006.

<sup>80</sup> RADBRUCH, Mezger, Citado en SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ Carlos, JUDEL PRIETO Ángel y PINOL RODRÍGUEZ, José Ramón, *Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Tema 5: La Acción*, p. 142-143, cuarta edición, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006.

<sup>81</sup> WELZEL, Hans, *Studien zum system des Strafrechts*, Ed. Buenos Aires: b de f, cuarta edición, Buenos Aires, Argentina, 2002. Citado en SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PINOL RODRÍGUEZ, José Ramón, *Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Tema 5: La Acción*, p. 143-144, cuarta edición, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006.

- **Teoría social:** Eberhard Schmit declaró a la acción como un “comportamiento social con sentido”, tratándola como un concepto normativo<sup>82</sup>. De ésta se derivaron dos corrientes: La objetivo-causal que define a la acción como la producción de consecuencias intencionales por un acto voluntario que demuestra que existe una previsibilidad objetiva de la consecuencia del mismo y; la subjetivo-finalista que dice que toda conducta que puede ser dominada en dirección a un resultado social objetivamente previsible es una acción que consta de 4 elementos: a. Intelectual (previsibilidad del resultado), b. Volitivo (posibilidad de dominio de la conducta que el individuo va a realizar), c. Objetivo (posibilidad humana de actuar) y; d. Social (impacto del comportamiento en la sociedad)<sup>83</sup>.
- **Teoría final:** la acción humana consta del ejercicio de una actividad final ya que la persona conoce, dentro de los límites de la lógica, cuáles serán las posibles consecuencias de su conducta, por esto, realiza actos tendientes al cumplimiento del fin buscado, en consecuencia, se le da gran importancia a la voluntad ya que es el elemento básico para configurar el proceso causal; y es así como nacen tres características de la acción: el fin; las consecuencias necesarias para llegar al fin y; las consecuencias posibles<sup>84</sup>.

Para poder lograr una definición que abarque la finalidad de este trabajo investigativo se determina que: la acción es en sí una conducta expresada por la voluntad humana exteriorizada que cobra relevancia de acuerdo a un sistema normativo específico y que cumple un fin, dejando de lado los casos de inexistencia de voluntad o falta de exteriorización que entran en el supuesto de ausencia de acción o

---

<sup>82</sup> SCHMIT, Eberhard, Citado en SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PINOL RODRÍGUEZ, José Ramón, *Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Tema 5: La Acción*, p. 145, cuarta edición, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006.

<sup>83</sup> MAIHOFER, Werner, *Estado de Derecho y Dignidad Humana*, Ed. UY: B de f, Montevideo, Uruguay, 2005. Citado en SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PINOL RODRÍGUEZ, José Ramón, *Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Tema 5: La Acción*, p. 145, cuarta edición, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006.

<sup>84</sup> WELZEL, Hans, *Studien zum system des Strafrechts*, Ed. Buenos Aires: b de f, cuarta edición, Buenos Aires, Argentina, 2002. Citado en SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ Carlos, JUDEL PRIETO Ángel y PINOL RODRÍGUEZ José Ramón, *Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Tema 5: La Acción*, p. 143-144, cuarta edición, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006.

“*cogitationis poenam nemo patitur*”<sup>85</sup>. Dentro del delito en estudio, la finalidad es el tráfico ilícito de sustancias, por lo que queda descartada la sanción penal por tenencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas para uso personal en ciertas cantidades<sup>86</sup>.

Por su parte, la conducta penalmente relevante dentro de nuestro ordenamiento está definida en el COIP en el artículo 22 tomando en cuenta el nivel de peligro o los resultados dañosos que puedan demostrarse y describirse como producidos por la acción<sup>87</sup>, es decir, que existe un bien jurídico que ha sido violentado por el cometimiento de un delito.

El bien jurídico protegido en el caso del tráfico de drogas es actualmente muy discutido. Se puede iniciar con la clásica determinación de la salud pública<sup>88</sup> como bien que principalmente se vería vulnerado por el tráfico de sustancias -siendo ésta la concepción generalizada dentro los países andinos-<sup>89</sup> pero que sin duda vulnera a su vez el derecho al libre desarrollo de la personalidad del consumidor ya que, si bien es cierto, en el caso de que el uso de drogas sea problemático y devenga en enfermedades, la salud menoscabada es de la misma persona que escogió libremente consumir drogas; pero éste consumo, esta libre elección, desde un inicio ya se vio limitada por el Estado determinándola no solo como un acto que daña a la salud sino también como religiosa y moralmente ofensivo<sup>90</sup>.

---

<sup>85</sup> No se pena el pensamiento. Véase: SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PINOL RODRÍGUEZ, José Ramón, *Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Tema 5: La Acción*, p. 148, cuarta edición, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006.

<sup>86</sup> CONSEP, Resolución 001-CONSEP-CD-2013, Registro Oficial Segundo Suplemento No. 19 de 20-06-2013.

<sup>87</sup> “Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.

No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales.” Véase: Código Orgánico Integral Penal, Art. 22, Registro Oficial No. 180 de 10-02-2014.

<sup>88</sup> Cada quien es libre de elegir (dentro de nuestro ordenamiento) qué enfermedades se trata y si es o no el caso de recuperar la "salud". Véase: Corte Constitucional Colombiana, Sentencia No. 221-1994 de 05-05-1994.

<sup>89</sup> Tanto en la Convención de 1961 como en el Convenio de 1971 de las Naciones Unidas se declaró la preocupación por la salud física y moral de la humanidad a pesar de que el campo del control penal abarcaba muchas más conductas que incluso no tenían relación con la salud de las personas. Véase: Convención Única sobre estupefacientes (1961)

<sup>90</sup> “Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: ‘Usted es libre para elegir, pero solo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado’” (Gaviria, 2002: 16). Véase: PALADINES Jorge Vicente, *La (des)proporcionalidad de la ley y la justicia antidrogas en Ecuador, No se justifica la lesión penal al bien jurídico “salud pública”*, p. 35, Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, Defensoría Pública, Quito, Ecuador, 2012.

Por otro lado, se puede analizar al tráfico como un fenómeno “pluriofensivo” de trascendencia socio económica y política, es decir, que existe una vulneración de varios y muy diversos bienes jurídicos<sup>91</sup>, por ello, en el ámbito penal es necesario diferenciar entre bienes jurídicos expresamente declarados y aquellos que aparecen como sustento de los tipos legales previstos debido a que ambos no siempre coinciden<sup>92</sup>. En Ecuador el bien jurídico que es sustento del tipo legal de tráfico de sustancias es la salud pública establecida constitucionalmente<sup>93</sup>; pero, el bien expresamente declarado no es solamente éste sino “las diversas manifestaciones del fenómeno socio económico de las drogas”<sup>94</sup> que empieza desde los problemas familiares y el uso mayoritario de niños y mujeres como mulas, hasta el lavado de activos y el perjuicio económico estatal producido por los altos niveles de ganancias de los narcotraficantes versus la falta de ingresos al fisco por medio de impuestos<sup>95</sup>.

Continuando con la temática de la acción penal, ésta, además de cómo se explicó anteriormente, presenta dos elementos principales que son:

- Objetivo: se refiere al aspecto material de la conducta ilícita exteriorizada que puede consistir en una omisión o en una acción, es decir, consiste en la forma en la que se expresa la acción de forma física y palpable. En el caso del tráfico, el elemento objetivo es la comercialización de las drogas, la venta de las mismas de forma física, la interacción entre comprador y vendedor producida por la demanda y la oferta de narcóticos y estupefacientes<sup>96</sup>.

---

<sup>91</sup> Entre estos bienes vulnerados están: la infancia, la licitud económica, las estructuras de la Administración Pública, las actividades comercial, etc. Véase: Comisión Andina de Juristas, *Drogas y control penal en los Andes, Deseos, Utopías y Efectos Perversos, II. Programa de control penal de drogas en la región andina, 2.3. Bien Jurídico*, p. 39, Lima, Perú, 1994.

<sup>92</sup> Comisión Andina de Juristas, *Drogas y control penal en los Andes, Deseos, Utopías y Efectos Perversos, II. Programa de control penal de drogas en la región andina, 2.3. Bien Jurídico*, p. 39, Lima, Perú, 1994.

<sup>93</sup> Constitución de la República del Ecuador, art. 364, Registro Oficial 449 de 20-10-2008.

<sup>94</sup> Este fenómeno se entiende en base a “los impactos y consecuencias sociales, económicas, políticas, culturales y de seguridad ciudadana que se generan por la relación e incidencia de los individuos, la familia, comunidades y Estados con las drogas.” Véase: Reglamento a la Ley Orgánica de Prevención Integral Fenómeno Socio Económico Drogas, art. 3, Registro Oficial Suplemento 717 de 22-03-2016 y Ley Orgánica de Prevención Integral Fenómeno Socio Económico Drogas, art. 7, Registro Oficial 615 de 26-10-2015.

<sup>95</sup> PALADINES, Jorge Vicente, *La (des)proporcionalidad de la ley y la justicia antidrogas en Ecuador, No se justifica la lesión penal al bien jurídico “salud pública”*, p. 35, Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, Defensoría Pública, Quito, Ecuador, 2012.

<sup>96</sup> HARVEY, Brett, *The Culture High*, Score Production Films, New York, Estados Unidos, Octubre de 2014.

- Subjetivo: consiste en el elemento interior o síquico que explica la finalidad de la acción, demuestra el porqué de la acción realizada por el individuo<sup>97</sup>, en este caso, la finalidad de la acción del tráfico de drogas se engloba principalmente en la generación de ganancias económicas que varían dependiendo de los “niveles” de traficantes ya que, mientras para el microtraficante la finalidad sea cubrir sus necesidades básicas; para el narcotraficante, sea continuar con su elevado enriquecimiento económico<sup>98</sup>.

Como se expuso previamente, la acción constituye uno de los elementos básicos de la teoría del delito que, a su vez se define como un sistema categorial clasificatorio que elabora a partir de la acción humana y penalmente relevante, los elementos principales frecuentes a todas las formas de delito, por ello, encuentra un punto de conexión básico relacionado a la punibilidad de los actos ya que anuncia los elementos esenciales que delimitan las conductas que son o no sancionables<sup>99</sup>. El análisis de la adecuación de la acción de un individuo al tipo penal debe ser tanto descriptivo como valorativo, es decir, la acción debe calzar en el tipo tanto como sea posible- ya que de no serlo se caería en el supuesto de un acto típico pero no antijurídico- y además sumado al injusto penal debe existir un agente culpable que haya producido el delito<sup>100</sup>.

## 2.2. Concurso de delitos, ¿Cómo se emplea en el delito de tráfico de drogas?

El concurso de delitos forma parte de la teoría propia del delito<sup>101</sup>, y este se da cuando un mismo sujeto comete varios ilícitos que pueden considerarse de forma separada pero que no necesariamente conllevan una sanción distinta para cada uno<sup>102</sup>.

---

<sup>97</sup> PUPPE, Ingebor, La Construcción del Delito, dentro de Revista de Derecho Penal Delitos de Peligro I, p. 65-66-67, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2007.

<sup>98</sup> ARIAS, Sebastián, Director de Relaciones Internacionales de la Secretaría Técnica de Drogas, entrevista personal realizada en 12-09-2016.

<sup>99</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal Parte General*, p. 205, Tirant Lo Blanch Editorial, 8va. Edición, Valencia España, 2010.

<sup>100</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, p. 294, Ediar Ediciones, quinta edición, Buenos Aires, Argentina, 2006.

<sup>101</sup> CEREZO MIR, José, *Obras Completas I, Derecho Penal, Parte General, Capítulo XL, Concurso de Delitos y Concurso de Leyes*, p. 1187, Ara Editores, Madrid, España, 2006.

<sup>102</sup> RANIERI, Silvio, *Manual de Derecho Penal, Tomo II, Unidad y Pluralidad de Delitos*, p. 125, Editorial Temis, Bogotá, 1975.

Doctrinariamente se busca la presencia de cuatro requisitos básicos para que el caso se considere dentro del concurso de delitos que son: pluralidad de infracciones; pluralidad o unidad del objeto valorado por éstas, lo que permite la división entre concurso ideal y real -cada delito puede ser sancionado con una pena propia aunque finalmente se determine una final (real) o que para todos los delitos se aplique una sola pena (ideal)<sup>103</sup>-; la unidad del sujeto activo y; la unidad de enjuiciamiento<sup>104</sup>; esto demuestra que el imputado debe haber ejercido cierto tipo de “carrera criminal” ya que los delitos cometidos debieron necesariamente ser diversos<sup>105</sup>.

En contraste, la Corte Nacional de Justicia dentro del precedente jurisprudencial 12-2015, expone al concurso de delitos como base de su motivación<sup>106</sup> para solucionar dos problemas jurídicos concretos:

- Diferenciar los casos expuestos de las situaciones de concurso real de infracciones y de concurso ideal de infracciones;
- Establecer la idoneidad del tipo penal para acumular la punición y garantizar la proporcionalidad de la pena<sup>107</sup>.

El primer problema jurídico se ve claramente resuelto gracias a la exposición de la teoría penal tanto de Roxin como de Muñoz Conde, es entonces como se logra efectivamente diferenciar el concurso real del ideal; pero, para adoptar cualquiera de estos sistemas, las legislaciones punitivas deben distinguir, ya sea, que las diversas infracciones hayan sido realizadas mediante una sola acción, o que se hayan producido por varias acciones; o, que existan diversos delitos; precisamente, de esta distinción resulta que el presupuesto de la teoría del concurso de delitos es la determinación de cuando estamos ante una sola acción, o delito; y, cuando ante una pluralidad<sup>108</sup>.

Por su parte, el segundo es el que confronta mayor conflictividad para su solución –siendo este el tema primordial de esta tesis- ya que el establecimiento de la idoneidad de la acumulación de penas para el delito que nos ocupa presenta dos opiniones, las que están a favor y las que están en contra.

---

<sup>103</sup> SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO Ángel y PINOL RODRÍGUEZ José Ramón, *Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Tema 18: Teoría del Concurso: Concurso de Leyes*, p. 420-421, cuarta edición, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006.

<sup>104</sup> Id. p.423.

<sup>105</sup> PALADINES, Jorge, Defensor Público; y, Catedrático Universidad Andina Simón Bolívar, entrevista personal realizada en 10-10-2016.

<sup>106</sup> Corte Constitucional, Sentencia 008-09-SEP-CC, caso 0103-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 1 de junio de 2009.

<sup>107</sup> Corte Nacional de Justicia, Precedente jurisprudencial No. 12-2015, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 592 de 22-09-2015.

<sup>108</sup> Véase: Corte Nacional de Justicia, Precedente jurisprudencial No. 12-2015, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 592 de 22-09-2015.

Las opiniones a favor –principalmente de los jueces responsables del Precedente 12-2015- responden al deber judicial de establecimiento de la aplicación punitiva apta para este delito tomando en cuenta los principios de independencia, constitucionalidad, debido proceso, proporcionalidad, etc. Ya que los efectos de la negociación de drogas afecta en gran magnitud al derecho a la salud y resulta ilógico castigar solamente por un tipo penal a las distintas cantidades y clases de drogas<sup>109</sup>. Además, dentro de las cinco sentencias que sirven como fundamento para el precedente, los tribunales de modo reiterativo coinciden que en los casos descritos en el artículo 220.1 del COIP<sup>110</sup>, la construcción del tipo penal resulta de combinar la acción nuclear, el tipo de sustancias y la cantidad de la sustancia ya que sería insuficiente una sanción establecida solamente para un verbo rector, es decir, si un individuo comete el delito de transporte de diversas sustancias estupefacientes o sicotrópicas, no es igual que aquel que comete el mismo delito pero con una sola sustancia; por ello, según la Corte, debe haber una combinación entre los tres elementos para lograr un equilibrio entre sanción y delito<sup>111</sup>. Es entonces que se reclama la aplicación en conjunto tanto de la norma infringida (sanción al tipo penal), como a las diversas sustancias que el acusado posea. La conclusión a la que llega la Corte Nacional de Justicia es que como consecuencia de la diferenciación que hace el COIP en su artículo 220. 1 y la Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014 “ya no se puede considerar al desarrollo de un mismo verbo rector del tipo, que recaiga sobre dos o más sustancias diferentes, como una idéntica conducta”<sup>112</sup>, es decir, la expedición de estos cuerpos legales cambió la forma de juzgamiento de estos delitos ya que estableció diferentes penas que dependen de la cantidad y tipo de droga, por lo tanto, se obligó a la Corte a que implemente el concurso de delitos como teoría aplicable para sancionarlos<sup>113</sup>.

Al mismo tiempo, las opiniones contrarias entienden al Precedente 12-2015 como un intento forzado de aplicación de la acumulación de penas ya que bajo ningún argumento ni puramente doctrinario, ni práctico-jurídico el delito de tráfico de sustancias entra en el supuesto de concurso real –que estudiaremos más adelante- ya

---

<sup>109</sup> Corte Nacional de Justicia, Precedente jurisprudencial No. 12-2015, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 592 de 22-09-2015.

<sup>110</sup> Código Orgánico Integral Penal, Art. 220.1, Registro Oficial No. 180 de 10-02-2014

<sup>111</sup> Ibidem.

<sup>112</sup> Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Caso No. 385-2014 de 06-08-2015.

<sup>113</sup> Ibidem

que el artículo 220.1 presenta trece verbos descriptivos mas no verbos rectores ya que el único verbo rector del tipo penal es el de “tráfico”<sup>114</sup>.

Respondiendo a la pregunta de ¿cómo se emplea –la teoría del concurso de delitos- en el delito de tráfico de drogas?, la Corte expone “la idoneidad del tipo penal para acumular la punición y garantizar la proporcionalidad de la pena”<sup>115</sup> primeramente en base a la Tabla de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico de Mínima, Mediana, Alta y Gran Escala expedida por el CONSEP<sup>116</sup> y además debido a que los fallos elegidos como reiterados coinciden en que la posesión de más de una droga supone el cometimiento de diversas conductas que vulneran diversas referencias típicas del artículo 220.1 del COIP<sup>117</sup>; en conclusión, debido a la diferenciación de las clases de sustancias se deduce la realización de diferentes ilícitos y por lo tanto, se aplica el concurso de delitos.

### 2.2.1. Concurso ideal de delitos

El concurso de delitos, que como vimos anteriormente, se traduce en la múltiple valoración jurídica de varios hechos<sup>118</sup>, se divide en dos principales que son: concurso ideal y concurso real.

El concurso ideal o formal es la representación más usual de aplicación práctica de la teoría del concurso de delitos<sup>119</sup> ya que “supone unidad de acción y pluralidad de delitos (...)”<sup>120</sup>, es decir, que un solo hecho –mismo curso causal- constituye dos o

<sup>114</sup> PALADINES, Jorge, Defensor Público; y, Catedrático Universidad Andina Simón Bolívar, entrevista personal realizada en 10-10-2016.

<sup>115</sup> Corte Nacional de Justicia, Precedente jurisprudencial No. 12-2015, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 592 de 22-09-2015.

<sup>116</sup> El cambio de las cantidades responde a la necesidad de mayor control estatal con respecto al micro tráfico de drogas ya que si se compara la tabla 2014 con su par del 2015, los gramajes para sancionar el tráfico a gran escala no han sido modificados. Véase: CONSEP, *Resolución No. 002 –CONSEP-CD-2015*, Suplemento No. 628 del Registro Oficial de 9-09-2015.

<sup>117</sup> RAZA CASTAÑEDA, Stalin, *Acumulación de Penas por Delitos de Drogas. Concurso Real e Ideal de la Infracción, y la Idoneidad del Tipo Penal*, 09-11-2015, extraído desde <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2015/10/13/acumulacion-de-penas-por-delitos-de-drogas--congruencia-y-argumentacion-del-precedente--jurisprudencial-obligatorio-entorno-al-concurso-de-infracciones-> en 20-03-2016.

<sup>118</sup> ETCHEBERRY, Alfredo, “Derecho Penal”, *Pluralidad de delitos*, p. 83, Editora Nacional Gabriela Mistral, Tomo II, Santiago de Chile.

<sup>119</sup> GUZMÁN, Rodrigo, Conjuez Corte Nacional de Justicia, entrevista personal realizada en 20-09-2016.

<sup>120</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del Delito*, Ed. Tirant lo Blanch, cuarta edición, México, 2007. Citado por RAZA CASTAÑEDA, Stalin, *Acumulación de Penas por Delitos de Drogas. Concurso Real e Ideal de la Infracción, y la Idoneidad del Tipo Penal*, 09-11-2015, extraído desde <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2015/10/13/ac>

más infracciones penalmente sancionables. Para exponer mejor el concepto presento el siguiente ejemplo: Un individuo golpea con un revolver a otro individuo produciéndole un daño corporal cuya incapacidad es de cinco días; con este último comete el delito de lesiones<sup>121</sup> y además el de tenencia o porte de armas<sup>122</sup>; pero al ser varios los delitos cometidos en un solo curso causal no obliga al juzgador a que sancione cada injusto como si fuese independiente ya que el tiempo y momento en los que se cometió el delito es uno solo, por ello, se presupone la unidad de la conducta que viola distintos tipos penales.<sup>123</sup>

En muchas ocasiones se da también una confusión entre el concurso ideal de delitos y el concurso de leyes. Dentro del primero se debe sancionar al individuo por todos los tipos penales que este ha cometido, de lo contrario no se captaría el total del contenido del injusto de su conducta; por su parte, en el segundo caso, es suficiente con que se aplique uno de los tipos penales en los que la acción u omisión del individuo haya incurrido para captar la totalidad del injusto de su conducta, por ejemplo, el asesinato es el tipo penal pertinente en un caso de homicidio doloso y alevosía<sup>124</sup>.

Antes de la expedición tanto del COIP como de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico Drogas y de la Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014, no importaba que las circunstancias fácticas de las que proviniese la infracción recaigan sobre varios tipos de sustancias ya que todas configuraban una misma acción y un mismo curso causal<sup>125</sup> y la forma de penarlas era persiguiendo al delito más grave, en este caso, sancionando a la sustancia cuya cantidad es mayor y la pena es mayor, o a su vez, condenando la droga de mayor "peligrosidad"<sup>126</sup>.

En cualquier caso, el concurso ideal presupone la unidad de la acción penalmente relevante y los diversos tipos cometidos no pueden excluirse entre sí, sino presentarse como concurrentes en el mismo hecho<sup>127</sup>.

---

umulacion-de-penas-por-delitos-de-drogas--congruencia-y-argumentaci-n-del-precedente--jurisprudencial-obligatorio-entorno-al-concurso-de-infracciones- en 20-03-2016.

<sup>121</sup> Código Orgánico Integral Penal, Art. 152.1, Registro Oficial No. 180 de 10-02-2014

<sup>122</sup> Código Orgánico Integral Penal, Art. 360, Registro Oficial No. 180 de 10-02-2014

<sup>123</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General, 268, Los Concursos Ideal y Real*, p. 678, Ediar Ediciones, quinta edición, Buenos Aires, Argentina, 2006.

<sup>124</sup> CERESO MIR, José, *Obras Completas I, Derecho Penal, Parte General, Capítulo XL, Concurso de Delitos y Concurso de Leyes*, p. 1187, Ara Editores, Madrid, España, 2006.

<sup>125</sup> Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Caso No. 385-2014 de 06-08-2015.

<sup>126</sup> GUZMÁN, Rodrigo, Conjuez Corte Nacional de Justicia, entrevista personal realizada en 20-09-2016.

<sup>127</sup> SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tomo II, *Concurso Ideal*, p. 316, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953.

### 2.2.2. Concurso real de delitos

El concurso real o material de delitos se presenta como antítesis del anterior, y se da cuando la atribución del cometimiento de varios y distintos delitos independientes y autónomos –diversos cursos causales- es hacia una sola persona; es entonces en este caso específico para el cual el Código Orgánico Integral Penal declara de forma concisa que debe existir una inmediata acumulación de penas sin que exceda el máximo de cuarenta años<sup>128</sup>, pero esto solamente se da cuando se trata de diversas infracciones cometidas en tiempos diferentes, lo que inmediatamente deviene en varios cursos causales, no uno solo; y aunque incluso pudiesen existir delitos medios, estos no son relevantes porque lo que se sanciona es el delito final debido a que este tipo de concurso responde al principio de “*quot delicta tot poenae*”<sup>129</sup>.

El concurso material supone varios elementos que son:

- Unidad de sujeto activo: el mismo individuo debió haber cometido las acciones elementales que configuran los distintos tipos penales en cuestión independientemente de que su nivel de participación haya sido como autor, coautor, cómplice, etc.

- Pluralidad de hechos punibles: la pluralidad de delitos debe provenir de diversos hechos consumados en distintas fechas, espacios, tiempos, etc. Y si estos delitos son de la misma especie, se trata de reiteración (varios homicidios, robos, estafas); pero, si se trata de delitos de diversa especie se trata de acumulación (un robo, un homicidio, una estafa).

- Inexistencia de condena intermedia: el concurso material puede llegar a confundirse con la reincidencia<sup>130</sup>, pero, para que se cumpla con el presupuesto del segundo, debe existir una sentencia ejecutoriada por algún delito cometido separadamente y después de ésta se haya cometido otro distinto. En el caso del concurso, no debe haber sentencia previa, y así cumplir con el principio de “non bis in idem”.

- Ausencia de conexión entre los hechos: supone que no se trate de un delito continuado, es decir, que los delitos sean diferentes y no se dé el caso que se sancione por la mera planificación del delito final.

<sup>128</sup> Código Orgánico Integral Penal. Art. 20. Registro Oficial No. 180 de 10-feb-2014.

<sup>129</sup> Tantos delitos, tantas penas. Véase: SOLER Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, Tomo II, *Concurso Real*, p. 361, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953.

<sup>130</sup> “Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada.” Véase: Código Orgánico Integral Penal, Art, 57, Registro Oficial No. 180 de 10-feb-2014.

- Tratamiento penal del concurso material o real: existen dos formas de sancionar a este concurso que puede ser la acumulación aritmética y la acumulación jurídica. En el caso del primero, simplemente se suman los años de las penas correspondientes a los diferentes delitos; y en el segundo, también conocido como asperación, se impone la pena correspondiente al delito más grave.<sup>131</sup>

Estos cinco elementos deben complementarse entre sí para que se trate de concurso real, es por ello que ésta teoría no es comúnmente aplicada en la práctica<sup>132</sup>.

Entonces, la autonomía entre delitos involucra que cada uno de ellos tenga una consumación y resultado propio para poder comprenderse como independientes<sup>133</sup>, esto es un supuesto de pluralidad de acciones y de infracciones por lo que cada una constituye un tipo penal y además debe existir la certeza de que no se haya caído en sentencia condenatoria por ninguno de ellos al momento de que se cometieron los restantes –esto lo diferencia de la agravante de reincidencia-<sup>134</sup> lo que como resultado afirma que para que se dé una acumulación de penas debe necesariamente coexistir una diversidad de delitos –no conexos-<sup>135</sup>, no, como en el caso que nos ocupa, un mismo delito que es sancionado por diversidad de sustancias sujetas a fiscalización lo que definitivamente no lo convierte en un delito distinto sino que difiere el tipo de estupefaciente o sicotrópico que el acusado posea.

### 2.3. ¿Qué es y cómo se aplica la acumulación de penas en el delito de tráfico de drogas?

Para llegar a comprender la acumulación de penas como sanción última en el delito de tráfico de drogas cabe iniciar con una breve explicación de la pena en sí.

La pena en nuestro ordenamiento jurídico se entiende como “una restricción a la libertad y a los derechos de las personas como consecuencia jurídica de sus acciones

---

<sup>131</sup> ETCHEBERRY, Alfredo, “Derecho Penal”, *Pluralidad de delitos*, p. 83-84, Editora Nacional Gabriela Mistral, Tomo II, Santiago de Chile.

<sup>132</sup> ROBAYO CAMPAÑA, José, Ex Magistrado de la Tercera Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia del Ecuador; y, Profesor Jubilado de la Cátedra de Derecho Penal, Universidad Central del Ecuador, entrevista personal realizada en 06-10-2016.

<sup>133</sup> QUIJIA ALVARO, Miriam Alexandra, *Las Penas en el Delito de Narcotráfico en el Ecuador*, Tesis de Pregrado, Universidad Central del Ecuador, p. 35, extraído desde <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3483/1/T-UCE-0013-Ab-208.pdf> en 20-03-2016.

<sup>134</sup> CEREZO MIR, José, *Obras Completas I, Derecho Penal, Parte General, Capítulo XL, Concurso de Delitos y Concurso de Leyes, El Concurso Real de Delitos*, p. 1194 hasta la 1196, Ara Editores, Madrid, España, 2006.

<sup>135</sup> ROBAYO CAMPAÑA, José, Ex Magistrado de la Tercera Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia del Ecuador; y, Profesor Jubilado de la Cátedra de Derecho Penal, Universidad Central del Ecuador, entrevista personal realizada en 06-10-2016.

u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada<sup>136</sup>; retornamos así al concepto que estudiamos con anterioridad de la acción penal y la teoría del delito como delimitadores de lo que es o no ilícito; pero más allá de los conceptos doctrinarios, el Estado busca también lograr una finalidad de prevención general, de manera que una pena sea un ejemplo de las repercusiones que conlleva el cometimiento de determinada conducta típica, antijurídica y culpable<sup>137</sup>. La pena, por lo tanto, es el arma coactiva más sólida con la que cuentan los administradores de justicia. Pero, ¿es realmente una pena exorbitante la solución?, ¿debemos ampararnos en la teoría retributiva y castigar aunque no resulte necesario?<sup>138</sup>

La pena en el régimen ecuatoriano busca cumplir con la función de prevención, debido a esto, el sistema del delito y su contenido deben desarrollarse alrededor de esta base en servicio de los ciudadanos y su seguridad para así crear cierto tipo de motivación en contra del cometimiento de infracciones penales<sup>139</sup>, de esta manera, no solo la pena debe jugar el papel de sancionar a los delincuentes sino que primordialmente debe procurar que el resto de la ciudadanía no cometa delitos<sup>140</sup>. La pena como prevención general mediante coacción psicológica respecto de los ciudadanos se elimina en el momento en el que estos conozcan y razonen acerca de la continuidad de la existencia del mal que supuestamente estaba eliminado por medio de la sanción<sup>141</sup>. Como consecuencia, a nadie se le puede imponer una pena sino: 1) En virtud de una ley; 2) Como consecuencia de un hecho; 3) Después de un juicio y 4) Observándose y cumpliéndose con el debido proceso<sup>142</sup>.

En complemento a la finalidad de la pena existe también el principio de proporcionalidad de la misma, "*poena debet commensurari delicto*", que exige tres características básicas que sustenten la limitación del derecho a la libertad del sujeto activo: 1. Necesidad de la afectación; 2. Idoneidad de la afectación para llegar al

<sup>136</sup> Código Orgánico Integral Penal, Art. 51, Registro Oficial No. 180 de 10-02-2014.

<sup>137</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, p. 292, Ediar Ediciones, quinta edición, Buenos Aires, Argentina, 2006.

<sup>138</sup> KANT, Immanuel, *Die Metaphysik der Sitten*, p.43-64, cuarta edición, Ed. ES: Tecnos, Madrid, España, 2005. Citado en MIR PUIG Santiago, *Estado, Pena y Delito*, B de F Editorial, Buenos Aires, Argentina, 2006.

<sup>139</sup> MIR PUIG, Santiago, Estado, Pena y Delito, p. 118, B de F Editorial, Buenos Aires, Argentina, 2006.

<sup>140</sup> Id. p. 119-120.

<sup>141</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Pena y Estado, Entre el Funcionalismo y el Principialismo y las Instituciones Dogmáticas*, p. 113, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2002.

<sup>142</sup> ETCHEBERRY, Alfredo, "Derecho Penal", *La Pena*, p. 97-98, Editora Nacional Gabriela Mistral, Tomo II, Santiago de Chile.

objetivo; 3. Proporcionalidad en si entre la lesión o limitación de ciertos derechos fundamentales del delincuente y el beneficio colectivo de la misma; así, tanto la sociedad como el propio infractor -quien también forma parte de la sociedad- reconocen que sus derechos están siendo respetados, por un lado, está el bien jurídico protegido y por otro lado, se busca limitar el poder estatal y que no se afecte de forma desmedida las garantías y derechos del acusado<sup>143</sup>. El principio de proporcionalidad<sup>144</sup> en el Derecho Penal enfrenta el problema de determinación de la pena ya que existen muchos espacios de discrecionalidad –a veces mal llamados “sana crítica”- dados a los juzgadores<sup>145</sup>. En el óptimo caso, se entiende que ningún magistrado puede decretar penas a su voluntad contra un individuo sino que los jueces deben examinar si ha existido el cometimiento o no de la acción que viole una norma legal y si la pena a imponer será acorde al delito cometido<sup>146</sup>.

Finalmente está la acumulación de penas como una de las formas de sanción al concurso real de infracciones, esta se divide en: acumulación material de penas y acumulación jurídica. La primera es uno de los criterios creados por la doctrina penal que básicamente consiste en sumar todas las penas de los diferentes delitos cometidos; pero no se puede dejar de lado la finalidad de la sanción la cual no solamente es la retribución (reafirmación del ordenamiento jurídico) sino que también debe cumplir con el objetivo de ser justa y necesaria para lograr una prevención general y especial lo cual bajo este precepto no se cumple sino que, por el contrario, se llega a una imposición de penas excesivamente largas<sup>147</sup>. La acumulación jurídica sigue el criterio de la acumulación material pero estableciendo un máximo de cumplimiento por razones humanitarias y para consumir los fines preventivos de la

---

<sup>143</sup> Id. p. 339-340.

<sup>144</sup> Este principio de proporcionalidad está ligado al aforismo latino del ‘*nullum crimen sine lege, nullam pena sine lege*’, es decir, que la infracción y la pena deben estar previamente establecidas en la ley. Entonces, es evidente que la pena con la que se sanciona a este tipo de delito (tráfico de sustancias) responde a los presupuestos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, debido a que no se puede negar que la misma es una medida adecuada y óptima para proteger el bien jurídico tutelado (salud pública), pues limita el cometimiento de la figura penal tipo de la tenencia y posesión ilícita de drogas, y en cuanto a la proporcionalidad propiamente dicha, es lógico que la restricción al derecho a la libertad, conlleva la protección mayoritaria de este derecho. Véase: Corte Constitucional, Sentencia No. 006-12-SCN-CC, Caso 0015-11-CN, de 19-01-2012.

<sup>145</sup> ETCHEBERRY, Alfredo, “Derecho Penal”, *La Pena*, p. 98, Editora Nacional Gabriela Mistral, Tomo II, Santiago de Chile.

<sup>146</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, La pena: cuándo y cómo castigar*, p. 402-403, Editorial Trotta, 5ta edición, Madrid, 2001.

<sup>147</sup> Con la acumulación de penas no se toma en cuenta los fines reeducativos y de reincorporación social del delincuente. Véase: CEREZO MIR José, *Obras Completas I, Derecho Penal, Parte General, Capítulo XL, Concurso de Delitos y Concurso de Leyes, El Concurso Real de Delitos*, p. 1197, Ara Editores, Madrid, España, 2006.

sanción<sup>148</sup>. En esta forma de acumulación, los delitos concurren pero la responsabilidad es una sola y la pena es igualmente una, se escoge la pena prevista para el delito más grave, además con un aumento establecido legalmente dependiendo del caso en cuestión <sup>149</sup> y fijando límites máximos de sanción<sup>150</sup>. De cualquiera de las dos formas, ésta doctrina se encuentra aplicable sola y exclusivamente en el caso del concurso real de infracciones.

La doctrina sobre acumulación de penas se encuentra además dentro de la Resolución No. 12-2015 de la Corte Nacional de Justicia sobre Acumulación de Penas en el Delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización que cita específicamente: “en cuanto a las penas privativas de libertad, no hay ninguna duda, tanto la doctrina como la jurisprudencia, de forma unánime, admiten que todas son acumulables” <sup>151</sup> y como consecuencia es menester explicarlo a la luz de este delito.

El fundamento principal de la acumulación jurídica está en la finalidad de corrección de la pena, que quedaría inútil cuando ésta dure más que la propia vida del acusado; la contradicción en el sistema de acumulación absoluta que llevaría a sancionar más severamente ciertos delitos de menor gravedad que otros y por último; evitar que los administradores de justicia adopten posiciones de extremismo positivista <sup>152</sup>.

Dentro de la legislación ecuatoriana también se encuentra el concepto de acumulación de penas establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal que determina que “La acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años. Las multas se acumulan hasta el doble de la máxima impuesta”<sup>153</sup>. Siendo clara la norma es de consideración decir que el empleo de la

---

<sup>148</sup> CEREZO MIR, José, *Obras Completas I, Derecho Penal, Parte General, Capítulo XL, Concurso de Delitos y Concurso de Leyes, El Concurso Real de Delitos*, p. 1198, Ara Editores, Madrid, España, 2006.

<sup>149</sup> RANIERI, Silvio, “Manual de Derecho Penal”, Tomo II, *Acumulación Jurídica*, p. 138-139, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1975.

<sup>150</sup> SOLER, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, Tomo II, *Concurso Real, Sistema de la Acumulación Jurídica*, p. 363, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953.

<sup>151</sup> LÓPEZ CERRADA, Víctor Manuel, *La acumulación jurídica de penas*, Revista de Estudios Penitenciarios N.º 250-2004, Pág.18, extraído desde [http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Revista\\_250\\_completa.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Revista_250_completa.pdf) en 20-03-2016.

<sup>152</sup> SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO Ángel y PINOL RODRÍGUEZ José Ramón, “Manual de Derecho Penal”, Tomo I, Parte General, *Tema 18: Teoría del Concurso: Concurso de Leyes*, p. 425, cuarta edición, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006.

<sup>153</sup> Código Orgánico Integral Penal. Artículo 55. Registro Oficial No. 180 de 10-feb-2014.

misma no queda a discreción del juzgador sino que solamente se puede aplicar en el caso del concurso real de infracciones<sup>154</sup>.

## 2.4. Análisis Jurisprudencial

La Resolución No. 12-2015 presenta cinco fallos reiterados -cantidad suficiente como para la creación de un precedente jurisprudencial vinculante<sup>155</sup>- que comparten el hecho de que en todos los casos, las hoy personas privadas de su libertad, fueron sancionadas por el delito tipificado en el artículo 220.1 del COIP y además tenían en su poder dos o más sustancias sujetas a fiscalización distintas.

Las cinco sentencias son:

Tabla 2

<b>Número de caso, provincia y tipo de recurso:</b> Caso No. 598-2014 de Azuay Recurso de Revisión
<b>Fecha:</b> 27 julio 2015
<b>Juez Ponente:</b> Dr. Vicente Robalino Villafuerte
<b>Resumen:</b> El imputado Esvin Lenin Herrera Poma es aprehendido en posesión de marihuana en 98.9 gramos de peso neto (mínima escala <sup>156</sup> ) y pasta base de cocaína en 96.1 gramos de peso neto (mediana escala <sup>157</sup> ), bajo este recurso, la sala reforma la sentencia del tribunal precedente y bajo la premisa de que la acción nuclear del tipo penal de tráfico de sustancias se conforma en base a la clase y cantidad de sustancia le impone la pena privativa de libertad de 4 meses por la tenencia ilegal de marihuana y un año tres meses por tenencia ilegal de pasta base de cocaína dando una acumulación matemática de un año siete meses. <sup>158</sup>

<sup>154</sup> GARCÍA FALCONÍ, Ramiro, *Demanda de Inconstitucionalidad Resolución No. 12-2015, Corte Nacional De Justicia, Precedente Jurisprudencial.*

<sup>155</sup> Esta facultad conferida a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador expresa su naturaleza como máximo órgano de administración de justicia ordinaria, al ejercer esta atribución y crear precedentes jurisprudenciales emite una decisión con fuerza vinculante, que debe ser acatada por otros órganos de justicia. Véase: Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 180.2, Registro Oficial Suplemente No. 544 de 22-05-2015.

<sup>156</sup> Escala determinada de acuerdo a la Tabla de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico de Mínima, Mediana, Alta y Gran Escala del año 2014. Véase: CONSEP, Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014, Registro Oficial No. 288 de 14-07-2014.

<sup>157</sup> CONSEP, Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014, Registro Oficial No. 288 de 14-07-2014.

<sup>158</sup> Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Caso No. 598-2014 de 27-07-2015.

Fuente: Elaboración de la autora con base en las sentencias de la Corte Nacional de Justicia.

Tabla 3

<p><b>Número de caso, provincia y tipo de recurso:</b> Caso No. 385-2014 de Pichincha</p> <p>Recurso de Casación</p>
<p><b>Fecha:</b> 06 agosto 2015</p>
<p><b>Juez Ponente:</b> Dra. Gladys Terán Sierra</p>
<p><b>Resumen:</b> La ciudadana Eliana Carolina Navarrete Ibarra entrega como encomienda al señor Cosme Francisco Cumbicus Jaramillo una chompa y una lámpara para que las haga llegar a la ciudad de Madrid, ambos objetos fueron registrados por la policía antinarcoóticos, a petición del encomendado y se encontró clorhidrato de cocaína en 668 gramos de peso neto (mediana escala<sup>159</sup>) y pasta base de cocaína en 251.20 gramos de peso neto (mediana escala<sup>160</sup>). La Corte afirma que al haberse expedido la Tabla de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico de Mínima, Mediana, Alta y Gran Escala<sup>161</sup> en conjunto con el COIP, no se puede considerar un mismo verbo rector del tipo penal que recaiga sobre dos sustancias como una misma conducta. Es así como se estableció una pena diferenciada dependiendo del tipo y cantidad de droga y por ello, se declara al recurso improcedente más se aplica la regla de acumulación y la pena privativa de libertad asciende a dos años (uno por cada conducta delictiva/droga), pero se comprueban atenuantes y la sanción queda fijada en dieciséis meses<sup>162</sup>.</p>

Fuente: Elaboración de la autora con base en las sentencias de la Corte Nacional de Justicia.

Tabla 4

<p><b>Número de caso, provincia y tipo de recurso:</b> Caso No. 396-2014 de Pichincha</p> <p>Recurso de Casación</p>
--

<sup>159</sup> CONSEP, Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014, Registro Oficial No. 288 de 14-07-2014.

<sup>160</sup> Ibidem

<sup>161</sup> CONSEP, Resolución No. 002 -CONSEP-CD-2015, Suplemento No. 628 del Registro Oficial de 9-09-2015.

<sup>162</sup> Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Caso No. 385-2014 de 06-08-2015.

<b>Fecha:</b> 25 agosto 2015
<b>Juez Ponente:</b> Dr. Miguel Jurado Fabara
<b>Resumen:</b> Por medio de una denuncia llegada a la Jefatura Provincial Antinarcóticos se informó que en un domicilio se vendían sustancias sujetas a fiscalización; se procedió al allanamiento del inmueble y se encontró al acusado Cristian Camilo Valencia Jiménez en posesión de 163.30 gramos de marihuana (mínima escala <sup>163</sup> ), 9.08 gramos de heroína (alta escala <sup>164</sup> ) y 13.65 gramos de clorhidrato de cocaína (mínima escala <sup>165</sup> ). Al no probarse la farmacodependencia aludida por el imputado, no se aplican atenuantes, se declara improcedente el recurso y al encontrarse con diversas drogas lesionando el mismo bien jurídico (salud pública) la dosificación punitiva recae en la acumulación estableciendo una sanción de cuatro meses por marihuana, tres meses por clorhidrato de cocaína y seis años por clorhidrato de heroína sumándose así una totalidad de seis años y siete meses de reclusión mayor ordinaria <sup>166</sup> .

Fuente: Elaboración de la autora con base en las sentencias de la Corte Nacional de Justicia.

Tabla 5

<b>Número de caso, provincia y tipo de recurso:</b> Caso No. 1962-2014 de Cotopaxi Recurso de Casación
<b>Fecha:</b> 31 agosto 2015
<b>Juez Ponente:</b> Dra. Gladys Terán Sierra
<b>Resumen:</b> Los ciudadanos Héctor José Cañar Ortega y Jennifer Laura Ávila Meza se encontraban viajando en el bus disco 29 de la Cooperativa Ambato al momento en el que fueron detenidos por motivo de un operativo de control y al ser registrado, al ciudadano antedicho se le encontró en tenencia de 498.98 gramos de peso neto de marihuana (mediana escala <sup>167</sup> ) y 49.63 gramos de peso neto de pasta base de cocaína (mínima escala <sup>168</sup> ). Se casa la sentencia de la Sala de los Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi y, una vez más, se le atribuye la

<sup>163</sup> CONSEP, Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014, Registro Oficial No. 288 de 14-07-2014.

<sup>164</sup> Ibidem

<sup>165</sup> Ibidem

<sup>166</sup> Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Caso No. 396-2014 de 25-08-2015.

<sup>167</sup> CONSEP, Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014, Registro Oficial No. 288 de 14-07-2014.

<sup>168</sup> Ibidem

responsabilidad a la diferenciación entre clase y cantidad de sustancia para aplicar la regla de la acumulación tipificada en el COIP<sup>169</sup> sancionando así con un año por el caso de marihuana y seis meses por cocaína, dando como resultado dieciocho meses de pena privativa de libertad<sup>170</sup>.

Fuente: Elaboración de la autora con base en las sentencias de la Corte Nacional de Justicia.

Tabla 6

<p><b>Número de caso, provincia y tipo de recurso:</b> Caso No. 1133-2014 de Guayas</p> <p>Recurso de Revisión</p>
<p><b>Fecha:</b> 31 agosto 2015</p>
<p><b>Juez Ponente:</b> Dra. Gladys Terán Sierra</p>
<p><b>Resumen:</b> Por medio de una orden judicial se dispuso el allanamiento de un domicilio en el que se hallaba el señor Jairo Eduardo García López y en su posesión se encontró pasta base de cocaína en 40 gramos de peso neto (mínima escala<sup>171</sup>) y marihuana en 5 gramos de peso neto (cantidad admisible dentro del límite de tenencia para consumo personal<sup>172</sup>), el acusado afirma que es narco dependiente, pero a pesar de esto y de que la cantidad de marihuana no entra en las escalas punibles de tráfico, se toman en cuenta ambas sustancias como acciones punibles diferenciadas debido a que así existe una relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho (salud pública) y la gravedad de la pena, seguidamente se aplica la acumulación de penas siendo dos meses de pena privativa de libertad por cada sustancia (cuatro meses en total) y al existir atenuantes queda fijada la sanción en ochenta días<sup>173</sup>.</p>

Fuente: Elaboración de la autora con base en las sentencias de la Corte Nacional de Justicia.

<sup>169</sup> Código Orgánico Integral Penal, Art. 55, Registro Oficial No. 180 de 10-02-2014.

<sup>170</sup> Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Caso No. 1962-2014 de 31-08-2015.

<sup>171</sup> CONSEP, Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014, Registro Oficial No. 288 de 14-07-2014.

<sup>172</sup> Las cantidades máximas admisibles de tenencia para consumo personal son: Marihuana en 10 gramos de peso neto; Pasta base de cocaína en 2 gramos de peso neto; Clorhidrato de cocaína en 1 gramo de peso neto; Heroína en 0,1 gramos de peso neto; MDMA en 0,015 gramos de peso neto; MDA en 0,015 gramos de peso neto y Anfetaminas en 0,040 gramos de peso neto. Véase: CONSEP, Resolución 001-CONSEP-CD-2013, Registro Oficial Segundo Suplemento No. 19 de 20-06-2013.

<sup>173</sup> Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Caso No. 1133-2014 de 31-08-2015.

Una vez revisadas brevemente los antepuestos se encuentran los siguientes puntos en común:

- Los cinco casos se tratan de tenencia de más de dos sustancias sujetas a fiscalización –aunque en el último caso, la cantidad de marihuana, hace que ésta no entre en ninguna escala de tráfico-.
- Todos los casos ocurrieron durante el año 2014, fecha previa a la publicación de la Ley Orgánica de Prevención Integral Fenómeno Socio Económico Drogas<sup>174</sup> y también previa la expedición de la Tabla de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico de Mínima, Mediana, Alta y Gran Escala<sup>175</sup>.
- En tres, de las cinco sentencias, se encuentra como jueza ponente la Dra. Gladys Terán Sierra y forma parte de las salas que dictaron las restantes sentencia, es decir, es miembro de una u otra forma en todos los casos.
- Todas las sentencias se dictan en el plazo de un mes, siete días; siendo la primera el 27 de julio y la dos últimas el 31 de agosto de 2015.
- La tenencia de más de una sustancia supone automáticamente un mayor injusto y un mayor peligro de vulneración al bien jurídico protegido que es la salud pública<sup>176</sup>.
- La sola tenencia sin autorización deduce que existe finalidad de tráfico (comercio de drogas) incluso a pesar de que las cantidades estén dentro del rango permitido para el consumo personal.
- En todas se aplica la acumulación de penas sin ser debidamente motivadas las razones del porqué de ésta sino que solamente se le entiende a ésta como un resultado lógico y obvio debido a la expedición del COIP y la Tabla para sancionar al tráfico en distintas escalas.

En consecuencia, si bien el precedente 12-2015 cumple con el requisito de un mínimo de tres fallos para emitirse<sup>177</sup>, considero que no existió fundamentación, claridad, congruencia ni precisión en las sentencias ya que los casos expuestos fueron

---

<sup>174</sup> Ley Orgánica de Prevención Integral Fenómeno Socio Económico Drogas, art. 7, Registro Oficial 615 de 26-10-2015.

<sup>175</sup> CONSEP, *Resolución No. 002 –CONSEP-CD-2015*, Suplemento No. 628 del Registro Oficial de 9-09-2015

<sup>176</sup> RAZA CASTAÑEDA, Stalin, *Acumulación de Penas por Delitos de Drogas. Concurso Real e Ideal de la Infracción, y la Idoneidad del Tipo Penal*, 09-11-2015, extraído desde <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2015/10/13/acumulacion-de-penas-por-delitos-de-drogas--congruencia-y-argumentacion-del-precedente--jurisprudencial-obligatorio-entorno-al-concurso-de-infracciones-> en 20-03-2016.

<sup>177</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 180.2, Registro Oficial Suplemente No. 544 de 22-05-2015.

resueltos no solamente en plazos de tiempo realmente sorprendentes sino que incluso se copian textos exactos entre unos y otros<sup>178</sup> asimilando así las conductas de las cinco personas como las mismas cuando difieren completamente y asimismo en ninguno de ellos se toma en cuenta la calidad de farmacodependiente alegada por el acusado<sup>179</sup>.

Como se mencionó con anterioridad, los fundamentos de la aplicación de la acumulación material de penas como sanción para el delito de tráfico de drogas se sustentan en la sola expedición del COIP y de la Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014 –hoy derogada por la Resolución No. 002 –CONSEP-CD-2015- de forma que se busca darle discurso jurídico y “solución” penal con encarcelamiento a un problema social que en vez de decrecer o por lo menos controlarse va cada día en aumento y si bien la finalidad prometida de la legislación sea la prevención –inclusive esta palabra consta en el nombre de la ley<sup>180</sup>- la ejecución dentro de los órganos de justicia se enfrasca en la represión<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> Tanto la resolución del Caso No. 385-2014 de Pichincha como del Caso No. 1133-2014 de Guayas presentan en su argumentación exactamente el mismo párrafo que afirma que “como consecuencia de que la legislación nacional haya decidido generar diferencias en la tipificación de los delitos relacionados con las drogas, tras otorgarle relevancia a su clase y cantidad, es que ya no se puede considerar al desarrollo de un mismo verbo rector del tipo, que recaiga sobre dos o más sustancias diferentes, como un idéntica conducta.”

<sup>179</sup> Los drogadictos y toxicómanos son enfermos psicofisiológicos, estén o no bajo los efectos de un estupefaciente y por ello, el Estado no puede sancionar con pena o medida de seguridad el derecho inalienable de las personas a estar psicofisiológicamente enfermas por cualquier causa, inclusive de drogadicción o toxicomanía. Véase: Corte Constitucional Colombiana, Sentencia No. 221-1994 de 05-05-1994.

<sup>180</sup> Ley Orgánica de Prevención Integral Fenómeno Socio Económico Drogas, art. 7, Registro Oficial 615 de 26-10-2015.

<sup>181</sup> PALADINES, Jorge, En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en Ecuador, Estudios Friedrich Ebert Stiftung, Quito, Ecuador, Abril, 2016.

“(…) Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: ‘Usted es libre para elegir, pero sólo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado’<sup>182</sup>

Carlos Gaviria

### **3. Capítulo 3: Consecuencias prácticas en el mundo del tráfico de drogas y el Código Orgánico Integral Penal**

Este último capítulo presenta dos subtemas; en el primero se busca diferenciar los “niveles” de tráfico de sustancias entre microtráfico y tráfico a gran escala y así comprender a cuál de estos dos buscan sancionar las normas penales ecuatorianas; y, en el segundo se hace una explicación precisa del artículo 220 del COIP y su relación con la Tabla de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico de Mínima, Mediana, Alta y Gran Escala 2015 como plataforma de la Resolución No. 12-2015 para después exponer una forma clara de interpretarlas en caso de sanción la cual se debe fundamentar en sancionar por el delito más grave o la sustancia cuya cantidad sea mayormente penada<sup>183</sup>.

#### **3.1. El microtráfico de drogas vs. El tráfico a gran escala**

El tráfico de mínima, mediana, alta y gran escala están diferenciados legalmente en el Ecuador por medio del artículo 220.1 del COIP y de la Tabla de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico de Mínima, Mediana, Alta y Gran Escala<sup>184</sup>, es decir, el tipo de comercio se diferencia específicamente por la cantidad de sustancia. Pero, siendo esta diferenciación un tanto vaga, se pueden distinguir las jerarquías del negocio de drogas en dos principales: el microtráfico y el narcotráfico –palabra técnica utilizada para referirse solamente al tráfico ilícito a alta y gran escala<sup>185</sup>-, las cuales no solamente se

<sup>182</sup> GAVIRIA DIAZ, Carlos, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia No. 221-1994 de 05-05-1994.

<sup>183</sup> CERESO, José, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, ARA Editores, Lima, 2006, p. 250.

<sup>184</sup> CONSEP, *Resolución No. 002 –CONSEP-CD-2015*, Suplemento No. 628 del Registro Oficial de 9-09-2015

<sup>185</sup> ASTORGA, Luis, “México: tráfico de drogas, seguridad y terrorismo”, p.180 *Narcotráfico: Europa, E.E.U.U, América Latina*, Observatorio Relaciones UE-América Latina, Publicacions i Edicions, Barcelona, 2006.

determinan por las cantidades de drogas mercantilizadas, sino que además, se distinguen por el tipo de sustancia, es decir, esta “categoría” del tráfico se caracteriza por separar y especializar la producción a un solo tipo de estupefaciente o sicotrópico, por ello, los conocidos narcotraficantes manejan el mercado de una droga en específico mas no de varias, tanto es así que existen los productores “estrella” de heroína, cocaína, éxtasis, etc.<sup>186</sup>.

Para iniciar, el microtráfico de sustancias se encuentra en el último peldaño del rango de distribución de drogas por lo que no se puede llegar a asimilar al tipo de organización que mantienen los traficantes de gran escala con los pequeños comerciantes. Adentrándose al concepto y definición teórica del microtráfico nos encontramos, por una parte, con la más simple noción de los microtraficantes como aquellos que comercializan una o varias sustancias en “pequeñas cantidades o dosis”<sup>187</sup> pero sin explicar específicamente cual es el significado de estas cuantías o cuantos gramos concretamente representan “pequeña cantidad” lo que desprende ciertas preguntas: ¿Se considera microtraficante al que vende solo cocaína –por ejemplo- en pequeñas cantidades, o no?, ¿Es microtraficante el que comercializa varias sustancias pero que no están dosificadas, o no?, ¿Cuánto tiene que ganar – monetariamente- una persona para que se considere microtraficante?, y, ¿Existen diferencias o categorías dentro del microtráfico?. Para responder estas preguntas me enfrasco en el sistema judicial ecuatoriano y los elementos de juzgamiento para el delito de tráfico de sustancias ilícitas, con relación a la primera cuestión, el microtraficante generalmente comercializa diversos tipos de sustancias pero, de existir alguno que solamente expendía un tipo específico de droga también se lo considera como microtraficante, es decir, si vende solo una o diversas drogas igualmente se encuentra inmerso en esta clasificación. En segundo lugar, la actividad de comercialización de sustancias sujetas a fiscalización busca maximizar las ganancias de este acto ilegal por lo que la forma idónea de lograrlo es dosificándolas tomando en

---

<sup>186</sup> El colorido mundo del tráfico a gran escala presenta personajes que son conocidos por la mayor cantidad de producción de una u otra droga, existe por ejemplo el caso del “Rey de la Heroína”, José Antonio Medina, cuyos ingresos semanales por tráfico de ésta sustancia oscilaban entre los \$260.000. Revista Vanguardia, *Se declara culpable en EU Rey de la Heroína*, 17-03-2011, extraído desde <http://www.vanguardia.com.mx/sedeclaraculpableeneureydelaheroína-675905.html> en 18-01-2017.

<sup>187</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, Nelson, *Subculturas del Narcotráfico en América Latina*, p. 119-121, SILVA, Armando, *Fantasmas del narcotráfico. De la novela a la telenovela: representaciones de los imaginarios sociourbanos en Colombia*, 1. *Las actuales políticas antidrogas son ineficaces fundamentos y fracasos del prohibicionismo*, Ed. Uniandes: Universidad de los Andes, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Oslo, 2015.

cuenta el peso (en gramos) y el precio de cada una, por ello, los microtraficantes dosifican el producto, pero ésta no es una particularidad *sine qua non* de la actividad, lo que afirma que se dosifique o no, la característica esencial del micro tráfico es el peso que tengan las sustancias expendidas<sup>188</sup>. En tercer lugar, los niveles de ganancia económica difieren incluso dentro de los expendedores del mismo “nivel jerárquico” con esto me refiero a que en el ala del microtráfico –no solamente en el Ecuador– existen a su vez “sub escalas” del mismo que se dividen en: microtraficantes de alto nivel, cuyas ganancias mensuales ascienden a alrededor de \$5000 (cinco mil dólares) por la venta de drogas; y, muy por debajo de estos se encuentran los microtraficantes de bajo nivel o aquellos que realizan el trabajo de “narcomenudeo” cuyos rangos de ganancia no superan los \$500 (quinientos dólares) mensuales<sup>189</sup>. El “narcomenudeo” es la organización empleada para el suministro de drogas en pequeñas cantidades comercializadas en “puntos de venta”. Las particularidades de este mercado son: i) El punto de venta: es el espacio físico establecido bajo límites relacionados a barrios o sectores de la ciudad por donde se desenvuelven; ii) La monetización: es el momento directo de la transacción de las drogas ilícitas a cambio de dinero en efectivo e incluso bienes o servicios; y iii) El consumo: es la actividad del comprador, lo que permite la demanda de drogas<sup>190</sup>. Si bien los pequeños traficantes cubren la demanda que existe en el país y específicamente en la zona 8<sup>191</sup> es necesario acotar que los costos para el consumidor son relativamente accesibles<sup>192</sup> y la retribución económica para el distribuidor es bastante baja si la relacionamos con el alto riesgo de su actividad<sup>193</sup>.

---

<sup>188</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, Nelson, *Subculturas del Narcotráfico en América Latina*, p. 20-23, TOVAR PINZÓN, Hermes, *La cocaína y las economías exportadoras en América Latina: el paradigma colombiano*, Ed. Uniandes: Universidad de los Andes, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Oslo, 2015.

<sup>189</sup> ARIAS Sebastián, Director de Relaciones Internacionales de la Secretaría Técnica de Drogas, entrevista personal realizada en 12-09-2016.

<sup>190</sup> Observatorio de Drogas de Colombia, *Microtráfico y narcomenudeo: Caracterización del problema de las drogas en pequeñas cantidades en Colombia*, p.5, 2013, extraído desde [http://www.odc.gov.co/Portals/1/Docs/oferta/FICHA-MICROTRAFICO-NARCOMENUDEO\\_oct\\_2013.pdf](http://www.odc.gov.co/Portals/1/Docs/oferta/FICHA-MICROTRAFICO-NARCOMENUDEO_oct_2013.pdf) en 21-02-2017.

<sup>191</sup> La Zona 8 lleva este nombre por la división realizada por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo del Ecuador y que consta del territorio de Guayaquil, Zamborondón y Durán. TIPÁN, Diego, Coordinador General de la Secretaría Técnica de Drogas, “Estrategia de Intervención Emergente”, Charla Drogas: Actualidad y Alternativas, Universidad San Francisco de Quito, Ecuador, en 12-10-2016.

<sup>192</sup> Una dosis personal de “H” de muy baja calidad puede costar incluso \$0,25 centavos de dólar dentro de la zona 8. TIPÁN Diego, Coordinador General de la Secretaría Técnica de Drogas, “Estrategia de Intervención Emergente”, Charla Drogas: Actualidad y Alternativas, Universidad San Francisco de Quito, Ecuador, en 12-10-2016.

<sup>193</sup> “La pobreza no convierte a la gente pobre en terroristas y asesinos. Sin embargo, la pobreza, las instituciones débiles y la corrupción pueden hacer vulnerables a los Estados más

Finalmente, la diferenciación simple entre microtráfico y narcomenudeo radica en que el primero hace parte del subsistema del tráfico de drogas y abastece a las organizaciones más pequeñas de las ciudades o los narcomenudeos que se encargan del suministro sistemático de drogas dosificadas, con embalaje, pureza y periodicidad<sup>194</sup>, entonces, nos enfrentamos a una nueva visión clasificatoria de la actividad que aumenta un nuevo y más bajo peldaño que es el del narcomenudeo y se puede entender fácilmente así:

#### **Microtráfico**

- Acopio
- Transformación
- Ruta
- Transporte

#### **Narcomenudeo**

- Manufactura
- Abastecimiento
- Punto de Venta

Retomando el ámbito meramente ecuatoriano, por medio de la reforma a la Tabla de Cantidades de Sustancias para Sancionar el Tráfico en sus diversas escalas en el año 2015, se cambió drásticamente el gramaje relacionado solamente con la mínima y mediana escala quedando exactamente iguales las cantidades para el tráfico de alta y gran escala<sup>195</sup> lo que va de acuerdo con las políticas públicas sancionatorias que buscan establecer una “mano dura contra el tráfico interno de drogas”<sup>196</sup> dejando de

---

débiles ante las redes terroristas y los carteles de la droga dentro de sus fronteras”. Véase: Department of National Security of the United States of America, *The National Security Strategy of The United States of America*, septiembre, 2002, citado por ASTORGA Luis, “México: tráfico de drogas, seguridad y terrorismo”, p. 147, *Narcotráfico: Europa, E.E.U.U, América Latina*, Observatorio Relaciones UE-América Latina, Publicacions i Edicions, Barcelona, 2006.

<sup>194</sup> Observatorio de Drogas de Colombia, *Microtráfico y narcomenudeo: Caracterización del problema de las drogas en pequeñas cantidades en Colombia*, p.5, 2013, extraído desde [http://www.odc.gov.co/Portals/1/Docs/oferta/FICHA-MICROTRAFICO-NARCOMENUDEO\\_oct\\_2013.pdf](http://www.odc.gov.co/Portals/1/Docs/oferta/FICHA-MICROTRAFICO-NARCOMENUDEO_oct_2013.pdf) en 21-02-2017.

<sup>195</sup> CONSEP, *Resolución No. 002 –CONSEP-CD-2015*, Suplemento No. 628 del Registro Oficial de 9-09-2015.

<sup>196</sup> “No solo es cuestión de reprimir el consumo, sino que hay que enfocarlo como un problema de salud pública. Ahora esta lucha está en manos del Ejecutivo y señores micro traficantes, se les acabó la fiesta, aquí está la Revolución Ciudadana y no permitiremos que sigan dañando a nuestros jóvenes”. CORREA Rafael, declaraciones a la prensa realizadas durante el recorrido al Barrio Garay o “Bahía de la Droga” (oeste de Guayaquil) en 02-02-2016, extraído desde

lado al narcotráfico, o por lo menos, dándole menor importancia<sup>197</sup> es entonces que lo que antes era objeto de una política gubernamental que diferenciaba los niveles de tráfico para impedir el desborde del poder punitivo sobre los más débiles, ahora es el punto central del sistema penal<sup>198</sup>.

Por otra parte, desde el día en el que el presidente estadounidense Richard Nixon declaró la “Guerra contra la Drogas”<sup>199</sup> hasta el día de hoy las políticas antidrogas mundiales –desde Asia hasta América Latina<sup>200</sup>- han partido desde el punto de vista de los Estados Unidos y de su forma de sanción penal de este delito, la cual se enfoca primordialmente en el ala del narcotráfico<sup>201</sup>. El tráfico a gran escala es conocido y satanizado por su alto índice de violencia, la perpetración de delitos contra la vida y por sus enormes ganancias económicas debido al alto nivel de producción<sup>202</sup> pero esta realidad está centralizada solamente en grupos de poder específicos que se encargan no solamente de la producción, distribución y control del mercado anclados en una organización jerárquica que determina lineamientos claros de acción en los que se incluye el control territorial de ciertas rutas internacionales y de destinos finales de la droga<sup>203</sup>. Estos grupos se denominan como carteles de la droga cuyos mayores

---

<http://www.andes.info.ec/es/noticias/presidente-correa-destaca-labor-erradicar-microtrafico-drogas-populoso-barrio-guayaquil> en 22-10-2016.

<sup>197</sup> Si bien el fenómeno de las drogas está presente en todo el país, la intensidad no es la misma (...) La regla de Pareto determina que se dedique el 80% de tiempo y recursos para lo realmente importante y el 20% restante para lo menos importante. TIPÁN Diego, Coordinador General de la Secretaría Técnica de Drogas, “Estrategia de Intervención Emergente”, Charla Drogas: Actualidad y Alternativas, Universidad San Francisco de Quito, Ecuador, en 12-10-2016.

<sup>198</sup> PALADINES, Jorge, *En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en Ecuador*, p. 40, Estudios Friedrich Ebert Stiftung, Quito, Ecuador, Abril, 2016.

<sup>199</sup> “El enemigo público número uno de Estados Unidos es el abuso de drogas. Para poder luchar y derrotar este enemigo es necesario llevar a cabo una ofensiva nueva y plena. Esta será una ofensiva a escala mundial abordando los problemas con las fuentes de oferta, como también con estadounidenses desplegados en el extranjero, donde estén en el mundo y con ello declaro la guerra contra las drogas”. NIXON Richard, Discurso desde la Casa Blanca, Washington, Estados Unidos, 17-06-1971

<sup>200</sup> SCHROEDER, Richard S., *El mundo de las Drogas*, p. 210, Editores Asociados Mexicanos, 4ta. Edición, México, D.F., 1990.

<sup>201</sup> ASTORGA, Luis, “México: tráfico de drogas, seguridad y terrorismo”, *Narcotráfico: Europa, E.E.U.U, América Latina*, Observatorio Relaciones UE-América Latina, Publicacions i Edicions, Barcelona, 2006.

<sup>202</sup> En el caso de los grandes carteles de cocaína, se estima que existe una demanda anual solamente en Estados Unidos de 19 a 23 toneladas, lo que transformado a dólares llega a alrededor de 18 mil millones de dólares. Véase: SCHROEDER Richard S., “El mundo de las Drogas”, *Tráfico Internacional de Drogas*, p. 170, Editores Asociados Mexicanos, 4ta. Edición, México, D.F., 1990.

<sup>203</sup> ASTORGA, Luis, “México: tráfico de drogas, seguridad y terrorismo”, p. *Narcotráfico: Europa, E.E.U.U, América Latina*, Observatorio Relaciones UE-América Latina, Publicacions i Edicions, Barcelona, 2006.

exponentes en la actualidad son los mexicanos<sup>204</sup> quienes son los principales proveedores de heroína, cocaína, metanfetaminas y marihuana del mundo<sup>205</sup>. Las organizaciones narco delictivas<sup>206</sup> afinan sus actividades en un prototipo empresarial, es decir, el orden y la dinámica del mercado de venta ilegal de drogas están determinados por las expectativas económicas, las leyes de oferta y demanda y la evasión de controles estatales<sup>207</sup> y lo que le diferencia, además de las características que ya vimos con anterioridad, al microtráfico del narcotráfico es que éste último se centra en la producción especializada en un solo tipo de sustancia, es decir, un cártel de la droga es aquel que desarrolla todas sus actividades solamente en torno a la cocaína, heroína, marihuana, metanfetaminas, etcétera<sup>208</sup>.

Finalmente se concluye que en el Ecuador la diferenciación tanto conceptual como práctica entre microtráfico y narcotráfico se centraliza sencillamente en la cantidad, es así como aquellos que comercialicen sustancias cuyo peso no supere la mínima o mediana escala de una o varias drogas establecidas de acuerdo a las Tablas de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico se consideran como microtraficantes lo que incluye en su definición al narcomenudeo y, por otro lado, aquellos que comercialice drogas cuyo peso se encuentre dentro de la alta y gran escala se consideran como narcotraficantes o traficantes a gran escala.

---

<sup>204</sup> Entre los carteles mexicanos más poderosos están: el de Sinaloa, el del Golfo, el de los Zetas, el de Los Caballeros Templarios, el de Jalisco Nuevas Generaciones, el de Juárez, el de Beltrán-Leyva y finalmente el de la Familia Michoacana. Véase: Drug Enforcement Administration, *National Drug Threat Assessment Summary* (2015).

<sup>205</sup> Drug Enforcement Administration, *National Drug Threat Assessment Summary* (2015).

<sup>206</sup> El narcotráfico puede también ser asimilado con la mafia tomando en cuenta que estos últimos son “aquellos grupos identificados por intereses económicos, sociales, políticos y culturales que asumen una actividad frente al Estado y al ordenamiento jurídico que lo sustenta, y que para resolver sus conflictos no recurren a los jueces ni a los entes estatales sino a organizaciones paramilitares y sicarios que actúan como agentes locales capaces de infundir respeto y aceptación.” FERNANDEZ ANDRADE Elsa María, *El narcotráfico y la descomposición política y social: el caso de Colombia*, p. 93, extraído desde [https://books.google.com.ec/books?id=ACvzJo\\_GiOYC&pg=PA92&lpg=PA92&dq=narcotrafico+organizacion&source=bl&ots=IGlISbtlLp&sig=pp359IPAlIYRHL0EVZ32UCpHfWo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjFtvGR0\\_PPAhVMVD4KHfF-AI8Q6AEIQjAG#v=onepage&q=narcotrafico%20organizacion&f=false](https://books.google.com.ec/books?id=ACvzJo_GiOYC&pg=PA92&lpg=PA92&dq=narcotrafico+organizacion&source=bl&ots=IGlISbtlLp&sig=pp359IPAlIYRHL0EVZ32UCpHfWo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjFtvGR0_PPAhVMVD4KHfF-AI8Q6AEIQjAG#v=onepage&q=narcotrafico%20organizacion&f=false) en 24-10-2016.

<sup>207</sup> FERNANDEZ ANDRADE, Elsa María, *El narcotráfico y la descomposición política y social: el caso de Colombia*, p. 92, extraído desde [https://books.google.com.ec/books?id=ACvzJo\\_GiOYC&pg=PA92&lpg=PA92&dq=narcotrafico+organizacion&source=bl&ots=IGlISbtlLp&sig=pp359IPAlIYRHL0EVZ32UCpHfWo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjFtvGR0\\_PPAhVMVD4KHfF-AI8Q6AEIQjAG#v=onepage&q=narcotrafico%20organizacion&f=false](https://books.google.com.ec/books?id=ACvzJo_GiOYC&pg=PA92&lpg=PA92&dq=narcotrafico+organizacion&source=bl&ots=IGlISbtlLp&sig=pp359IPAlIYRHL0EVZ32UCpHfWo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjFtvGR0_PPAhVMVD4KHfF-AI8Q6AEIQjAG#v=onepage&q=narcotrafico%20organizacion&f=false) en 24-10-2016.

<sup>208</sup> Id. p. 94.

Por último a pesar de que las políticas ecuatorianas tienen como finalidad la erradicación total del consumo y venta de drogas en todo el territorio ecuatoriano<sup>209</sup>, la normativa vigente busca centralizar su objetivo en la lucha contra el microtráfico de drogas cuyo lugar de operaciones principal es la zona 8, como consecuencia, las normas penales sancionatorias son de carácter nacional y general pero el conflicto se enmarca en un 90% en este sector del país<sup>210</sup>.

### 3.2. Aplicación del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal en el delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización

Encontrándome entonces puramente con la normativa penal, los delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización se encuentran tipificados en el Código Orgánico Integral Penal desde el artículo 219 hasta el 228, pero el que principalmente tipifica el delito de tráfico y las escalas y sanciones a las mismas es el artículo 220.1<sup>211</sup>.

El artículo expone:

Art. 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:

1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general **efectúe tráfico ilícito** de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:

- a) Mínima escala de uno a tres años.
  - b) Mediana escala de tres a cinco años
  - c) Alta escala de cinco a siete años.
  - d) Gran escala de diez a trece años<sup>212</sup>.
- (Negrillas fuera del texto original)

Como se mencionó con anterioridad, este artículo contiene 13 verbos que actúan de forma descriptiva y cuya finalidad es la de explicar el tipo penal, pero, por su parte,

<sup>209</sup> Incluso, como una de las políticas antidrogas, se promueve la campaña "Yo vivo libre de drogas" entre los jóvenes de 12 a 17 años de los distintos centros educativos del país. Ministerio del Interior, *Campaña Yo vivo libre de drogas*, extraído desde <http://www.ministeriointerior.gob.ec/> en 24-10-2016.

<sup>210</sup> Ibidem

<sup>211</sup> Código Orgánico Integral Penal. Sección Segunda Arts. 219- 228. Registro Oficial No. 180 de 10-feb-2014.

<sup>212</sup> Código Orgánico Integral Penal. Sección Segunda Art. 220.1, Registro Oficial No. 180 de 10-feb-2014.

es el verbo o más bien la frase, “efectúe tráfico ilícito”, la que contiene el único verbo rector que es el “tráfico” y es por ello que si no se prueba que la tenencia de la droga se da con fines de comercializarla se presume el consumo<sup>213</sup>.

La norma no hace una diferenciación práctica de la clasificación de los estupefacientes o psicotrópicos –como lo hace la Tabla de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico- sino que, como toda ley, aplica una concepción de generalidad que en este caso se centra en el entendimiento del tráfico de drogas como actividad ilícita independientemente del tipo de sustancia o si estas se tratan de marihuana, pasta base de cocaína, metanfetaminas, etc.

Como efecto, la sanción con acumulación de penas por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización creada en la Resolución No. 12-2015 de la Corte Nacional de Justicia aplica de forma incorrecta el artículo 220.1 del Código Orgánico Integral Penal bajo el empleo erróneo del concepto doctrinario de acumulación de verbos rectores debido a que existe un solo verbo rector del tipo sancionable (tráfico) y la diferenciación inadecuada de los distintos tipos de sustancias establecidas en la Tabla de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico como si éstas drogas fuesen verbos rectores independientes el uno del otro; además al ser el concurso real de delitos el único caso apto para aplicar la acumulación de penas debido a que se pena a un tipo de carrera criminal de un individuo, existe un forzoso intento de asimilación de éste con las diferentes sustancias lo que está cada vez más alejado del carácter teórico-práctico de la sanción.

Por lo tanto, planteo una forma clara de interpretación y aplicación de la norma que plasme no solo el principio de proporcionalidad sino que cumpla con los requisitos doctrinarios que es la de la sanción por el mayor injusto cuya finalidad es castigar el único verbo rector (traficar) pero tomando en cuenta la diversidad de sustancias y escogiendo la de mayor “gravedad”<sup>214</sup>.y no como en algunas ocasiones supone la doctrina al afirmar que por medio de ésta se deja de lado y no se sanciona el resto de delitos debido a que en el caso de tenencia para la comercialización de variedad de sustancias el delito sancionado es único y lo que difiere es la cantidad y la diversidad

---

<sup>213</sup> PALADINES, Jorge, Defensor Público; y, Catedrático Universidad Andina Simón Bolívar, entrevista personal realizada en 10-10-2016.

<sup>214</sup> El nivel de peligrosidad o gravedad de la sustancia se enfrasca en los efectos y altos grados de adicción que produce en el consumidor y es en base a estos datos médicos que se establecen los umbrales de tenencia para consumo y para sanción al tráfico. PALADINES Jorge, Defensor Público; y, Catedrático Universidad Andina Simón Bolívar, entrevista personal realizada en 10-10-2016.

de sustancias. La sanción por el mayor injusto es la forma mediante la cual se castiga por el “delito” más grave<sup>215</sup>, que en el presente caso sería aplicar la pena del estándar del umbral de la droga más grave (en cuanto a gramos o kilogramos) siendo así que se condene por la mayor cantidad que el acusado posea de cualquier estupefaciente o sicotrópico ya que al aumentar la cantidad el castigo es mayor y por lo tanto se cumple con el principio de proporcionalidad de la pena. Como consecuencia, esta solución se da debido a que se considera suficiente, tomando en cuenta los fines preventivos de la pena<sup>216</sup> y debido a que no existen delitos menores ya que se trata de uno solamente.

Esta forma de sanción se puede entender de mejor manera con el siguiente ejemplo:

A es aprehendido en tenencia para comercialización -suponiendo que se ha probado la finalidad de la tenencia- de 2 gramos de pasta base de cocaína (mínima escala<sup>217</sup>), 150 gramos de marihuana (mediana escala<sup>218</sup>) y 15 gramos de heroína (alta escala<sup>219</sup>), su acción cumple con los requisitos del tipo penal del artículo 220.1 del COIP por lo que se le aplicaría una sanción por la droga de mayor gravedad que A posee tomando en cuenta la escala de tráfico, que en este caso es la heroína, es decir, por la cantidad de este opiáceo semisintético<sup>220</sup> que se encuentra en la alta escala<sup>221</sup>, la pena final debería ser de entre cinco a siete años de reclusión mayor de acuerdo con la ley<sup>222</sup>.

Como resultado, esta solución propuesta no solo que se afianza en la finalidad preventiva de la pena sino que además busca evitar la penalización al consumo y además es la que ha venido siendo aplicada tanto por los juzgados penales como por las Cortes en el país con anterioridad<sup>223</sup> y el cambio en cantidades de sanción al tráfico o la clasificación en escalas no es motivo suficiente para crear una normativa

---

<sup>215</sup> RANIERI, Silvio, *“Manual de Derecho Penal”, Tomo II, Sistemas propuestos por la doctrina para regular el concurso de delitos*, p. 137, Editorial Temis, Bogotá, 1975.

<sup>216</sup> RANIERI, Silvio, *“Manual de Derecho Penal”, Tomo II, Sistemas propuestos por la doctrina para regular el concurso de delitos*, p. 137, Editorial Temis, Bogotá, 1975.

<sup>217</sup> CONSEP, *Resolución No. 002 –CONSEP-CD-2015*, Suplemento No. 628 del Registro Oficial de 9-09-2015

<sup>218</sup> Ibidem

<sup>219</sup> Ibidem

<sup>220</sup> Centro de Asistencia Terapéutica de Barcelona, *¿Qué es la heroína y qué efectos produce?*, extraído desde <http://www.cat-barcelona.com/faqs/v/ampliar/que-es-la-heroina-y-que-efectos-produce> en 24-10-2016.

<sup>221</sup> CONSEP, *Resolución No. 002 –CONSEP-CD-2015*, Suplemento No. 628 del Registro Oficial de 9-09-2015

<sup>222</sup> Código Orgánico Integral Penal. Sección Segunda Art. 220.1, Registro Oficial No. 180 de 10-feb-2014.

<sup>223</sup> GUZMÁN, Rodrigo, Conjuez Corte Nacional de Justicia, entrevista personal realizada en 20-09-2016.

que atente en contra de principios penales y de los derechos de las personas juzgadas.

#### 4. Conclusiones

Para algunos el tráfico de sustancias es principalmente un problema de salud pública, para otros es de seguridad nacional y finalmente también se exponen las teorías del conflicto social y económico, sea cual fuere el lado que se decida tomar, la grave criminalización y excesivo endurecimiento de las penas en casos de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización se enfrasca fuertemente en una concepción moral y simbólica además de que el fundamento principal del prohibicionismo radica en la clasificación de ciertas sustancias como nocivas y peligrosas para la salud pública que si bien es cierto, se han identificado diversos productos incluyendo medicamentos, en la práctica la sanción se ha centrado en tres tipos de drogas que vienen derivadas del cannabis, la amapola y la cocaína. Es así como, la Resolución No. 12-2015 de la Corte Nacional de Justicia sobre la acumulación de penas en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización propone la diferenciación entre concurso real e ideal de delitos como herramienta fundamental para determinar a la acumulación de penas como sanción adecuada al delito de tráfico de diversas sustancias. Cabe destacar entonces que el concurso real se diferencia del concurso ideal principalmente debido a que el primero es el único que permite la acumulación de penas ya que presupone el cometimiento de distintos delitos en diferentes momentos, es decir, bajo diversos cursos causales; mientras que el segundo se da cuando en un mismo curso causal se cometen varios ilícitos pero no se sanciona por cada uno de ellos, es por esto que no existe fundamento jurídico válido que determine que la comercialización de diversas drogas constituya diferentes delitos dependiendo de la sustancia. Sumado a esto, de la jurisprudencia que analicé en esta investigación puedo concluir que tampoco existe fundamentación suficiente que permita darle a la Corte Nacional el poder de transformar por completo la teoría de acumulación de penas en una que viole principios y nociones básicas del derecho penal como son la finalidad, proporcionalidad y correcta aplicación de la pena y diferenciación del concurso real e ideal de delitos. Sin dejar de lado el hecho de que “La Guerra de las Drogas” ha permitido tomar decisiones duras y radicales en cuanto a las normas sancionatorias de cada país, la “creación” de la Corte Nacional de Justicia en el Precedente 12-2015 ha sido una salida no solo excesivamente rápida sino también altamente criticable ya que bajo el aumento desproporcionado de penas se ha dejado de lado tanto la doctrina como la jurisprudencia de la propia Corte y se ha buscado darle sentido a la acumulación de penas asimilando un tipo de drogas como si fuese

un verbo rector, solución que está totalmente alejada de la realidad debido a que por un lado se considera al tráfico de drogas como si deviniese en varios delitos, como si no fuese uno solo, como si constituyese varios ilícitos y por otro lado se intenta “verbalizar” un sustantivo (droga). Es decir, se pretende convertir a una sustancia en el verbo rector del tipo penal de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización. Sumado a esto, el artículo 220.1 del COIP sanciona el tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización tomando en cuenta al “tráfico” como el único verbo rector del tipo penal, siendo así que los otros verbos mencionados en el artículo funcionan de forma meramente ejemplificativa o explicativa del tipo mas no diferencian a cada uno de ellos como un delito distinto, es así como con el argumento de que al expedirse tanto el COIP como la Tabla de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico de Mínima, Mediana, Alta y Gran Escala “ya no se puede sancionar de la misma manera<sup>224</sup>”, la Corte Nacional de Justicia crea una nueva doctrina penal draconiana que al contrario de ser una solución incluye una forma sancionatoria irracional en la que incluye la aplicación de la acumulación de penas aun cuando no es óptima debido a que las circunstancias específicas del concurso real no existen, es entonces como ésta no es una forma de minimizar o peor aún de erradicar ni el microtráfico ni tampoco el tráfico a gran escala. Por su parte, en teórico-conceptual vi necesaria la creación propia de una definición que aporte para la diferenciación entre los tipos de tráfico, es decir, entre microtráfico y narcotráfico cuyas características difieren considerablemente en la práctica comercial pero que en el Ecuador solamente se entienden distinguidas por la cantidad o peso que las sustancias vendidas lleguen a tener dejando de lado particularidades muy importantes como son que los pequeños traficantes poseen – generalmente- diversidad de sustancias, pero, los traficantes a gran escala son los que se especializan en la comercialización de una sola sustancia, y por ello la supuesta finalidad tanto preventiva como de erradicación del delito tienen el efecto contrario ya que se llegaría a premiar a los grandes delincuentes cuya penalidad sería menor por poseer un solo tipo de droga aunque la cantidad sea más alta que la que posee un microtraficante<sup>225</sup>. Consiguientemente, en virtud de garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad es menester tomar en cuenta que el ser humano es el que tiene la

---

<sup>224</sup> Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Caso No. 1962-2014 de 31-08-2015.

<sup>225</sup> ARAUJO GRANDA, María Paulina, *Reflexiones acerca de la peligrosa expansión del poder punitivo: Derecho Penal de Riesgo*, en Revista Ruptura 2007, Libro anual de la Asociación Escuela de Derecho de la PUCE, pp. 228 a 239.

capacidad de decidir sobre qué hacer con su vida y diferenciar lo bueno de lo malo de acuerdo a sus propias creencias sin verse limitado a lo que el Estado pretenda que éste crea, por lo tanto, etiquetar a una persona que se autodenomina como “narcodependiente” como “traficante” por el simple hecho de poseer diversidad de sustancias deja de lado al “poli consumo” o consumo problemático de diferentes estupefacientes y sicotrópicos<sup>226</sup> y además se hace caso omiso incluso a los diferentes tipos de consumidores ocasionales, habituales y problemáticos expuestos en esta investigación, debido a esto debe dejarse en claro que si no se prueba que la tenencia de las sustancias sujetas a fiscalización se da con la finalidad de comercializarlas se presume el consumo<sup>227</sup> y como consecuencia el consumidor no puede ser criminalizado.

Al contrario de la política estatal, se ha visto que la idea del “cero consumo” no puede ser más utópica y que el deber del Estado debe centrarse en crear campañas preventivas e informativas sobre el uso de drogas y no continuar con políticas que tienden a buscar la erradicación total del consumo y venta de drogas en todo el territorio ecuatoriano aunque la normativa vigente centralice su objetivo en la lucha contra el microtráfico interno de drogas y consumo de la droga “H” cuyo lugar de operaciones es la zona 8 que incluye a Guayaquil, Zamborondón y Durán.

El Precedente 12-2015, como lo mostré en repetidas ocasiones, es una providencia fallida que busca dar un discurso jurídico a una situación política fomentada por el presidente del Ecuador, Rafael Correa, dentro del enlace ciudadano 440 con su política de “Ecuador libre de drogas” y que vio sus frutos casi inmediatos con la posterior expedición de la Tabla para sancionar los diferentes niveles de tráfico.

Finalmente, como solución a este conflicto jurídico considero que la sanción por el “mayor injusto” o la aplicación de la pena del estándar del umbral de la sustancia más grave es la forma correcta de sanción para el delito de tráfico de diversas sustancias sujetas a fiscalización y es la forma proporcionada y que cumple con la finalidad preventiva de la pena y no como lo presenta la Corte Nacional de Justicia ya que como resultado de ésta resolución la línea divisoria entre consumo y microtráfico es cada vez más tenue y el sistema represivo y altamente sancionatorio destruye el supuesto objetivo de prevención de consumo de estupefacientes y sicotrópicos.

---

<sup>226</sup> PALADINES, Jorge, Defensor Público; y, Catedrático Universidad Andina Simón Bolívar, entrevista personal realizada en 10-10-2016.

<sup>227</sup> PALADINES, Jorge, Defensor Público; y, Catedrático Universidad Andina Simón Bolívar, entrevista personal realizada en 10-10-2016.

La legalización, despenalización y regularización de las drogas es un tema que seguirá en debate, mientras tanto, la demanda de los consumidores no reduce y los índices de violencia relacionados al micro y narcotráfico van en aumento conjuntamente con los gastos económicos en la lucha contra las drogas<sup>228</sup> y, 100 años después de la expención de la primera ley antidrogas se profundizan más las contradicciones y los fracasos de políticas que buscan supuestamente la prevención pero que promueven la represión y la mal llamada “mano dura”<sup>229</sup>.

---

<sup>228</sup> La guerra en contra de las drogas ha llevado a pérdidas del Producto Interno Bruto (PIB), derivado de las muertes y los gastos militares de la misma. México gasta alrededor de 221,000 millones de dólares anuales en esta guerra. Véase: Instituto para la Economía y Paz, *Índice de Paz Global* (2015).

<sup>229</sup> PALADINES, Jorge, *En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en Ecuador*, Estudios Friedrich Ebert Stiftung, Quito, Ecuador, Abril, 2016.

## 5. Bibliografía

### Doctrina

- Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica, Argentina, *¿Qué son los psicotrópicos y estupefacientes?*, extraído desde [http://www.anmat.gov.ar/Medicamentos/psicotropicos\\_y\\_estupefacientes.pdf](http://www.anmat.gov.ar/Medicamentos/psicotropicos_y_estupefacientes.pdf) en 01-09-2016.
- ANDRADE, Xavier, “Actores Sociales y Política Antidrogas: Los Pequeños Traficantes”, *La Economía política del Narcotráfico, el caso ecuatoriano*, FLACSO Ecuador, North South Center University of Miami, Bagley Bruce, Bonilla Adrián y Alexei Páez editores, Quito, Ecuador, 1991.
- ARAUJO GRANDA, María Paulina, *Reflexiones acerca de la peligrosa expansión del poder punitivo: Derecho Penal de Riesgo*, en Revista Ruptura 2007, Libro anual de la Asociación Escuela de Derecho de la PUCE.
- ARMENTA, Amira, JELSMA Martin, “Transnational Institute: Drugs and Democracy”, *Las convenciones de drogas de la ONU: Guía básica*, 07-10-2015, extraído desde <https://www.tni.org/es/publicacion/las-convenciones-de-drogas-de-la-onu> en 09-09-2016.
- ASTORGA, Luis, “México: tráfico de drogas, seguridad y terrorismo”, *Narcotráfico: Europa, E.E.U.U, América Latina*, Observatorio Relaciones UE-América Latina, Publicacions i Edicions, Barcelona, 2006.
- BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Ediciones Orbis, Barcelona, España, 1987.
- BONILLA, Adrian, “Ecuador en la Guerra de Drogas”, *La Economía política del Narcotráfico, el caso ecuatoriano*, FLACSO Ecuador, North South Center University of Miami, Bagley Bruce, Bonilla Adrián y Alexei Páez editores, Quito, Ecuador, 1991.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE Hernán, *Pena y Estado, Entre el Funcionalismo y el Principialismo y las Instituciones Dogmáticas*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2002.
- Centro de Asistencia Terapéutica de Barcelona, *¿Qué es la heroína y qué efectos produce?*, extraído desde <http://www.cat-barcelona.com/faqs/v/ampliar/que-es-la-heroina-y-que-efectos-produce> en 24-10-2016.
- CEREZO MIR, José, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, ARA Editores, Lima, 2006.
- CEREZO MIR, José, *Obras Completas I, Derecho Penal, Parte General, Capítulo XL, Concurso de Delitos y Concurso de Leyes*, Ara Editores, Madrid, España, 2006.

- CICAD, Guía del Ecuador, Implementación de estrategias de prevención a través de municipios, extraído desde [http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento\\_institucional/savia/PDF/guias/GUIA%20DE%20DROGAS%20ECUADOR%20ABRIL%202007.pdf](http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/savia/PDF/guias/GUIA%20DE%20DROGAS%20ECUADOR%20ABRIL%202007.pdf) en 02-10-2016.
- Comisión Andina de Juristas, *Drogas y control penal en los Andes, Deseos, Utopías y Efectos Perversos*, Lima, Perú, 1994.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe, “Los pueblos indígenas en América Latina”, *Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*, noviembre 2014, extraído desde <http://www.cepal.org/es/comunicados/america-latina-logra-mejoras-en-salud-educacion-y-participacion-politica-de-pueblos> en 31-08-2016.
- Consejo Nacional de Control de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes, CONSEP, *Guías Preventivas de Drogas*, Quito, 2005.
- CÓRDOBA, Fernando J., “Imputación Objetiva y Teoría de la acción”, *Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2005.
- CORREA, Rafael, Enlace Ciudadano 440 de 05-09-2015.
- Department of National Security of the United States of America, *The National Security Strategy of The United States of America*, septiembre, 2002.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua, *psicotrópico*, extraído desde <http://dle.rae.es/?id=UXNRS19> en 01-09-2016.
- Drug Enforcement Administration, *National Drug Threat Assessment Summary (2015)*.
- EDWARDS, Sandra G., *La legislación de drogas de Ecuador y su impacto sobre la población penal en el país*, extraído desde <https://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/Spanish/sistemas%20sobrecargados-resumen%20ecuador-web.pdf> en 31-08-2016.
- ETCHEBERRY, Alfredo, “Derecho Penal”, *La Pena*, Editora Nacional Gabriela Mistral, Tomo II, Santiago de Chile.
- FERNANDEZ ANDRADE, Elsa María, *El narcotráfico y la descomposición política y social: el caso de Colombia*, extraído desde [https://books.google.com.ec/books?id=ACvzJo\\_GiOYC&pg=PA92&lpg=PA92&dq=narcotrafico+organizacion&source=bl&ots=IGIISbtnLp&sig=pp359IPAIYRHLoEVZ32UCpHfWo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjFtvGR0\\_PPAhVMVD4KHfF-AI8Q6AEIQjAG#v=onepage&q=narcotrafico%20organizacion&f=false](https://books.google.com.ec/books?id=ACvzJo_GiOYC&pg=PA92&lpg=PA92&dq=narcotrafico+organizacion&source=bl&ots=IGIISbtnLp&sig=pp359IPAIYRHLoEVZ32UCpHfWo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjFtvGR0_PPAhVMVD4KHfF-AI8Q6AEIQjAG#v=onepage&q=narcotrafico%20organizacion&f=false) en 24-10-2016.

- FURST T, Peter, *Alucinógenos y Cultura*, Fondo de Cultura Económica, primera edición en español, México, 1980.
- GARCÍA FALCONÍ, Ramiro, *Demanda de Inconstitucionalidad Resolución No. 12-2015, Corte Nacional De Justicia, Precedente Jurisprudencial*.
- GAVIRIA DIAZ, Carlos, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia No. 221-1994 de 05-05-1994.
- GONZÁLEZ ORTEGA, Nelson, *Subculturas del Narcotráfico en América Latina*, Ed. Uniandes: Universidad de los Andes, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Oslo, 2015.
- GUERRERO VILLANUEVA, Martha y CANALES PICHARDO Víctor, *Drogas Psicotrópicas y Narcotráfico*, Tomo I, Cárdenas Ediciones, México, 1999
- HARVEY, Brett, *The Culture High*, Score Production Films, New York, Estados Unidos, Octubre de 2014.
- Instituto para la Economía y Paz, *Índice de Paz Global (2015)*.
- KANT, Immanuel, Carta a J.B.F. ERHARDT, Ed. De Meiner, citado en BUSTOS RAMIREZ Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE Hernán, "Pena y Estado", *Entre el Funcionalismo y el Principalismo y las Instituciones Dogmáticas*, p. 112, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2002.
- Legislación española sobre drogas, *Protocolo sobre Fiscalización Internacional de Drogas Sintéticas*, París, 19-11-1948, extraído desde <http://www.pnsd.msssi.gob.es/pnsd/legislacion/pdfestatal/i7.pdf> en 30-08-2016.
- LÓPEZ CERRADA, Víctor Manuel, *La acumulación jurídica de penas*, Revista de Estudios Penitenciarios N.º 250-2004, extraído desde [http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Revista\\_250\\_completa.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Revista_250_completa.pdf) en 20-03-2016.
- MARTI FONT, José María, Diario El País, *Albert Hoffman, el hombre que descubrió la LSD, El científico suizo participó en un seminario de la Universidad Menéndez Pelayo sobre drogas*, España, 1987, extraído desde [http://elpais.com/diario/1987/05/24/sociedad/548805605\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1987/05/24/sociedad/548805605_850215.html) en 03-09-2016.
- Ministerio del Interior, *Campaña Yo vivo libre de drogas*, extraído desde <http://www.ministeriointerior.gob.ec/> en 24-10-2016.
- MIR PUIG, Santiago, *Estado, Pena y Delito*, B de F Editorial, Buenos Aires, Argentina, 2006.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN Mercedes, *Derecho Penal Parte General*, Tirant Lo Blanch Editorial, 8va. Edición, Valencia España, 2010.

- Naciones Unidas, Oficina contra la droga y el delito, *Cronología: 100 años de fiscalización de drogas*, extraído desde [http://www.unodc.org/documents/26june/26june08/timeline\\_S.pdf](http://www.unodc.org/documents/26june/26june08/timeline_S.pdf) en 30-08-2016.
- NIXON, Richard, Discurso desde la Casa Blanca, Washington, Estados Unidos, 17-06-1971
- NÚÑEZ VEGA, Jorge, *Cacería de Brujos, Drogas Ilegales y Sistema de Cárceles en Ecuador*, Ediciones Abya-Ayala, 1era. Edición, Flacso Ecuador, Quito, 2006.
- Observatorio de Drogas de Colombia, *Microtráfico y narcomenudeo: Caracterización del problema de las drogas en pequeñas cantidades en Colombia*, 2013, extraído desde [http://www.odc.gov.co/Portals/1/Docs/oferta/FICHA-MICROTRAFICO-NARCOMENUDEO\\_oct\\_2013](http://www.odc.gov.co/Portals/1/Docs/oferta/FICHA-MICROTRAFICO-NARCOMENUDEO_oct_2013).
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Informe Mundial sobre las Drogas 2016*.
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Secretaría de Seguridad Multidimensional (SSM) y Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), *Alternativas al encarcelamiento en el delito de drogas, Recuadro 7, Ecuador en Búsqueda de la Proporcionalidad: de los Indultos a la Reforma del Código Penal*, extraído desde <http://www.cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=3202> en 18 de julio de 2016.
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Secretaría de Seguridad Multidimensional (SSM) y Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), *Alternativas al encarcelamiento en el delito de drogas, Ecuador en Búsqueda de la Proporcionalidad: de los Indultos a la Reforma del Código Penal*, extraído desde <http://www.cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=3202> en 18-09-2016.
- Organización Mundial de la Salud, *Glosario de alcohol y drogas*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994, extraído desde [http://www.who.int/substance\\_abuse/terminology/lexicon\\_alcohol\\_drugs\\_spanish.pdf](http://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexicon_alcohol_drugs_spanish.pdf) en 01-09-2016.
- ORTIZ CRESPO, Gonzalo, "Conferencia Internacional", *Narco tráfico: Realidades y Alternativas*, 1. 3. Ecuador, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1990.
- PALADINES, Jorge, *En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en Ecuador*, Estudios Friedrich Ebert Stiftung, Quito, Ecuador, Abril, 2016.
- PALADINES, Jorge, *La (des)proporcionalidad de la ley y la justicia antidrogas en Ecuador*, Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, Defensoría Pública, Quito, Ecuador, 2012.

- PONS DIEZ, Xavier, *Modelos interpretativos del consumo de drogas*, p.159, extraído desde <http://148.206.53.230/revistasuam/polis/include/getdoc.php?rev=polis05&id=403&articulo=401&mode=pdf> en 27-04-2016.
- PUPPE, Ingebor, "La Construcción del Delito", *Revista de Derecho Penal Delitos de Peligro I*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2007.
- QUIJIA ALVARO, Miriam Alexandra, *Las Penas en el Delito de Narcotráfico en el Ecuador*, Tesis de Pregrado, Universidad Central del Ecuador, extraído desde <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3483/1/T-UCE-0013-Ab-208.pdf> en 20-03-2016.
- RANIERI, Silvio, *Manual de Derecho Penal, Tomo II, Unidad y Pluralidad de Delitos*, Editorial Temis, Bogotá, 1975.
- RAZA CASTAÑEDA, Stalin, *Acumulación de Penas por Delitos de Drogas. Concurso Real e Ideal de la Infracción, y la Idoneidad del Tipo Penal*, 09-11-2015, extraído desde <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2015/10/13/acumulacion-de-penas-por-delitos-de-drogas--congruencia-y-argumentacion-del-precedente--jurisprudencial-obligatorio-entorno-al-concurso-de-infracciones-> en 20-03-2016.
- SCHROEDER, Richard S., *El mundo de las Drogas*, Editores Asociados Mexicanos, 4ta. Edición, México, D.F., 1990.
- Secretaría Técnica de Drogas, *Misión, Atribuciones y Responsabilidades*, extraído desde [http://www.prevenciondrogas.gob.ec/?page\\_id=26](http://www.prevenciondrogas.gob.ec/?page_id=26) en 24-10-2016.
- Secretaría Técnica de Drogas, *Modificación de Tablas de Cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, 11-09-2015 extraído desde <http://www.prevenciondrogas.gob.ec/?p=7162> en 05-09-2016.
- SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tomo II, *Concurso Ideal*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953.
- SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO Ángel y PINOL RODRÍGUEZ José Ramón, *Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Tema 5: La Acción*, cuarta edición, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006.
- TIPÁN, Diego, Coordinador General de la Secretaría Técnica de Drogas, "Estrategia de Intervención Emergente", *Charla Drogas: Actualidad y Alternativas*, Universidad San Francisco de Quito, Ecuador, en 12-10-2016.
- VALLEJO M, Jaén, *Cuestiones Básicas del Derecho Penal*, Editorial Ábaco de Rodolfo. Depalma, 1998, Citado en Franklin Geovany Gavilánez Suango, Problemática Jurídica

de la Prescripción de la Acción Penal, en los Delitos de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, tesis de grado, Universidad Nacional de Loja, Loja, 2014.

WELZEL, Hans, *Studien zum system des Strafrechts*, p. 491-496.

World Drug Report (2016).

YOUNGERS, Coletta A, "Diferencias en la política de control de drogas", *Narcotráfico: Europa, E.E.U.U, América Latina*, Observatorio Relaciones UE-América Latina, Publicacions i Edicions, Barcelona, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ediar Ediciones, quinta edición, Buenos Aires, Argentina, 2006.

### **Plexo Normativo**

Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial No. 544 de 09-03-2009.

CONSEP, Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, Registro Oficial Segundo Suplemento No. 19 de 20-06-2013.

CONSEP, Resolución No. 002 –CONSEP-CD-2015, Suplemento No. 628 del Registro Oficial de 9-09-2015.

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-10-2008.

Convención sobre Sustancias Psicotrópicas (1971).

Convención Única sobre estupefacientes (1961).

Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes, Registro oficial No. 105 de 23-11-1970.

Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes, Registro No. 638 de 13-09-1974.

Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico Drogas, Registro Oficial Suplemento 615 de 26-10-2015.

Ley sobre importación y uso del opio y sus derivados y de los preparados de la morfina y de la cocaína, Registro Oficial No. 54 de 06-11-1924

Ley sobre Tráfico de Materias Primas, Drogas y Preparados Estupefacientes, Registro Oficial No.417 de 21-02-1958.

Reglamento a la Ley Orgánica de Prevención Integral Fenómeno Socio Económico Drogas, Registro Oficial Suplemento 717 de 22-03-2016.

Ley del Opio, Art. 1, Registro Oficial No. 39 de 18-10-1916.

Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial No. 180 de 10-02-2014.

## **Jurisprudencia**

Asamblea Nacional Constituyente, *Resolución para el indulto de personas que transportan pequeñas cantidades de sustancias psicotrópicas y estupefacientes*, Registro Oficial No. 378 de 10 de julio de 2008.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia No. 221-1994 de 05-05-1994.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 008-09-SEP-CC, caso 0103-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 1 de junio de 2009.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 006-12-SCN-CC, Caso 0015-11-CN, de 19-01-2012.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Precedente jurisprudencial No. 12-2015, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 592 de 22-09-2015.

Corte Nacional De Justicia del Ecuador, Resolución No. 12-2015, Suplemento del Registro Oficial No. 592 de 22-09-2015

Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Caso No. 385-2014 de 06-08-2015.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Caso No. 598-2014 de 27-07-2015.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Caso No. 1962-2014 de 31-08-2015.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Caso No. 1133-2014 de 31-08-2015.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Caso No. 396-2014 de 25-08-2015.

## **Entrevistas Personales**

ARIAS, Sebastián, Director de Relaciones Internacionales de la Secretaría Técnica de Drogas, entrevista personal realizada en 12-09-2016.

CAÑARTE, Luis, Coordinador Jurídico de la Secretaría Técnica de Drogas, entrevista personal realizada en 12-09-2016.

GUZMÁN, Rodrigo, Conjuez Corte Nacional de Justicia, entrevista personal realizada en 20-09-2016.

PALADINES, Jorge, Defensor Público; y, Catedrático Universidad Andina Simón Bolívar, entrevista personal realizada en 10-10-2016.

ROBAYO CAMPAÑA, José, Ex Magistrado de la Tercera Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia del Ecuador; y, Profesor Jubilado de la Cátedra de Derecho Penal, Universidad Central del Ecuador, entrevista personal realizada en 06-10-2016.