

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

TESINA DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TITULO DE LICENCIADO

TITULO: “LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, POR
DEPENDENCIA O CONSUMO, EN CASOS DE TENENCIA DE
DROGAS”

AUTOR:

ESTEBAN DANILO MANTILLA LEÓN

DIRECTOR: DR. SANTIAGO ACURIO DEL PINO

QUITO, 2011

A mis ejemplos de vida:
Mi padre en el cielo, mi madre y mis abuelitos.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN

Capítulo I

- 1.- La Acción Penal.- Concepto y Características
 - 1.1.- Definición de la Acción Penal
 - 1.2.- Diferencias entre acción y jurisdicción
 - 1.3.- Características de la Acción Penal
 - 1.3.1.- Pública
 - 1.3.2.- Indivisible
 - 1.3.3.- Irrevocable
 - 1.3.4.- Irrenunciable
 - 1.4.- Clasificación de la Acción Penal en la Legislación Ecuatoriana
 - 1.5.- Ejercicio de la Acción Penal

- 2.- Extinción de la Acción Penal
 - 2.1.- Definición
 - 2.2.- Causas que extinguen la Acción Penal.
 - 2.2.1.- Pública:
 - 2.2.1.1.- Cosa Juzgada
 - 2.2.1.2.- Muerte
 - 2.2.1.3.- Prescripción
 - 2.2.1.3.1.- Contravenciones
 - 2.2.1.4.- Pago anticipado de la multa
 - 2.2.1.5.- Amnistía e Indulto
 - 2.2.2.- Privada:
 - 2.2.2.1.- Abandono
 - 2.2.2.2.- Desistimiento
 - 2.2.2.3.- Renuncia
 - 2.2.2.4.- Perdón o remisión de la parte ofendida

2.2.2.5.- Prescripción

Capítulo II

2.1.- Las drogas

2.2.- Clasificación de las drogas

2.2.1.- Por sus efectos sobre el sistema nervioso central (S.N.C.)

2.2.1.1.- Supresoras del S.N.C.

2.2.1.2.- Estimulantes del S.N.C.

2.2.1.3.- Perturbadoras del S.N.C.

2.2.2.- Por su peligrosidad

2.2.2.1.- Más peligrosas

2.2.2.2.- Menos peligrosas

2.2.3.- Por la codificación sociocultural de su consumo

2.2.3.1.- Drogas institucionalizadas

2.2.3.2.- DROGAS NO INSTITUCIONALIZADAS

2.3.- Clasificación de las drogas en duras y blandas

2.3.1.1.- La dependencia

2.3.1.2.- Síndrome de dependencia

2.3.1.2.1.- Tolerancia

2.3.1.2.1.- Síndrome de abstinencia

2.3.2.- Drogas duras

2.3.3.- Drogas blandas

2.4.- Determinación de un sujeto como consumidor de sustancias estupefacientes.

2.5.- Capacidad de adicción a las drogas: ¿por qué captan al sujeto las drogas?

Capítulo III

3.1.- Análisis histórico de la penalización de la tenencia de drogas.

3.1.1.- Convención Única Sobre Sustancias estupefacientes, New York, 1961.

3.1.2.- Protocolo modificador de la Convención Única Sobre Sustancias Estupefacientes, Ginebra, 1972.

3.1.3.- Convenio Sobre Sustancias Psicotrópicas, Viena, 1971.

3.1.4.- Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena, 1988.

3.2.- Tenencia y tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas como delito en la legislación ecuatoriana

3.2.1.- Naturaleza del delito de tenencia y posesión de drogas.- bien jurídico protegido.

3.3.- Fundamento jurídico para la extinción de la acción penal, por dependencia o consumo, en casos de tenencia de drogas.- calificación del sujeto como consumidor.

3.3.1.- Dosis personal

Capítulo IV

4.- Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones.

Bibliografía

Anexos

ABSTRACT

La idea central de mi tema de disertación surgió por el vacío legal que existe en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en cuanto a determinar el procedimiento a seguir dentro de una causa penal, al momento que un sujeto es procesado penalmente por el presunto delito de Tenencia de de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas –contemplado en el art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas– teniendo en su poder sustancias estupefacientes y psicotrópicas destinadas para su consumo personal; puesto que en la praxis se da el caso que se inician procesos penales a sujetos –consumidores– por tener en su poder cantidades exiguas de droga destinadas para su consumo, cuando lo correcto sería que no se inicie una causa penal a un sujeto que tiene una mínima cantidad de droga en su poder y que esta sea destinada para su consumo personal, ya que, como premisa se debe tener en cuenta al art. 364 de la Constitución de la República, en lo referente a que no se permitirá la criminalización de las adicciones.

Es así que, LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, POR DEPENDENCIA O CONSUMO, EN CASOS DE TENENCIA DE DROGAS, resulta una salida pronta, legal y necesaria, a fin de dar una solución efectiva al problema que acarrea iniciar un proceso penal por tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas a un sujeto que en realidad resulta ser consumidor de las mismas; evitando de esta manera el complejo camino que implicaría al poner en marcha a todo el aparato judicial por este tipo de situaciones.

En la presente investigación se utilizaron los métodos deductivo, analítico y exegético.

Si bien es cierto esta disertación versa sobre el tema de la extinción de la acción penal, por dependencia o consumo, en casos de tenencia de drogas, el aporte en concreto que efectúo en esta investigación es el de tener que

evitar llegar a este escenario, pues en virtud de las reformas legales que planteo, lo ideal resultaría que antes de la audiencia de calificación de flagrancia o la audiencia de formulación de cargos, se le practique un examen pericial al sujeto detenido con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para establecer si es consumidor, en cuyo caso de verificarse esta calidad, no sería necesario que se dé inicio una instrucción fiscal en su contra, y mucho menos, se lo prive de su libertad; con lo cual se evitaría poner en marcha todo el aparato de justicia, pero sobretodo se evitaría la criminalización de una adicción.

INTRODUCCIÓN

Con el avance y desarrollo que día a día refleja la sociedad, resulta de trascendente importancia poner atención a la realidad jurídica que como Estado ecuatoriano vivimos; es así que como juristas nos es atinente preocuparnos que no se produzca una desactualización de las leyes, sobre todo las procesales, para de esta manera dar una solución efectiva y eficaz a los problemas jurídicos que con la evolución de la sociedad se presentan.

La idea central de mi tema de disertación surge por el vacío legal que existe en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas¹ (LSEP), en cuanto a determinar el procedimiento a seguir dentro de una causa penal, al momento que un sujeto es encausado penalmente por el presunto delito de Tenencia de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas –contemplado en el art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas– teniendo en su poder cantidades exiguas o pequeñas de droga; siendo este sujeto, a posteriori, declarado consumidor.

Es así, que la extinción de la acción penal per se, resulta una salida legal y necesaria a fin de dar cumplimiento al art. 364 de la Constitución de la República, en lo referente a que no se permitirá la criminalización de las adicciones, toda vez que en la praxis se da el caso que se inician procesos penales a sujetos –consumidores– por tener en su poder cantidades exiguas de droga, cuando lo correcto sería que *In limine litis*² no se inicie una causa penal a un sujeto que tiene una mínima cantidad de droga en su poder y que esta sea destinada para su consumo personal.

Es decir, el problema surge cuando se inicia un proceso penal en contra de un sujeto que es consumidor de droga, pero hasta el momento de inicio de la instrucción fiscal, no se ha determinado su dependencia, por parte

1 Registro Oficial Suplemento No. 490 de 27 de diciembre de 2004.

2 *In limine litis*: ‘Al comienzo del proceso’: <http://www.nortecity.com.ar/newsletter/latin.htm>
Acceso: 29 de enero del 2011.

peritos legalmente acreditados al Consejo Nacional de la Judicatura, respecto de la droga encontrada en su poder, debiendo el sujeto consumidor atravesar un proceso penal largo y tortuoso por su adicción a la droga, siendo esta litis afrontada muchas veces privado de su libertad, beneficiándose en el mejor de los casos de un dictamen abstentivo por parte del Fiscal de la causa, lo cual tendría como consecuencia un periodo aún más largo de privación de su libertad o de duración del proceso, en el sentido que dicho dictamen abstentivo, en tratándose de drogas, subiría a consulta del Fiscal Provincial, tomando un tiempo mayor de duración de la causa.

Es ahí cuando "la extinción de la acción penal" entra a operar, concluyendo la acción penal definitivamente, lo cual conlleva, de ser del caso, a que el procesado-reo sea puesto en libertad y cesen todas las medidas cautelares de carácter real y personal que pesen sobre él; pero además de esto, debiéndose disponer por parte de la autoridad competente el "tratamiento de rehabilitación", tal como lo establece el segundo inciso del art. 103 de la LSEP, el mismo que tendría que efectuarse en centros especiales, los que fueren previamente calificados y autorizados por la Secretaría Ejecutiva del CONSEP, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública (art. 28 LSEP).

Quiero dejar especial constancia que buena parte del presente trabajo de investigación, proviene de la experiencia real y personal, en mi calidad de funcionario de la Fiscalía General del Estado, específicamente como Secretario de la Unidad Antinarcóticos de la Fiscalía Provincial de Pichincha; teniendo esta disertación como fin el establecer una reforma legal, en la que se introduzca un procedimiento a seguir por parte de todos los partícipes en el proceso penal, en el evento de que a un sujeto una vez que haya sido procesado por el presunto delito de tenencia de sustancia estupefacientes y psicotrópicas, por pequeñas cantidades de droga, sea declarado adicto y consumidor de la misma.

La calificación de un sujeto como consumidor debe ser establecida por peritos legalmente acreditados al Consejo Nacional de la Judicatura, quienes previa posesión ante el Fiscal, realizaran cuando menos el denominado examen psicosomático –sino otros exámenes periciales más complejos v.g. examen de orina, cabello o sangre– a fin de determinar si el sujeto en cuestión es o no consumidor; pero sobretodo, si la cantidad de alcaloide aprehendido en su poder es o no excesiva para el consumo inmediato del individuo.

En síntesis, “la extinción de la acción penal” resulta la salida procesal idónea, a fin de concluir una causa penal, injustamente iniciada a un sujeto que ha sido aprehendido con cantidades pequeñas de droga destinadas a su consumo personal.

CAPÍTULO I

1.- LA ACCIÓN PENAL.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

1.1.- DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Según el tratadista colombiano Luis Eduardo Mesa Velásquez, “la acción penal es la potestad de poner en movimiento la jurisdicción para obtener, mediante el proceso, un pronunciamiento judicial sobre un hecho delictuoso o de apariencias delictuosas”.³

La acción penal es la columna sobre la que se erige el proceso penal, es lo que le permite desarrollarse hasta su cenit, que por regla general, es la sentencia emitida por un Tribunal de Garantías Penales.

Resulta oportuno citar lo expresado por ALCALÁ-ZAMORA referente al tema que estoy tratando en este capítulo: “La acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito.”⁴

En el Diccionario Jurídico del profesor argentino Guillermo Cabanellas encontramos que la acción penal es: “La originada por un delito o falta; y dirigida por la persecución de uno u otra con la imposición de la pena por la ley que le corresponde⁵”; lo cual plenamente concuerda con lo enunciado por el también tratadista argentino Edgardo Alberto Donna⁶, al esbozar

³ Luis Eduardo Mesa Velásquez, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Universidad de Antioquia, Medellín 1963 pp. 35.

⁴ Niceto Alcalá-Zamora, Derecho Procesal Penal, vol I, p. 62.

⁵ Guillermo Cabanellas: Diccionario Jurídico Elemental, 16ª. Edición, Editorial Eliasta, Buenos Aires, 2003, pp. 18 y 19.

⁶ Doctor en derecho. Profesor titular en la Facultad de Derecho, Universidad de Belgrano. Profesor ordinario y de postgrado en la Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Profesor ordinario en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Mensoza. Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Ex becario de la Alexander von

como concepto jurídico de acción lo siguiente: “la acción es una conducta humana relacionada con el medio social, dominada por una voluntad dirigente y encaminada hacia un resultado”⁷. En este caso como ya anoté en párrafos anteriores, el resultado, en ultima ratio, al cual se encamina la acción por regla general es la sentencia –sea condenatoria o confirmatoria del estado de inocencia– emitida por un Tribunal de Garantías Penales.

1.2.- DIFERENCIAS ENTRE ACCIÓN Y JURISDICCIÓN

Luego del breve análisis de la definición de lo que es la acción penal, creo oportuno abordar las diferencias que existen entre acción y jurisdicción, para lo cual me remitiré a lo que el jurisconsulto ecuatoriano y distinguido profesor de la cátedra de Derecho Procesal Penal, Dr. Ricardo Vaca Andrade⁸, enuncia como Principios básicos de la Acción Procesal:

- La jurisdicción y la acción son independientes.
- Cuando se ejerce la acción entra en actividad la jurisdicción.
- La acción y la jurisdicción deben ser ejercidas, como regla general, por organismos y personas distintas.⁹

Es así que, tal como lo enuncia el Dr. Vaca, en nuestra legislación la acción y la jurisdicción son ejercidas por organismos y personas distintas, siendo así que la acción la ejerce el Fiscal y la jurisdicción la ejercen los órganos jurisdiccionales como son los Jueces unipersonales (Jueces de Garantías Penales) y pluripersonales (Tribunales de Garantías Penales, Salas de las Cortes Provinciales y Nacional de Justicia). Siendo que, al momento de ser ejercida la acción penal por parte del Fiscal (art. 33 Código de

Humbolt-Stiftung, Instituto de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Criminal de la Universidad de Köhn.

⁷ Edgardo Alberto Donna, Teoría del delito y de la pena, Tomo 2, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 7.

⁸ Profesor principal y titular de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal desde 1973 en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Profesor invitado de las Universidades de Lovaina la Nueva Bélgica y Delaware, Conjuez de la Corte Suprema de Justicia, Subsecretario de Gobierno.

⁹ Ricardo Vaca Andrade, Manual de Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2003. p. 219.

Procedimiento Penal¹⁰⁾ entra en actividad la jurisdicción, por parte de los Jueces.

Ahora, una vez vistas las diferencias entre jurisdicción y acción, resulta trascendente enunciar una definición de las mismas, para lo cual, me remitiré al Código de Procedimiento Civil, como norma supletoria a la legislación penal, encontrado en el artículo 1 del mencionado cuerpo normativo lo siguiente:

“Art. 1.- La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.

Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.”¹¹

1.3.- CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL

A fin de entender a profundidad lo que implica la acción penal, es importante remitirme a las características de la acción penal, hallando que la gran mayoría de tratadistas encuentran como propio de la acción penal los elementos de publicidad, indivisibilidad, irrevocabilidad; e, irrenunciabilidad, mismas que describiré a continuación.

1.3.1.- PÚBLICA

La acción penal mantiene el carácter de publicidad, en tanto y en cuanto está dirigida a la aplicación de un derecho público –el penal–, así como también un interés colectivo –el de la sociedad–.

¹⁰ Registro Oficial Suplemento No. 360 de 13 de enero de 2000.

¹¹ Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

Según la doctrina la Oficialidad es también otra característica de la acción penal, mas mi apreciación es que debe ser considerada dentro de la calidad de pública, toda vez que es aplicada por un órgano del Estado –la Fiscalía General del Estado– por intermedio de las y los Fiscales, quienes en aplicación el art. 195 de la Constitución de la República¹², dirigirán, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerán la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

1.3.2.- INDIVISIBLE

Es indivisible por cuanto una vez que el Fiscal ha promovido la acción penal, esta tendrá alcance a todos los partícipes del delito, en cualquier grado de participación o intervención en el delito, sea como autores, cómplices o encubridores; en otras palabras una vez iniciada la acción penal, nadie que haya intervenido en el delito está exento de responsabilidad penal.

Es decir, existe el interés de que todos los infractores sean reprimidos, sea cual fueres su grado de participación en el ilícito.

1.3.3.- IRREVOCABLE

La acción penal posee dicha característica, por cuanto, una vez que esta es ejercida por la o el Fiscal, no puede suspenderse, retractarse, extinguirse, si no, por las formas taxativamente contempladas en la legislación procesal penal, esta posibilidad la establece el art. 8 del Código de Procedimiento Penal; así mismo cabe aclarar que la acción penal no se revoca ni aún por el desistimiento del acusador particular, si lo hubiere.

¹² Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

En otras palabras, esta característica es relativa, no es tan absoluta, resultando de este análisis el fundamento para la presente disertación, pues como en un futuro lo plantearé, se deberá introducir en la ley pertinente, una reforma mediante la cual, se pueda –legalmente– extinguir la acción penal, por consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; de este modo el titular de la acción penal retractándose o dejando sin efecto la misma que ha sido iniciada injustamente a un sujeto consumidor de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

1.3.4.- IRRENUNCIABLE

Esta característica lo es para las o los Fiscales, pues al ser los titulares de la acción penal a nombre del Estado, tienen la obligación legal de ejercerla, de ahí, que algunos autores como ALCALÁ-ZAMORA consideren que la acción pública penal posee además la característica de intransmisible, ya que, la responsabilidad de ejercerla no se la puede delegar a un órgano distinto de la Fiscalía General del Estado.

1.4.- CLASIFICACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Según el artículo 32 del Código Adjetivo Penal, desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de dos clases:

- Pública
- Privada

Cabe anotar que con esta clasificación, se deja de lado la concepción clásica que acotaban muchos tratadistas, en el sentido que la acción penal es solo de carácter público, pues como vemos es de dos clases, pública y privada, siendo cada una ejercida de distinta manera.

Sin embargo, creo oportuno citar lo manifestado por el Dr. Walter Guerrero Vivanco, al establecer como regla general que “todos los delitos son de acción pública, menos los delitos de acción privada.”¹³ Pues como veremos más adelante, en nuestra legislación penal positiva, taxativamente se encuentran enumerados los delitos de acción privada.

1.5.- EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Como advertí en líneas anteriores, la acción penal se clasifica en pública y privada, encontrando que, según el art. 33 *ibídem*, el ejercicio de la acción penal pública, corresponde exclusivamente a la fiscal o el fiscal, sin necesidad de denuncia previa; en tanto que el ejercicio de la acción penal de carácter privada, corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela.

En este punto se hace notar que, para el ejercicio de la acción penal pública, la fiscal o el fiscal, no requieren de denuncia previa, es decir se podría iniciar una acción penal pública de manera oficiosa, sea porque a la Fiscalía General del Estado llegó una *noticia criminis* mediante un parte informativo (policial, militar o aduanero) o por cualquier otra vía como la emisión de una noticia en algún medio de comunicación.

Resulta importante recordar que con las reformas que se hizo por parte del Legislativo en el mes de marzo de los años 2009 y 2010, se suprimió aquella distinción que existía para los delitos de acción pública, que era de “instancia oficiosa o de instancia particular”, resultando únicamente en delitos de acción pública y privada; es así que nuestro Código de Procedimiento Penal recoge en su artículo 36, aquellos delitos que son de acción privada; al respecto se obtiene:

¹³ Walter Guerrero Vivanco, Derecho Procesal Penal, La Acción Penal, Tomo II, Pudeleco Editores S.A., cuarta edición, Quito, 2004, p. 95.

- a) El estupro perpetrado en una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho;
- b) El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor;
- c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave;
- d) Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio;
- e) La usurpación;
- f) La muerte de animales domésticos o domesticados.

Tan solo como paréntesis a esta investigación creo pertinente mencionar que mediante la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 160 de 29 de Marzo del 2010, se derogaron los literales g, h, i, j y k, del artículo 36 del Código de Procedimiento Pena, decisión acertada en mi opinión, pues al incluir la estafa y otras defraudaciones, la violación de domicilio, la revelación de secretos de fábrica, el hurto, las lesiones que no superen treinta días de enfermedad o incapacidad para el trabajo (excepto en los casos de violencia intrafamiliar y delitos de odio), en delitos de acción privada, tan solo se estaba favoreciendo a estafadores, agresores y ladrones, en desmedro de víctimas y perjudicados; bien por esta reforma en defensa de la sociedad.

2.- EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN

2.1.- DEFINICIÓN

La extinción de acción es: *“Toda causa que las nula o las torna ineficaces, por carecer el acto de derecho para entablarlas.”*¹⁴

2.2.- CAUSAS QUE EXTINGUEN LA ACCIÓN PENAL

¹⁴ Cabanellas, Ob. Cit., p. 160.

Como lo señala el Dr. Ricardo Vaca Andrade, existen “ciertas causas que extinguen o agotan la posibilidad de que el órgano jurisdiccional cumpla con su cometido e instaure un proceso penal, neutralizando, tornando inútil cualquier gestión judicial que tienda a materializar la función sancionadora del Estado.”¹⁵

Ahora bien, como advertí en líneas anteriores la acción penal se divide en pública y privada; existiendo causas comunes y específicas que las extinguen según su clasificación; de ahí que pasare a describir cada una de ellas.

2.2.1.- PUBLICA:

2.2.1.1.- COSA JUZGADA

Tiene su fundamento en la Constitución de la República, específicamente que en su parte pertinente reza:

“Art. 76.- 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: ...

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ...

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.”¹⁶

¹⁵ Ricardo Vaca Andrade, Manual de Derecho Procesal Penal, Cuarta Edición, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009. p. 348.

¹⁶ R.O. 449, Ob. Cit.

De igual forma halla su fundamento en el art. 5 del Código Adjetivo Penal, que literalmente establece:

“Art. 5.- Único proceso.- Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho.”¹⁷

En otras palabras es el principio conocido en latín como “non bis in idem”, es decir, de haberse iniciado un nuevo o ulterior proceso penal en contra de la misma persona por el mismo acto, este nuevo proceso penal, se extinguirá por esta causa.

2.2.1.2.- MUERTE

Esta causa de extinción de la acción penal, deviene del art. 96 del Código Sustantivo Penal, el cual literalmente expresa:

“Art. 96.- La muerte del reo, ocurrida antes de la condena, extingue la acción penal.”¹⁸

Resulta por demás evidente que al haber fallecido el procesado, no habrá persona a quien juzgar, y por ende, mucho menos sujeto a condenar; en tal sentido, es un absurdo proseguir con la tramitación del juicio. Esta causa de extinción a mi parecer es el mejor ejemplo para graficar el ocaso del proceso penal por haberse extinguido la acción penal.

2.2.1.3.- PRESCRIPCIÓN

Según Guillermo Cabanelas, la prescripción es la “Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia... DE LA ACCIÓN

¹⁷ R.O-S. 360, Ob. Cit.

¹⁸ Registro Oficial Suplemento No. 147, de 12 de enero de 1971.

PENAL: No puede ejercerse eficazmente ésta una vez transcurrido cierto tiempo desde haberse delinquido.”¹⁹

Al respecto nuestro Código de Procedimiento Penal señala en su artículo 101 las reglas referentes a la prescripción; dada su trascendencia para el estudio de la prescripción, me permito transcribirlo a continuación:

“Art. 101.- Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la Ley señala.

En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen:

Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento.

A excepción de los casos de imprescriptibilidad de las acciones y de las penas previstas en el último inciso del número 2 del artículo 23 y en el segundo inciso del artículo 121 de la Constitución Política de la República, en los demás delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para proseguirlos prescribirá en quince años. Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada.

En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del autocabeza de proceso.

Si el indiciado se presentare voluntariamente a la justicia en el plazo máximo de seis meses posteriores al inicio de la instrucción, los

¹⁹ Cabanellas, Ob. Cit., p. 355.

respectivos plazos se reducirán a diez años en los delitos reprimidos con reclusión mayor especial; a ocho años en los demás delitos reprimidos con reclusión; y, a cuatro años en los delitos reprimidos con prisión. En estos casos, los plazos se contarán desde la fecha del inicio de la instrucción. No surtirá efecto esta regla en caso de reincidencia.

...

Si la prescripción se hubiese operado por la falta de despacho oportuno de los jueces, éstos serán castigados por el superior con la multa de cuarenta y cuatro a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América, quedando a salvo la acción de daños y perjuicios a que hubiere lugar contra dichos funcionarios, de conformidad con lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil.

En la misma pena incurrirán los funcionarios del ministerio público y secretarios de cortes y juzgados por cuya negligencia se hubiere operado la prescripción...”

Como vemos, las reglas de la prescripción en nuestra legislación, resulta un tanto compleja, pues no solo depende del transcurso del tiempo, sino también de otras circunstancias como si se ha iniciado o no el proceso penal, si se trata de un delito reprimido con prisión o reclusión.

Además de lo anteriormente expuesto debemos tener en cuenta que la Constitución de la República establece en varios de sus artículos cuestiones referentes a la prescripción de la acción, como en su artículo 80, al mencionar que las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles; de igual manera en el segundo inciso del artículo 233 establece la imprescriptibilidad de la acción para perseguir los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito; de igual forma el numeral 6 del art. 290 indica que serán imprescriptibles las acciones por las responsabilidades

administrativas o civiles causadas por la adquisición y manejo de deuda pública; finalmente encontramos en el último inciso del art. 396 que las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

En síntesis, en lo referente a la prescripción de la acción penal pública, deberemos analizar el caso específico, a fin de determinar si dicha acción ha prescrito o no.

2.2.1.3.1.- CONTRAVENCIONES

Como veremos más adelante, la prescripción de la acción puede operar tanto en delitos de acción pública como privada; mas también nuestra legislación contempla la prescripción para las contravenciones, es así que el artículo 617 del Código Sustantivo Penal establece que la “acción de policía” –contravención– prescribe en el plazo de 30 días contados desde el día en que se cometió la infracción.

2.2.1.4.- PAGO ANTICIPADO DE LA MULTA

En la parte pertinente del artículo 101 del Código Penal, encontramos que:

“La acción penal por delitos reprimidos solo con multa se extinguirá en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito, y de las indemnizaciones, en los casos en que hubiere lugar.”

Es decir, cualquiera que sea el estado de la causa penal, en delitos reprimidos únicamente con multa –v.g. apología del delito, apología del suicidio (art. 387 del Código Penal)– con el solo hecho de cancelar voluntariamente el máximo de la multa correspondiente al delito así como

las indemnizaciones en los casos que hubiere lugar, la acción penal se extingue.

2.2.1.5.- AMNISTÍA E INDULTO

Se debe distinguir la amnistía del indulto, al efecto me remitiré lo que el tratadista francés León Duguit se refiere: “La amnistía tiene como efecto el considerar retroactivamente como no punible un hecho previsto y castigado por la ley penal”²⁰ en el mismo sentido Guillermo Cabanellas se refiere al Indulto como: “la remisión o perdón, total o parcial, de las penas judicialmente impuestas”²¹.

De aquello nacen varias distinciones entre amnistía e indulto, encontrando que la amnistía posee un carácter más amplio y general, toda vez que no solo extingue la acción penal, sino que también lo hace con la pena, en tanto que el indulto tiene un carácter más restrictivo ya que solo extingue la pena; cabe además señalar que el artículo 120, numeral 13 de la Constitución de la República, establece, dentro de los deberes y atribuciones de la Asamblea Nacional el conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. De la lectura de este artículo podemos deducir que en un sentido general que la amnistía procede en casos de delitos políticos, en tanto que el indulto en casos de delitos comunes.

Tanto el Presidente de la República como la Asamblea pueden conceder amnistías e indultos, la salvedad es que la doctrina nos enseña que el primero lo hace en casos específicos o de persona determinada, en tanto que el Legislativo lo hace en casos generales o de grupos enteros.

²⁰ León Duguit, Manual de Derecho Constitucional, Segunda Edición, Francisco Beltrán Editor, Madrid, 1926, p 110.

²¹ Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006, p. 482.

Ahora bien, existen casos en los cuales la propia Constitución de la República establece una negativa para que se otorgue o conceda las figuras que hemos visto, por ende, no se podría extinguir la acción penal por amnistía e indulto, en los siguientes casos:

Por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. (art. 80)

Por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia. (numeral 13 del artículo 120).

2.2.2.- PRIVADA:

Como hemos visto, la acción penal pública tiene causas para extinguirse, de igual manera, la acción penal privada posee las suyas, las mismas que a continuación se detallan.

2.2.2.1.- ABANDONO

Resulta el desistimiento tácito, mediante el cual el acusador particular, se desvincula del proceso penal, con la sola falta de impulso procesal. Esta falta de impulso procesal, según el art. 61 del Código Adjetivo Penal, se entiende si han transcurrido más de 30 días contados a partir de la última petición o reclamación del acusador particular.

2.2.2.2.- DESISTIMIENTO

Es la decisión expresa y por escrito que la realiza el acusador particular ante el Juez de la causa, manifestando su voluntad de alejarse del proceso,

dejando de intervenir como hasta ese momento procesal lo ha venido haciendo. (art. 60 CPP).

2.2.2.3.- RENUNCIA

La renuncia en los delitos de acción privada puede darse de dos maneras, la primera que simplemente se deje de plantear la querrela, y la segunda opción que expresamente se deje de constancia –por escrito ante notario por ejemplo– su voluntad de renunciar a su derecho a querellar.

2.2.2.4.- PERDÓN O REMISIÓN DE LA PARTE OFENDIDA

Más que una forma de extinguir la acción penal, resulta una forma de extinguir la pena, toda vez que el perdón o remisión de la parte ofendida opera una vez que se haya dictado sentencia condenatoria; nuestra legislación contempla esta salida en el artículo Art. 113 del Código Sustantivo Penal, al establecer que:

“Art. 113: Por el perdón de la parte ofendida cesa la pena al tratarse de las infracciones de adulterio e injuria calumniosa y no calumniosa grave.

Si hubieren varios partícipes, el perdón en favor de uno de ellos aprovecha a los demás.”

No está demás señalar que el perdón o remisión en este caso, opera únicamente para la injuria calumniosa y no calumniosa grave, toda vez que, el adulterio como delito fue suprimido por el artículo final del Código de Procedimiento Penal (Ley No. 143, publicada en Registro Oficial 511 de 10 de Junio de 1983).

2.2.2.5.- PRESCRIPCIÓN

Para explicar esta causa de extinción de la acción penal privada, me remitiré al inciso pertinente del art. 101 del Código de Adjetivo Penal, el mismo que dice:

“Art. 101... En los delitos de acción privada, la acción para perseguirlos prescribirá en el plazo de ciento ochenta días, contados desde que la infracción fue cometida.

Iniciada la acción y citado el querellado, antes del vencimiento de ese plazo, la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querella...”

De esta breve lectura, se advierte que si no se ha interpuesto la querella correspondiente ante el Juez A-quo de Garantías Penales, dentro de ciento ochenta días plazo, mismos que se cuentan desde que la infracción acaeció, la acción que habría de iniciarse por delitos de acción privada, prescribirá; en tanto que si se ha iniciado dicha acción, la sentencia deberá antes de dos años plazo desde que se citó con la querella, caso contrario la acción se encontraría prescrita.

CAPITULO II

2.1.- LAS DROGAS

Con el objeto de entender a plenamente lo concerniente al tema de esta disertación, así como la clasificación de las drogas, considero de importante trascendencia enunciar varias definiciones de lo que son las drogas; es así que encuentro lo siguiente:

“En farmacología, una droga es toda materia prima de origen biológico que directa o indirectamente sirve para la elaboración de medicamentos, y se llama principio activo a la sustancia responsable de la actividad farmacológica de la droga. La droga puede ser todo vegetal o animal entero, órgano o parte del mismo, o producto obtenido de ellos por diversos métodos que poseen una composición química o sustancias químicas que proporcionan una acción farmacológica útil en terapéutica.

Este término suele usarse indistintamente para designar a ésta y a los términos correspondientes en farmacia a principio activo, fármaco y medicamento, ya sea por extensión del concepto o debido a la traducción literal del término inglés *drug*, el cual no hace distinciones entre los tres conceptos.”²²

“Toda sustancia que introducida en el organismo vivo, puede modificar una o más de sus funciones” ²³

“En general, hablamos de drogas para señalar sustancias que producen alguno de estos efectos:

1. Son capaces de ocasionar cambios en el estado mental y emocional de una persona o provocar alteraciones en su conducta. Así la cocaína puede introducir una sensación de

²² <http://es.wikipedia.org/wiki/Droga> Acceso: 30 de marzo del 2011.

²³ Kramer J.F & Cameron D.C, compiladores, Manual Sobre Dependencia de las Drogas, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 1975, p. 11.

intensa euforia, el hachís un estado de bienestar con alteraciones de la percepción, el alcohol la sensación de bonanza, desaparición de la ansiedad o desinhibición. Estas sustancias reciben el nombre de psicotrópicos.

2. Inducen a la persona a buscar repetidamente su consumo, en general con una frecuencia e intensidad progresivamente mayor, como por ejemplo ocurre con el consumo de tabaco fumado.”²⁴

2.2.- CLASIFICACIÓN DE LAS DROGAS

2.2.1.- POR SUS EFECTOS SOBRE EL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL (S.N.C.)

2.2.1.1.- DEPRESORAS DEL S.N.C.

Familia de sustancias que tienen en común su capacidad para entorpecer el funcionamiento habitual del cerebro, provocando reacciones que pueden ir desde la desinhibición hasta el coma, en un proceso progresivo de adormecimiento cerebral. Las más importantes de este grupo son:

- Alcohol
- Opiáceas: heroína, morfina, metadona, etc.
- Tranquilizantes: pastillas para calmar la ansiedad
- Hipnóticos: pastillas para dormir

2.2.1.2.- ESTIMULANTES DEL S.N.C.

Grupo de sustancias que aceleran el funcionamiento habitual del cerebro, entre las que se pueden destacar:

- Estimulantes Mayores: Anfetaminas y Cocaína

²⁴ Gabriel Rubio y Joaquín Santo-Domingo, Todo sobre las drogas, Información objetiva para decidir y prevenir, Mr Ediciones, Madrid, 2004, p. 37.

- Estimulantes Menores: Nicotina y Xantinas (cafeína, teobromina, etc.)

2.2.1.3.- PERTURBADORAS DEL S.N.C.

Sustancias que alteran el funcionamiento del cerebro, dando lugar a distorsiones perceptivas, alucinaciones, etc.

- Alucinógenos: LSD, mescalina, etc.
- Derivados del cannabis: hachís, marihuana, etc.
- Inhalantes: acetonas, bencenos, etc.
- Drogas de síntesis: éxtasis, Eva, etc.

2.2.2.- POR SU PELIGROSIDAD

La Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) ha clasificado las drogas según su peligrosidad, definida de acuerdo con los siguientes criterios:

2.2.2.1.- MÁS PELIGROSAS

- Las que crean dependencia física.
- Las que crean dependencia con mayor rapidez
- Las que poseen mayor toxicidad

2.2.2.2.- MENOS PELIGROSAS

- Las que crean solo dependencia psíquica
- Las que crean dependencia con menor rapidez
- Las que poseen menor toxicidad

En base a estos criterios, la Organización Mundial de la Salud, clasifica a las drogas en nueve tipos:

- Tipo de alcohol: bebidas alcohólicas de cualquier clase.
- Tipo de anfetamina: anfetamina, dexanfetamina, metanfetamina, metilfenidato y fenmetracina.

- Tipo barbitúrico: barbitúricos y algunos otros fármacos de efectos sedantes como el hidrato de cloral, el clordiazepóxido, el diazepam, el meprobamato y la metacualona.
- Tipo cannabis: preparación de la cannabis sativa, como marihuana.
- Tipo cocaína: cocaína y hojas de coca.
- Tipo alucinógeno: dimetiltriptamina (DMT), lisérgida (LSD), mescalina, peyote.
- Tipo de khat (arbusto de arabia que es masticado como la coca): preparaciones de Catha Edulis Forsk.
- Tipo opiáceo: opio, morfina, heroína, codeína y productos sintéticos con efectos morfínicos como la metadona y la pectidina.
- Tipo solventes volátiles (productos de inhalación): tolueno, acetona, gasolina y tetracloruro de carbono, e igualmente agentes anestésicos como el éter, el cloroformo y el óxido nitroso.²⁵

2.2.3.- POR LA CODIFICACIÓN SOCIOCULTURAL DE SU CONSUMO

2.2.3.1.- DROGAS INSTITUCIONALIZADAS

Aquellas que tienen reconocimiento legal y un uso normativo, cuando no una clara promoción (publicidad, etc.), a pesar de ser los que más problemas socio sanitarios generan. Entre nosotros serían, principalmente, el alcohol, el tabaco y los sicofármacos.

2.2.3.2.- DROGAS NO INSTITUCIONALIZADAS

Su venta está sancionada por la ley, teniendo un uso minoritario entre diversos colectivos para los que juegan un rol identificador. A pesar de su consumo restringido son las que más alarma social generan como

²⁵ Ibídem, Rubio.

consecuencia de los estereotipos con los que se correlacionan (delincuencia, marginalidad, etc.).

Según estas clasificaciones el cannabis podría resumirse como una droga no institucionalizada o cuya venta está sancionada por la ley en la mayoría de países, perturbadora del sistema nervioso central, y sin embargo, catalogada como droga blanda por la Organización Mundial de la Salud muy por detrás de drogas institucionalizadas e integradas en lo cotidiano como el alcohol.²⁶

2.3.- CLASIFICACIÓN DE LAS DROGAS EN DURAS Y BLANDAS

De las clasificaciones que hemos visto la más acertada y acogida por la mayoría de tratadistas resulta ser aquella que encasilla a las drogas según su peligrosidad, es así que se entiende que las drogas pueden ser “duras o blandas” según el tipo de dependencia que ocasionan en el consumidor; siendo esta dependencia psíquica o física, según el tipo de sustancia estupefaciente o psicotrópica.

En otras palabras, esta clasificación se ha impuesto como resultado del nivel de daño que causa una droga a la salud del consumidor, siendo las drogas duras las que generan un grave daño a la salud; en tanto que las blandas no generan un daño tan grave.

2.3.1.1.- LA DEPENDENCIA

Previo a entrar al análisis de lo que son las drogas duras y blandas, haré un pequeño paréntesis para comprender: ¿Qué se entiende por dependencia?, pues bien, según los tratadistas argentinos Roberto Falcone y Facundo Capparelli, “la dependencia es, sencillamente, la sujeción del individuo a una droga, resultante de la absorción periódica o repetida de la misma, o el

²⁶ <http://www.psicologia-online.com/articulos/2006/thc.shtml> Acceso: 14-Abril-2011.

estado interno del individuo mediante el cual se crea o se mantiene un deseo constante de ingerir una sustancia”²⁷.

La dependencia en sentido general, es el estado de necesitar o depender de algo o de alguien, ya sea como apoyo, para funcionar o para sobrevivir.

Aplicado al alcohol, tabaco y otras drogas, el término dependencia implica una necesidad de consumir dosis repetidas de la droga para encontrarse bien o para no sentirse mal.

Así mismo la dependencia se define como un grupo de síntomas cognitivos, fisiológicos y del comportamiento que indican que una persona presenta un deterioro del control sobre el consumo de la sustancia psicoactiva y que sigue consumiéndola a pesar de las consecuencias adversas. Es decir esta sintomatología equivale al síndrome de dependencia recogido en la Clasificación Internacional de las Enfermedades 10 (CIE - 10); es así que en este contexto de la CIE - 10, el término dependencia podría referirse en general a cualquiera de los componentes del síndrome. Este término lo asocia a menudo con el de adicción y alcoholismo.

Existen dos tipos de dependencia: la física y la psíquica, la primera es definida por la Organización Mundial de la Salud en su Informe Técnico 551/74 como “el estado de adaptación que se manifiesta por la aparición de intensos trastornos físicos cuando se interrumpe la toma del fármaco; en tanto que la dependencia psíquica es definida en el mismo Informe como “el estado en el que el fármaco produce sensación de satisfacción, un impulso psíquico que lleva a tomar periódica o continuamente el fármaco para experimentar placer o para evitar malestar”²⁸

²⁷ Roberto Falcone y Facundo Capparelli, Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2002. P 110.

²⁸ Informe Técnico No. 551/74 de la Organización Mundial de la Salud, disponible en <http://www.who.int/es>, Acceso: 19 de abril del 2011.

2.3.1.2.- SÍNDROME DE DEPENDENCIA

Según la CIE - 10, el síndrome de dependencia es el conjunto de manifestaciones fisiológicas, comportamentales y cognoscitivas en el cual el consumo de una droga, o de un tipo de ellas, adquiere la máxima prioridad para el individuo, mayor incluso que cualquier otro tipo de comportamiento de los que en el pasado tuvieron el valor más alto. Es decir el individuo que padece de síndrome de dependencia pierde todo control sobre sí en tratándose de gestionar su consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

“La manifestación característica del síndrome de dependencia es el deseo, a menudo fuerte y a veces insuperable, superando la voluntad del individuo, de ingerir sustancias psicotrópicas, alcohol y trabajo, inclusive si las primeras han sido prescritas por un médico”²⁹

Un punto muy importante a tomar en cuenta según la CIE - 10 es que la recaída en el consumo de una sustancia después de un período de abstinencia lleva a la instauración más rápida del resto de las características del síndrome de lo que sucede en individuos no dependientes.

La característica esencial del síndrome de dependencia es que deben estar presentes el consumo de una sustancia o el deseo de consumirla.

Según el glosario de términos de la Organización Mundial de la Salud, el síndrome de dependencia puede presentarse a una sustancia específica (por ejemplo, tabaco y diazepam), para una clase de sustancias (por ejemplo, opiáceos) o para un espectro más amplio de sustancias diferentes (como en el caso de los individuos que sienten la compulsión a consumir por lo general cualquier tipo de sustancias disponibles y en los que se

²⁹ CIE-10, disponible en <http://www.eutimia.com/cie10> Acceso 19 de abril del 2011.

presentan inquietud, agitación o síntomas somáticos de un estado de abstinencia, al verse privados de las sustancias).³⁰

En breves palabras se puede definir que la dependencia es la sujeción física y/o psíquica del individuo a una droga.

2.3.1.2.1.- TOLERANCIA

La tolerancia es uno de los criterios del síndrome de dependencia y consiste en la disminución de la respuesta a una dosis concreta de una droga o un medicamento que se produce con el uso continuado. Necesitando cada vez dosis más altas de la sustancia estupefaciente o psicotrópica para conseguir los efectos que se obtenían al principio con dosis más bajas. Los factores fisiológicos y psicosociales pueden contribuir al desarrollo de tolerancia, que puede ser física, psicológica o conductual. Por lo que se refiere a los factores fisiológicos, puede desarrollarse tolerancia tanto metabólica como funcional. Al aumentar el metabolismo de la sustancia, el organismo será capaz de eliminarla con mayor rapidez. La tolerancia funcional se define como una disminución de la sensibilidad del sistema nervioso central a la sustancia. La tolerancia conductual es un cambio en el efecto de la sustancia producido como consecuencia del aprendizaje o la alteración de las restricciones del entorno.

2.3.1.2.1.- SÍNDROME DE ABSTINENCIA

El síndrome de abstinencia es el impulso irresistible por consumir la sustancia estupefaciente o psicotrópica; en inglés se lo denomina “craving”, presentando síntomas tales como: ansiedad, disforia, bostezos, sudoración, piloerección (piel de gallina), lagrimeo, rinorrea, insomnio, náuseas o vómitos, diarrea, calambres, dolores musculares y fiebre.

³⁰ Glosario de Términos de la Organización Mundial de la salud, disponible en: <http://www.eutimia.com/cie10/multiplesdrogas.php> Acceso: 19 de abril del 2011.

Con las drogas o fármacos de acción breve, como la morfina o la heroína, los síntomas de abstinencia aparecen de 8 a 12 horas después de tomar la última dosis, alcanzan su nivel máximo en 48-72 horas y desaparecen al cabo de 7-10 días. Con las sustancias de acción más prolongada, como la metadona, los síntomas de abstinencia no aparecen hasta 1-3 días después de la última dosis; los síntomas alcanzan su nivel máximo entre el tercer y el octavo día y puede durar varias semanas, pero normalmente son más leves que los aparecidos tras la abstinencia de dosis equivalentes de morfina o heroína.

2.3.2.- DROGAS DURAS

Las drogas "duras", son aquellas que provocan una dependencia física y psicosocial, es decir, que alteran el comportamiento psíquico y social del adicto, como el opio y sus derivados, el alcohol, las anfetaminas y los barbitúricos.³¹

Este tipo de drogas a más de afectar a la persona del consumidor, generan una desorganización social, constituyéndose en uno de los factores criminógenos más importantes en la actualidad, atribuyéndose a las mismas la mayor parte de la criminalidad violenta contra la propiedad o patrimonio ciudadano, tal como lo manifiestan los tratadistas argentinos Falcone y Caparelli, "el único medio del que dispone el sujeto, junto con la prostitución, para sobrevivir a su adicción una vez rotos sus lazos sociales y mecanismos inhibidores."³²

Se debe entender que al momento en el que el consumo de la sustancia por parte del individuo se hace cada vez más regular, con el fin de experimentar sus efectos psíquicos o para evitar el malestar producido por su privación, nos encontramos frente a la drogodependencia.

³¹ <http://www.portalplanetasedna.com.ar/drogas.htm> Acceso: 04 de mayo del 2011.

³² Falcone y Caparelli, Ob. Cit. p. 22.

La dependencia psíquica es la compulsión a tomar una sustancia determinada para obtener la vivencia de efectos agradables y placenteros o evitar malestar; en tanto que la dependencia física es un estado de adaptación del organismo producido por la administración repetida de una sustancia. Se manifiesta por la aparición de trastornos físicos, más o menos intensos cuando se interrumpe la administración de la misma.

2.3.3.- DROGAS BLANDAS

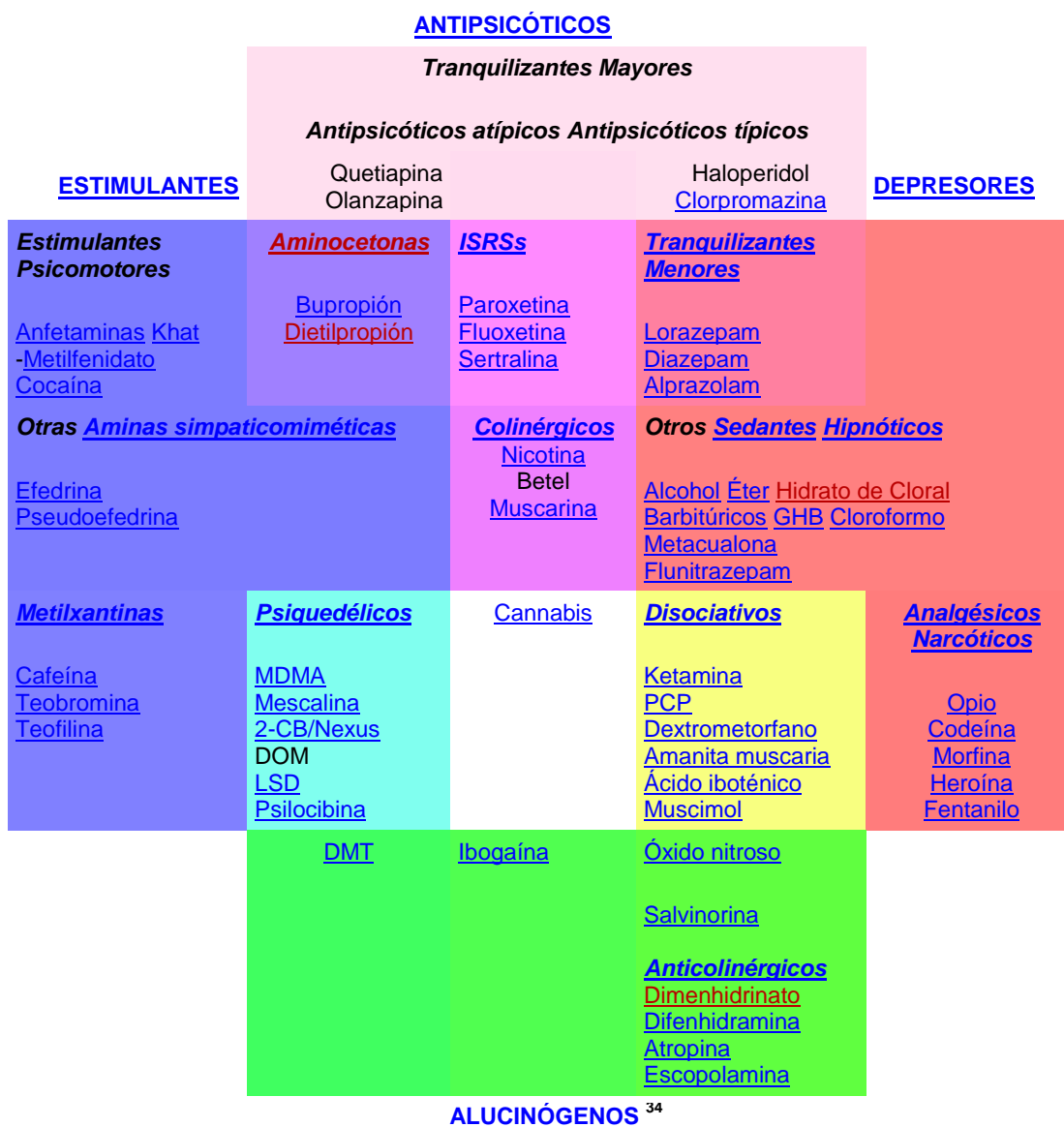
Son las que crean únicamente una dependencia psicosocial, entre las que se encuentran los derivados del cáñamo, como el hachís o la marihuana, la cocaína, el ácido lisérgico, más conocido como LSD, así como también el tabaco; son menos peligrosas respecto de las drogas, pues no generan dependencia física sino psíquica y prácticamente no producen tolerancia.

Sin embargo, en palabras del Dr. Carlos Costales³³, perito acreditado que ha realizado un sinnúmero de exámenes periciales psicosomáticos a fin de determinar si un sujeto es o no consumidor de estupefacientes, esta clasificación de drogas en duras y blandas, ha sido cuestionada por algunos entendidos, ya que se podría pensar que las llamadas drogas "duras" son malas y, por consiguiente, las "blandas" son buenas o menos malas, y esto no resulta ser así, ya que a partir de determinadas dosis y según la forma de ser administradas, las drogas "blandas" pueden tener efectos tan nocivos como las "duras".

Es decir, existen dos grupos de drogas, las que crean dependencia física y psíquica, produciendo la adicción; y, otras que "solamente" generan dependencia psíquica, deviniendo en el hábito.

³³ Perito Médico Legista de la Unidad de Delitos Flagrantes de la Fiscalía Provincial de Pichincha, Psiquiatra, ex Funcionario del CONSEP, perito legalmente acreditado ante el Consejo Nacional de la Judicatura.

Al respecto me permito incluir un cuadro muy ilustrativo respecto de los psicotrópicos y sus tipos.



2.4.- DETERMINACIÓN DE UN SUJETO COMO CONSUMIDOR DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES.

Se debe tener presente que a partir de determinadas dosis las drogas denominadas "blandas" pueden tener efectos tan nocivos como las

³⁴ Tomado de la página web <http://es.wikipedia.org/wiki/Psicotr%C3%B3picos>, Acceso: 13 de abril de 2011.

consideradas "duras", de ahí que según el Dr. Costales, se debe tener en cuenta que los efectos que cada droga produce en cada individuo son diferentes, pues depende en un gran factor quien la consume, cuando y donde. De manera amplia para analizar los efectos producidos por una droga en un individuo, se deberá tener en cuenta varios factores tales como:

- la naturaleza de la droga,
- la forma de administrarla,
- la existencia o no de tolerancia,
- la personalidad del consumidor,
- su edad,
- su constitución física,
- estado de salud,
- base psicopática del individuo; y,
- el ambiente social en el que se consume.

Concomitantemente con lo manifestado con el Dr. Carlos Costales, el Dr. Nel Mosquera C., Psicólogo Clínico de la Fiscalía Provincial de Esmeraldas, me comenta que para declarar a un sujeto como consumidor se debe investigar los siguientes aspectos:

1.- Historia de consumo de las sustancias. Tipo de sustancia, efectos que produce, forma de consumo, edad de inicio, frecuencia y cantidad de consumo, tolerancia, tiempo máximo de abstinencia, síndrome de supresión y fecha de último consumo. También se interroga al sujeto de los motivos para iniciar y mantener el consumo, si consume la sustancia solo o acompañado y el grado de disfuncionalidad que ocasiona.

2.- Historia médico-psiquiátrica.

3.- Historia de Tratamientos previos realizados.

4.- Historia Familiar y social.

5.- Factores estresantes y acontecimientos vitales traumáticos.

6.- Examen Físico.

7.- Examen Mental.

8.- A criterio del perito médico, se ordenará pruebas para clínicas para detección de sustancias en sangre y orina y otros procedimientos de diagnóstico tales como: TAC (tomografía axial computarizada), resonancia magnética, química sanguínea, E.E.G (electroencefalograma) para VIH, serología para Lúes (Sífilis).

Es importante mencionar que cada tipo de drogas, tienen compuestos únicos que las identifican, así es el caso de la BENZOILECGONINA, que es el metabolito principal de la cocaína, el cual se detecta en orina hasta cinco días luego del último consumo. En grandes consumidores puede ser detectado hasta diez días después del último consumo.

De ahí la importancia que se realicen complementariamente al examen psicosomático otro tipo de exámenes, tales como el de orina, sangre o cabello, para determinar fehacientemente que un sujeto es consumidor de determinada sustancia, dejando de lado la subjetividad con en la que se puede hallar el denominado examen psicosomático, pues una persona entrenada en las preguntas que le puedan realizar en esa pericia, podría estar induciendo a engaño a los galenos que la practican.

De la opinión de los Doctores Costales y Mosquera, el examen complementario al psicosomático, más adecuado a nuestro medio, resultaría ser el de orina, el cual se lo practica mediante un instrumento llamado "Multipanel for Urine Test" o multipanel para prueba de orina, el cual tiene una superficie impregnada con reactivos químicos que reaccionan cambiando de color al encontrarse en contacto con determinados elementos propios de las sustancias estupefacientes. Los principales reactivos son: Duquenois para marihuana, Tanred y Scott para cocaína; y, Acido Nítrico para drogas sintéticas.

2.5.- CAPACIDAD DE ADICCIÓN A LAS DROGAS: ¿POR QUÉ CAPTAN AL SUJETO LAS DROGAS?

Primeramente se debe tener en mente que las drogas son sustancias que modifican nuestro estado emocional; las drogas que poseen capacidad adictiva actúan en una determinada zona del cerebro denominada centro del sistema cerebral de recompensa, pero “no todas las drogas tienen la misma capacidad adictiva. Aunque parezca sorprendente, la nicotina es una de las más adictivas (es difícil encontrar un fumador que no dependa de la nicotina).”³⁵

Cada sustancia que crea adicción lo hace por medio de diferentes mecanismos, produciendo efectos distintos en otras zonas del cerebro, de aquello, que cada sustancia produzca distintas sensaciones.

El consumo de una droga puede darse en un primer momento por distintas razones, tales como la cultura o el ambiente socio-cultural en donde se desenvuelve el individuo. Toda vez que el sujeto pudo haber experimentado situaciones agradables, en palabras del Dr. Carlos Costales, perito médico legista, la probabilidad que se reincida en el consumo de estas sustancias se vea notablemente incrementada.

Con el paso del tiempo y con el uso continuado –incluso a diario- de la droga, aparecen en el consumidor una serie de molestias de carácter físico y psicológico cuando ha transcurrido un periodo de tiempo desde la última dosis, produciéndose el denominado síndrome de abstinencia, contribuyendo a que el sujeto retome el consumo de la droga, a fin de evitar las molestias que forman parte del denominado síndrome de abstinencia o con el objeto de sentir las mismas sensaciones que percibió cuando empezó el consumo de la sustancia.

³⁵ Gabriel Rubio y Joaquin Santo-Domingo, Ob. Cit., p. 45.

En palabras de Gabriel Rubio y Joaquín Santo-Domingo, “el individuo se acostumbra a consumir droga para evitar los estados emocionales desagradables y experimentar los placenteros, es decir, que la droga pasa a tener un papel fundamental en la vida del sujeto, desplazando otras actividades o intereses como los familiares, profesionales, o de otro tipo.”³⁶

2.5.1.- EL ABUSO: CAMINO A LA DEPENDENCIA.

Casi todos los autores coinciden en que esta etapa marca el camino hacia la dependencia; cuando una persona es dependiente significa que es la droga quien lo “controla a uno”.

El abuso de drogas reconoce dos modalidades:

- 1) La utilización de la droga frente a diferentes estímulos, pero sin regularidad en el tiempo, por ejemplo:

El estudiante que recurre a la droga para un examen o para sobresalir en una competencia deportiva; y,

- 2) La utilización de distintas drogas de efectos contrarios, ante un mismo estímulo y sin regularidad en el tiempo verbigracia usar anfetaminas para estudiar y luego depresores para dormir, formándose un círculo vicioso imposible de interrumpir por sí mismo.

A principios de este capítulo esboqué lo que implica la adicción y su síndrome, sin embargo, es menester señalar que la adicción no figura entre los términos diagnósticos de la CIE-10, pero sigue siendo un término ampliamente utilizado tanto por los profesionales como por el público general.³⁷

³⁶ Gabriel Rubio y Joaquín Santo-Domingo, Ob. Cit., p. 46.

³⁷ http://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexicon_alcohol_drugs_spanish.pdf Acceso: 09-febrero del 2011.

La “adicción”, toxicomanía, drogadicción, drogodependencia o toxicodependencia, implica la acción conjunta de:

- 1) El hábito o habituación
- 2) La tolerancia que es la adaptación biológica a determinada sustancia que obliga a la ingestión de dosis cada vez mayores para obtener el mismo efecto.

La tolerancia es eminentemente física, no todas las drogas la causan, pero la dependencia, presupone la tolerancia. La tolerancia es también llamada acostumbramiento por algunos autores.

La dependencia, es la necesidad imperiosa de una cantidad determinada de droga en el organismo para obtener su funcionamiento (el nivel normal de intoxicación ya adquirida). Es importante señalar que todas las drogas crean dependencia –unas físicas y otras psíquicas-, aunque no todas son capaces de crear adicción.

El comité de expertos de la OMS, tanto en 1957 como 1969, sugirió estudiar el problema del consumo de drogas basándose en tres conceptos: Adicción, tolerancia y dependencia.

También la OMS ha definido la adicción a los fármacos como un estado de intoxicación periódica o crónica, producido por el consumo repetido de una sustancia natural o sintética, manifestándose por las siguientes características: Deseo poderoso o necesidad impulsiva de continuar tomando la sustancia, obteniéndola por cualquier medio; tendencia a aumentar la dosis; dependencia psíquica y generalmente física a los efectos de la sustancia; efectos en detrimento del individuo y la sociedad.

Desde 1960, el término adicción y sus equivalentes han sido reemplazados por abuso de drogas, debiendo aclarar el tipo particular de dependencia, es

decir, determinar a qué tipo de droga (drogodependencia a la morfina, marihuana, etc.).

En 1973, la OMS, marcó otra característica para tener en cuenta para delinear conceptos: la marcada tendencia a la recaída después de su retiro. Esto es el grado en que la droga invade toda la actividad vital de consumidor y el espectro de circunstancias de su comportamiento que ella controla.³⁸

³⁸ Raúl Tomás Escobar, *El Crimen de la Droga*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, pp., 47-49.

CAPITULO III

3.1.- ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA PENALIZACIÓN DE LA TENENCIA DE DROGAS.

Quiero empezar este capítulo parafraseando a los autores argentinos Falcone y Capparelli, al momento que enuncian: "... a los enfermos hay que curarlos, no encarcelarlos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación Permitió que se aplicara el instrumento más fuerte que tiene el Estado, el derecho penal, al afirmar la punibilidad de la tenencia de drogas para consumo personal con fundamento en el hecho de que, de no haber consumidores, no habrá traficantes... el eslabón más débil de la cadena del tráfico ilícito, un enfermo que reclamaba tratamiento, fue sometido al derecho penal."³⁹

Ahora bien respecto a la evolución normativa del delito de tenencia de drogas, la humanidad vio en la Convención Internacional del Opio, firmada en la Haya el 23 de enero de 1912, el punto de partida en la legislación penal positiva (Tratado Internacional), respecto a la fabricación, venta y empleo de opio y morfina; suscribiéndose tiempo después, los siguientes Acuerdos y Convenios Internacionales.

- Acuerdo Concerniente a la Fabricación, el Comercio Interior y el Uso de Opio Preparado, firmado en Ginebra el 11 de febrero de 1925.
- Convención Internacional del Opio, firmada en Ginebra el 19 de febrero de 1925.
- Convención para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes, firmada en Ginebra el 13 de julio de 1931.
- Protocolo firmado en Lake Success (Nueva York) el 11 de diciembre de 1946, que modificaba los Acuerdos, Convenciones y Protocolos

³⁹ Roberto Falcone y Facundo Capparelli, Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2002. P 28.

sobre estupefacientes concertados en la Haya el 23 de enero de 1912, en Ginebra el 11 de febrero de 1925, el 19 de febrero de 1925 y el 13 de julio de 1931; en Bangkok el 27 de noviembre de 1931 y en Ginebra el 26 de junio de 1936.

- Protocolo firmado en París el 19 noviembre de 1948, que somete a fiscalización internacional ciertas drogas no comprendidas en la Convención del 13 de julio de 1931.
- Protocolo para limitar y reglamentar el cultivo de la adormidera y la producción, el comercio internacional, el comercio al por mayor y el uso del opio, firmado en Nueva York el 23 de junio de 1953.

En estos convenios en síntesis, los estados suscriptores, entre ellos el Ecuador, se comprometen a la lucha contra el uso ilegítimo de las drogas, así como también al desarrollo de la legislación interna frente al tema de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas; siendo este el antecedente para que se promulgue en nuestro país, por vez primera, una norma positiva que regule el tema referente a las drogas. La Ley sobre el Tráfico de Materias Primas, Drogas y Preparados Estupefacientes, publicada en el Registro Oficial No. 417, del 21 de enero de 1958, entra a tratar este tema tan controversial, al enunciar en sus artículos 30 y 31 lo siguiente:

“Art. 30. El uso indebido o inmoderado de estas sustancias, será de denuncia obligatoria; al efecto, concédase acción popular.

Art. 31. Los que hicieren uso personal indebido de las sustancias a que se refiere esta Ley deberán sujetarse al control de un médico durante el tiempo que determine la autoridad que los haya juzgado. La Asistencia Pública controlará los tratamientos de desintoxicación de los drogadictos o toxicómanos; y los médicos tratantes debidamente autorizados enviarán en su oportunidad los esquemas a seguir en cada caso.”⁴⁰

⁴⁰ Registro Oficial No. 417, de fecha 21 de enero de 1958.

Como vemos desde la génesis misma de nuestra legislación en materia de drogas, al adicto se le da un trato diferente que al traficante; a tal punto que la Ley enuncia que se le asistirá con un tratamiento de desintoxicación. Sin embargo de aquello, aún persistía sanción para los adictos, al no permitirles que desempeñaran función alguna o cargo público, mientras el médico no emita su informe favorable, tal como textualmente lo recoge el artículo 35 ibídem.

“Art. 35. Las personas que hayan sido sancionadas por morfinómanas y, en general, por adictas al uso de los estupefacientes a que se refiere esta Ley, no podrán desempeñar ninguna función o cargo público, mientras el médico tratante no emitiera informe favorable. Las autoridades sanitarias lo comunicarán a quien corresponda, a fin de que se dé cumplimiento a este artículo.”⁴¹

Concomitantemente a la expedición de estas leyes, a nivel internacional se continuó con la expedición de varios convenios sobre a las sustancias estupefacientes; siendo los más importantes los que a continuación detallo:

3.1.1.- CONVENCIÓN ÚNICA SOBRE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, NEW YORK, 1961.

En el año de 1961, las Naciones Unidas preocupada por la salud física y moral de la humanidad, reconociendo que deben adoptarse medidas para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con el fin de dar un uso médico a dichas sustancias, así como que la toxicomanía entraña un “peligro social y económico”; y, consciente de su responsabilidad en la prevención de este mal, mediante una acción concertada internacional en materia de fiscalización de estupefacientes, lleva adelante una Convención Internacional con aceptación de los Estados miembros, en sustitución de los

³⁸ Ibídem.

tratados existentes sobre estupefacientes a esa fecha. El 30 de marzo de 1961 en la ciudad de New York, se establece la Convención Única Sobre Estupefacientes, que se convierte en el inicio del sistema de las Naciones Unidas en lo relacionado con la fiscalización de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

La Convención Única Sobre Estupefacientes en términos generales establece los siguientes aspectos en materia de fiscalización de estupefacientes: ⁴²

- Cuatro listas de sustancias estupefacientes sujetas a fiscalización y en función de ellas se fijan normas y procedimientos, respecto a la forma como se realizará la fiscalización y la modificación de dichas listas.
- Las responsabilidades generales de los Estados miembros en materia de la aplicación de la Convención de 1961.
- Establece los órganos internacionales competentes en materia de fiscalización de estupefacientes, así como sus funciones, responsabilidades y composición
- El funcionamiento de un sistema de provisiones de las sustancias estupefacientes con fines médicos y científicos.
- La implementación de un sistema de información estadístico, para monitorear el cumplimiento de la Convención de 1961, por parte de los Estados signatarios de dicha Convención.
- Medidas para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención de 1961.
- Normas para establecer limitaciones a la fabricación, importación y exportación de sustancias estupefacientes.
- Limitaciones para el cultivo, exportación de adormidera, arbusto de coca y la necesidad de establecer organismos nacionales que se encarguen de su fiscalización en cada uno de los países.

⁴² Convención Única Sobre Estupefacientes, Nueva York, 30 de marzo de 1961.

- Normas para la fiscalización de cannabis (marihuana).
- Normas respecto de la fiscalización del comercio y distribución de sustancias estupefacientes con fines lícitos.
- Disposiciones especiales relativas al transporte de drogas con fines médicos y de primeros auxilios en buques y aeronaves internacionales.
- Normas respecto de la posesión de estupefacientes.
- Disposiciones para la prevención, represión y cooperación contra el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes.
- La obligatoriedad de los países suscriptores de la Convención de 1961, de incluir disposiciones penales para sancionar, con reserva de las normas constitucionales: el cultivo, la producción, fabricación, extracción, preparación, posesión, ofertas en general, ofertas de venta, distribución, compra, venta, despacho por cualquier concepto, corretaje, expedición, expedición en tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes. Además de disposiciones para la aprehensión y decomiso de las sustancias estupefacientes, y los utensilios utilizados en la comisión de delitos.
- Disposiciones para el tratamiento de toxicómanos.
- De igual manera la convención ratifica la competencia de las Naciones Unidas en materia de fiscalización internacional de estupefacientes y, delega para el cumplimiento de estas tareas a la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social y a la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, para tal efecto la convención incluso les asigna funciones y responsabilidades, a las cuales me referiré más adelante.

Como vemos esta convención obliga a los países suscriptores a incluir en su normativa positiva penal sanciones para la posesión de sustancias estupefacientes, sin distinguir si dicha posesión de droga es o no para consumo personal.

3.1.2.- PROTOCOLO MODIFICATORIO DE LA CONVENCION ÚNICA SOBRE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, GINEBRA, 1972.

En Ginebra, en el mes de marzo de 1962, las Naciones Unidas, mediante un protocolo, modifica la Convención Única Sobre Sustancias Estupefacientes de 1961, cuyas principales novedades enuncié en líneas anteriores; en lo esencial en este protocolo se realizan las siguientes modificaciones:⁴³

- Modifica los procedimientos para el establecimiento de prevenciones de las sustancias sujetas a fiscalización y respecto de la forma como deben ser presentados los informes a la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes.
- Emite disposiciones para limitar la producción de opio.
- Las normas para la prevención y represión del tráfico ilícito de drogas, por parte de los Estados miembros y la coordinación y cooperación internacional con los mismos fines.
- Promulga normas para el control del uso indebido de estupefacientes, incluye la capacidad de crear centros regionales para la investigación de las consecuencias del uso indebido y tráfico ilícito de estupefacientes.

3.1.3.- CONVENIO SOBRE SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS, VIENA, 1971.

Teniendo en cuenta que los sicotrópicos son sustancias que se obtienen de la desviación de productos fabricados legalmente, diferenciándose con las sustancias estupefacientes que se obtienen de la producción y fabricación clandestinas, las Naciones Unidas en el año de 1971, estableció el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, con el objeto de establecer

⁴³ Compare, Protocolo Modificadorio de la Convención Única Sobre Estupefacientes 1961, Ginebra, 1972.

normas y previsiones a los sectores científicos y médicos de los países fabricantes y productores de sustancias sicotrópicas, así como el de impedir que estas sustancias sean desviadas para su uso indebido en todo el mundo.

El convenio de 1971 fue suscrito en Viena y entró en vigencia en el año de 1976, en cuanto al conjunto de normas y disposiciones que en él se establecen se debe indicar que son similares a lo de la Convención de 1961, sino que en este caso están dirigidas a la fiscalización de las sustancias sicotrópicas, que como ya se dijo, se distinguen de las sustancias estupefacientes. En lo pertinente al tema de la presente disertación, detallo a continuación los lineamientos generales que establece el presente Convenio.⁴⁴

- Disposiciones especiales relativas al alcance del Convenio de 1971, con respecto al transporte por viajeros internacionales en pequeñas cantidades para su uso personal obtenidas legalmente, el uso de sustancias en la industria para la fabricación de sustancias o productos no sicotrópicos y captura de animales, para que no puedan ser usadas indebidamente ni recuperadas con fines ilícitos.
- Limitaciones del uso de sustancias sicotrópicas con fines médicos y científicos.
- Medidas contra el uso indebido de sustancias sicotrópicas
- La obligatoriedad de las partes de incluir disposiciones penales para sancionar, con reserva de las normas constitucionales, la fabricación, comercio, importación, exportación, venta, distribución, compra, despacho por cualquier concepto, corretaje, expedición, expedición en tránsito y, transporte de sustancias sicotrópicas. Además de disposiciones para la aprehensión y decomiso de estas sustancias y los utensilios utilizados en la comisión de delitos.

⁴⁴ Convenio Sobre Sustancias Sicotrópicas, Viena, 1971

En síntesis se puede decir que la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, su protocolo modificadorio de 1972 y el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, codificaron, simplificaron y modernizaron las normas existentes a la fecha en materia de fiscalización de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, estableciendo lineamientos generales sobre el uso y tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

3.1.4.- CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS, VIENA, 1988.

Ante el aumento de la producción, demanda y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y con el fundamento que ello continuaba “amenazando gravemente la salud pública, bienestar y las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad a nivel mundial”, en el año de 1988 en Viena, las Naciones Unidas suscriben “La Convención Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas” con el fin de establecer un instrumento que sea completo, eficaz y operativo en esta materia.

Aquí se toma en cuenta diversos aspectos del problema del tráfico ilícito de drogas, que no habían sido previstos en convenciones y tratados anteriores, siendo lo principal:

- La necesidad de negar a las personas dedicadas al tráfico ilícito de drogas el producto de sus actividades delictivas.
- Ampliar las medidas de control con respecto a determinadas sustancias como los precursores químicos que se utilizan en la fabricación de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, mejorar la cooperación internacional.

Se establece que los países suscriptores de la Convención de 1998, deben adoptar las medidas necesarias de orden legislativo y administrativo de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos y cumplir las obligaciones derivadas de la Convención con respeto a los principios de la igualdad soberana, integridad territorial y de no intervención en los asuntos internos de otros Estados. Los tipos de delitos y sanciones, son ampliados en gran medida es esta Convención de 1998.

Se establece que cada una de las partes debe adoptar medidas necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, las acciones que se cometen intencionalmente, tales como: la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualquier condición, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica; la posesión o la adquisición de estas sustancias con fines ilícitos; la organización, la gestión o la financiación de los delitos tipificados; la adquisición, posesión utilización, la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno de los delitos tipificados; instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas; la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, conociendo que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados; el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis; la fabricación, posesión, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias descritas en la lista correspondiente, la producción o la fabricación de ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas; la importación o la exportación, de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica; y, la participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados y la asociación, confabulación para cometerlos, la

tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

Es decir, si analizamos con detención, nos percataremos que esta Convención es la que establece los lineamientos generales de nuestra actual Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 490 de fecha 27 de diciembre del 2004, pues tienen muchos preceptos en común.

La Convención enuncia, así mismo que debe tipificarse como delitos, las acciones cometidas intencionalmente y relacionadas con posesión, adquisición o el cultivo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, con fines de consumo personal, en contraposición de lo establecido en la Convención de 1961, la convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.

Es importante recalcar que se establece que en la tipificación que harán los Estados suscriptores de las sanciones, se deberá tomar en cuenta el conocimiento, la intención o la finalidad con la que actuó el sujeto, así como que la aplicación debe ser proporcional a la gravedad de los delitos, además de que las penas de prisión u otras formas de privación de libertad deban estar acompañadas de sanciones pecuniarias y el decomiso.

Se hace una enunciación importante al indicar la necesidad establecer como complemento a la declaración de culpabilidad o de condena (sentencia) el infractor sea sometido a medidas de tratamiento, educación, pos tratamiento, rehabilitación o reinserción social y que en casos leves solamente se apliquen las últimas.

3.2.- TENENCIA Y TRÁFICO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS COMO DELITO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

En primer lugar quiero remitirme a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, específicamente a su artículo 62 que a su tenor literal dice:

“Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.”⁴⁵

Distinguiéndose este tipo penal -tenencia y posesión ilícita- del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, que se encuentra tipificado en el artículo 60 ibídem, que dice:

“Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales. Se entenderá por tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas u otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención a los preceptos de esta Ley.”⁴⁶

⁴⁵ Registro Oficial Suplemento No. 490 de fecha 27 de diciembre del 2004.

⁴⁶ Ibídem.

Como vemos el verbo rector en el primer caso es el de poseer o tener, para subsumirse en el tipo penal de Tenencia de Sustancias Estupefacientes; en tanto que en el segundo caso, comprar, vender, entregar, distribuir, comercializar, importar, exportar y transar mercantilmente, se constituyen en los verbos rectores del tipo penal de Trafico de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

3.2.1.- NATURALEZA DEL DELITO DE TENENCIA Y POSESIÓN DE DROGAS.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Quiero empezar este acápite parafraseando al tratadista Cornelius Nestler, quien al referirse a la tenencia de drogas manifiesta: “la punibilidad por la mera posesión de objetos supone un adelantamiento de las barreras de protección mediante la punición de una conducta cuyo riesgo para el bien jurídico tan sólo llegará a realizarse si lleva finalmente a cabo un delito en que este objeto sea utilizado.”⁴⁷

El delito de tenencia de sustancias estupefacientes, tiene una naturaleza de peligro abstracto, se debe tener en cuenta, como lo señala el propio Nestler, que la posesión dependerá del plan del autor; de la decisión de emplear el objeto de modo peligroso. Concomitantemente con aquello los autores argentinos Falcone y Caparelli manifiestan “cuando se castiga al poseedor de un objeto con prescindencia de la finalidad que preside dicha posesión, en puridad se le está imponiendo una pena por la mera sospecha de su empleo contra un bien jurídico.”⁴⁸

Sin embargo de aquello, hay que tener presente lo manifestado por Günther Jakobs, al enunciar que esta mera sospecha “es ineludible, en algunos casos, por ejemplo cuando se producen prototipos de medios delictivos que al principio se guardan en el ámbito interno: armas, dinero falso, drogas...

⁴⁷ Cornelius Nestler, “El Principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes”, Comares, Granada, 2000, p. 65.

⁴⁸ Falcone y Caparelli, ob cit., p. 171.

no cabe preguntarle al autor qué es lo que planea, porque ello aún reside en su ámbito interno. Únicamente puede importar si realiza, sin tener en cuenta lo que planea, una situación de peligro.”⁴⁹

En principio, el Estado, en este caso representado por la Fiscalía General del Estado, *in limine* debería investigar y verificar, cuando se trata de tenencia de sustancias estupefacientes, cual es la finalidad que persigue el autor.

Es así que: “cuando la adquisición y la posesión desde la representación del autor, resulte un acto preparatorio de su propio consumo, en tanto no afecta la salud de otros consumidores resultará atípica.”⁵⁰ Compartiendo en parte este criterio en parte, considero que la tenencia per se, en no constituye un peligro hacia terceros, e incluso para el mismo poseedor, pues, como lo enuncia Nestler, al hacer un parangón entre la tenencia de armas y de drogas: “ en el caso del arma de fuego basta con que se emplee el arma para que terceros sean puestos en peligro, mientras que en el caso de las sustancias estupefacientes, aún después de haber abandonado la esfera del poseedor, sólo presentan riesgo si el tercero decide ponerse a sí mismo en peligro a través del consumo.”⁵¹

En otras palabras, cuando el individuo tiene en su poder drogas, tabaco, alcohol, etc. el consumo de estas sustancias, presenta el mismo peligro latente hacia el sujeto, en el sentido que para existir un daño a su salud, necesariamente debe operar su voluntad. Es decir, en palabras de Nestler, existe una “autopuesta en peligro”.

Es por esto que considero que, el bien jurídico protegido no es la salud pública, pues necesariamente para que la tenencia de drogas presente riesgo para la salud del individuo, se necesita la decisión del sujeto de

⁴⁹ Günther Jakobs, Derecho Penal, Parte General, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 211.

⁵⁰ Falcone y Caparelli, Ob. Cit., p 172.

⁵¹ Nestler, Ob. Cit., p. 76.

ponerse a sí mismo en peligro consumiéndolas. Es tal cual como sucede con el alcohol; podemos ver que se consume libremente, pero para que ejerza un daño a la salud personal de cualquier individuo, este necesita necesariamente consumirlo; por estas razones expuestas, aparto mi criterio respecto al de la doctrina tradicional, que establece que “en materia de represión de conductas vinculadas con los estupefacientes, el bien jurídico que se debe ver afectado es la salud pública.”⁵²

Al respecto me parecen acertadas las palabras del ex presidente de México, Vicente Fox, refiriéndose al tema de legalizar las drogas en dicho Estado, al manifestar que, "lo prohibido parece generar tentaciones de consumo. Yo creo que las prohibiciones no funcionan. Es el ejercicio de la libertad responsable lo que me parece que nos va a llevar a resolver este problema... la vida está cambiando, las prohibiciones se están derrumbando y esta parece ser la última frontera de las prohibiciones. Entonces aquel que en su sano juicio, haciendo ejercicio de su libertad quiera consumir drogas y suicidarse, es su problema".⁵³

Considero que la máxima en este tema resulta ser el principio de la autonomía de la persona humana; pues como seres humanos somos libres de decidir lo que es bueno o no para cada uno de nosotros; dicho de otras palabras, se aplica en este tema plenamente el principio de Lesividad, el cual implica el Derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

El principio de Lesividad exige que el derecho penal sólo regule aquellas conductas humanas que sean socialmente relevantes. “Por tanto, han de ser acciones que tengan un impacto social, que no se circunscriban únicamente a la esfera privada. En este sentido, debe existir un “tercer” afectado por la conducta, otra persona independiente del autor que padezca

⁵² Ricardo Núñez, “Manual de Derecho Penal – Especial”, Marcos Lerner Editora Córdoba, año 1999, página 321.

⁵³ Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/757352.html>. Acceso: 15 de mayo del 2011.

las consecuencias lesivas o peligrosas del acto.”⁵⁴ Es así, como hemos analizado en el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, no existe un tercer afectado, pues

3.3.- FUNDAMENTO JURÍDICO PARA LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, POR DEPENDENCIA O CONSUMO, EN CASOS DE TENENCIA DE DROGAS.- CALIFICACIÓN DEL SUJETO COMO CONSUMIDOR.

Lamentablemente en la praxis, se ha podido evidenciar que a sujetos consumidores de drogas, se les procesa penalmente por el delito de tenencia de sustancias estupefacientes, aún cuando se trata de cantidades pequeñas o exiguas de droga halladas en su poder y para su consumo; debiéndose esta situación a la falta de acuciosidad en el accionar de los integrantes de la administración de justicia, y por la escaso desarrollo jurídico que al respecto refleja nuestra Ley de Sustancias Estupefacientes; sin embargo de aquello este mismo cuerpo normativo señala en su artículo 63 lo siguiente:

“Art. 63.- Calificación de la persona dependiente.- El estado de dependencia de una persona respecto al uso de sustancias sujetas a fiscalización se establecerá, aún antes de juicio, previo peritaje de los médicos legistas de la Procuraduría General del Estado, quienes tendrán en cuenta la naturaleza y la cantidad de las sustancias que han producido la dependencia, el grado de ella y el nivel de tolerancia que hagan indispensable la dosis poseída, y la historia clínica del afectado, si la hubiere.”

A mi criterio se debería hacer una reforma al presente artículo, en el sentido que serán peritos acreditados ante el Consejo Nacional de la Judicatura,

⁵⁴ Tomado de <http://iusinvocatio.wordpress.com/2011/03/06/principio-de-lesividad/> Fecha de acceso: 29-Junio-2011.

quienes realizarán el peritaje correspondiente, previa posesión ante la o el Fiscal, en todos los casos que se trate de delitos de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, antes de la realización de la Audiencia de Formulación de Cargos o de Calificación de Flagrancia, según sea el caso. Con esta salvedad al presente artículo, se evitaría el procesar a un consumidor de drogas, pues el Fiscal, tendría en su poder, al momento de realizar la audiencia correspondiente un examen pericial que establezca si el sujeto es o no consumidor.

Ahora bien, como ya dije en líneas anteriores, en la práctica se inician procesos penales a sujetos consumidores, es en estos casos, en donde entra a operar la extinción de la acción penal, al verificarse la condición de consumidor del sujeto; al respecto nuestra Constitución, concomitantemente con la Ley de Sustancias Estupefacientes, al referirse a los sujetos consumidores de drogas enuncian:

Constitución de la República:

“Art. 364.- Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá 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. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.

El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco.”⁵⁵

Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas:

⁵⁵ Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre de 2008.

Art. 103.- Identificación y depósito de bienes aprehendidos.- Quienes procedieren a la aprehensión a la que se refiere el artículo precedente, identificarán en su totalidad los bienes muebles e inmuebles, sustancias, dineros, valores, instrumentos monetarios, documentos bancarios, financieros o comerciales; y al presunto o presuntos propietarios, en actas separadas, que remitirán al Fiscal competente dentro de las veinte y cuatro horas siguientes. El Fiscal, al dictar la resolución de instrucción fiscal, ordenará el depósito de todo lo aprehendido en el CONSEP, así como de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, precursores y otros productos químicos específicos. Estos bienes y materiales estarán a las órdenes del Fiscal competente para la verificación de la prueba material de la infracción.

Esta norma legal no comprende a los narcodependientes o consumidores que hubieren sido capturados en posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas destinadas para su propio consumo. Estas personas serán consideradas enfermas y sometidas a tratamiento de rehabilitación. Esta norma, por su carácter de especial, tendrá efecto retroactivo.

Como vemos, no cabe duda que para nuestro ordenamiento jurídico, los narcodependientes o consumidores son considerados personas enfermas; de igual forma hallamos en la norma constitucional que no se criminalizarán las adicciones. Es así que en estas dos normas hallamos principalmente, el fundamento, con el cual se da en la actualidad la extinción de la acción penal, por dependencia o consumo, en casos de tenencia de drogas.

3.3.1.- DOSIS PERSONAL

Considero pertinente esbozar lo que se entiende por dosis personal, en tal sentido me remitiré a lo que el Dr. César Giraldo⁵⁶ “es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo.”⁵⁷ Distinguiéndose de lo que es la dosis terapéutica: “Es la cantidad de droga o medicamento que un médico prescribe según las necesidades clínicas del paciente.”⁵⁸

Según el Estatuto de Estupefacientes de Colombia, “Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte gramos; la de marihuana hachís que no exceda de cinco gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína que no exceda de un gramo y de metacualona que no exceda de dos gramos. No es dosis para uso personal, el estupefaciente que una persona lleva consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad”.⁵⁹

En nuestra Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, no se ha establecido parámetros máximos de lo que se deba considerar como dosis personal; en palabras del Dr. Carlos Costales, perito médico legista, resulta difícil encasillar a todos los consumidores con una cantidad determinada de droga como dosis consumo personal, pues esta dependerá de muchos factores, como los que se enunció en el capítulo anterior, sean la edad, contextura, hábitos, etc.; además necesariamente se deberá hacer la respectiva valoración por parte de médicos legistas, para determinar si el sujeto es consumidor o no, y si dicha droga resulta o no excesiva para su consumo inmediato.

⁵⁶ Médico Patólogo. Coordinador del Centro de Estudios en Derecho y Salud -CENDES- del Instituto de Ciencias de la Salud-Colombia.

⁵⁷ César Giraldo, La dosis personal, Revista CES MEDICINA *Volumen 16 No.3* Octubre - Diciembre / 2002, p. 20.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 20.

⁵⁹ Ley 30 de 1986, Colombia.

CAPÍTULO IV

4.- CONCLUSIONES, PROPUESTAS Y RECOMENDACIONES.

Conforme a los objetivos planteados para esta investigación, se ha evidenciado el vacío que existe en la normativa positiva de nuestro país, específicamente en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en cuanto a determinar el procedimiento a seguir dentro de una causa penal, al momento que un sujeto es procesado penalmente por el presunto delito de Tenencia de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, teniendo en su poder droga para su consumo personal; siendo este sujeto, a posteriori y ya dentro de la Instrucción Fiscal, declarado consumidor; razón por la cual es de primer orden incluir las siguientes conclusiones:

- La acción penal es la columna sobre la que se erige el proceso penal, la cual se distingue de la jurisdicción, pues son ejercidas, como regla general, por organismos y personas distintas; en nuestra realidad jurídica la acción la ejerce el Fiscal y la jurisdicción la ejercen los Jueces, sean unipersonales o pluripersonales.
- Encontramos que la acción penal es pública, indivisible, irrevocable, e irrenunciable; siendo la característica de irrevocabilidad relativa, pues, como hemos visto, el Fiscal, al ser titular de la acción penal, puede retractarse de la acción penal que ha sido iniciada injustamente a un sujeto consumidor de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.
- En nuestro ordenamiento jurídico la acción se clasifica en pública y privada; siendo el titular de la acción penal pública –que es el caso que atañe a esta disertación- el Fiscal.

- La extinción de la acción es toda situación que las anula o las torna ineficaces, por carecer el acto de derecho para entablarlas; en lo referente a la presente disertación, hallamos que el ser consumidor de drogas siendo declarado como tal, y el estar procesado por un delito de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas con cantidades que evidencien que dicha droga es destinada para su consumo personal, es razón suficiente para que se extinga la acción penal.

- Una droga es toda sustancia que introducida en el organismo vivo, puede alterar su funcionamiento; existen varias clasificaciones para las drogas, sin embargo, hallamos que la clasificación más acertada para las drogas, es aquella que las clasifica en duras y blandas, en función del nivel de daño que causa determinada sustancia estupefaciente o psicotrópica en la salud del consumidor. Las drogas duras son las que generan un grave daño a la salud, en tanto que las blancas generan un daño no tan nocivo.

- La dependencia a las drogas envuelve una necesidad de consumir dosis repetidas de la sustancia para encontrarse bien o para no sentirse mal; existiendo dos tipos de dependencia: la física y la psíquica. Concomitante con el acápite de las drogas duras y blandas, cabe mencionar que las primeras generan dependencia física y psíquica; en tanto que las últimas dependencia física únicamente.

- Si un individuo padece del síndrome de dependencia respecto a las sustancias estupefacientes, estas adquieren la máxima relevancia para el sujeto, pues existe una sujeción física y/o psíquica hacia la droga, perdiendo inclusive su voluntad.

- Para determinar la condición de dependiente o adicto a las drogas, a más del examen pericial psicosomático, en principio deberían practicarse otro tipo de exámenes, como el de cabello, sangre u orina, para de esta manera coadyuvar en la pericia psicosomática, dejando a un lado el grado de subjetividad del que se halla inmersa la pericia psicosomática.
- Nuestra legislación penal establece, de manera dispersa, las causales de extinción de la acción penal, sin embargo no dice nada respecto de la extinción de la acción penal, por dependencia o consumo, en casos de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; de ahí que se hace imperiosa una reforma legal, en donde se introduzca el procedimiento a seguir en estos casos.
- El consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas no constituye delito, de ahí que la extinción de la acción penal, por consumo o dependencia, en casos de tenencia de sustancias, resulta el remedio procesal ideal para concluir los procesos penales iniciados por tenencia de drogas una causa podría darse en cualquier etapa del proceso penal, siempre y cuando se haya comprobado que el procesado es consumidor de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.
- Según la doctrina el delito de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, es de peligro abstracto. Muchos tratadistas consideran que el bien jurídico protegido es el de la salud pública, pero en mi pensar, no es así, pues la tenencia de drogas no representa riesgo alguno, e inclusive tampoco lo hacen cuando han salido del dominio del poseedor, ya que, se constituirían en un factor riesgo a la salud solo si el poseedor decide ponerse a sí mismo en peligro a través del consumo. Es decir, con las sustancias

estupeficientes y psicotrópicas se presenta la misma situación que la sociedad enfrenta con el tabaco, el alcohol, etc.

- En la actualidad, el requisito sine qua non para que el Fiscal solicite la extinción de la acción penal, resulta ser la comprobación que el sujeto (procesado) es consumidor y que la cantidad de droga aprehendida en su poder no sea excesiva para su consumo inmediato; entendiéndose como consumo inmediato la dosis que el sujeto tolera en una sola toma.

- Resulta importante enunciar que al ser el consumo de drogas catalogado como una enfermedad, la extinción de la acción penal, no precluye en ninguna etapa del proceso penal; por lo que, la acción perfectamente puede darse antes de que se dicte sentencia. Si se hubiese dictado sentencia condenatoria, enunciando los preceptos vistos en esta disertación se podría hablar de una extinción de la pena, menester que no nos ocupa en este momento.

- Si bien es cierto esta disertación versa sobre el tema de la extinción de la acción penal, por dependencia o consumo, en casos de tenencia de drogas, no es menos cierto que lo ideal resultaría que antes de la audiencia de calificación de flagrancia o la audiencia de formulación de cargos, se le practique un examen psicosomático al aprehendido con sustancias estupeficientes y psicotrópicas, para establecer si es consumidor, en cuyo caso no sería necesario que se le dé inicio una instrucción fiscal en su contra, y mucho menos, se lo prive de su libertad; con lo cual se evitaría poner en marcha todo el aparato de justicia, pero sobretodo se evitaría la criminalización de una adicción.

Concluyendo, me parece interesante establecer propuestas y recomendaciones respecto al tema de la disertación:

Se deben implementar reformas concretas a la Ley de Sustancias Estupefacientes, modificaciones que estén acordes a los tiempos que vivimos, tomando en cuenta que varios Estados, ya han legalizado la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para consumo; y, muchos otros, como el caso de México, Brasil y Portugal, sostienen intensos debates respecto a la legalización de las drogas.

Específicamente recomendaría modificar el artículo 63 que en la actualidad reza:

“Art. 63.- Calificación de la persona dependiente.- El estado de dependencia de una persona respecto al uso de sustancias sujetas a fiscalización se establecerá, aún antes de juicio, previo peritaje de los médicos legistas de la Procuraduría General del Estado, quienes tendrán en cuenta la naturaleza y la cantidad de las sustancias que han producido la dependencia, el grado de ella y el nivel de tolerancia que hagan indispensable la dosis poseída, y la historia clínica del afectado, si la hubiere.”

El artículo reformado quedaría de la siguiente manera:

“Art. 63.- Calificación de la persona dependiente.- El estado de dependencia de una persona respecto al uso de sustancias sujetas a fiscalización se establecerá necesariamente antes de la audiencia de calificación de flagrancia o de formulación de cargos, según fuere el caso, previo peritaje de los médicos legistas acreditados al Consejo Nacional de la Judicatura, quienes se posesionará ante la o el Fiscal de Turno, teniendo en cuenta en su informe la naturaleza y la cantidad de las sustancias que han producido la dependencia, el

grado de ella y el nivel de tolerancia que hagan indispensable la dosis poseída, la historia clínica del afectado, si la hubiere; y, si la cantidad aprehendida en poder del examinado es o no excesiva para el consumo inmediato.”

Por otro lado, respecto de la extinción penal, recomiendo modificar el artículo un artículo 103 Ibídem, el mismo que modificado quedaría de la siguiente forma:

Art. 103.- Identificación y depósito de bienes aprehendidos.- Quienes procedieren a la aprehensión a la que se refiere el artículo precedente, identificarán en su totalidad los bienes muebles e inmuebles, sustancias, dineros, valores, instrumentos monetarios, documentos bancarios, financieros o comerciales; y al presunto o presuntos propietarios, en actas separadas, que remitirán al Fiscal competente dentro de las veinte y cuatro horas siguientes. El Fiscal, al dictar la resolución de instrucción fiscal, ordenará el depósito de todo lo aprehendido en el CONSEP, así como de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, precursores y otros productos químicos específicos. Estos bienes y materiales estarán a las órdenes del Fiscal competente para la verificación de la prueba material de la infracción.

Esta norma legal no comprende a los narcodependientes o consumidores que hubieren sido capturados en posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas destinadas para su propio consumo. Estas personas serán consideradas enfermas y sometidas a tratamiento de rehabilitación. Si es que se ha iniciado Instrucción Fiscal en su contra, a pedido del Fiscal, y previo previo peritaje de los médicos legistas que determinen la condición de consumidor, el señor Juez de la causa,

señalará día y hora para la audiencia de extinción de la acción, en donde se valorará la situación del procesado.

Finalmente, creo que resulta oportuno que el Estado ecuatoriano, implemente verdaderas políticas de prevención en el consumo –no en la criminalización de adicciones- no solo de drogas, si no de otras sustancias como el tabaco y el alcohol, que generan incluso más muertes que las mismas sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como también considero que debe existir un real programa de prevención, tratamiento, rehabilitación, y reinserción social, mediante la educación, capacitación; y, acción comunitaria, para las personas que deseen dejar el consumo de las drogas, pues lamentablemente como se ha visto, muchos centros de desintoxicación y rehabilitación no cumplen con el fin para el que fueron creados, pues no cuentan si quiera con las instalaciones y mucho menos con el personal capacitado para el efecto.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ, ZAMORA, Niceto, Derecho Procesal Penal, vol I.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 16ª. Edición, Editorial Eliasta, Buenos Aires, 2003.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006.
- Convención De Las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito De Estupefacientes Y Sustancias Psicotrópicas, Viena, 1988,
- Convención Única Sobre Sustancias Estupefacientes, New York, 1961.
- Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, Viena, 1971.
- DONNA, Edgardo Alberto, Teoría del delito y de la pena, Tomo 2, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1995.
- DUGUIT, León, Manual de Derecho Constitucional, Segunda Edición, Francisco Beltrán Editor, Madrid, 1926.
- ESCOBAR, Raúl Tomás, "El crimen de la droga: Tóxicos, depresores, estimulantes, drogadicción, narcotráfico, lavado de dinero, sida, mafias, geoestrategia" Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998.

- FALCONE, Roberto y CAPPARELLI, Facundo, Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2002.
- GIRALDO, César, La dosis personal, Revista CES MEDICINA Volumen 16 No.3 Octubre – Diciembre, 2002.
- GUERRERO, Vivanco, Walter Derecho Procesal Penal, La Acción Penal, Tomo II, Pudeleco Editores S.A., cuarta edición, Quito, 2004.
- Informe sobre la Clasificación Internacional de las Enfermedades 10 (CIE-10).
- JAKOBS, Günther, Derecho Penal, Parte General, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- KRAMER J.F y CAMERON D.C, compiladores, Manual Sobre Dependencia de las Drogas, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 1975.
- Ley 30 de 1986, Colombia.
- MESA, Luis Eduardo, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Universidad de Antioquia, Medellín 1963.
- NESTLER, Cornelius “El Principio De Protección De Bienes Jurídicos Y La Punibilidad De La Posesión De Armas De Fuego Y De Sustancias Estupefacientes”, Comares, Granada, 2000.
- NÚÑEZ, Ricardo, Manual de Derecho Penal – Especial, Marcos Lerner Editora Córdoba, año 1999.

- Protocolo Modificadorio De La Convención Única Sobre Sustancias Estupefacientes, Ginebra, 1972.
- RUBIO, Gabriel y SANTO-DOMINGO, Joaquin, Todo sobre las drogas, Información objetiva para decidir y prevenir, Mr Ediciones, Madrid, 2004.
- VACA, Andrade, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2003.
- VACA, Andrade, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Cuarta Edición, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009.
- Registro Oficial No. 417, del 21 de enero de 1958.
- Registro Oficial Suplemento No. 147, de 12 de enero de 1971.
- Registro Oficial Suplemento No. 360 de 13 de enero de 2000.
- Registro Oficial Suplemento No. 490 de 27 de diciembre de 2004.
- Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.
- Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Registro Oficial Suplemento 160 de 29 de Marzo del 2010.

En Internet:

- <http://es.wikipedia.org/wiki/Droga> Acceso: 30 de marzo del 2011.
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Psicotr%C3%B3picos>, Acceso: 13 de abril de 2011.
- <http://iusinvocatio.wordpress.com/2011/03/06/principio-de-lesividad/> Acceso: 29-Junio-2011.
- <http://www.eluniversal.com.mx/notas/757352.html>. Acceso: 15 de mayo del 2011.
- <http://www.eutimia.com/cie10> Acceso: 19 de abril del 2011.
- <http://www.eutimia.com/cie10/multiplesdrogas.php> Acceso: 19 de abril del 2011.
- <http://www.nortecity.com.ar/newsletter/latin.htm> Acceso: 29 de enero del 2011.
- <http://www.portalplanetasedna.com.ar/drogas.htm> Acceso: 04 de mayo del 2011.
- <http://www.psicologia-online.com/articulos/2006/thc.shtml> Acceso: 14-Abril-2011.
- <http://www.who.int/es>, Informe Técnico No. 551/74 de la Organización Mundial de la Salud. Acceso: 19-Abril 2011.

- http://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexicon_alcohol_drugs_spanish.pdf Acceso: 09-febrero del 2011.

ANEXOS

EXAMEN PSICOSOMÁTICO EN EL QUE SE DETERMINA QUE LA PERSONA EXAMINADA NO ES CONSUMIDORA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES

EXAMEN PSICOSOMÁTICO

1.- ANTECEDENTES GENERALES:

Apellidos y Nombres: XX

Edad: 20 años

Estado Civil: Soltera

Lugar de nacimiento: Quito

Profesión u oficio: Comerciante

Pericia ordenada por Dra. Paola Gallardo Torres. Fiscal de la Unidad contra la Delincuencia Organizada de Pichincha.

Delito que se investiga: Tenencia ilegal de droga

Cantidad de droga aprehendida: 57.70 gramos de marihuana (peso bruto)

Instrucción: Secundaria incompleta (2do curso)

Ubicación del delito: Quito.

Fecha de la captura: 08 de mayo del 2011

Lugar: Urbano Si, calle Cumandá y Ambato Rural

Fecha del peritaje: 07 de junio del 2011

2.- MOTIVO DEL PERITAJE: Orden Fiscal, Instrucción Fiscal No. 183-2011-PGT.

3.- ENFERMEDAD ACTUAL: Refiere que aproximadamente desde los 14 años cuando inicia consumo de marihuana, la primera ocasión le dio mareo, risa y después hambre, el efecto le duró cerca de media hora, después comenzó a consumir los fines de semana un grifo, en la actualidad consume un grifo y medio diariamente y el efecto le dura una hora.

4.- ANTECEDENTES PATOLÓGICOS FAMILIARES: Padre muerto por accidente de trabajo. Madre sana.

5.- ANTECEDENTES PATOLÓGICOS PERSONALES Sin importancia.

6.- EXAMEN FÍSICO Estatura 1.50 m; Peso 136 libras. Presenta piercing en ceja derecha. Abdomen globoso por útero gestante FUM 17-12-10. Embarazo de 24 semanas 4 días

7.- EXAMEN SOCIAL

Número de hermanos, lugar que ocupa entre ellos Ocupa el tercer lugar entre nueve hermanos.

Hogar legalmente constituido, unión libre permanente u ocasional Casados.

Condición socioeconómica del hogar Pobreza permanente.

Antecedentes de la infancia De pequeña fue traviesa, no le gustaba estudiar y fue regular estudiante.

Antecedentes laborales. Trabaja desde los quince años en ventas ambulantes hasta la actualidad.

8.- ANTECEDENTES SOBRE LA VIDA SEXUAL (hijos, existencia de tendencias sexuales anormales, etc.) Inicia su actividad heterosexual a la edad de 14 años con su enamorado. Tiene una hija.

9.- ANTECEDENTES JUDICIALES Refiere una detención.

10.- EXAMEN PSIQUIÁTRICO

Expresión facial Se la observa algo inquieta.

Actitud y conducta Colabora con el diálogo.

Nivel de conciencia Es persona consciente de sus actos.

Orientación Se encuentra globalmente bien orientada en el tiempo y el espacio.

Lenguaje Normal.

Pensamiento (alteraciones en el curso, estructura y contenido) Se encuentra sin alteraciones.

Sensopercepciones (ilusiones, alucinaciones) Sin patología.

Atención y concentración Mantiene la atención y concentración durante el diálogo.

Memoria (Amnesia, hipoamnesia, etc.) Recuerda adecuadamente los acontecimientos pasados y recientes.

Voluntad Normal.

Inteligencia Dentro de la normalidad.

Afectividad Extraña a su padre.

Capacidad de autocrítica (en relación con su persona y el delito del cual es acusado) Dice que la detención es injusta porque ella consume.

Proposición vital Dice que desea recuperar su libertad y continuar con su trabajo.

Calidad de la información obtenida (adecuada, confiable, dudosa) La información recibida no es clara y poco confiable.

Otras alteraciones psicopatológicas No

11.- EXÁMENES COMPLEMENTARIOS No

12.- APRECIACIÓN PERSONAL DEL PERITO

La examinada se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales.

12.1.- DIAGNÓSTICO Persona sana

12.2.- IMPUTABILIDAD

La que determine el señor Juez.

13.- SI LA CANTIDAD DE DROGA APREHENDIDA ES SUFICIENTE O EXCESIVA PARA EL CONSUMO INMEDIATO DEL EXAMINADO

La cantidad de droga aprehendida de 57.70 gramos de marihuana (peso bruto) SON EXCESIVOS, ya que consideramos que la examinada no consume marihuana.

14.- PRONÓSTICO Regular.

15.- CRITERIO TERAPÉUTICO DEL PERITO (si el tratamiento debe ser ambulatorio o con internamiento hospitalario) La examinada XY, no requiere tratamiento por tratarse de una persona sana.

FECHA: 10 de junio del 2011

Dr. Fabián Polit Macías
PERITO MÉDICO LEGISTA

Dr. Carlos Costales Terán
PERITO MEDICO LEGISTA

EXAMEN PSICOSOMÁTICO EN EL QUE SE DETERMINA QUE LA PERSONA EXAMINADA SÍ ES CONSUMIDORA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES

EXAMEN PSICOSOMÁTICO

1.- ANTECEDENTES GENERALES:

Apellidos y Nombres XX

Edad 18 años

Estado Civil Soltero

Lugar de nacimiento Santo Domingo de los Colorados

Profesión u oficio Carpintería y Cerrajería

Pericia ordenada por Dra. Paola Gallardo Torres. Fiscal de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada 3

Delito que se investiga Tenencia ilegal de droga

Cantidad de droga aprehendida Según el Acta de Verificación y pesaje de la Droga el examinado fue aprehendido con 75 gramos peso bruto de Marihuana

Instrucción Secundaria incompleta (3er curso)

Ubicación del delito Quito

Fecha de la captura 08 Enero 2011

Lugar: Urbano Si. Sector Ulloa y Rumipamba Rural

Fecha del peritaje CDP, 01 marzo 2011

2.- MOTIVO DEL PERITAJE: Orden Fiscal, instrucción IF.033-11-PGT

3.- ENFERMEDAD ACTUAL: El examinado refiere:"Comencé a consumir marihuana desde los 13 años de edad por problemas familiares. La marihuana me pone relajado, olvidado de problemas y de estrés, me alegra, me pone con hambre y mejoro el sueño, el efecto me dura de 60 a 90 minutos, consumo tres a cuatro grifos por día, todos los días, nunca he dejado de consumir. Nunca he buscado ayuda profesional para rehabilitarme. No consumo otras drogas. Cuando no consumo marihuana me pongo irritable, es como que necesito eso para estar bien."

4.- ANTECEDENTES PATOLÓGICOS FAMILIARES Desconoce los datos de su padre, ya que fue abandonado por él desde muy pequeño. Su madre vive tiene 34 años de edad y sufre de Hipertension Arterial.

5.- ANTECEDENTES PATOLÓGICOS PERSONALES Sin importancia

6.- EXAMEN FÍSICO Mide 170 cm de talla y pesa 130 libras. No tiene tatuajes. Presenta cicatriz en miembro superior izquierdo de herida traumática antigua por accidente de bicicleta hace un año.

7.- EXAMEN SOCIAL

Número de hermanos, lugar que ocupa entre ellos: Es el primero de tres hermanos con quienes tiene buenas relaciones.

Hogar legalmente constituido, unión libre permanente u ocasional: Unión libre

Condición socioeconómica del hogar: de regular a pobreza

Antecedentes de la infancia: Recuerda que fue un niño tranquilo, que si le gustaba estudiar, que fue regular alumno, que su vida se dañó a los 13 años por malas amistades.

Antecedentes laborales Manifiesta que desde los 15 años empezó a trabajar en oficios de carpintería y de cerrajería en lo que se ha mantenido.

8.- ANTECEDENTES SOBRE LA VIDA SEXUAL (hijos, existencia de tendencias sexuales anormales, etc.) Inicia relaciones heterosexuales desde los 14 años con una amiga. No tiene hijos. No hay antecedentes de enfermedades venéreas.

9.- ANTECEDENTES JUDICIALES No

10.- EXAMEN PSIQUIÁTRICO

Expresión facial Denota tristeza y preocupación

Actitud y conducta Colabora en forma adecuada con la realización del examen

Nivel de conciencia Está lúcido

Orientación Normal en tiempo, espacio y en relación a su persona

Lenguaje Normal

Pensamiento (alteraciones en el curso, estructura y contenido) Sin alteraciones en el curso, contenido y estructura.

Sensopercepciones (ilusiones, alucinaciones) Sin Patología

Atención y concentración Normales

Memoria (Amnesia, hipoamnesia, etc.) Normal

Voluntad Normal

Inteligencia Normal

Afectividad Extraña profundamente a su madre

Capacidad de autocrítica (en relación con su persona y el delito del cual es acusado) Manifiesta que su detención es injusta porque es una persona consumidora.

Proposición vital Recuperar su libertad, continuar trabajando, rehabilitarse con ayuda profesional que pretende buscar.

Calidad de la información obtenida (adecuada, confiable, dudosa) La información obtenida es seria, lógica. Coherente, confiable.

Otras alteraciones psicopatológicas Ninguna

11.- EXÁMENES COMPLEMENTARIOS No

12.- APRECIACIÓN PERSONAL DEL PERITO

Se trata de una persona de 18 años de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, que consume Marihuana desde los 13 años.

12.1.- DIAGNÓSTICO dependencia a la marihuana

12.2.- IMPUTABILIDAD La que el Señor Juez determine. Tomando en consideración que de acuerdo a la OMS la Farmacodependencia es una enfermedad.

13.- SI LA CANTIDAD DE DROGA APREHENDIDA ES SUFICIENTE O EXCESIVA PARA EL CONSUMO INMEDIATO DEL EXAMINADO La cantidad de 15 gramos peso bruto de Marihuana NO ES excesiva para el consumo inmediato de la persona examinada.

14.- PRONÓSTICO Regular

15.- CRITERIO TERAPÉUTICO DEL PERITO (si el tratamiento debe ser ambulatorio o con internamiento hospitalario) El examinado de nombres XX es una persona con farmacodependencia y como tal amerita recibir el

tratamiento pertinente en una comunidad terapéutica a efectos de su abstinencia, desintoxicación y rehabilitación.

FECHA 02 marzo 2011

Dr. Fabián Polit Macías

PERITO MÉDICO LEGISTA

LEGISTA

Dr. Carlos Costales Terán

PERITO MEDICO

OFICIO CONTENIDO EL PEDIDO DEL FISCAL AL JUEZ O TRIBUNAL DONDE SE SUSTANCIA EL PROCESO, SOLICITANDO DÍA Y HORA A FIN DE QUE SE DESARROLLE LA AUDIENCIA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Oficio No. IF-373-2010-PGT
Quito, 27 de Septiembre del 2010

Señor
JUEZ CUARTO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA
Presente.

Dra. Paola Gallardo Torres, Fiscal de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional 3, me refiero a la Instrucción Fiscal No. 373-2010-PGT (**juicio penal No. 2010-0860 Resp. José Bonilla**) que se sigue en contra de **XY**, ante usted muy respetuosamente comparezco y manifiesto:

Mediante el respectivo Examen Psicosomático, practicado en la persona de la procesada **XY**, los peritos de la Fiscalía, concluyen que se trata de una persona en pleno uso de sus facultades mentales, que ha hecho uso de la marihuana en forma habitual por cerca de ocho años y de la cocaína por cerca de cuatro años en forma habitual pero controlada.

Además indican en el punto No. 15 del informe, con el título de “CRITERIO TERAPÉUTICO DEL PERITO, (si el tratamiento debe ser ambulatoria o con internamiento hospitalario) “La examinada de nombres **XY** debería recibir tratamiento adecuado para que pueda lograr su rehabilitación.”

Los señores Peritos indican además que la cantidad de droga aprehendida de 10 gramos de Cocaína Base (peso bruto), **NO SON EXCESIVOS, PARA EL CONSUMO INMEDIATO DE LA PERSONA EXAMINADA XY.**

Como en virtud del Art. 103 Reformado de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, quedó derogado tácitamente el Art. 65 ibídem (anterior codificación) y consiguientemente la tenencia o la posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas dejó de ser un delito, ya que el adicto es catalogado como enfermo y más no como infractor; solicito **que**

se sirva señalar día y hora oportunos, a fin de que se lleve a efecto la respectiva Audiencia, en donde se resolverá sobre la extinción de la acción penal, que se sigue a través de la presente causa en contra de la procesada XY.

Lo que pongo en su conocimiento para los fines de ley.

Dra. Paola Gallardo Torres
**FISCAL DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA
EN DELINCUENCIA ORGANIZADA 3**

PROVIDENCIA EMITIDA POR EL JUEZ DE LA CAUSA, ANTE EL PEDIDO FISCAL.

JUZGADO CUARTO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA.- causa 0860-2010.- Quito, 04 de octubre del 2011, las 08h00.- Los escritos que anteceden agréguese al proceso.- Posteriores notificaciones a la procesada XY, efectúeselas en el casillero judicial No 2588 perteneciente al DR. Ecuador Jhayya Flor, hágase conocer a su anterior defensor que ha sido sustituido en la defensa de la presente causa.- En atención a la petición efectuada por la señora Fiscal, se señala para el día seis de octubre del 2010, a las 16H50, a fin de que se practique la diligencia de audiencia de extinción de la acción.- **NOTIFÍQUESE.-**

Dr. Vicente M. Altamirano Jácome

JUEZ CUARTO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA

ACTA DE LA AUDIENCIA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN

JUZGADO CUARTO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA.- causa 0860-2010.- AUDIENCIA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN.- En Quito, en el Despacho del Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, ubicado en la calle Clemente Ponce N 15-81, Segundo Piso alto del Edificio Cornejo, a los SEIS días del mes de Octubre del año dos mil diez, a las diecisiete horas y nueve minutos ante el Dr. Vicente M. Altamirano Jácome, Juez Cuarto de Garantías Penales de Pichincha e infrascrita Secretario que certifica. Siendo éste el día y hora señalados a fin de que se lleve a efecto la AUDIENCIA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN en el presente caso.- Con fundamento a lo que establece el Art. 103 inciso final de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y el Art. 364 de la Constitución de la República del Ecuador, se deja constancia que comparece el DR. ECUADOR JHAYYA FLOR, en representación de la procesada XY, de igual forma comparece DR. WILSON TOAINGA. Fiscal de la Unidad de Delincuencia Transnacional e Internacional.- INSTALADA LA AUDIENCIA, el Sr. Juez de Garantías Penales concede la palabra al DR. WILSON TOAINGA. Fiscal de la Unidad de Delincuencia Transnacional e Internacional quien manifiesta: Sr. Juez por cuanto durante la Instrucción Fiscal se ha llegado a practicar el examen médico psicosomático en la persona de XY, por parte del Dr. Fabián Polit, concluyendo que presenta dependencia al consumo de cocaína base y que la cantidad de sustancia encontrada al momento de la detención no es excesiva para el consumo inmediato de la examinada, estamos frente a un problema de salud pública y no de un ilícito penal, pues es así establece el Art. 364 de la Constitución y Art. 103 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Por lo expuesto solicito a su señoría declare la extinción de la acción iniciada en contra de la procesada XY y disponga su rehabilitación en un centro médico calificado por el CONSEP, entrego el original del expediente en 61 fojas útiles. Seguidamente se le concede la palabra al DR. ECUADOR JHAYYA FLOR, en representación de la procesada XY quien manifiesta: Estoy de

acuerdo con la petición de la Fiscalía y solicito Sr. Juez se otorgue lo más pronto posible la libertad de mi defendido. A continuación el señor Juez de la Judicatura dispone: Acorde con lo previsto en los Art. 167, Art. 76, numeral 7 literal L y Art. y 426 de la Constitución de la República del Ecuador, así como el Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, SE DECLARA EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL SEGUIDA EN CONTRA DE XY. Gírese la respectiva boleta de excarcelación.- Con lo cual el señor Fiscal de la causa adjunta el expediente fiscal en 61 fojas útiles agréguese al proceso. Siendo las diecisiete horas treinta minutos, se da por terminada la presente diligencia, firmando para constancia los concurrentes de la misma, el señor Juez e infrascrito secretario que da fe y certifica.

Dr. Vicente Altamirano Jácome
JUEZ CUARTO DE GARANTÍAS PENALES

Dr. Wilson Toainga
FISCAL

Dr. Ecuador Jhayya Flor
DEFENSOR DEL PROCESADO

Dr. José Bonilla Lamas
SECRETARIO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Esteban Danilo Mantilla León, portador de la C.C. 1712116894, autor del trabajo de graduación intitulado: **“LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, POR DEPENDENCIA O CONSUMO, EN CASOS DE TENENCIA DE DROGAS”**, previa a la obtención del grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS, en la Facultad de JURISPRUDENCIA:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 08 de julio del 2011



Esteban Danilo Mantilla León

C.C. 1712116894