



**UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO
CARRERA DE DERECHO**

Proyecto de trabajo de investigación de Análisis de Casos previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República.

TEMA:

Caso penal No. 13253202000437 que sigue la Fiscalía general del Estado en contra de L.A.T.O por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización:

“Incidencia de la inaplicación de resoluciones de la Corte Constitucional para determinar la responsabilidad penal el delito de tráfico de drogas”

Autoras:

Jeniffer Gabriela García Bernal

María Sol Toro Argandoña

Tutor personalizado

Abg. Henry Stalin Villacis Londoño, Mgs.

Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí - República del Ecuador

2021

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Jeniffer Gabriela García Bernal con cedula 131002323-7 y María Sol Toro Argandoña con cedula de identidad 131316349-3, de manera expresa hace la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Caso penal No. 13253202000437 que sigue la Fiscalía general del Estado en contra de L.A.T.O por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización: “Incidencia de la inaplicación de resoluciones de la Corte Constitucional para determinar la responsabilidad penal el delito de tráfico de drogas” a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 05 de marzo de 2021.



Jeniffer Gabriela García Bernal
C.C. 1310023237
AUTORA.



María Sol Toro Argandoña
C.C. 131316349-3
AUTORA.

ÍNDICE

Cesión de derechos de autor.....	II
Introducción.....	IV
1. Marco teórico	5
1.1. Finalidad del derecho penal.....	5
1.2. Interpretación de la ley penal	6
1.3. La pena: finalidad y legalidad	8
1.4. Garantismo Penal.....	10
1.5. Presunción de inocencia.	18
1.5.1. Presunción de inocencia y pruebas.....	19
1.6. Duda razonable “In Dubio pro reo”.....	20
1.7. Máximas de la experiencia y sentido común.....	22
2. Análisis del caso.....	24
2.1. Hechos fácticos.....	24
2.1.1. Primera instancia.....	24
2.2.2. Segunda instancia.....	33
2.2. Análisis de la sentencia	35
3. Conclusiones	45
4. Bibliografía	47
5. Anexos.....	¡Error! Marcador no definido.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación es relevante por cuanto, se identifican qué principios y derechos se vulneran al no aplicarse la resolución de la Corte Constitucional para determinar la responsabilidad penal por el delito de tráfico de drogas.

La Corte Constitucional es el máximo órgano de interpretación Constitucional, y en base a esta facultad se le ha consultado respecto a la interpretación del artículo 228.- *Cantidad admisible para uso o consumo personal*, para determinar la constitucionalidad de la aplicación de la Tabla, donde según la Sentencia No. 7-17-CN/19, el criterio que debe primar según el artículo 364 CRE es la no punibilidad de la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo.

En este sentido, tal como lo señala dicha resolución, es importante entender que, si bien la tabla contiene los límites (máximos) de tenencia de estas sustancias, en el evento de que una persona se encuentre en posesión de una cantidad superior a la establecida en la tabla, le corresponde al fiscal buscar los elementos de convicción, de cargo y descargo a fin de que el Juez los valore.

Lo que no ha ocurrido en este caso, afectando así principios como la presunción de inocencia y la duda razonable. En razón de que la resolución referida la cual se analiza a profundidad.

1. MARCO TEÓRICO

1.1. Finalidad del derecho penal

Es importante iniciar este apartado haciendo referencia a lo relevante de las ciencias penales, pues como menciona la doctrina: “La expresión ciencias penales se usa para la designación del conjunto de disciplinas que tienen como objeto de estudio el delito, el delincuente y las penas”¹

A decir de Segovia (2017) :

Establece consecuencias jurídicas a manifestaciones humanas, necesita auxiliarse de ciencias que le permitan penetrar en la complejidad del ente cuyos actos regulan su objeto principal de estudio para no quedarse en la superficie de las leyes. Así se han desarrollado ciencias propiamente penales y ciencias auxiliares de las penales (pág. 22).

De lo breve de las conceptualizaciones parafraseadas, se puede entender entonces, que por medio de las ciencias penales consiguen explicarse la naturaleza de

¹ Valencia, J. (2016). “Delitos y penas”. Santiago. Jurídica de Chile. P. 134

las normas en la materia, la ilustración se efectúa creando categorías jurídicas universales, es decir, estas ciencias son el conjunto de conocimientos que se relaciona intrínsecamente con delitos, las penas, el criminal, la víctima, los medios de acusación o defensa, entre otros referentes a la criminalidad.

1.2. Interpretación de la ley penal

La interpretación es el análisis de una norma, según describe Jiménez de Azua (1954):

“Es aquel acto, en el marco procesal, en donde el operador de justicia ha de aplicar una norma a un caso particular. Si es acto es obviado por el Juzgador, la ley, aislada; tanto en su abstracción y generalidad, no sería más que letra muerta, un ser inexistente”².

Siguiendo con la doctrina necesita Segovia y a su vez cita al doctor Pérez que señala que: “La ley por medio la interpretación, lo que se busca es a la norma concreta que se aplica un determinado caso y que lo resuelve”³ Lo referido por la doctrina señala que cuando un Estado ha adoptado una norma, esta tiende a demandar o que se efectuó un estudio analítico en razón de que, se ve se vea determinado su alcance su sentido y

² Jiménez de Azua, L. (1954). “Derecho penal, República, Exilio”. S.L.: Committee. p. 167

³ Segovia, E. “ (2017). “interpretación y dogmática penal”. Madrid: Dykinson. p,33.

los límites dentro de un caso concreto sin que se obvие además los límites que le impone el principio de legalidad

En este sentido, y más aún en materia penal, esta interpretación no tiene que ser precisamente extensiva, esto quiere decir, que las leyes en materia penal han interpretarse de modo limitado, limitándose a que esta interpretación no vaya a empeorar la situación del imputado puesto que hay que tener presente que dicha limitación prohíbe además el uso de analogías

Puntualizando, por último, hay que recalcar que lo indicado respecto de la interpretación se halla en el texto de la Constitución (2008) que refiere específicamente en su art. 76.5 que pone en conocimiento como ha de solucionarse un conflicto de existir dos leyes en la misma materia, indicando que éstas si tienden a tener sanciones diferentes para una misma conducta, la que va a aplicarse en base a este principio es la cual cuya sanción sea la de menos rigurosidad.

Lo relevante de este mandato es que no refiere solo de las leyes anteriores si no que asevera la disposición que inclusive es aplicable si la promulgación de la misma es posterior al hecho cometido, en este caso se entiende que es en materia penal su aplicación.

El COIP cuerpo sustantivo y adjetivo en el marco ecuatorial en materias penales, respecto del empeorar la situación del inculpaado; lo establece claramente en el art. 5.7 la prohibición que emana de la Constitución la misma que ha de resolverse la impugnación de una sanción. En este contexto, la ley penal se halla sujeta a la valoración por parte del ordenador de justicia, para que antes de que la aplique entienda y de a entender el verdadero sentido de la misma y la voluntad para su aplicación.

1.3. La pena: finalidad y legalidad

La figura penal de la pena, ha sido ampliamente estudiada, varias son las posturas y la concepción conceptual no es única.: De Rivacova (1993) señala: “Por pena se tiene a aquella posibilidad y dimensión de una sanción. Quien la precisa e impone es el Juzgador en proporcionalidad a la infracción que se ha perpetrado y que es de obligación al condenado cumplir”⁴.

Según García Falconí (2014) La pena viene siendo el resultado de la perpetración de conductas delictivas. De acuerdo con el jurista ecuatoriano al aplicarse una pena siempre tiene que tenerse en cuenta la pretensión de mantener el más ponderado equilibrio entre dos factores: primero los intereses sociales que la pena y el

⁴ Rivacoba, M. (2013). “Introducción al estudio de los principios cardinales del derecho penal”. Revista de Derecho Penal y Criminología, ISSN 1132-9955, N° 4, p. 740.

derecho penal protege y segundo, las garantías del procesado frente a esta pretensión directa del poder punitivo⁵

Se destaca además que el COIP en su articulado respecto de la pena en el artículo 51 si bien es cierto no hay una definición ampliada si señala que esta es una especie de restricción, es un sinónimo de condición en la que se afecta la libertad y a los derechos de las personas, que son legales, puesto que, son el resultado lícito de las acciones u omisiones punibles en las que ha incurrido el infractor.

Ahora bien en cuanto a los fines de esta institución como es la pena, principalmente todos los autores concuerdan en que es la prevención, o sea la prevención viene siendo el máximo objetivo, pero además también tiene otras pretensiones, como que la persona que esté condenada tienda desarrollarse de forma pública progresiva, esto es, que se ejercite su derecho a la rehabilitación y entre sus finalidades también está la reparación del derecho de la persona que ha sido víctima, esto se plasman el artículo 52 del código.

En cuestiones de legalidad, la pena en el marco jurídico ecuatoriano son las que han de ser las únicas que establecen los propios tipos penales del COIP, ello quiere decir que, en lo que es el tiempo que dure ha de ser el que determine la ley, no hay penas

⁵ García, J. (2014). "COIP comentado". Guayaquil: Edino, p.212.

indefinidas, tampoco en el marco jurídico ecuatoriano al ser un Estado garantista, el ordenamiento interno no contempla a la pena capital.

Luzón, (2013) imprimió:

El derecho penal es, dentro del ordenamiento jurídico la rama especial que lo que contiene son las normas impuestas bajo la amenaza de sanción. (...) Asimismo se concibe como el conjunto de normas jurídicas que reglamentan en principio con pretensión de justicia la vida social de una comunidad⁶

1.4. Garantismo Penal

Se basa en teorías principalmente, según Ferrajoli (1999) expresa que hay que tener en cuenta las teorías siguientes:

Primero a nivel estado de derecho, a este nivel se ha de entenderse que cuando el modelo penal garantiza que se considere como parámetro de racionalidad de legitimidad y de justicia en las constituciones de ciertos países muchas veces en muchas ocasiones en la práctica resulta tener un desentendimiento total, como

⁶ Luzón, D. (2013). Curso de Derecho Penal Parte General. S.L: Universitas, p.43

cualquier otra legislación penal de carácter ordinario, y así también los niveles de la jurisdicción. Las prácticas administrativas y policiales se contraponen con lo que establece el ordenamiento, esto lo que muestra es; una carencia de vinculación⁷ (pág. 86)

Ahora bien, trasladándonos al proceso penal ecuatoriano hay que manifestar que; con la vigencia de este garantizo ha podido consagrarse varios estándares de prueba, entre ellos son relevantes:

- 1) La inferencia razonable, esta que está presente en el momento de que se formulan imputación.
- 2) La probabilidad de verdad, esto está presente cuando se formulan la acusación
- 3) El conocimiento más allá de toda duda, que se está presente en la sentencia

Según doctrina mayoritaria, los estándares enunciados anteriormente son los que vislumbran en un Estado garantista, con la aplicación de éstos lo que se va a implicar es

⁷ Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, p.86.

el esmero de conceptos como el de probabilidad en el sistema Adversarial y acusatorio, que es el sistema el modelo que en la actualidad maneja el Ecuador.

Cuando se lee sobre el estándar que se exige para dictar la sentencia condenatoria, desde este garantismo y sin duda alguna, lo que se observa es la relación intrínseca entre la presunción de inocencia y el umbral a partir del cual el ordenador de justicia podrá admitir una aseveración de la realidad del hecho en el desarrollo del proceso.

Lo antedicho, esto es, de la presunción de inocencia, a más de un principio lo que es, es la traducción a una regla tanto de carácter probatorio como de juicio, es decir, cuando no tiende a alcanzar el grado de discernimiento que le es exigido al Juez al momento de que decide dictar una sentencia de carácter condenatoria subsistiendo la duda, en este sentido, la presunción de inocencia ha de ser aplicada en todos los juicios como regla y principio como -in dubio pro reo-.

El término de garantista en la actualidad, es muy utilizado en el marco de la nación ecuatoriana, y más, luego de la vigencia de la Constitución de 2008 y la última reforma penal que puso en vigencia al COIP. La constitución como norma suprema primero señala, o se autodenominan su preámbulo como estado social de derechos y justicia

Lo indicado en el párrafo anterior, viene convirtiéndose en una traducción de que lo que viene siendo el Estado garantista, que significa que va a garantizar, a avalar, en todos sus procesos (tanto de carácter administrativo como judicial) los derechos de rango constitucional de todas las personas en el territorio de la nación.

En el caso específico, de materia penal, el garantismo protege por igual los derechos, tanto de los procesados como de las víctimas. Recalcar del garantismo penal, es que puede creerse que es sólo en beneficio del procesado, es una idea que es lejana a la realidad, puesto que es ampliado a los derechos de las personas que han sido víctima, que en ocasiones cuando se tenía del sistema inquisitivo era abandonado los derechos de tanto de las víctimas como de los procesados.

Al respecto, significativo es registrar lo aportado por Rojas (2016):

Versa en definitiva en lo que se relaciona con la ejecutabilidad del derecho penal mínimo, (no de única ratio) quiere decir en este sentido, que es el garante derecho. En este contexto el garantismo no va a concebir al derecho penal como "remedio" en su búsqueda, en su combate de la criminalidad, sino que, en consecuencia, lo va a concebir lo común derecho, de prima ratio"⁸.

⁸ Rojas, M. (2016). *Incidencia del procedimiento directo a la defensa del procesado*. Quito: UDLA, p. 22

Para Zaffaroni (1991):

El garantismo penal es aplicado e interpretado de forma adecuada, cuando a éste se le incluyen los estándares internacionales y principios como los de la filosofía del Derecho, donde logran incluirse además críticas de la política, todo esto aquí, es lo que alcanza a abarcar el garantismo real, ya que el final de esta teoría; es la constante búsqueda en aras de que se apliquen los Derechos, que, habitualmente para quienes no conocen el garantismo a fondo, se le critica por “estar a favor del malhechor” cuando no es que es lo contrario, si no que; lo que ampara es la protección tanto a los derechos, como al proceso, la justificación externa⁹.

Es de mucha significancia la definición dada en líneas anteriores más que todo en la parte donde el autor procede a esclarecer el hecho de qué es de garantismo se ve como una “protección al delincuente” esto hasta la actualidad es una problemática, porque como bien lo dice el autor, es muy común escuchar a las personas, a la sociedad diciendo que las leyes que hay en el Ecuador protegen al delincuente más que a la víctima.

⁹ Zaffaroni, R. (1991). *Manual del Derecho Penal Parte General*. México: Cárdenas, p. 10.

Como lo expresa el experto en este garantismo lo que busca en realidad es que se proteja el proceso y los derechos de los procesados no hay que olvidar que una persona procesada que un sospechoso tienen los mismos derechos que cualquier ciudadano común

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza del garantismo hay que volver a citar a Ferrajoli (2009) quien del origen de la misma señala que nace como con la pretensión de dar soluciones: “Soluciones que pongan fin aquellas prácticas, que por lo general son arbitrarias que envuelve al poder punitivo del Estado y que es tomada además como parámetro racional de justicia y de legitimidad”¹⁰

La idea del garantismo según el planteamiento de Ferrajoli (2001) es una adecuada respuesta a lo que expone este autor:

.... La anomia en desarrollo del Estado contemporáneo producida, desde un punto de vista, por la enorme extensión de sus capacidades y los correlativos espacios de discrecionalidad en el ámbito social y financiero y, por otro, por la disminución del límite administrativo del derecho, la deficiencia y la ausencia de viabilidad de sus estrategias de aseguramiento y la inclinación de la capacidad

^{10 10} Zaffaroni, R. (1991). *Manual del Derecho Penal Parte General*. México: Cárdenas, p. 88.

política para liberarse de los controles legítimos y pasar a un mando central imperceptible y extrainstitucional¹¹

En base a lo que da el referido creador, se tiende a suponer que mediante el garantismo se adquiere un Derecho Penal cuya premisa es la objetividad, igualmente el autor llama la atención sobre que, no basta con decir que un El Estado es un garantista en los ámbitos de criminalidad, implica tiene y tiene que satisfacerse una garantía.

Se deben investigar algunas implicaciones que este término incluye, y el escritor nos da dos grados o implicaciones, que Ferrajoli ha distinguido como no independientes, sino más bien relacionadas, y apropiado para su aplicación en este campo legal:

Primera implicación. - este primer grado o alcance consigue designarle, al garantismo penal la denominación de “modelo normativo de derecho”¹² lo anterior implica que goza de un estándar legítimo, expreso y estricto en este campo jurídico, respondiendo incuestionablemente a las características que le son propias al estado de Derechos.

¹¹ *ibidem*

¹² Ferrajoli, L. (2001). Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, p.213.

Segunda implicación- refiere de la teoría jurídica de la validez y de efectividad del garantismo. Se ampara dicha conjetura en lo expresado en el texto constitucional, considerando principalmente como expone Ferrajoli (2001) “separadamente dos concepciones efectuando una diferenciación con la existencia, y/o vigencia de las normas, buscando esta acepción el que el apartar el “el ser” y “el deber ser” del derecho penal sea mantenido”¹³

Entonces, claramente como lo expresado Ferrajoli, estos alcances o grados en lo que refiere al garantismo penal, en teoría son entendibles de manera fácil, sin embargo, este entendimiento se ve dificultado o se torna complejo en cuestiones interpretativas.

Es un término que incluso confunde en ocasiones a los operadores de justicia, llamándole la atención a Ferrajoli que dicho problema de interpretación de este garantismo es considerado como “normal” cuando no debería ser así. Puntualizando y para terminar con respecto de este subtema, se tiene que señalar también de que pese a que en Ecuador se llevan los procesos por audiencias en el nuevo modelo procesal es la cosa historia del serial en muchos casos este tema de garantías del garantismo, tal como el que se está analizando específicamente, no se evidencia la aplicación de mismo (garantismo)

¹³ Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, p.121.

1.5. Presunción de inocencia.

De este principio lo primero que hay de exteriorizar es que es de carácter universal, así se ve contemplado por los propios instrumentos (tratados, convenciones, Cartas) en el ámbito internacional y de derechos humanos. Lo que significa que es de aplicación obligatoria. En el territorio ecuatoriano (como en la mayoría de los países) es un mandato que surge, además, de la misma constitución.

La normativa penal en el marco del territorio ecuatoriano, contempla a esta presunción como un principio rector del proceso mismo, plasmado en el Art. 4 del cuerpo en mención (COIP,2018). “Toda persona conserva su estatus jurídico de inocencia y debe recibir este trato, mientras contra este no se halle se ejecutoriada una sentencia que establezca que no lo es”¹⁴

Zúñiga (2017) expuso:

“Quien se ve inmiscuido en un proceso penal (tanto como sospechoso o procesado) no pierde su protección Estatal y constitucional, de los derechos que le consagra la Norma Suprema, es decir; goza de este reconocimiento (inocente)

¹⁴ Ecuador. (2015). “COIP”. Quito: CEP.

ante la inexistencia de un veredicto judicial que, de modo declarativo señale que no lo es”¹⁵

De acuerdo entonces, a la norma legal y doctrinal, el principio de inocencia por lo general, ha de ser siempre considerado desde que se inicia la investigación (previa), en el desarrollo de todas las etapas del juicio, hasta la emisión de la sentencia que será o condenatoria o absolutoria.

1.5.1. Presunción de inocencia y pruebas

Este principio y derecho, se relaciona de manera directa con las pruebas, puesto que, es en este contexto probatorio donde se evidencia su aplicación o no, y aquí se vuelve a indicar lo ya dicho, esto es, las funciones de la presunción como regla probatoria y de juicio.

- a) Función de regla probatoria.** – Hace referencia a que necesariamente ha de existir la actividad probatoria de cargo, la misma que se práctica con todas las garantías (Constitucionales y procesales).

¹⁵ Zuñiga, M. (2017). “Cuestiones del garantismo penal”. Valencia: TLB, p,86.

b) Función de regla de juicio. - Asume el principio en esta función, relevancia ya no en la práctica de las pruebas, si no en el tema de la valoración de las mismas, la misma que ha de contener todos los criterios ineludibles, para que el operador de justicia pueda emitir una decisión (sentencia) sobre una causa concreta, en conjunto igualmente el resultado dicha valoración; cuando en dichas causas las pruebas de cargo se tornen escasas.

Estas dos funciones presentadas por la doctrina, son importantes, puesto que, evidencian el alcance y lo relevante que es que los operadores de justicia, una vez que se practican las pruebas, marche a la valoración de las mismas, aplicando el principio en función de la regla de juicio.

1.6. Duda razonable “In Dubio pro reo”

Refiriendo de los principios procesales y los que son aplicables a la valoración de la prueba por parte de los operadores de justicia, se tiene además la duda a favor del reo, puesto que, el Juez solo puede condenar a un procesado “más allá” de toda duda, es decir, tiene que estar completamente inequívoco de que la persona es responsable para condenarlo.

Tomas (2012) al respecto ha expresado lo siguiente:

Es propio del contexto probatorio. Infaltable en el instante que se efectúa la valoración del acervo probatorio y a la duda racional sobre los elementos tanto objetivos como subjetivos, que contiene un tipo penal específico. La jurisprudencia vinculante en este sentido, y sobre este principio es estricta cuando señala que este principio, es aplicable cuando, justamente se han practicado todos los diferentes tipos de prueba, si en el conjunto de todas estas pruebas, no se ha desvirtuado la presunción de inocencia. Al denominado In Dubio Pro Reo, solo ha de excluirse; si a este órgano – Juez- no le quede ningún tipo de duda, sobre las pruebas que se han practicado, en específico las de carácter incriminatorio¹⁶.

Por el principio de “In Dubio Pro Reo”, en otras palabras, el Juez está obligado a dictar la absolución del acusado, cuando, el hecho no sea probado, cuando las pruebas presentadas no acrediten que se han cumplido todos los elementos del tipo. De haber “duda razonable” se entiende que lo que no está claro es el absoluto convencimiento de la culpabilidad, si en la etapa última del juicio se arrojan dudas, se resuelve con una sentencia no condenatoria, sino por el contrario con una absolutoria que confirme la inocencia.

¹⁶ Tomas, F. (2012). “In Dubio Pro Reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia” *Revista española de Derecho Constitucional*, p. 17

1.7. Máximas de la experiencia y sentido común

Se encuadran en el análisis mismo que hace el operador de justicia, apela al sentido común de éste como profesional y en base a la experiencia que ha tenido en la práctica, así como en la ciencia, en su razonamiento como un juzgador. Según Freddy Stein (1983), quien es el precursor de la idea, de la denominación de las máximas de la experiencia lo considera de la siguiente manera:

Primero, son y le pertenecen emplear al Juzgador, son axiomas, una especie reglas que aplica la autoridad conforme a sus experiencias, se ha concebido también, como juicios hipotéticos o de contenido general, se desligan en este contexto, de la realidad concreta que están versando en el juicio, como se repite, surgen de las experiencias, pero; claro, se aplican de forma independiente en cada caso, de la observación de éstos se induce conocimientos, y que, por encima de la resolución de esas causas, procuran ser válidas para otros nuevos¹⁷

Según el experto y precursor del término, imprimió que estas máximas que se aciertan centralmente en los estándares y principios usuales, se extirpan del escrutinio del normal proceder del individuo, y es en esta representación que; como menciona el autor, que se manejan, puesto que, éstas van a servir de apoyo para que se establezca

¹⁷ Friedrich, S. (1999). *El conocimiento privado del Juez*. Bogotá: Temis, p.27.

una presunción o en su defecto: “Para que se efectúe la valoración de la prueba entonces su función es como regla que cuyo destino es la el esclarecimiento del sentido jurídico de la conducta”¹⁸.

Ambos autores referidos concuerdan en que las máximas de la experiencia en lo principal serán aplicadas por los Jueces en:

1. Evaluación indiciaria.
2. Tasación de la prueba (directa).
3. El que documentos sean valorados.
4. El que los testimonios sean valorados.
5. Ha de integrar normas jurídicas.
6. Ir más allá del Derechos¹⁹

¹⁸ De Santo, V. (2010). *“Diccionario de Derecho Procesa”*l. Buenos Aires: Universidad, p. 246.

¹⁹ Bravo, H. (2019). *“Las máximas de la experiencia en la jurisprudencia mexicana”*. (en línea). Consultado: (20, enero, 2021). En: (<http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v28n2/0120-8942-dika-28-02-355.pdf>).

2. ANÁLISIS DEL CASO

Caso penal No. 13253202000437 que sigue la Fiscalía general del Estado en contra de L.A.T.O por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización: “Incidencia de la inaplicación de resoluciones de la Corte Constitucional para determinar la responsabilidad penal el delito de tráfico de drogas”

2.1. Hechos fácticos

2.1.1. Primera instancia

La presente causa se inició en base al oficio No. 00106-2020-FGEFPM-FCS de fecha 23 de julio del 2020 suscrito por el señor Fiscal del Cantón Sucre, en el que se hizo conocer sobre la aprehensión del señor L.A.T.O por el presunto cometimiento de un delito, por lo que el suscrito Juez convocó a la Audiencia de Calificación de Flagrancia.

En la audiencia de calificación, en la cual luego de escuchar a los sujetos procesales se calificó la constitucionalidad y legalidad de la aprehensión del señor

L.A.T.O que estaban reunidos los componentes o requisitos que se imprimen en el artículo 527 del COIP.

Se calificó como flagrante la infracción penal que se investiga, y posteriormente el señor Fiscal resolvió formular cargos en contra del procesado por presumirlo ser el autor. La autoría es respecto del delito que se tipifica en el articulado mencionado, al delito referido. (Caso 00437, 2020)

En esta audiencia se solicitó que se dicte en contra del procesado como medida cautelar la prisión preventiva y que éste proceso se tramite por el procedimiento directo, por lo que luego de escuchar a los sujetos procesales, en la misma audiencia el Juez notificó al procesado con la formulación de cargos realizada por Fiscal (Caso 00437, 2020).

Se resolvió dictar en contra del procesado como medida cautelar de tipo personal (la prisión preventiva) por considerar que se encontraban reunidos los requisitos establecidos en el artículo 534 del COIP; y, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 640 del mismo código y en el artículo 1 del Instructivo de manejo de audiencias del procedimiento directo previsto en el COIP se dispuso que éste proceso se tramite de acuerdo a las normas que regulan el procedimiento directo (Caso 00437, 2020).

Se convocó a la Audiencia de Juicio Directo, habiendo quedado los sujetos procesales legalmente notificados con aquello (Caso 00437, 2020).- A petición de la defensa técnica del procesado se convocó a la audiencia de revisión y sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva dictada en su contra (Caso 00437, 2020).

En la audiencia anterior, luego de escuchar a los sujetos procesales el suscrito Juez resolvió aceptar el pedido formulado por el procesado y se sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva dictada en su contra por las medidas cautelares establecidas en el artículo 522 numerales 1 y 2 del COIP (Caso 00437, 2020).

En la Audiencia de Juicio Directo que se llevó a efecto en este proceso. El Fiscal indicó en su alegato de apertura que demostraría que el procesado es culpable del delito sancionado en el artículo 220.1, b) del COIP; b. El procesado manifestó que en esta Audiencia no se va a poder justificar su responsabilidad penal por ser consumidor de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, por lo que solicitó que se ratifique su estado de inocencia (Caso 00437, 2020).

En la etapa de pruebas, se dispuso que se practiquen las pruebas que los sujetos procesales anunciaron (Caso 00437, 2020). La Fiscalía recepta como prueba el testimonio de sargentos de policía, ambos que supieron manifestar que el día 22 de Julio del 2020, a eso de las 21h20, se realizó la aprehensión del L.A.T.O, en circunstancias de que en cumplimiento a la orden de allanamiento emitida por el señor Juez de la

Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el Cantón Sucre, en donde se encontraron dos ciudadanos que posteriormente se identificaron como A.S.C.S y L.O.T.A (Caso 00437, 2020)

Que a lo que ingresaron, el señor hoy procesado salió a precipitada carrera por el cerco y se percató que arrojó un canguro color negro en el que habían diez funditas plásticas que contenían en su interior una sustancia verdosa presumiblemente marihuana (Caso 00437, 2020)

Que, de la exploración del bien inmueble, no se encontró ninguna otra evidencia; por lo que se procedió le hacen conocer sobre sus derechos constitucionales a L.A.T.O y se lo llevan detenido en flagrancia (por el tráfico de marihuana).

Los sujetos procesales llegaron a un acuerdo probatorio referente a:

- Las pericias de reconocimiento del lugar de los hechos.
- Evidencias físicas realizada por el señor Cbos. Eder Mora Carranza.
- Pericia de análisis químico de sustancias e insumos realizada por el Ing. César Ismael PARRALES MOREIRA, por lo que se prescindió de sus testimonios.

En la pericia de reconocimiento de evidencias físicas se concluye que se trata de un bolso tipo canguro, color negro, con logotipos de la marca NIKE, en su interior se constató diez fundas plásticas transparentes, conteniendo en su interior una sustancia sólida, seca, apariencia vegetal, tonalidad oscura y un empaque de cartón color rojo, conteniendo papel para fumar, las cuales existen y se encuentran ingresadas bajo cadena de custodia en la bodega de la Jefatura de Antinarcóticos (Caso 00437, 2020).

En la pericia de análisis químico de sustancias, e insumos sujetos a fiscalización, se concluye que la muestra recibida luego de haberle efectuado los análisis respectivos dio como resultado positivo para marihuana, con un peso neto total de Cuarenta y Ocho gramos (Caso 00437, 2020).

Se deja constancia que Fiscalía prescindió del testimonio del resto de personas que anunció oportunamente y que se practicó la prueba documental anunciada por Fiscalía, la cual en aplicación al principio de contradicción se puso en conocimiento de la defensa técnica del procesado (Caso 00437, 2020)

Se practicaron las pruebas anunciadas oportunamente por el procesado habiendo solicitado el procesado, de manera libre y voluntaria ser escuchado en la audiencia y rendir su testimonio (Caso 00437, 2020), supo el enjuiciado manifestar que el día que lo detuvieron se había tomado unos tragos y como es una persona consumidora fue a comprar marihuana para tener por una semana (Caso 00437, 2020)

Da a conocer al Juez que al terminar dicha compra y ya cuando se iba a retirar del lugar, justo cuando iba saliendo llegaron los policías y se asustó y por ello fue que salió corriendo y tiró el canguro, la cual fue recogida por los agentes de la Policía (Caso 00437, 2020).

Se receiptó el testimonio del Dr. Roberth Loor, quien manifestó haber realizado la pericia psicosomática al procesado y al fundamentar el mismo concluyó que a éste se le identifican factores clínicos de la enfermedad adictiva por marihuana y que en su evaluación encuentra positivo en conocer los fenómenos de intoxicación mediados por esta sustancia psicoactiva (Caso 00437, 2020)

Señalando que no fue necesario extraer fluidos corporales del procesado para concluir que es una persona dependiente del consumo de marihuana, por cuanto de la entrevista realizada se percató que el señor tenía las pupilas dilatadas, olor a marihuana y se encontraba intoxicada por dicho consumo, y que los síntomas de tener las pupilas dilatadas duran aproximadamente de dos a tres días desde la fecha en que se consumen estas sustancias (Caso 00437, 2020).

Se receiptó el testimonio del señor Marcelo David Troya Obando, quien manifestó que él tiene una barbería desde hace cinco años en donde laboran tres personas incluidas él y su hermano, es decir, el procesado, y que cuando el día está bueno pueden

tener una ganancia de hasta Trescientos Dólares, y que el señor LATO vive con él y que tiene conocimiento que su hermano, el hoy procesado, consume drogas (Caso 00437, 2020)

La defensa técnica del procesado, prescindió del testimonio del resto de personas que fueron anunciadas oportunamente (Caso 00437, 2020).- Luego de haberse practicado la totalidad de las pruebas anunciadas oportunamente por los sujetos procesales, el señor Fiscal en su alegato final manifestó que:

“Al haberse justificado conforme a derecho tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad penal del procesado, se dicte en su contra la sentencia condenatoria correspondiente por ser el autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 220 numeral 1, literal b) del COIP (Caso 00437, 2020).

El procesado (por medio de su defensa) manifestó que al no haberse justificado responsabilidad penal en la presente causa se dicte a su favor sentencia ratificando su estado de inocencia por ser una persona consumidora de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y que se revoquen todas las medidas cautelares dictadas en su contra (Caso 00437, 2020).

El Juez en su sentencia resuelve, que del análisis de las pruebas practicadas en la audiencia se logró justificar la materialidad de la infracción, con los testimonios de el Sgos Edison Geovanny Intriago y el Sgos. Claudio René Quishpe Pintocon, con los acuerdos probatorios que realizaron los sujetos procesales y, a la pericia de análisis químico de sustancias, e insumos sujetos a fiscalización (Caso 00437, 2020).

Respecto de la responsabilidad penal, señala el juzgador que analizando la conducta del procesado, con el cúmulo probatorio realizado en la Audiencia de Juzgamiento, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ha llegado al convencimiento y certeza de que se ha justificado conforme a derecho la responsabilidad penal del procesado en calidad de ser autor por traficar lo descrito en el 220.1, literal b) (Caso 00437, 2020)

Lo anterior, expone en razón de que el señor César Ismael PARRALES MOREIRA, perito que realizó la pericia de análisis químico a las sustancias incautadas en su informe pericial que fue objeto de acuerdo probatorio por los sujetos procesales indicó que dicha sustancia dio resultado positivo para marihuana, con un peso neto total de 48 gramos de marihuana (Caso 00437, 2020)

También señala la responsabilidad con los testimonios de los señores Sgos Edison Intriago y Sgos. Claudio Quishpe Pinto, quienes fueron concordantes y unívocos entre sí, y en concordancia con lo establecido en la resolución que emite el CONCSEP

en la que se estipula las tablas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala (Caso 00437, 2020)

En la sentencia se deja aclarado, entre las cuestiones principales luego de la valoración efectuada, que: la alegación de la defensa técnica de que el procesado consume estas sustancias específicas, no ha podido, o no fue justificado conforme a derecho en la audiencia de juzgamiento (Caso 00437, 2020) – sin la motivación compuesta de todos sus elementos-

Por cuanto, del análisis en conjunto de las pruebas practicadas en la audiencia el Juez considera que existen varias incongruencias en la pericia psicosomática realizada por el Dr. Roberth Loor, que fue fundamentada con su testimonio en la audiencia al no haber indicado el nombre de los familiares del procesado que entrevistó (Caso 00437, 2020).

También señala, haciendo hincapié a la prueba pericial, que el perito manifestó que el procesado presentaba síntomas de dilatación de pupilas y olor a marihuana al momento de la pericia, y que dichos síntomas tienen una duración de dos a tres días, por lo que no era necesariamente exigida la extracción de fluidos corporales por no considerarlo necesario (Caso 00437, 2020).

Luego de haber escuchados los alegatos finales de todas las partes que acudieron al juicio, el operador de justicia procedió a dictar la sentencia condenatoria en contra del Procesado, de la materialidad y responsabilidad de la infracción, a quien se le impuso la pena privativa de libertad de Tres años como autor de esta infracción (Caso 00437, 2020)

2.2.2. Segunda instancia

La defensa, por no estar de acuerdo y en todo su derecho, interpone recurso de apelación, fundamentando que en torno a la materialidad de la infracción no va a hacer ningún tipo de alegación, más bien en el tema de la responsabilidad, uno de los testigos del señor Claudio Quispe, de narcótico indicó que hicieron un allanamiento y que la casa era del señor Luis Cachingre y que efectivamente allí le encontraron la droga (Caso 00437, 2020).

Cuando la defensa pregunta al agente de narcótico Quispe cual era el objetivo del allanamiento, supo indicar que ellos tenían por fuente reservada que en esa casa se vendía droga y que quien vendía droga era Luis Cachingre. Su cliente, el procesado, también le dijo al señor Juez que él había ido a esa casa y que le había comprado a Cachingre cierta cantidad de droga y luego la policía y se asustó (Caso 00437, 2020).

En audiencia de procedimiento directo, alego dos cosas fundamentales examen psicosomático realizado por Roberth Loor en sus conclusiones indica que el procesado es una persona dependiente a la marihuana (Caso 00437, 2020). Alega, además, que existe una sentencia de la Corte Constitucional hace interpretación al art. 220 COIP, su cliente no estaba dedicado al expendio de sustancias psicotrópicas sino el de consumir (Caso 00437, 2020)

Con estos argumentos, señala la defensa, que la fiscalía en audiencia jamás probó que su cliente se dedicase a la venta, jamás se probó que su cliente se dedique al expendio de sustancia psicotrópicas. El hecho de pasar la tabla de consumo, no es constitutivo de tipo penal, tal como menciona dicha resolución. Solicita que se revoque la sentencia y se ratifique el estado de inocencia (Caso 00437, 2020).

Haciendo la misma valoración de las pruebas que en primera instancia, los jueces de la sala ratifican la sentencia en todas sus partes, señalando sobre la alegación de la resolución indicada que la Corte Constitucional ha emitido una sentencia que no es que se debe tomar como referencia para determinar responsabilidad, sino que hay que determinar otros tipos de problema, el Juez debe valorar para tomar en consideración algún tipo de responsabilidad (Caso 00437, 2020).

En este caso concreto de acuerdo a este tribunal de apelaciones establece que la persona que fue detenida en delito flagrante lanzando un canguro, este hecho no ha sido

desmentido por el procesado que efectivamente la droga le pertenece y ha alegado que la compro para su consumo. El tribunal de apelaciones al revalorizar la prueba de si la cantidad de droga para el consumo es de 10 gramos, 48 gramos para consumo rebasan la tolerancia (Caso 00437, 2020).

2.2. Análisis de la sentencia

El principal objeto de este estudio de caso es el análisis de la incidencia de la inaplicación de resoluciones de la Corte Constitucional para determinar la responsabilidad penal el delito de tráfico de drogas, para ello se acudió a la doctrina, para específicamente por medio de la fuente bibliografía entender lo que es el garantismo penal y lo que este implica.

Se estudiaron en este contexto, los principios que rigen el proceso penal, enfatizando a la presunción de inocencia y la duda razonable “In Dubio Pro Reo” exprimiendo el hecho de dicha presunción -que es un derecho- no se desvanecerá por superarse – tenerse como hecho- la cantidad máxima admisible que ha establecido este CONSEP.

En este caso la no aplicabilidad de una sentencia específica emitida por la Corte Constitucional ha incidido para que a la persona procesada se le condene. Ahora bien,

llama la atención que, en apelación, tras la alegación de la defensa que la existencia de la sentencia de la Corte Constitucional que hace interpretación al art. 220 COIP (delito por el cual se juzga al procesado) y que la aplicación de la misma se justificaba que L.A.T.O no estaba dedicado al expendio de estas, la Sala no hace un pronunciamiento motivado del por qué la misma no es aplicable al caso.

Al respecto, los Jueces se limitan únicamente a señalar que: la sentencia que no es que se la tiene que “tomar como referencia para determinar responsabilidad”, está bien, se ha pronunciado los jueces respecto de una alegación que ha efectuado la defensa. Si bien es cierto, podría aceptarse lo indicado por los jueces – que la sentencia que no es que se la tiene que “tomar como referencia para determinar responsabilidad- sin embargo, no se señala el por qué, es decir, no se motiva.

Pero, al momento de indicar por qué no debe tomársela como referencia – como se ha indicado en el párrafo anterior- para aclarar dicha alegación a la defensa y a las partes, no se hace manifestación alguna, es decir se evidencia una carga argumentativa, lo que, a criterio personal, también una vulneración a la motivación como garantía del debido proceso.

De la sentencia de la Corte Constitucional, señala la Sala que lo que esta refiere es de otros tipos de problema, lo dicho es cierto, pero no es menos cierto, que precisamente, la Corte Constitucional emite la sentencia en mención porque ha

interpretado en la misma lo que dispone el art. 220 del COIP, por lo que, al ser una Corte con mayor rango es irrefutable el hecho de que debe no solo tomársela como referencia, si no que debía aplicársele, o en su caso, indicar los fundamentos del por qué aquí la Sala no iba a aplicarla.

El no efectuar lo anteriormente dicho, es un atentado, además, a la proclamación de Estado garantista – refiriendo no solo a derechos, si no a principios aplicables- por el que se identifica el marco penal ecuatoriano. En este sentido, se torna engorroso la manifestación que hacen los jueces de Sala al indicar que no debe aplicarse esta sentencia al momento del valorar las pruebas y la responsabilidad.

En este caso concreto, de acuerdo a este tribunal de apelaciones, recalca lo señalado por primera instancia, en las mismas palabras:

1. Que la persona que fue detenida en delito flagrante.
2. Que estaba lanzando un canguro.
3. Que salió a anticipada carrera.
4. Que la droga en el canguro si le pertenece al procesado.
5. Qu el procesado la compro para su consumo

Pero, señalan los jueces de apelaciones, que una vez que ha revalorizado la prueba la cantidad de droga para el consumo es de 10 gramos, 48 gramos para consumo rebasan la tolerancia el art 220. Ese es todo el fundamento con el que se emite la sentencia, es decir, comprueba el consumo y asume que es para el tráfico, cuando no hay prueba alguna que demuestre dicho argumento.

Cabe señalar, que de la aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional que alegó la defensa, las dos o tres líneas que refiere la sentencia de apelación de la misma, ni si quiera se halla en la sentencia escrita, lo aquí anotado está en expediente en el “acta de audiencia”, es decir, nunca se profundizó respecto de la misma, y la procedencia de su aplicabilidad en este caso concreto.

Se centra la sentencia en identificar principios como el de carga de la y la obligación del órgano investigador en aplicación a este principio, expone la sentencia:

... la producción de la actividad probatoria tendiente a demostrar la responsabilidad del procesado y correlativamente, implica que este mismo órgano (Fiscalía), no puede ser el mismo que evalúe dichas pruebas y determine la responsabilidad del procesado en las diferentes etapas del proceso (Caso 00437, 2020)

En consecuencia, de lo anterior, señalan los jueces que debe demostrarse, que los actos que hoy se le atribuyen al procesado, pusieron en peligro el bien jurídico protegido (SALUD PÚBLICA) y/o produjeron resultados lesivos, descriptibles y demostrables, ya que no se puede sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales (Caso 00437, 2020)

La participación atribuida a Luis Álvaro Troya Obando, se señala en la sentencia, es por un rol de participación de autor, - nuevamente, sin hacer una identificación de “autor” - en esta línea, se procede únicamente a transcribir lo que señala el COIP en su art. 42 respecto de la tipificación de “autores” sin señalamiento alguno de como todos estos presupuestos se adecuan a los hecho.

De lo anterior, los jueces indican que, evidencian que, en la tramitación del proceso, se ha dado cumplimiento con las normas del debido proceso que están consagradas en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y justamente sobre el debido proceso y lo previsto en el Art. 82 de la C.R.E., referente a la seguridad jurídica, y del mismo modo se “copian y pegan” dichos artículos sin indicar como es que supuestamente se han aplicado.

Ahora bien, si se revisa la sentencia que confirma la culpabilidad, es decir la sentencia de Sala, no hay un solo pronunciamiento, transcripción y menos análisis de la presunción de inocencia. Es completamente nulo lo enunciado, es decir, no se

exterioriza el cómo es que se ha desvanecido este estatus del procesado, cuando debería ser un pilar fundamental de la argumentación, puesto que debe enunciarse los por que de tal desvanecimiento de dicha condición.

Del In Dubio Pro reo, tampoco hay pronunciamiento alguno, por lo que la sentencia es carente de argumentos, y motivación. Los jueces no han señalada de forma clara en su valoración como es que la fiscalía en audiencia probó que el procesado se dedicase a la venta de drogas, que éste se dedicaba al expendio de marihuana. El hecho de pasar la tabla de consumo, no es constitutivo de tipo penal.

No se identifica en este caso, ni se hace pronunciamiento alguno de los efectos jurídicos que posee la sentencia de la Corte Constitucional que hace la interpretación del art. 220 del COIP y de la tabla de consumo, el cómo han de valorar los jueces la tenencia de estas sustancias en los casos, y que refiere deforma ampliada como la aplicación a “raja tabla” de la tabla de consumo vulnera el principio de presunción de inocencia, cosa que no fue tomado en cuenta por los Jueces.

Los jueces no han considerado que, aplicar la sentencia del a Corte Constitucional, ayuda al cumplimiento del presupuesto legal esgrimido en el artículo 364 de la Constitución. Sentencia que es clara al manifestar: EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS, A FISCALIZACIÓN, YA

NO HABRÁ JUZGAMIENTO EN FUNCIÓN DE LO QUE ESTABLECE LA TABLA
DEL CONSEP.

En este sentido, a partir de la emisión de dicha sentencia, es OBLIGACIÓN DEL operador de justicia determinar que si el presunto infractor tuvo o no la intención de traficar, de no establecer aquello se tiene al contradictor como mero adicto – que consume por enfermedad- que requiere del consumo de dosis más elevadas de las que la ley permite. NADA DE LO AQUÍ INDICADO se expone en la sentencia de la Unidad ni de la Sala.

Esta sentencia de la Corte Constitución que ha DECLARADO ya como han de juzgarse casos como estos permite y da paso a una real no criminalización en contra de estos sujetos, que si bien es cierto si tienen un problema, pero que no es menos cierto que no por ellos se les puede privar de su libertad, en el escenario de la sobrepasaron las dosis permitidas, por saciar su adicción, la sentencia afirma que no será considerados así expendedores.

Consideraciones finales

La Sentencia No. 7-17-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador, deja de lado que se tomen y apliquen dos parámetros meramente legalistas, lo que no ha sido

acotado en este caso por la Unidad penal y la Sala de apelación, quien condena a una persona como traficante solo con lo dispuesto por la tabla del CONSEP, aun existiendo esta sentencia que prohíbe aquello.

Cabe señalar, que no solo en nuestra provincia y cantón, sucede esta problemática de la no aplicación de esta resolución – de carácter vinculante, y de reivindicación de derechos- puesto que en la investigación se encontraron varios estudios, tanto de tercer como de cuarto nivel, haciendo referencia a la problemática, por lo que, debe recomendarse, como ejercicio del público en general, se declare vinculante y obligatoria en los procesos penales por este delito en específico.

Sin sonar “justificativa” no está demás recalcar, que efectivamente, el consumo de drogas es una enfermedad, ello lo que mas requiere es prevención, mas que intimidación, mas aun al ser declarado un problema de salud pública. Se tiene que poner de ejemplo la pandemia actual – con todas sus restricciones- además, en razón de que, como ha indicado el procesado, siendo el consumo de estas sustancias, su adicción, tal como lo ha indicado en su declaración, tienden a comprar mas de las dosis que aprueba la tabla del CONSEP, sin que haya animo de la venta de la misma.

Esta sentencia de la que se hace alusión, es muy poco aplicada, lo que vulnera derechos de las personas consumidoras, que no son mas que, “enfermos” por así decirlo, que son adictos a una sustancia específica, condenando a una persona -como en este

caso – por un presumible consumo mas no venta, sin que una sentencia analice lo estipulado por la Corte Constitucional, esto es, el ánimo de vender/distribuir.

Del elemento de vender/distribuir, cabe destacar, ni siquiera se ha efectuado un análisis en las sentencias, únicamente se ha hecho énfasis de la cantidad de marihuana encontrada en el ahora condenado, y mas aun, se ha descartado tan relevante sentencia de la Corte Constitucional, sin dar los motivos con todas sus premisas, hilo conductor, razonabilidad, es decir, la sentencia tiene una total falta de carga argumentativa, además, de toda la vulneración de derechos en ella provista.

Una vulneración de este tipo, es inadmisibles, mas en estos tiempos, donde el sistema penitenciario es de lo más peligroso, donde a sentenciados por delitos execrables _ procesados que igual gozan de derechos- se los mezcla – o ubica en el mismo pabellón - con sentenciados por delitos como el de este caso, peligrando la vida de los mismos, donde el garantismo penal ha quedado solo en teoría.

El COIP, tiene que entenderse, no como un cuerpo normativo que solo busca la pena y el castigo, si bien es cierto su propósito es la protección de los bienes jurídicos reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo que ha efectuado, es la tipificación de conductas penalmente relevantes, así es expreso el delito del Art. 220 motivo de este estudio.

La sentencia vulnera la no criminalización del consumo y la adicción a las drogas tales como la marihuana, en cierto sentido, la sentencia de la CC viene a convertirse en una especie de política criminal que no pretende castigar, si no, por el contrario, busca brindar un tratamiento y rehabilitación adecuada, dándole un verdadero sentido al derecho penal y al garantismo penal, lo que no se ve evidenciado en el caso analizado.

No logra cumplirse un verdadero garantismo, si no se encuadra, o aplica una sentencia de rango constitucional, tendiente a informar y establecer que el consumo es una enfermedad, y que cantidades - mayores a las permitidas por la tabla del CONSEP,- no es constitutivo de delito, com ha sucedido en este caso, donde se hizo alusión de la sentencia referida, y ni si quiera ha sido puesta en análisis por parte de los jueces.

La Sentencia No. 7-17-CN/1 – motivo de este análisis- cabe destacar, surge nace de un proceso penal, en especifico de un caso similar, donde es clarísima la interpretación del delito contenido en el Art. 220 y la probable vulneración del Art. 364 de la Constitución tras la aplicación de la tabla del CONSEP – a raja tabla”.

3. Conclusiones

En el caso penal No. 13253202000437 que sigue la Fiscalía general del Estado en contra de L.A.T.O por el delito de traficante de marihuana, la inaplicación de la sentencia de la Corte Constitucional ha incidido de modo negativo para determinar la responsabilidad penal el delito de tráfico de drogas, vulnerando el principio de presunción de inocencia, la duda razonable y la motivación.

En efecto, es demasiado significativo tener por entendido que el hecho de que una persona posea en sus bolsillos – en este caso canguro- una cantidad de marihuana que tiende a superar la cantidad que ha instituido en la tabla, la sentencia referida además es muy específica al decir que quien tiene que señalar si la conducta es subsumida es el Estado – por medio de sus jueces-, y son estos los que van a realizar la determinación de su eventual responsabilidad, para ello, lo que ha de ser valorado por parte del Juzgador, son las pruebas que se han practicado dentro del proceso penal, éstas no tienen que mostrar que el sujeto consume, si no que, se valora es la intención de vender, así claramente lo dice la sentencia de la C.C.

En el presente caso no se ha tomado en cuenta lo indicado, agregando además que no fue probado que el procesado era traficante, o como dice la sentencia que tenía intención de traficar, existiendo ahí una duda razonable, y según la ley penal, la jurisprudencia y la doctrina, al existir duda razonable ha de ratificarse la inocencia.

Los Jueces de la Sala al escuchar la alegación de la existencia de esta sentencia constitucional no han hecho referencia alguna a ella, a las partes pertinentes de la misma relacionada al caso, es más, ni si quiera el numero de la misma, ni han motivado por qué en este caso, debe o no debe aplicarse, entendiéndose así violado también la motivación como garantía del debido proceso. Se ha efectuado una incorrecta valoración de las pruebas y aplicación de los principios legales y constitucionales en el caso penal.

4. Bibliografía

Bravo, H. (2019). “Las máximas de la experiencia en la jurisprudencia mexicana”. (en línea). Consultado: (20, enero, 2021). En: (<http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v28n2/0120-8942-dika-28-02-355.pdf>).

Caso 00437, 13253-2020-00437 (Sala de lo Penal de Manabí 2020).

COIP. (2014). *código_orgánico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf* . Obtenido de http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf

De Santo, V. (2010). *Diccionario de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Universidad.

Fernández, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.

Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y Razon*. Madrid: Trotta.

Friedrich, S. (1999). *El conocimiento privado del Juez*. Bogotá: Temis.

García, J. (2014). “COIP comentado”. Guayaquil: Edino, p.212.

- Jiménez de Azua, L. (1954). “Derecho penal, República, Exilio”. S.L.: Committee. p. 167
- Luzón, D. (2013). Curso de Derecho Penal Parte General. S.L: Universitas, p.43
- Rivacoba, M. (2013). “Introducción al estudio de los principios cardinales del derecho penal”. Revista de Derecho Penal y Criminología, ISSN 1132-9955, N° 4, p. 740.
- Rojas, M. (2016). Incidencia del procedimiento directo a la defensa del procesado. Quito: UDLA, p. 22
- Segovia, E. “ (2017). “interpretación y dogmática penal”. Madrid: Dykinson. p.33.
- Tomas, F. (2012). “In Dubio Pro Reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia” Revista española de Derecho Constitucional, p. 17
- Valencia, J. (2016). “Delitos y penas”. Santiago. Jurídica de Chile. P. 134
- Zaffaroni, R. (1991). Manual del Derecho Penal Parte General. México: Cárdenas, p. 10.
- Zaffaroni, R. (1991). Manual del Derecho Penal Parte General. México: Cárdenas, p. 88.