



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

TITULO DE ENSAYO

La Garantía del Debido Proceso en la sustanciación del delito de Tráfico Ilícito de sustancias catalogadas sujetas a Fiscalización.

AUTOR

Merchán Perero José Luis.

TRABAJO DE TITULACIÓN
Previo a la obtención del grado académico en
MAGISTER EN DERECHO

TUTOR

Ab. Coronel Ortiz Víctor Mgt.

SANTA ELENA – ECUADOR

2022



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

TRIBUNAL DE GRADO

**Q.F. Calero Mendoza Rolando, PhD.
DIRECTOR DEL INSTITUTO DE
POSTGRADO**

**Lic. Cortez Clavijo Paola, MSc.
COORDINADORA DEL PROGRAMA**



Firmado electrónicamente por,
**NICOLASA GENOVEVA
PANCHANA SUAREZ**

**Dra. Panchana Suarez Nicolasa,
Mgt
ESPECIALISTA**

**Abg. Coronel Ortiz Víctor, MSc.
TUTOR**

**Abg. Coronel Ortiz Victor, MSc.
SECRETARIO GENERAL
UPSE**



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

CERTIFICACIÓN

Certifico que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Merchán Perero José Luis**, como requerimiento para la obtención del título de Magister en Derecho

TUTOR

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Víctor Coronel Ortiz", is written over a horizontal line.

Ab. Víctor Coronel Ortiz, Mgt.

25 días del mes de enero del año 2022



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **MERCHÁN PERERO JOSÉ LUIS**,

DECLARO QUE:

El trabajo de Titulación: **“La garantía del debido proceso en la sustanciación del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”**, previo a la obtención del título en Magister en Derecho, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Santa Elena, a los 25 días del mes de enero del año 2022.

**MERCHÁN PERERO JOSÉ LUIS.
AUTOR**



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Merchán Perero José Luis**

Autorizo a la Universidad Estatal Península de Santa Elena a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **“LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN LA SUSTANCIACIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Santa Elena, a los 25 días del mes de enero del año 2022.

**MERCHÁN PERERO JOSÉ LUIS
AUTOR**



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

Certificación de Antiplagio

Certifico que después de revisar el documento final del trabajo de titulación denominado: **“LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN LA SUSTANCIACIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN**, presentado por el estudiante, **MERCHÁN PERERO JOSÉ LUIS**, fue enviado al Sistema Antiplagio URKUND, presentando un porcentaje de similitud correspondiente al 7%, por lo que se aprueba el trabajo para que continúe con el proceso de titulación.



Document Information

Analyzed document	ENSAYO AB. JOSE MERCHAN - UPSE 24-01-22.docx (D126106696)
Submitted	2022-01-25T17:26:00.0000000
Submitted by	VICTOR CORONEL ORTIZ
Submitter email	vcoronel@upse.edu.ec
Similarity	7%
Analysis address	vcoronel.upse@analysis.arkund.com


Ab. Coronel Ortiz Víctor Mgt.

TUTOR

Dedicatoria

Dedico esta tesis a DIOS, A mis padres quienes me dieron vida, educación, apoyo y consejos. A mis compañeros de Maestría, a mis docentes y amigos, quienes sin su ayuda nunca hubiera podido realizar esta tesis. A todos ellos se los agradezco desde el fondo de mi alma. Para todos ellos hago esta dedicatoria.

Ab. Merchán Perero, José Luis

Agradecimiento

Un agradecimiento especial a mis padres a quienes les dedico todo mi esfuerzo en la realización de esta tesis, a mis docentes de la MAESTRÍA DE DERECHO PRIMERA COHORTE, del Instituto de Postgrados de la UPSE, profesionales dignos que impartieron sus conocimientos y sapiencias.

Ab. Merchán Perero, José Luis

Índice de contenidos

CERTIFICACIÓN.....	III
AUTORIZACIÓN	V
Certificación de Antiplagio	VI
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD	IV
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN.....	ii
Dedicatoria	VII
Agradecimiento.....	VIII
Índice de contenidos	IX
Resumen.....	XI
Abstract.....	XII
INTRODUCCIÓN	2
Planteamiento del Problema	3
Formulación del Problema	3
Preguntas de investigación	3
a. Pregunta general.....	3
b. Preguntas específicas.....	4
OBJETIVOS.....	4
Objetivo General	4
Objetivos Específicos.....	4
Justificación	4
Hipótesis General.....	5
a. Variable independiente	5
b. Variable dependiente	5
DESARROLLO	6
El Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.	6
Concepto de droga.....	6
Sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.....	7
Estupefacientes	7
Psicotrópicas.....	9
Tenencia o Posesión de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización	10

La Teoría de la Imputación Objetiva	10
Origen	11
Importancia	13
Definición	14
Nexo Causal	15
El Debido Proceso	16
Metodología	17
CONCLUSIONES	19
Referencias bibliográficas	20

Resumen

El desarrollo de este ensayo se fundamentó en la Garantía del Debido Proceso que es de trascendental importancia en el desarrollo de todo el proceso penal; la cual, se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, donde nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. El tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas está más acentuado con diversas modalidades donde los narcotraficantes distribuyen las drogas, utilizando rutas para su tráfico; por lo tanto, el objetivo general propone determinar la aplicación de la garantía del debido proceso en base a la teoría de imputación objetiva y su nexo causal en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de que la unanimidad en la dogmática penal verifique el nexo causal de la acción y resultado para determinar si se debe imputar con este resultado al autor de la acción. En efecto, para cumplir con este objetivo, la investigación se fundamenta en una investigación que ofrece como resultados la viabilidad del tema y su aplicación en el sistema penal ecuatoriano.

Palabras claves:

El Debido Proceso, tráfico ilícito, teoría de imputación objetiva.

Abstract

The development of this essay is represented in the Guarantee of Due Process, which is of paramount importance in the development of the entire criminal process; which, must be applied to all kinds of judicial and administrative actions, where no one can be tried except in accordance with pre-existing laws to the act that is imputed to him, before the competent judge or court and with observance of the fullness of the forms proper to each judgment. The illicit trafficking of narcotic and psychotropic substances is more accentuated with various modalities where drug traffickers distribute drugs, using routes for their trafficking; therefore, the general objective proposes to determine the application of the due process guarantee based on the objective imputation theory and its causal link in article 220 of the Comprehensive Criminal Organic Code, so that unanimity in criminal dogmatic verifies the causal link of the action and result to determine if the author of the action should be imputed with this result. Indeed, to meet this objective, the investigation is based on an investigation that offers as results the viability of the subject and its application in the Ecuadorian penal system.

Keywords:

Due Process, illicit traffic, theory of objective imputation.

INTRODUCCIÓN

Las políticas de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización constituyen, un problema social, Político y Económico a nivel mundial, en Ecuador se encuentra en un proceso de humanización con una clara tendencia hacia la descriminalización, la proporcionalidad de la pena para delitos de drogas, con un enfoque hacia la salud.

La Ley penal ecuatoriana era una de las más punitivas en el continente, estableciendo penas elevadas por la posesión de pequeñas cantidades de drogas, estableciendo tómidas, medidas correctoras no del todo satisfactorias, este endurecimiento penal presenta problemas importantes cuando se trata de organizaciones criminales que excepcionalmente, muy pocas veces caen ante la justicia.

La Constitución del Ecuador siendo humanista y defensora de los derechos humanos toca las adicciones como un problema de salud pública, donde debe desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos, sin criminalizar ni vulnerar sus derechos constitucionales.

Ingresar en el umbral polémico de las drogas genera posturas bastantes divididas unos están en contra de la tabla y hablan negativamente, otros indican que es lo mejor que pudo suceder a la historia Republicana del Ecuador, otros dicen que la tabla es correcta; pero, que hay que corregir ciertas cosas de lo cual el autor de la investigación es partidario de analizar la aplicación del debido proceso donde nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; con lo cual, se debe sancionar cuando se halla comprobado la responsabilidad del procesado y de esa forma se aplique la pena correspondiente.

El tema de Investigación sobre: LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN LA SUSTANCIACIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS

CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN, es factible porque revisada las fuentes de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, no encontramos estudios similares, de ahí su originalidad y pertinencia.

Planteamiento del Problema

El presente trabajo de investigación determina como la política criminal del Estado ecuatoriano, hace que existan tipos penales que aumentan el poder punitivo en forma desmesurada y no solo eso, sino que constituye un gran detrimento a los Derechos y Garantías de las personas; para ser específico en el tipo penal establecido en el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal el cual tipifica el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, teniendo en cuenta que durante el proceso de investigación y usando la información bibliográfica se usan las tendencias contemporáneas del derecho penal entre ellas el Garantismo, teniendo como resultado que efectivamente el mencionado artículo vulnera los derechos de las personas, donde deben satisfacerse todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material.

Formulación del Problema

¿Cómo se aplica el Debido Proceso en los delitos de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización determinada en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, en base a la teoría de imputación objetiva y su nexo causal?

Preguntas de investigación

a. Pregunta general

¿Cuáles serían los argumentos jurídicos para la aplicación del Debido Proceso en los delitos de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización determinada en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, en base a la teoría de imputación objetiva y su nexo causal?

b. Preguntas específicas

- ¿Cómo está constituido actualmente el marco legal que regula los delitos de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización determinada en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal?
- ¿Cómo se delimita la responsabilidad penal por un resultado ya en el tipo objetivo?

OBJETIVOS

Objetivo General

Determinar la aplicación de la garantía del debido proceso en base a la teoría de imputación objetiva y su nexo causal en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal.

Objetivos Específicos

- a) Fundamentar jurídicamente y doctrinariamente referente al Delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.
- b) Investigar como procede la aplicación de la teoría de imputación objetiva en los Delitos de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.
- c) Determinar la aplicación de la garantía del debido proceso en base a la teoría de imputación objetiva y su nexo causal en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal.

Justificación

El presente trabajo se justifica en la aplicación del debido proceso en el nuevo sistema de umbrales donde la Tabla de Drogas reorganiza la criminalización de las actividades que siguen siendo consideradas ilícitas, la falta de métodos médicos y jurídicos no determinan si una persona es narcotraficante o es adicto. Por este motivo el tema desarrollado basa su factibilidad en determinar a través de la dogmática penal la

verificación del nexo causal entre la acción y el resultado para establecer si se debe imputar ese resultado al autor de la acción.

Hipótesis General

¿A través de la teoría de imputación objetiva y su nexo causal se podrá determinar la aplicación del Debido Proceso en los delitos de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?

a. Variable independiente

Aplicación del Debido Proceso en los delitos de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

b. Variable dependiente

Teoría de imputación objetiva y su nexo causal.

DESARROLLO

El Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

El narcotráfico tiene un impacto negativo en la sociedad y hace que la comunidad internacional reflexione durante mucho tiempo sobre la necesidad de combatir este gran mal. “Según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), según expone en su Informe Mundial sobre las Drogas 2018, un total de 275 millones de seres humanos, lo que equivale a casi el 6% del total de la población en el mundo, ha consumido drogas al menos una vez en su vida; mientras que un total de 31 millones de personas padecen alguna consecuencia nociva de dicho consumo. Según este informe, en el año 2015 se produjeron un aproximado de 450.000 fallecimientos como consecuencia de este consumo; siendo el opio, la droga que más se produce y comercializa a nivel mundial. (UNODC, 2018)

Concepto de droga

Según la Real Academia Española, define la droga la sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno. (RAE, 2001)

La Organización Mundial de la Salud, define el término droga como: “toda sustancia que, introducida en un organismo vivo, es capaz de modificar una o más funciones de este”. (OMS, s.f.)

Para el autor Prieto (1986) el término droga se denomina a un fenómeno contracultural, un concepto deformado y excesivamente amplio en que se da cabida el consumo indebido de todo tipo de sustancias no admitidas por un colectivo determinado, a las mismas sustancias y a los individuos que las consumen. (Prieto J, 1986)

Sustancias catalogadas sujetas a fiscalización

A estas sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización se les conoce en el lenguaje popular como “drogas”, desde el punto de vista farmacológico y según la Organización Mundial de la Salud.

Resulta aplicable a cualquier sustancia terapéutica o no, que introducida en el organismo por cualquier mecanismo (ingestión, inhalación, administración intramuscular o intravenosa, etc.), es capaz de actuar sobre el sistema nervioso central del consumidor provocando un cambio en su comportamiento, ya sea una alteración física o intelectual, una experimentación de nuevas sensaciones o una modificación de su estado psíquico.

Las sustancias sujetas a control son todas las que intervengan en el conocimiento cognitivo y racional de las personas y que ésta pueda ser suministrada por cualquier vía con el fin de que la persona pierda su discernimiento crítico de las cosas.

Pero para que ésta pueda considerarse adictiva en el ser humano se debe caracterizar por:

- 1.- El deseo abrumador o necesidad de continuar consumiendo.
- 2.- Necesidad de aumentar la dosis para aumentar los mismos efectos.
- 3.- La dependencia física u orgánica de los efectos de la sustancia. Las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son: estupefacientes y los psicotrópicos: Por “estupefacientes” se entiende cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas, que afecten a la salud pública.

Por “sustancia psicotrópica” se entiende cualquier sustancia, natural o sintética, o cualquier material natural que figure como una medida de salud pero que la misma sea controlada

Estupefacientes

Según el autor Vallejo, (1998), define al estupefaciente, como la “sustancia que tranquiliza o deteriora la sensibilidad, o produce alucinaciones, y cuyo consumo, no controlado médicamente, generalmente crea hábito, como la morfina o la cocaína,

marihuana, heroína, etc.”. Los estupefacientes son depresores del sistema nervioso central que producen una notable reducción de la sensibilidad al dolor, causando somnolencia y disminuyendo la actividad física”. (Vallejo, 1998, págs. 69-70)

El control de los estupefacientes también implica que exista un abasto adecuado de medicamentos que contienen opioides como la morfina, que son la piedra angular del tratamiento del dolor por cáncer. Como parte de la estrategia nacional para el control del dolor y cuidados paliativos, que tiene como objetivo ampliar el abasto y agilizar el acceso a estos medicamentos por parte de pacientes terminales con graves dolores, se dan a conocer las reglas generales para el uso de recetarios electrónicos.

Para el Sistema Penal ecuatoriano de conformidad a la tabla elaborada por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, los estupefacientes son:

Heroína. - Es una droga extremadamente adictiva cuyo uso es un problema serio para la sociedad, se procesa a partir de la morfina, que se extrae de la bellota de la adormidera asiática. Aparece generalmente en forma de polvo blanco o marrón.

Cocaína. - Es una droga estimulante que contiene tropinona al igual que la atropina. Ambas son alcaloides tropánicos.

Las hojas de algunas variedades de la planta de coca, son la materia prima de la que se obtiene este alcaloide, que requiere en su elaboración de químicos, que actúa sobre el sistema nervioso central, además de ser muy adictiva. Por esto el adicto debe requerir cada vez dosis mayores, pues produce acostumbamiento; y sus efectos, que cada vez son menores a iguales dosis no duran más de media hora como máximo.

La cocaína es un polvo blanco que se extrae de las hojas de una planta llamada “coca”. La cocaína, a veces, también se presenta en forma de cristales, es reconocida como una droga dura ya que resulta muy adictiva, como todas las sustancias psicótropas actúa directamente sobre el sistema nervioso central, provocando un estado de euforia y excitación. Su consumo regular provoca diversos problemas como del corazón y anorexia. La sobredosis es a menudo fatal. Aplicada sobre la piel actúa

como un anestésico local. La cocaína también se utilizó en medicina por esta propiedad antes de ser abandonada en favor de otras sustancias menos peligrosas y controvertidas.

Marihuana. - También conocida como “cannabis sativa” es un arbusto silvestre que crece en zonas templadas y tropicales, pudiendo llegar una altura de seis metros, extrayéndose de su resina el hachís.

La marihuana es una combinación de hojas, tallos, semillas y flores del cáñamo. Todo ello una vez secos, son picados finamente. La “sin semilla”, el hachís, y el aceite de hachís son las variaciones más potentes de la marihuana.

Puede presentarse en distintas modalidades de consumo, sea en hojas que se fuman directamente, en resina del arbusto o en aceite desprendido de éste último. El color de la hoja va del verde amarillento al marrón oscuro según el lugar de procedencia. De la modalidad en que se presente la droga dependerá su denominación: “marihuana” es el nombre de las hojas del cáñamo desmenuzadas, que después de secarse y ser tratadas pueden fumarse.

Psicotrópicas

Según el autor Vallejo (1998), sustancia psicotrópica se entiende cualquier droga o agente que presenta una afinidad peculiar que causa efectos sobre la psiquis, sea esta sustancia natural o sintética, o cualquier material natural de la lista”. En síntesis, las sustancias contenidas por los psicotrópicos y los estupefacientes son aquellas que actúan sobre el sistema nervioso central, ya sea excitándolo o deprimiéndolo. (Vallejo, 1998)

Un psicotrópico es una sustancia que tiene un efecto sobre la actividad cerebral a nivel del sistema nervioso central. El alcohol, el tabaco, la cafeína o el cannabis son ejemplos de algunos famosos psicotrópicos "naturales". Sin embargo, desde un punto de vista médico, el término se refiere en general a una familia de medicamentos, conocidos como sustancias psicotrópicas. Distinguimos entre ellos 3 grandes familias: los neurolépticos que reducen la actividad cerebral, los neuroanalépticos que estimulan esta actividad cerebral y los neuro-dislépticos que la modifican y que representados principalmente por sustancias tóxicas. Se prescriben o administran para tratar diversos síntomas como los episodios depresivos con antidepresivos, los

trastornos con hipnóticos, los trastornos bipolares (antiguamente llamados trastornos maníaco-depresivos).

Tenencia o Posesión de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización

Para el autor Guillermo Cabanellas define la tenencia como: “la mera posesión o tenencia de la cosa; su ocupación corporal y actual; lo primero que se advierte es que las conductas de posesión o tenencia de droga, al expresar posea o tenga, ambas conductas sin embargo no tiene el mismo significado en el ámbito penal, es decir, entendemos que no se están empleando como sinónimos, al contrario, regulan diversas actividades, todas ellas abarcan distintas formas comisivas del delito, siendo el concepto de tenencia, más restringido que el de posesión”. (Cabanellas, 2015)

La droga por su cantidad ya no es destinada al consumo y tiene vocación objetiva al comercio, la cuantificación de la droga tiene también un límite respecto de la desproporción, pues cuando las cantidades sean tales, por su envergadura la adecuación ya no responderá a actos de mera tenencia o posesión, sino que importará una adecuación típica como almacenamiento, depósito u otra conducta que tenga inherente ejercicio de tenencia o posesión.

La Teoría de la Imputación Objetiva

La teoría de imputación objetiva es una perspectiva utilitaria porque forma parte del tipo de objetivo en el sistema penal contemporáneo que se encuentra en vigencia en Europa y en alguno de los países de Latinoamérica, y ello permite sostener que el tipo objetivo es el primer dispositivo de exploración para ejecutar un juicio integral concerniente a la responsabilidad penal, en la que muy bien se incluye la conducta de la víctima en el cometimiento del injusto penal. (Felido Sánchez, 2002, pág. 15)

La imputación objetiva individualiza los aspectos que se presentan en la conducta humana, para que ésta le sea imputable al causante del delito, y a partir de esa base, se inicia el estudio del nuevo discurso del derecho penal; en el que, a través de las formulaciones teorizantes de la doctrina y la jurisprudencia; sin duda, han revelado su contenido para integrar postulados victidogmáticos.

Origen

La génesis de la teoría de imputación objetiva, sobre el fondo intelectual de una concepción naturalista del ilícito, que consiste en un movimiento corporativo voluntario, como condición del resultado típico.

La conducta humana causante del resultado solo es relevante jurídicamente si se la puede concebir como dispuesta finalmente con respecto a la producción o evitación del resultado. En efecto, sólo con la finalidad objetiva que se debe añadir a la causalidad, hay base suficiente para considerar significativa, jurídicamente, la conducta humana.

Montealegre (1988), sobre la perspectiva del tema nos recuerda, que:

La causalidad no puede continuar como base del sistema; porque, el avance de las ciencias naturales de dónde se trasladó el derecho penal, ha señalado su falta de validez para lo cual se invocan las conclusiones del padre del principio de la incertidumbre que guía el paradigma actual de la ciencia Heisemberg apoyado en la mecánica cuántica y la teoría de conjuntos. (Montealegre, 1988, págs. 22-23)

El dogma de la causalidad no puede constituirse en el fundamento material de la tipicidad, porque se violaría la función garantizadora del tipo de injusto.

Pues; en efecto, la equivalencia de las condiciones (única tesis causal aceptable) es tan amplia, que cualquier circunstancia, por más remota e insignificante que fuere, estaría realizando el tipo penal.

Y concluye, para los efectos ilustrativos y de retroalimentación qué interesan: La imputación objetiva parte de una premisa fundamental: Demostrada la causalidad, (Mir, 1985, pág. 189) se le puede imputar al sujeto la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, cuándo ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado,¹ que se concreta en la producción del resultado típico. (Rivera,

¹ Rivera Llano Abelardo, explica porque el factor dinámico determinante del proceso de imputación es el daño causado a otra persona, pero para que el daño (lesión jurídica) funciones como factor de la imputación es menester que se haya realizado en el resultado típico. Siempre que falte la relación de causalidad (según la teoría de equivalencia) faltará la imputación objetiva por ausencia de creación de riesgo, pero no toda causa del resultado se encontrará con éste en la necesaria relación de riesgo.

1985, pág. 69) Esto explica por qué se toma como criterios de imputación, en términos generales, la disminución y elevación del riesgo; el riesgo permitido; el fin de protección de la norma; el principio de insignificancia; la creación de un riesgo jurídicamente relevante; la realización del peligro inherente a la acción base y conducta alternativa conforme a derecho.

El autor Jakobs señala: que al mismo tiempo que, mediante el elemento de la finalidad objetiva, sostiene que se puede mostrar cómo los procesos causales y regulares y no dominables de antemano, no son imputables. Así es: Las prohibiciones, cómo Honig dogmatiza, solo pueden exigir la evitación de un resultado no deseado por el legislador, en tanto y cuanto, dicha evitación le sea posible a la persona que está en las circunstancias que el legislador presupone; o sea, en condiciones normales en que pueda evitar la lesión jurídica. (Jakobs, 1995, pág. 226 y ss.)

Así las cosas, saltan entonces a la vista, qué se está frente a un juicio de imputación; se trata, en síntesis, de ver si la lesión del bien jurídico que siguió a la lesión física es imputable objetivamente. Es más, surge aquí como criterio valorativo especialmente valioso con relación a la victimodogmática, la ejecución del plan del autor, consecuencia, en el fondo, del método de Honig del resultado pensando como colocado conforme al objeto.

Cómo se ve, a pesar del enorme interés que ha provocado la teoría de la imputación objetiva en la moderna dogmática del derecho penal, hay que admitir de acuerdo con el razonamiento de Claus Roxin, que los resultados son aún muy inseguros. No obstante, la imputación objetiva ha venido imponiéndose como doctrina dominante en Alemania Italia España y Latinoamérica. (Roxin, 1997, pág. 91)

Desde entonces los razonamientos hechos por varios tratadistas sobre imputación objetiva, han sido ampliado e incluso polemizados. Sin embargo, se puede aseverar que la teoría moderna de la imputación objetiva fue expuesta por Claus Roxin en 1970 en un aporte al libro homenaje a Honig, en el que esboza un concepto que incluye los puntos de vista de Richard Honig, Karl Engisch y Hans Welzel y que ubicará la sustancia de los delitos dolosos y culposos de lesión en la creación o argumento y realización de un riesgo no permitido. Es más, Roxin afirma que la relación de causalidad es elemento típico y presupuesto de la imputación objetiva, basándose

esta teoría en criterios normativos, relacionados con el concepto de riesgo tomado de la sociología y del derecho administrativo, para asegurar que nos encontramos en una sociedad colmada de riesgos, unos permitidos y otros no.

Por tanto y para concluir, el origen de la imputación objetiva, en principio hay que admitir que la teoría de la causalidad relevante marcó el inicio de una fase de transición hacia la sustitución de la teoría causal por la imputación objetiva, al contrastar la distinción entre causalidad y responsabilidad penal. En efecto, de acuerdo con (Torío, 2001), el progresivo abandono de la teoría causal, obedece a tres factores, a saber: a) La aparición de la teoría finalista, b) La aparición del concepto imputación objetiva cuyo origen se encontraría a su vez en la aparición de la nueva teoría del delito a partir de los años 70, y c) El alejamiento de la concepción básicamente descriptiva de los elementos del tipo penal. A nuestro juicio, he aquí el origen de la imputación objetiva.

Importancia

Imputación objetiva del resultado el tema más trascendente que se viene discutiendo dentro de los predios de la ciencia del derecho penal hodierno. Su trascendencia, como bien afirma el profesor de la Universidad de Munich, Bernd Schünemann, es similar a la que tuvo el finalismo antes de 1975 o el concepto de causalidad en el periodo del naturalismo jurídicopenal, con la distinción que, en cuanto a las categorías aludidas (causalismo y finalismo), éstas resultaban definibles ontológicamente lo que no ocurre en la imputación objetiva, a tal punto que el referido profesor señale que la categoría de la imputación objetiva ha abarcado entre tanto cada vez más ámbitos de aplicación, como un pulpo gigante con innumerables tentáculos. (Schünemann, 1975, pág. 33)

Visto lo expuesto, y en mayor conexión con la importancia de esta teoría, parece admisible en la nueva normativización de la tipicidad. Por ello, como se encuentra establecido en líneas anteriores, ha merecido especial atención, no solo desde el punto de vista de la doctrina, sino, y especialmente, desde la cosmovisión de la jurisprudencia; tanto en Alemania, como en Italia y España y entre nosotros Colombia y Perú donde son mucho más frecuentes las aplicaciones victimodogmáticas, (Rivera, 1985) con relación a los delitos culposos, concretamente, imprudentes, en los que se ha desarrollado una teoría de la concurrencia de culpas, paralela a la compensación

de culpas, reconocida en su tiempo por Francesco Carrara, que permite resolver las situaciones en que además de la imprudencia del autor cabe advertir también una imprudencia de la víctima. (Rivera, 1985)

En esta línea argumentativa se destaca la importancia funcional que tiene la teoría de la imputación objetiva; sin embargo, debemos dejar establecido que esta afirmación científica, ha influenciado en el debate entre el causalismo y el finalismo, que, sin duda, a nuestra región llegó tardío, como dogmatizaba el mexicano Emilio Castellar, que “los latinoamericanos llegamos tardes al festín de la historia, cuando están apagando las luces y doblando los manteles”. (Castellar, 1983, pág. 177). A pesar de ello, en nuestra opinión, no es tarde para emprender en el estudio histórico-dogmático de los planteamientos teóricos y facilitar la comprensión práctica de dicha teoría en nuestro país, que a decir de varios autores a revolucionado la teoría de la tipicidad.

Definición

Los estudios en el ámbito de la imputación objetiva, de manera general se la define como un conjunto de razonamientos o institutos normativos para imputar un resultado a una acción antijurídica, a un comportamiento que infringe un deber o al tipo objetivo; es decir, imputación como simple normativización de la causalidad mediante la referencia al fin de protección de la norma.

Desde el punto de vista restrictivo se entiende que la imputación objetiva en el derecho penal, es una teoría normativa sobre la imputación de hechos antijurídicos a personas como presupuestos de culpabilidad. En este sentido, suele entenderse, como una teoría global de la tipicidad y de la antijuricidad que no se limita a la fórmula: imputación objetiva = creación de un riesgo jurídicamente desaprobado que se realiza en el resultado. Por ello, definitivamente, la imputación objetiva afecta no solo a la imputación de resultados sino también a otros problemas de la tipicidad como, por ejemplo, la imputación de riesgos, la tentativa (imputación objetiva de la infracción de un deber), los delitos de peligro o la autoría y la participación.

Como ya se ha expuesto, por un lado, la teoría de la imputación objetiva “es hija de una visión funcional del derecho penal”. Por lo tanto, no hay ninguna causalidad que protagonicen diversos planteamientos en el contexto de la doctrina alemana autores como Roxin, Fricch o Jakobs, entre los más característicos.

Por otro lado, se puede afirmar también que Claus Roxin,² buscó mejorar el concepto de imputación objetiva abandonando los trazados ontológicos y construye el principio de riesgo, surgiendo a continuación dos corrientes incompatibles, a saber: la una es totalmente restrictiva, encargada de averiguar cuándo resultado es objetivamente imputable a una acción; en cambio, la otra es amplia, y procura transformar extremadamente la teoría del delito, de acuerdo con los postulados de Günther Jakobs.³

La idea de que la perspectiva funcional nos permite abrir los ojos el contexto histórico y social donde la ciencia del derecho penal debe desempeñar una función. (Feijoo, pág. 17) Si bien se comparten los puntos de vista o razonamiento de los autorizados autores, es obligación de nuestra parte, analizar qué es lo que se puede aportar dentro del marco de la definición conceptual sobre la imputación objetiva. Por lo tanto, desde mi punto de vista, la imputación objetiva debe ser entendida como la hodierna normativización de la tipicidad en el derecho penal.

Nexo Causal

Los tratadistas García de Enterría y Fernández que nos indican que “la existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquella el deber de resarcir el daño”; es decir, es necesario encontrar la causalidad adecuada para lograr una imputación completa e íntegra. (García De Enterría, 2008)

² La fortaleza de Claus Roxin se encuentra en su *Política Criminal y Estructura del Delito*. En ella, plantea la *Dogmática de la consecuencia*, indicando que los conceptos jurídicos de la parte general del Derecho penal, deben necesariamente ser determinados, desde sus consecuencias jurídicas, y además su conexión sistémica ha de originarse en criterios directrices políticos criminales y con mucha claridad explicado aserto, recordando que tradicionalmente la teoría del derecho penal, ha sido dependiente siempre de tendencia filosóficas y no de las tendencias político criminales.

³ El concepto restringido de la imputación objetiva, parte de la existencia de una relación de causalidad entre la acción y el resultado, en consecuencia, determinar que ese resultado es la expresión de un riesgo jurídicamente implícito en la acción.

No hay que olvidar que los planteamientos de Günther Jakobs se alejan de una exclusiva vinculación de la imputación objetiva a las cuestiones referentes a la atribución de un resultado, y se convierten en una teoría general de las características objetivas generales de un comportamiento imputable.

Transcribo parte vital del pensamiento del autor Martín Rebollo, que indica porqué considera que el nexo causal es esencial para la determinación de responsabilidades de todo tipo, inclusive la responsabilidad administrativa del Estado:

“La fijación del nexo causal es una cuestión esencial en el sistema de responsabilidad por dos razones. En primer lugar, porque apela, en última instancia, a cuestiones filosóficas y a leyes lógicas que, en principio, nada tienen que ver con el Derecho por lo que, a efectos de obtener consecuencias jurídicas prácticas, es necesario introducir un límite que elimine lo que no ha tenido una importancia determinante en la producción del daño. Dónde se coloca ese límite es una cuestión de apreciación a la que no son ajenas las concepciones culturales y que, por eso, ha preocupado a los juristas desde siempre, sobre todo en el ámbito del Derecho Penal donde la cuestión ha sido abordada con rigor y precisión. Pero, en segundo lugar, porque muchos de los problemas que en los sistemas de responsabilidad subjetiva se analizan al hilo del concepto de la culpa o negligencia, se condensan en un sistema objetivo de responsabilidad, como el que rige entre nosotros para la Administración, en la relación de causalidad”. (Martín Rebollo, 2005)

Por lo expuesto, el nexo causal, es un tema importante dentro del sistema de la responsabilidad objetiva; el mismo que se basa en criterios de justicia y que resuelve según el rigor jurídico de determinado administrador de justicia o a los criterios que un determinado operador jurídico tenga respecto de la equidad.

El Debido Proceso

El debido proceso consagrado en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76, expresa. - “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:”

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”.

El Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 5.- “Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:”

Este principio fundamental es el derecho que tiene las personas en un proceso a ciertas garantías mínimas, con el fin de obtener una sentencia justa luego de haber sido oída ante un tribunal imparcial, competente e independiente.

Si existe alguna injerencia por parte de la jueza o el juez con respecto a una de las partes al instante de decidir sobre un proceso, no existiría un debido proceso, ya que el juzgador debe ser paralelo en relación a las partes que intervienen en el juicio. Esta probidad requiere que el tribunal que debe conocer el proceso haya estado conformado con anterioridad al mismo y que ninguno de los magistrados que integran dicho tribunal esté vinculado por alguna relación, con alguno de los sujetos procesales.

Metodología

La metodología de la investigación se desarrolló bajo un diseño sistemático y un estudio para garantizar los resultados válidos y fiables que responden al objetivo general y específicos de la investigación.

La metodología de la investigación que se utilizó para resolver el problema de investigación es mediante la recopilación de datos utilizando diversas técnicas, proporcionando una interpretación de los datos recopilados y sacando conclusiones sobre los datos de la investigación.

La metodología que se aplicó es cualitativa porque se enfoca en una problemática social como es el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas ya que se estudia el escenario en base a la teoría de imputación objetiva y su nexo causal en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal. El tipo de investigación es descriptiva en la que se va a denotar las características del fenómeno social que estudia la aplicación de la garantía del debido proceso en el delito por Tráfico Ilícito de

Sustancias catalogadas sujetas a fiscalización determinadas en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal.

El diseño de la investigación es transversal porque va a centrar en un tiempo establecido para identificar la aplicación de la garantía del debido proceso en el delito por Tráfico Ilícito de Sustancias catalogadas sujetas a fiscalización determinadas en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal.

CONCLUSIONES

De lo expuesto se determina que el actual Código Orgánico Integral Penal posee medidas represivas más fuertes que la anterior Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

De este modo, se ha podido establecer que, el Código Orgánico Integral Penal no establece ni define que es la mínima, mediana, alta y gran escala.

El Ecuador establece en su normativa constitucional, que es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que es un país garantista logrando la racionalización de penas aplicadas a los delitos vinculados con drogas.

En tal sentido, se conoce que el Estado ha concretado un gran avance, es decir, se ha esforzado por el mantenimiento del status quo punitivo-represivo. Adicionalmente, si bien se puede sostener que no existió un debate entre la sociedad y el Estado, también se puede afirmar que no existió un debate riguroso dentro del propio Estado.

La ausencia de reflexiones, socialización y debate ha generado muchas contradicciones en la consolidación de los cambios normativos, especialmente en el sistema penal ecuatoriano, los recientes evidencian un retorno a la lógica conservadora de penalización de todo delito relacionado con las drogas, incluyendo el consumo, con especial énfasis en los usuarios adolescentes.

No existe mecanismo por el cual se permite a una autoridad extrajudicial establecer las escalas para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización lo que constituye un Delito Penal en Blanco, vulnerando los Principios Constitucionales de Legalidad y de Tipicidad.

Finalmente, se debe realizar un análisis exhaustivo sobre las consecuencias que podría tener la sobreposición en las tablas de cantidades máximas de porte para autoconsumo y la de mínimos y máximos para diferenciar las escalas de tráfico ilícito.

Referencias bibliográficas

Cabanellas, G. (2015). *Diccionario Jurídico Elemental*. . Argentina.

Castellar, E. (1983). *Introducción a la Filosofía, perspectiva latinoamericana*. Bogotá - Colombia: Universidad Santo Tomás de Aquino.

Feijoo, S. b. (s.f.). *op. cit.*

Felido Sánchez, F. (2002). *Imputación Objetiva en el Derecho Penal, Instituto Peruano de Ciencias Penales*. Lima - Perú: Editora Jurídica Grijley.

Garcia De Enterria, E. &. (2008). *Curso De Derecho*. Madrid: Arandazi.

Jakobs, G. (1995). *Fundamentos y Teoría de la Imputación. Derecho penal, parte general*. Madrid: Marcial Pens.

Martin Rebollo, L. (2005). *La Responsabilidad Patrimonial de las Entidades locales*. Madrid: Iustel.

Mir, P. S. (1985). *Derecho Penal, parte general*. Barcelona: PPU.

Montealegre, L. E. (1988). *La culpa en la actividad médica. Imputación objetiva y deber cuidarlo*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

OMS. (s.f.). ((s.f)). *Nutrición. WHO*. . Obtenido de <http://www.who.int/topics/nutrition/es/>.

Prieto J. (1986). *El delito de tráfico y consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*. Barcelona: Bosch. Obtenido de Prieto, J. I. (1986). *El delito de tráfico y consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*. Barcelona: Bosch.

RAE. (2001). *Sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno*.

Rivera, L. A. (1985). *Teoría de equivalencia*. Barcelona: PPU.

Roxin, C. (1997). *La imputación objetiva em el derecho penal. 1era. edición.* Lima - Perú: Idemsa.

Schünemann, b. (1975). *op. cit.* Munich.

Torío, L. Á. (2001). *Relaciones de Causalidad. Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales, No. 2 Instituto Peruano de Ciencias Penales.* Lima-Perú: Grijley.

UNODC. (2018). *Informe Mundial sobre las Drogas 2018.* . Viena.

Vallejo. (1998). *Cuestiones Básicas del Derecho Penal*". Ábaco de Rodolfo.