



**ESCUELA DE JURISPRUDENCIA**

**Tema:**

“LA PRUEBA PARA LOS DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO INDIRECTO DE  
SUSTANCIAS CATALOGADAS A FISCALIZACIÓN”

**Proyecto de Investigación Previo a la Obtención del Título de Abogado**

**Línea de investigación:**

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

**Caracterización técnica del trabajo:**

Investigación

**Autor:**

DAVID EDUARDO SALAS SERRANO

**Director:**

DR. EDGAR FIALLOS

**Ambato-Ecuador**

**Abril-2019**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

**Tema:**

“LA PRUEBA PARA LOS DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO INDIRECTO DE  
SUSTANCIAS CATALOGADAS A FISCALIZACIÓN”

**Línea de investigación:**

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

**Autor:**

DAVID EDUARDO SALAS SERRANO

Edgar Washington Fiallos Paredes, Mg.  
CALIFICADOR

f.

Edgar Santiago Morales Morales, Mg.  
CALIFICADOR

f.

Pablo David Pazmay Pazmay, Mg.  
CALIFICADOR

f.

Diego Gonzalo Coca Chanalata, Mg.  
DIRECTOR ESCUELA JURISPRUDENCIA

f.

Hugo Altamirano Villaroel, Dr.  
SECRETARIO GENERAL PUCESA

f.



Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador

SECRETARÍA GENERAL  
PROCURADURÍA

Ambato – Ecuador

Abril - 2019



Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador

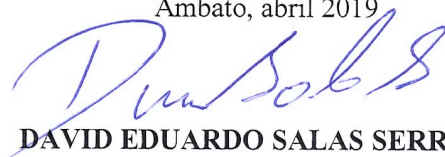
BIBLIOTECA

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: **DAVID EDUARDO SALAS SERRANO**, con CC. **0503643504**, autor del trabajo de graduación intitulado: “LA PRUEBA PARA LOS DELITOS DE TRAFICO ILÍCITO INDIRECTO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS A FISCALIZACIÓN”, previa a la obtención del título profesional de **ABOGADO**, en la escuela 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 Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad

Ambato, abril 2019



**DAVID EDUARDO SALAS SERRANO**

**CC. 0503643504**

## **DEDICATORIA**

A mis padres, que son el pilar fundamental para el desarrollo de mi formación, a mis hermanos que son el apoyo incondicional en mi vida personal, a mis abuelos paternos que nunca han dejado de apoyarme y su eterno cariño hacia mí, a ellos todo mi esfuerzo y dedicación.

DAVID SALAS SERRANO

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por ser mi apoyo espiritual y brindarme la sabiduría exacta y poder cumplir con una de las etas importantes de mi vida profesional y personal.

Al doctor Santiago Morales, mis agradecimientos por ser el docente que más me apoyo en el desarrollo de mi trabajo investigativo, gracias a sus conocimientos y a su predisposición como docente y amigo.

Al doctor Edgar Fiallos, quien me apoyo con su experiencia profesional y su entrega desinteresada hacia mi trabajo investigativo.

## RESUMEN

El presente trabajo investigativo tiene como objetivo analizar de la prueba en el delito de tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y su injerencia en el proceso penal; Asimismo, las acciones que son omitidas en la actualidad por parte de la función judicial en el Ecuador, sustentado en base a nuestra legislación y doctrina que se enfoca en el estudio del delito desde la perspectiva de la objetividad, de manera que se entienda el valor que tiene la prueba y la configuración de un delito. El trabajo investigativo tiene apoyo en la modalidad bibliográfico-documental, el cual se enfoca en recolectar información doctrinaria y normativa aplicable al caso, a partir de la tendencia monodisciplinar, basada en el estudio del derecho a partir de la ley. Adicionalmente, se utiliza la técnica de la entrevista, para entender la aplicación de los elementos probatorios aplicados y reconocidos en nuestra legislación. Finalmente, la parte fundamental del proyecto explica claramente la prueba y el déficit que existe en su aplicación debido al exceso de poder que tienen los jueces a la hora de admitir una prueba y la exclusión del dolo en los casos de delito de tráfico ilícito indirecto.

Palabras claves: prueba, objetividad, dolo, exclusión

## ABSTRACT

The aim of this study is to analyze the evidence in crimes of the indirect illegal trafficking of catalogued substances that are subjected to supervision and its influence in the criminal proceeding, as well as the actions that are currently omitted by the judiciary in Ecuador. The study is supported in our legislation and doctrine and focuses on the study of the crime from a perspective of objectivity in order to understand the value of evidence and the configuration of a crime. The study has the support of the bibliographic and documentary research mode which focuses on gathering doctrinaire and regulatory information which is suitable for the case from the mono-disciplinary tendency and based on the legal study of the law. Additionally, the interview technique is used to understand the application of the evidence used and recognized by our legislation. Finally, the fundamental part of the study clearly explains the evidence and the existing deficit in its application due to the excessive power that judges have when admitting evidence and the exclusion of malice in criminal cases of indirect illegal trafficking.

**Key words:** evidence, objectivity, malice, exclusion

## Tabla de contenido

### **Preliminares**

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN .....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
RESUMEN .....	vi
INTRODUCCIÓN .....	1
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>3</b>
<b>FUNDAMENTOS TEÓRICOS</b> .....	<b>3</b>
1.1. Antecedentes.....	3
1.2. Descripción del Problema .....	4
1.3. Preguntas Básicas. ....	6
1.4. Objetivos.....	6
1.4.1 General.....	7
1.4.2. Especifico.....	7
1.5. Pregunta de Estudio .....	7
1.6. Estado del Arte.....	7
1.7. Variables.....	12
1.7.1 Variable independiente. ....	12
1.8 Fundamentos Teóricos .....	12
1.8.1 La prueba .....	12
1.8.2 Origen de la Prueba.....	18
1.8.3 Actividad probatoria .....	19
1.8.4 Necesidad de la prueba .....	21
1.8.5 Objeto de la prueba .....	23
1.8.6 Efectos de la prueba .....	25
1.8.7 Elementos de Prueba.....	26
1.8.8 Medios de prueba.....	28
1.8.9 La prueba y el proceso penal .....	30
1.8.10 Actos de investigación y de prueba.....	31
1.8.11 Prueba anticipada .....	34
1.8.12 Pruebas validas .....	37
1.8.13 Practica de la prueba .....	40
1.8.14 Nuevas pruebas .....	44

1.8.15 Carga de la prueba .....	46
1.8.16 Ineficacia Probatoria .....	48
1.8.17 Valoración de la prueba .....	49
1.9.2 variable dependiente. ....	52
1.9.2.1 Funcionalismo del delito.....	52
1.9.2.1.1 Funcionalismo según G. Jakobs.....	53
1.9.2.2 Intencionalidad del delito.....	54
1.9.2.2.1 Dolo .....	55
1.9.2.2.2 Culpa.....	56
1.9.2.3 Estructura del Narcotráfico .....	57
1.9.2.3.1 Delitos relacionados al Narcotráfico.....	57
1.9.2.3.1.1 Lavado de Activos .....	58
1.9.2.3.1.2 Testaferrismo .....	59
1.9.2.3.1.3 Tráfico de material bélico .....	59
1.9.2.3.1.4 El Sicariato.....	60
1.9.2.3.2 Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas a Fiscalización .....	60
1.9.2.3.3 Métodos de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas .....	61
1.9.2.3.4 Clasificación, tipo y efectos de las distintas drogas establecidas en la tabla del Consejo Nacional de control de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes .....	64
1.9.2.3.5 Causas de exclusión de responsabilidad penal.....	66
1.9.2.3.6 Teoría del delito .....	67
1.9.2.3.6.1 Error de Tipo.....	67
1.9.2.3.6.2 Error de Prohibición.....	69
1.9.2.3.7 La investigación previa .....	70
1.9.2.3.8 La investigación para los delitos de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. ....	74
<b>CAPITULO II</b> .....	79
<b>METODOLOGÍA</b> .....	79
2.1. Metodología de la investigación .....	79
2.2.1 Métodos .....	80
2.1.1. General.....	80
2.1.2. Especifico.....	80
2.1.3. Técnicas e Instrumentos de recolección de Información .....	80
2.3. Población y Muestra .....	81
<b>CAPITULO III</b> .....	82

<b>RESULTADOS</b> .....	82
3.1. Análisis de las Entrevistas .....	82
3.2.1 Interpretación de resultados .....	92
<b>CAPITULO IV</b> .....	98
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	98
4.1 Conclusiones.....	98
4.2 Recomendación.....	100
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	102

## TABLA DE GRÁFICOS

### Tablas

Tabla 1.1. Cuadro Comparativo .....	65
Tabla 3.1. Entrevista.....	82
Tabla 3.2. Entrevista.....	84
Tabla 3.3. Entrevista.....	86
Tabla 3.4. Entrevista.....	88

### Gráficos

Grafico 3.1. Entrevistas análisis .....	92
Grafico 3.2. Entrevistas análisis .....	93
Grafico 3.3. Entrevistas análisis .....	93
Grafico 3.4. Entrevistas análisis .....	94
Grafico 3.5. Entrevistas análisis .....	95
Grafico 3.6. Entrevistas análisis .....	95
Grafico 3.7. Entrevistas análisis .....	96

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, previo a la obtención del título de Abogado, titulado *“La prueba para los delitos de tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas a fiscalización”* pretende constituir elementos probatorios que se desconocen, a la hora de valorar la prueba en el delito de tráfico indirecto, mismos que conlleva a la mala aplicación de la justicia, que por consiguiente vulnera el derecho de la libertad del acusado.

El presente trabajo de investigación de titulación, cuenta con los siguientes capítulos:

En el Capítulo I, llamado “Fundamentos Teóricos”, se desarrolla el tema de investigación desde la parte doctrinal, legislativa y jurisprudencial, que nos será de ayuda al momento de cumplir los objetivos propuestos en el trabajo investigativo. También se desglosará de manera detalla el concepto de la prueba con su debida comparación con legislación colombiana, chilena y española. En segundo lugar, tenemos a todo lo referente con el delito de tráfico indirecto de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, su estructura delictiva y los delitos conexos que existen, para el estudio de las dos variables nos enfocaremos en las normas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) y en base a lo existente en nuestra legislación se agregaran recomendaciones para alcanzar el objetivo de la investigación.

En el capítulo II titulado “Metodología de la investigación” se detalla la metodología aplicada en el trabajo de investigación, la cual se realizó a través de un enfoque critico-propositivo, es

decir se realizó un análisis de la prueba frente a los delitos de tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas a fiscalización. Por lo tanto, como método general tenemos el inductivo, ya que nos permite razonar acerca de hechos suscitados en el Ecuador sobre el tráfico de drogas y la prueba en materia penal. Y como método específico empleado tenemos el analítico, por ser un proceso cognoscitivo, que se enfoca en el desglosamiento de un objeto de estudio, de forma individualizada. Por último, tenemos como técnicas e instrumentos de investigación a las entrevistas y el estudio de casos.

En el capítulo III denominado “Resultados”, se analiza las entrevistas realizadas a expertos en materia penal, comparando cada criterio emitido por los entrevistados.

Finalmente tenemos las “Conclusiones y Recomendaciones” mediante las cuales se establece que; la prueba no tiene una buena aplicación debido a que no se encuentra regulada respecto a la admisibilidad y valoración, esto ocasiona un déficit en la administración de justicia, y es motivo para la vulneración de derechos y principios procesales, como otro punto esencial se encontró que no hay un debido análisis por parte de los jueces respecto a los errores de tipo o de prohibición que se presentan en el delito de tráfico ilícito indirecto.

Por último, se encuentra las “Referencias Bibliográficas” de libros y revistas que sirven de soporte a la presente investigación.

# CAPÍTULO I

## FUNDAMENTOS TEÓRICOS

### **1.1. Antecedentes.**

La investigación permitirá analizar y conocer el significado de la prueba en todos sus contextos, de este modo se toma en cuenta varios conceptos de expertos en el tema en discusión. Actualmente la justicia penal en nuestro país tiene falencias respecto a la aplicación de la prueba en los delitos de tráfico ilícito indirecto, de sustancias catalogadas a fiscalización, por lo tanto, se busca la justificación de la valoración de las pruebas relativas a cualquier delito, que supone la realización de una labor intelectual predominantemente centrada en los hechos.

En este sentido la valoración judicial de las pruebas es una actividad pre-jurídica, al igual que también lo es la valoración realizada por los jurados, porque los criterios valorativos a emplear no son de carácter propiamente jurídico, sino que son los suministrados por la experiencia ordinaria, por la lógica vulgar o por el sentido común.

Otro problema que se encuentra en la actualidad es la utilización de mecanismos simples que a la larga aplicados al proceso penal relacionados a este delito se implanta penas, que muchas ocasiones tienden a someter a personas inocentes o de un distinto tipo de responsabilidad penal, por lo tanto el trabajo de investigación plantea un modelo renovado del proceso de pruebas en este tipo de delitos, y se aplica correctamente la presunción de inocencia como lo establece el Código Orgánico Integral Penal en vigencia.

Frente a esta problemática, el código procesal penal colombiano; “prohíbe de manera absoluta al juez del conocimiento decretar pruebas de oficio, que restrinja la búsqueda de la verdad y la justicia”. Por lo tanto, se “Identificará” si el Estado ecuatoriano práctica, fomenta y vela por una buena aplicación en la investigación y extracción de pruebas. En nuestra legislación, establecen atenuantes que revalorizan el acto cometido y de una u otra forma se da una rebaja a la sanción como es en los casos de personas infractoras que obraron por temor intenso o bajo violencia.

En investigación se “clasificará” las causas principales de la errónea investigación y aplicación de la prueba; por tal razón se realizará un estudio integral sobre la efectividad y aplicación de la prueba en los delitos de narcotráfico a través de un modelo de investigación practico y menos complicado y se identifique la culpabilidad de la conducta.

## **1.2. Descripción del Problema**

El problema radica en la mala aplicación de la prueba en los delitos de narcotráfico, lo cual provoca la imputación de penas a personas inocentes y por ende convierten el sistema de justicia como un sistema de poca credibilidad, por lo tanto se busca ampliar el sistema o mejor dicho el proceso de investigación que realiza el órgano competente para este tipo de delitos y así, reducir el nivel de imputados inocentes que acogen los centros de rehabilitación social en el país ya que ocasionan la vulneración de los derechos humanos.

Según Robayo (2015), la prueba es todo lo que sirve para dar convencimiento acerca de la verdad de una proposición o, dicho de otra manera, es la suma de motivos productores de certeza. Continuando con lo sostenido por el autor, prueba es el enlace técnico de los elementos recolectados y autorizados constitucional y legalmente para reproducir con la mayor exactitud un hecho histórico situado en un tiempo y espacio diferentes al del proceso”

La consecuencia principal del problema planteado radica en que si la legislación no regula la aplicación adecuada de la prueba esto determina una posible violación de los derechos humanos y por lo tanto no se cumple con el principio constitucional de la presunción de inocencia. (COIP. Art.5; numeral 4)

Así mismo es importante realizar la presente investigación, ya que, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, específicamente en la Constitución de la República del Ecuador vigente, el artículo 76 Núm. 2 estipula literalmente “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”, es decir que a causa de la falta de aplicación adecuada de la prueba también se puede vulnerar el principio por el cual una persona se considera inocente hasta que se demuestre lo contrario, que, de la misma manera lo podemos encontrar establecido en el artículo 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José), y que por ende se entabla dentro de los derechos fundamentales y en este caso, el Ecuador al ser un Estado garantista, debe velar porque se protejan derechos y se cumpla a cabalidad con el ordenamiento jurídico.

### **1.3. Preguntas Básicas.**

¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?

Debido a la infinidad de casos que sanciona a personas inocentes, esto ocurre por el bajo nivel de investigación que se realiza en los delitos de narcotráfico.

¿Por qué se origina?

Por qué los mecanismos de obtención de pruebas como peritajes, pruebas documentales y testimoniales no son suficientes para tomar una decisión radical ya que no ejecutan una investigación profunda por el uso de métodos anticuados.

¿Cuándo se origina?

La inexistencia de un proceso investigativo bien estructurado que ayude a resolver el delito.

¿Dónde se origina?

Se origina a partir de la aplicación de protocolos antiguos que no son lo suficientemente efectivos para la solución y el esclarecimiento de un caso de siembra, producción y tráfico.

### **1.4. Objetivos.**

#### **1.4.1 General.**

Analizar el tratamiento de la prueba para los procesos de delitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

#### **1.4.2. Especifico.**

- Diagnosticar la aplicación de la prueba y cómo influye en el principio de presunción de inocencia con el objetivo de comprobar estrictamente si se aplica un estándar de garantías para las personas procesadas
- Identificar las causas principales por las que se da la aplicación errónea o injusta de la investigación y extracción de pruebas con la finalidad de conocer cuál es la falla en el proceso de pruebas.
- Proponer un análisis doctrinario de la aplicación de la prueba en los delitos de tráfico ilícito indirecto con el fin de eximir la responsabilidad a personas de buena reputación y que no tenga reincidencia ni vínculo con otros delitos.

#### **1.5. Pregunta de Estudio**

¿El principio de seguridad jurídica se ve vulnerado por un tratamiento simple de la prueba en los delitos de tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?

#### **1.6. Estado del Arte.**

Una revisión de la literatura permite establecer que la temática de la investigación no ha sido enfocada de modo específico por la doctrina nacional. Sin embargo, el tema de la prueba en delitos de narcotráfico es importante para determinar diferentes tipos de situaciones por las

que personas pueden ser declaradas culpables, sin tener responsabilidad sobre el delito; esto a causa de terceras personas que las inculpan. Polit (2014) explica el significado del término narcotráfico su origen y la evolución que ha tenido desde la década de los años cincuenta donde se inició con el tráfico a gran escala, así mismo presenta datos importantes como la diferencia que se les da a los grupos ilegales de tráfico, según su territorio, su estrato social y su jerarquía en el círculo del fenómeno del narcotráfico. Por otra parte, Camacho (2008) analiza los problemas sociales que conlleva el tráfico de drogas, los fenómenos ocasionados por el cultivo y determina que dicha causa afecta al desarrollo intelectual de las personas consumidoras ya que se vuelven dependientes de una sustancia tóxica que deteriora la capacidad mental de una persona, en la disertación se analizara también la afectación que sufre un consumidor como un narcotraficante.

Cruz (2012), realiza un análisis generalista que no solo abarca la limitación entre Colombia, México y los Estados Unidos de Norte América si no también entenderlo como ciencia política que reúnan características como actores-procesos de los cuales habla el texto, también profundiza a nivel mundial lo que conlleva la llamada sombra del narcotráfico, puede ser un gran paso para conocer el negocio, desde su inicio, producción, transporte, consumo y ganancias para los grandes traficantes, de ésta forma en la presente investigación se podrá estipular las diferentes formas por las cuales los narcotraficantes actúan, cuál es su modus operandi y su ideología. Cendales (2015), realiza un estudio profundo y menciona que el narcotráfico fija alianzas con grupos de poder es decir con partidos de mayor realce con el fin de unir o formar dichas alianzas que les ayudarán más tarde a un libre comercio de sustancias ilícitas como son las drogas, es decir tratan de llegar a la esfera más alta del gobierno por medio de corrupción y financiamientos ilícitos, para alcanzar esto buscan la

parte más débil de la población para así tener mayor acogida del estado, en el presente proyecto se determinará las alianzas ilícitas que podrían realizarse por medio del estado y diferentes grupos narcotraficantes.

Pelcastre (2015) sostiene que el narcotráfico no siempre es el camino más fácil para realizar un negocio o crecer económicamente. El problema que analiza el autor se enfoca en las personas que tienen que cumplir labores de campo es decir que el narcotráfico por la violencia que emana por sus guerras en la mayoría de localidades de México pone en peligro la seguridad de personas que se desenvuelven en estos sectores de mayor violencia. Otro de los estudios clave para la realización de este proyecto es el fenómeno que se lleva a efecto en diferentes países, como es el incremento de la economía a causa del narcotráfico, debido a este suceso la sociedad han comenzado a familiarizarse y por ende creen que el expendio, venta y consumo de drogas es normal, así menciona Solano (2015), se enfoca en la violencia que emana el narcotráfico en Colombia y la estrecha relación que tiene con otros países productores y de consumo, lo cual se convierte en algo morboso, que la sociedad con un bajo nivel de cultura ignora este fenómeno social. Parte de esta problemática es la influencia que tenemos por la cantidad de novelas que promueven este fenómeno. En el presente proyecto se determinará las causales por las que el fenómeno del narcotráfico ha sido tomado con naturalidad.

El delito como un fenómeno complejo y sistemático, muestra en cada uno de los acontecimientos que lo configuran varios problemas jurídicos que tienen efectos negativos en la libertad del ciudadano. Es por ello que resulta complejo precisar cuál es el modelo político criminal del Estado Ecuatoriano a cada una de esas preguntas sobre la problemática,

por lo tanto, se necesita, concluir cuáles son las soluciones dogmáticas contenidas en el código orgánico integral penal producto de esa política criminal. Vega (2015), determina que el Derecho Penal como ciencia, es decir como dogmática, al igual que la prueba son herramientas imprescindibles en un proceso penal. Siguiendo el margen de la prueba como herramienta del proceso penal, debe tenerse en cuenta que en Latinoamérica específicamente en Colombia se prohíbe de manera absoluta al juez del conocimiento decretar pruebas de oficio, restringiendo la búsqueda de la verdad y la justicia, que desde un punto de vista justo se debe incorporar parte de esta disposición colombiana en nuestro país, donde exista una verdadera balanza de justicia en la que el procesado y el estado puedan demostrar la culpabilidad o inocencia. Vicuña (2015), realiza un análisis sobre la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal, 2004), y determina que Colombia incorporó el Sistema Penal Acusatorio, norma adjetiva que protege los derechos individuales y colectivos ordenando a los jueces orientar con objetividad el proceso con el fin de llegar a la verdad y la justicia. Otro factor importante para la aplicación efectiva y positiva de una pena es tener en cuenta que, todo argumento de defensa que se incrementa al proceso, debe ser probado de manera que no exista cabida a la duda razonable por parte del tribunal penal, mucho más en los delitos de tráfico indirecto de drogas, donde aumenta el riesgo de la vulneración de derechos fundamentales en caso de aplicar una sanción a una persona inocente. Coloma (2014), sostiene que “El hilo conductor de la argumentación se construye a partir de dos textos académicos que afirman que el estándar de prueba para la condena en sede penal exige/debiera exigir que haya unanimidad de los jueces en cuanto a que los hechos se encuentran probados "más allá de toda duda razonable". Stein (2013), sostiene que la forma tradicional de comprender la libertad de prueba, ha implicado separar la noción de probabilidad de la idea de peso probatorio y afirma que la determinación del peso de una

prueba no puede quedar entregada a las preferencias del juez, sino que el sistema jurídico debe proveer de criterios normativos que guíen las inferencias judiciales. El derecho de prueba debe regular las estrategias de exclusión, preferencia y corroboración, que guían las inferencias probatorias de los jueces en contextos de incertidumbre, con el fin de minimizar los riesgos de error, y de repartirlos entre los litigantes cuando ellos sean inevitables.

Al hablar de la prueba se debe tener en cuenta que debe cumplir ciertos requisitos o estándares para su aprobación y así el juez competente podrá emitir una sentencia sustentable que, no viole el derecho de presunción de inocencia establecido en la Constitución del Ecuador. Reyes (2012), realiza un análisis sobre los estándares de prueba que juegan un rol fundamental a la hora de determinar la decisión del juez, pues sólo si son superados se puede tener por suficiente la acreditación de un hecho, y, al declararlo como probado, se es posible determinar si la presunción de inocencia ha sido derrotada.

Por lo tanto, el proceso intelectual que realiza el juez a la hora de determinar la sentencia debe estar motivado, para evitar la arbitrariedad por parte del órgano judicial. Accatino (2011), sostiene que decidir en forma justificada si está o no está probada en un proceso una determinada proposición sobre los hechos del caso es necesario, en un sistema de libre valoración probatoria, contar con un estándar para evaluar si las pruebas disponibles, valoradas racionalmente, son suficientes para considerarla probada.

Un modelo de defensa, que se usa en Chile es el juicio oral de carácter adversarial en el cual las partes tienen la opción de un contra-examen, donde se presentan las pruebas y se puede desacreditar a los testigos como a los peritos de la parte contraria. Un experto en el tema Vial (2011), menciona que en el nuevo modelo del proceso penal desaparecen las tachas de los

testigos y nace el derecho de las partes a impugnar la credibilidad de testigos y peritos mediante su contra-interrogación.

En la actualidad para algunos estados se descarta el subjetivismo a la hora de tomar una decisión sobre un delito, y la duda razonable ya no es el fin, si no, el camino para llegar a una decisión fundamentada en pruebas efectivas. Para hablar de subjetivismo Carnevali (2011), menciona que El estándar de duda razonable, descansa en el olvidado mundo de la teología cristiana pre moderno que, por cierto, escasa relevancia le asignaba a nuestras preocupaciones garantistas o epistemológicas. En efecto, el estándar de prueba no pretendía proteger al imputado como hoy lo sostenemos, sino que la duda razonable fue originalmente concebida para proteger de su condena el alma de los integrantes del jurado.

## **1.7. Variables.**

### **1.7.1 Variable independiente.**

La prueba.

### **1.7.2 Variable dependiente**

Tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas a fiscalización.

## **1.8 Fundamentos Teóricos**

### **1.8.1 La prueba**

El objetivo del proyecto investigativo se refiere exclusivamente a la prueba dentro de un proceso penal, el cual lleva al esclarecimiento de la verdad material y real de un hecho ilícito como es el tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas a fiscalización, por tal razón se puede decir que la prueba no es otra cosa que la recolección de hechos e información basada en técnicas que encaminan al juzgador a la decisión final la cual no podrá ser dictada basándose solamente en la sana crítica, ya que para sentenciar a un individuo el juzgador deberá tener la certeza del hecho que se investiga, por eso es pertinente mencionar a Mittermaier (1877) que sostiene que la verdad material es “la concordancia entre el acontecimiento o hecho y la idea que de él forma el entendimiento” tomando en cuenta que para encontrar dicha verdad es fundamental la prueba penal. También se tiene en cuenta que la obligación de los jueces es emitir sentencias imparciales, que deben ser personas que no conozcan ni hayan intervenido en los hechos del caso a juzgar, de este modo el juez podrá establecer el grado de participación o no del imputado, tomando en cuenta la conducta del procesado que está en proceso de comprobación por medio de la prueba que es imprescindible recurrir a la misma, la cual por su transcendencia debe estar acompañada de garantías que aseguren su precisión, es decir que este ajustada a lo sucedido y que la prueba sea obtenida por mecanismos lícitos y sin violar los derechos de las personas.

La prueba como objetivo principal no es un mecanismo que evidencia la existencia de un hecho, al contrario ayuda a la verificación de un juicio, y se demuestra la verdad o falsedad y por ende en el juicio se afirma o se niega la existencia de un hecho, mediante la prueba se evidencia la existencia o no del hecho, por lo tanto se toma en cuenta lo sostenido por Carnelutti (1979), que la prueba no consiste en evidenciar la existencia de un hecho, sino más bien en verificar un juicio, en demostrar su verdad o falsedad, por lo que si en un juicio se

afirma o niega la existencia de un hecho al evidenciar la verdad o falsedad se demuestra la existencia o inexistencia del acto.

Se puede decir que la prueba tiene como fin la demostración de la verdad sobre un argumento o realidad de un hecho como manifiesta Cabanellas (1994) la prueba, “es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa, o de la realidad de un hecho; es también la persuasión o convencimiento que se origina en otro y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido”. Entonces se entiende a la prueba como un grupo de actividades destinadas a la obtención del cercioramiento judicial de los elementos fundamentales para la decisión del juez.

La prueba es el camino que lleva al juez para consolidar su decisión basándose en la valoración, admisión y producción de información obtenida sobre un acto determinado, como sostiene Devis (1970) la prueba es “El conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez a la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”.

Es muy importante saber que la prueba abarca todos los problemas en relación con el proceso, misma que debe tener conocimiento el juez, con suficientes elementos sobre lo sucedido más allá de su conciencia, con la finalidad de comprobar la violación de la norma penal. Como sostiene Nájera (2009) sobre el conocimiento de la prueba por parte de los jueces:

“A los jueces del tribunal de garantías penales les corresponde realizar comparaciones, hipótesis y análisis, dado que en principio desconocen los hechos, es

por esto que las pruebas introducidas en la audiencia de juzgamiento son inciertas, por lo que deben ser objeto de comprobación para no cometer errores al momento de deliberar y con esto, condenar al responsable de la infracción o absolver al inocente, sin más trámite”. (pag.11)

Se concluye que, las pruebas aportadas por las partes procesales hasta no ser verificadas son inciertas a pesar de existir, es por eso, que aun que exista el elemento material que presenta el fiscal no quiere decir que es una prueba incriminatoria, se deben evaluar fundamentalmente la prueba testimonial y las declaraciones pertinentes del procesado, para de este modo llegar a un conocimiento parcial y real sobre el porqué de la posesión de la sustancia ilícita, y en base a lo obtenido intentar esclarecer de la mejor manera los hechos, aplicando siempre el principio Indubio pro reo, en este tipo de casos, en los cuales la posesión no sea mayor a la media escala según la tabla establecida en el Código orgánico integral penal.

Uno de los medios para llegar al conocimiento de los hechos de manera correcta, es la reconstrucción del pasado, que no es otra cosa que evaluar los sucesos desde el inicio, para constituir una base de credibilidad y establecer si existe o no el hecho punible. Como menciona Nájera (2009), “le corresponde al juez la labor de averiguar en el pasado como han acontecido los hechos, realizando por lo tanto un juicio crítico, reconstructivo e histórico”.

Siguiendo con lo referente a la reconstrucción Dellepiane (1939), establece distintos pasos de la reconstrucción:

“1) Busca de rastros. 2) Recolección de los mismos, directamente o con auxilio de peritos, o inspección in situ. 3) Conservación de los rastros. 4) Descripción o representación figurada de los mismos. 5) Descripción del lugar y reproducción por medio de fotografías, etc. 6) Observación y estudio de los rastros directamente o auxiliándose con peritos. 7) Formación de inferencias e hipótesis basadas en los rastros recogidos. 8) Crítica de las mismas para establecer su valor. 9) Comparación y combinación de inferencias para investigar el acuerdo o desacuerdo de los hechos. 10) Exclusión de hipótesis contradictorias”.

En el proceso de conocer un hecho, se puede concebir tres tipos de estados, la probabilidad, la certeza y la duda, estos estados son inductores para una buena o mala decisión si no se los aplica correctamente, y únicamente la certeza es el estado para decidir correctamente, pero para llegar a esta se necesita estar en el convencimiento total de los hechos, muchas veces dejando de lado la conciencia o creencias por parte del juez, para este caso mencionamos a Framarino (1964) que sostiene:

“La mente humana puede encontrarse, con respecto al conocimiento de un hecho, en estado de ignorancia, o sea ausencia de todo conocimiento; en estado de credibilidad, en sentido específico, es decir, igualdad de motivos en cuanto al conocimiento afirmativo y al negativo; en estado de probabilidad, que es el predominio del conocimiento afirmativo, y en estado de certeza, que es conocimiento afirmativo y triunfante”. (Pg.11)

Por lo tanto, se puede evidenciar que todos los seres humanos pasamos a menudo y a lo largo de nuestra vida por estos tres estados de intelección, y mucho más los encargados de

administrar justicia quienes a diario lidian con estas situaciones, las cuales son funcionales para poder entender un suceso, y las cuales deben ser aplicadas en todo momento hasta llegar al convencimiento o certeza del hecho.

Siguiendo con los estados intuitivos sobre las pruebas, nos encontramos con teorías que sostienen que la certeza no es la verdad objetiva, como menciona Framarino (1964):

“La certeza es un estado subjetivo del espíritu, que puede no corresponder a la verdad objetiva. Pero certeza y verdad no siempre coinciden, pues algunas veces estamos ciertos de lo que objetivamente es falso; otras, dudamos de lo que es objetivamente verdadero; y la misma verdad que le parece indudable a alguien, en ocasiones le parece dudosa a otro, y hasta falsa a un tercero”. (Pg.13)

Por lo tanto, con el concepto antes mencionado podemos concluir que los jueces deben comparar con objetividad las pruebas y afirmaciones que son realizadas por los sujetos procesales en la audiencia de juicio, hasta llegar al convencimiento suficiente sobre la exactitud de las pruebas presentadas.

La prueba y la certeza están lijadas, pero no es la verdad total sobre los hechos, se necesita mucho más para evaluar una prueba, como son; los hechos y medios que llevaron a cometer el acto ilícito indirecto, para esto es oportuno mencionar a Carrara (1957):

“En general se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros: la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a esta; más, por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no haya verdad y viceversa”. (Pg.381)

Se concluye que no siempre podemos ligar estos tres términos la prueba, la certeza y verdad, sin antes comprobar que son efectivamente reales a los hechos y circunstancias del cometimiento. Por lo tanto, la prueba consiste en verificar las afirmaciones que se dan a lo largo del proceso.

### **1.8.2 Origen de la Prueba**

El origen de la prueba penal, no nace en el código orgánico integral penal (COIP), ya que dicho código determina los tipos de delitos y sus variantes, en cambio la prueba penal determina la tipificación y el suceso o hecho que se configura en un caso concreto, por lo tanto no se puede afirmar que la prueba tiene su origen en el COIP ya que, para determinar en base a la prueba el tipo de delito, es pertinente que exista un proceso, en el que las pruebas deben ser legalizadas a través de un procedimiento.

Jurídicamente la prueba es el medio legal que lleva a la convicción al juzgador y que por consecuencias pueda aplicar la sanción, es decir, ayuda a la correcta aplicación de la ley penal en un determinado caso, transformándose en la base de una sanción o en la absolución de una persona. El procedimiento penal tiene como objetivo la aplicación de la ley y sanción en caso de existir, por lo tanto, se necesita la asistencia de la prueba que por deducción son de orden

procesal, la prueba al mismo tiempo sirve para el esclarecimiento de la verdad material y por medio de eso se llega a la correcta aplicación de la norma penal.

Al hablar de prueba etimológicamente tenemos varios conceptos, que determinan la prueba como la honradez de una persona al momento de probar lo que se pretende. Caravantes (1928) sostiene a cerca de la etimología de la prueba, que para algunos procede del adverbio PROBE que significa honradamente, con el fin de considerar que obra con honradez la persona que prueba lo que pretende, y por otro lado también sostiene que otros expertos en la materia determinan que proviene de la palabra PROBANDUM que se lo relaciona con verbos como recomendar, patentizar, experimentar, esto en base a las leyes de derecho romano.

La demostración de la verdad es la función y objetivo de la prueba sobre hechos determinados, Cabanellas (1994) menciona que, “prueba es la demostración de la verdad”, por lo tanto, el fin de la prueba según Cabanellas es llegar a la mera demostración de la verdad sin dar cabida a duda razonable.

Tomando el concepto del Vocabulaire Juridique, prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico mediante las formas determinadas por la ley.

### **1.8.3 Actividad probatoria**

La actividad probatoria busca agrupar la mayor parte de actos, que sirven para la obtención de los elementos de prueba para el proceso. Para esta actividad hay que tomar en cuenta

cuatro fases de trascendencia, como lo menciona Pellegrini (1997); “La actividad probatoria corresponde al conjunto de actos destinados a obtener la incorporación de los elementos de prueba al proceso, que se desarrolla en cuatro momentos denominados proposición, admisión, rendición y valoración”.

Por otro lado, existe la mención de Cafferata (2001), quien sostiene que en la actividad probatoria únicamente existen tres momentos, los cuales son la proposición, la recepción y la valoración, para entender mejor cada uno de estos es necesario citar a Nájera (2009):

“La proposición de pruebas consiste en la solicitud formulada por los sujetos procesales a los jueces del tribunal de garantías penales para que ordenen la recepción de un medio de prueba determinado, como la declaración testimonial de un testigo; la recepción de pruebas es la actividad desplegada por un órgano que ejerce funciones jurisdiccionales a efectos de introducir el elemento probatorio en el proceso; y, la valoración de las pruebas consiste en el análisis crítico que hace el tribunal de las pruebas rendidas durante el juicio oral con el objeto de decidir si se han verificado o no las afirmaciones en las cuales se basa la acusación y la defensa, para adoptar la decisión de absolución o condena”.(Pg.16)

Se puede evidenciar en el texto anterior, que las fases de la actividad probatoria tienen por objeto facilitar el incremento de pruebas al proceso respecto a la proposición y recepción, de este modo se podrá obtener las suficientes pruebas para dar paso a la valoración que vendría a ser el tercer momento en la actividad probatoria, y con esta última se valora la verificación o no de las afirmaciones en las que se disputa la absolución o condena.

#### **1.8.4 Necesidad de la prueba**

Al hablar de la necesidad de prueba, se entiende por, todos los hechos que se crean pertinentes por las partes, que deban ser introducidos al proceso, independientemente del conocimiento que tenga el juzgador sobre los mismos, y una vez admitidos al proceso mediante la corroboración de pruebas, deben estar destinados a contradicción por la contraparte. Por lo tanto, Devis (1984) sostiene que la necesidad de la prueba es:

“todo hecho que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado solo mediante pruebas introducidas legalmente, con independencia del conocimiento que sobre tales hechos tenga el juez, de ahí que, los fallos judiciales deben sustentarse en pruebas previstas en la ley, pruebas que tienen que ser sometidas a la contradicción de la contra parte, para que tenga la oportunidad procesal de conocerla y discutirla, aunque la prueba no le perjudique. La contradicción de la prueba comprende necesariamente el derecho a tener oportunidad para contraprobar, o sea para procurar y ofrecer pruebas que desvirtúen las ofrecidas en su contra” (Pg.49)

Se concluye que todo sujeto procesal, está en la obligación y el derecho de presentar y producir pruebas necesarias para formar la convicción del juez, y a partir de estas pruebas que el juez determine si existió o no la infracción penal, y en caso de existir se determinara cual es el responsable de la acción ilícita. Pero para llegar a esta convicción el juez deberá, según Nájera (2009) “usar las reglas de técnica, la psicología, del derecho, de la ciencia y de las máximas de la experiencia, en otras palabras, las reglas de la sana crítica”.

La necesidad de la prueba es un actividad de importancia para las partes procesales y mucho más para la parte acusada, ya que es ahí donde el acusado debe incorporar la mayor parte de pruebas posibles que sean de ayuda para su descargo, pero en los casos donde las pruebas son escasas o no existe manera de comprobar su inocencia, intervienen algunas interrogantes como lo menciona Nájera(2009): ¿Qué se debe probar en cada proceso?, ¿Quién tiene interés en probar un determinado hecho para evitarse consecuencias desfavorables?, y ¿Cómo decide el juez a falta de esa prueba?, estas interrogantes son esenciales en el estudio de este trabajo investigativo, principalmente la tercera pregunta, como llegamos a dicha convicción si la prueba de descargo del acusado está en una balanza de la desventaja, contra la prueba material presentada por el fiscal, es ahí donde la teoría sobre la necesidad de prueba por parte de Devis(1981) sostiene que:

“es el conjunto de hechos materiales o psíquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso, en vista de las peticiones o excepciones (entiéndase defensas) de las partes o del efecto jurídico perseguido y que la ley exige probar por medios autorizados”

Para concluir con la interrogante en base a la doctrina de Devis, se debe aplicar la parte psíquica, en sentido amplio, con el fin de darse cuenta que, aun que exista la ausencia de prueba material por parte del acusado, se puede presentar pruebas netamente intangibles que tengan validez, como son la reconstrucción de los hechos desde la hora cero si fuera necesario, pero jamás dejando de lado la aplicación del principio Indubio pro reo, y mucho menos aplicar una medida cautelar como es la prisión preventiva para estos casos donde

únicamente, existe la posesión de la sustancia en mínima y media escala que más adelante la estudiaremos.

### **1.8.5 Objeto de la prueba**

El objeto de la prueba se enfoca netamente en los hechos o sucesos, y en base al estudio de los mismos se puede determinar la existencia o no de la infracción, sobre esto, Nájera (2009) sostiene que el objeto de la prueba “queda íntimamente ligada al principio de la libertad de prueba según el cual, todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio de prueba”. Por lo tanto, se concluye que el objeto de prueba es, hechos que buscan ser probados, en los cuales podemos tener diferentes tipos de hechos o sucesos como menciona Nájera (2009), “tenemos hechos naturales o humanos, físicos o psíquicos, referentes a la existencia o cualidades de una persona, o atinentes a cosas o lugares”, en base a estos hechos aplicando el más apegado a la realidad de nuestro delito, se debe llegar al estudio profundo del caso.

Siguiendo con el estudio del objeto de la prueba, podemos encontrar que, todos los seres humanos actuamos con conciencia y en base a las leyes de la naturaleza y ninguna acción realizada queda sin rastro alguno, como lo menciona Nájera (2009), “es casi imposible, que un acto humano no deje un registro que sirva como dato fácilmente interpretable, dándonos una lectura más o menos precisa sobre qué paso y como ocurrió”. Por lo tanto, al saber, que es lo que verdaderamente ocurrió en este tipo de casos de tráfico indirecto, podemos generar pruebas de convicción. Y todo delito debe sustentarse en pruebas sea cual sea la naturaleza.

También podemos encontrar dos tipos de objeto de la prueba, el abstracto y el concreto; el abstracto se enfoca en todo lo que puede ser susceptible de comprobación, y el objeto

concreto son hechos que directamente tienen relación con el proceso. Devis (1981), sostiene que:

“Al objeto abstracto de prueba y al objeto concreto de prueba; el primero está constituido por todo aquello susceptible de ser probado o sobre lo cual puede recaer la prueba, sin relación con el proceso o procedimiento en particular, en cuyo caso, la prueba es general, sin considerar un caso en concreto, lo que se denomina pruebas penales en abstracto; el objeto concreto de prueba está constituido por aquellos hechos que directa o indirectamente tienen relación con la materia debatida o que ha sido propuesta en un proceso o procedimiento”. (Pg.165)

En conclusión, mediante estos tipos de objeto se debe comprobar el hecho delictuoso, tomando en cuenta las circunstancias, los agravantes, atenuantes que justifiquen o influya en la culpabilidad.

Como hemos visto a lo largo del tiempo a la hora de emitir una sentencia, se está actuando de forma mecánica en la cual no interviene un estudio profundo de la situación a juzgar, en este estudio deben evaluarse varios aspectos, como lo menciona Nájera (2009):

“Se debe individualizar autores, cómplices o encubridores, verificando su edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuaron, los motivos que los hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad; estos aspectos necesariamente deberán ser objeto de

prueba, aun cuando no exista controversia sobre ellos, salvo casos excepcionales”.(Pg.24)

Es por la poca intensión de valorar estos aspectos sociales, que se está cometiendo una indebida aplicación de la prueba al momento de valorar y de juzgar.

### **1.8.6 Efectos de la prueba**

El efecto principal de prueba es precautelar los derechos de las partes procesales, en especial del acusado, ya que está en juego su libertad, para esto el estado como garantista de derecho que es, promueve y procura que toda prueba que sea presentada, en contra del acusado sea extraída con base en lo legal, como lo menciona Nájera (2009):

“La prueba en materia penal constituye una garantía, es por esto que la misma debe respetar las normas procesales, constitucionales, así como los instrumentos internacionales y los derechos humanos de los sujetos procesales que intervienen en el proceso penal, en especial del acusado, ya que el más alto deber de la sociedad es la tutela de los derechos e intereses del individuo y de los derechos humanos, los que deben estar protegidos por el Estado”. (Pg.26)

Como podemos ver las pruebas que sean presentadas por las partes deben estar al margen de la ley, sin intentar violar derechos individuales o colectivos, y en caso de que las pruebas tengan carácter ilícito su efecto será descartarlas en su totalidad por parte de los administradores de justicia, y por ende carecerán de eficacia probatoria.

Debemos tener en cuenta que, en los efectos de la prueba también existen casos en los que se presencia la ineficacia probatoria, por el mal manejo de las pruebas a la hora de valorarlas, esta ineficacia puede trascender de manera negativa si no es detectada a tiempo, como sostiene Nájera (2009), “La ineficacia probatoria se extiende inclusive a los actos inmediatos (consecuencias) producidos por dichas pruebas”. Por tal razón no se pueden aprobar pruebas que son adquiridas por medio de violaciones de las garantías o de los derechos humanos.

### **1.8.7 Elementos de Prueba**

Los elementos vienen a ser, toda información y datos previamente comprobados que se integraran al proceso penal con el fin de emitir un conocimiento sobre el acto delictivo, pero es necesario que toda la información proporcionada sea de carácter objetivo, como lo sostiene Nájera (2009):

“Es necesario que los datos sean objetivos para que el juez forme su criterio y con este pueda decidir; estos datos tienen que ser incorporados al proceso en forma legal, esto es, respetando las garantías constitucionales y las normas procesales de incorporación de pruebas, pero su utilidad, entendida como idoneidad probatoria, será valorada por el juzgador, en base a las reglas de la sana crítica, en el momento de dictar la sentencia”. (Pg.28)

Entonces como conclusión se entiende que, toda prueba legalmente añadida al proceso no debe desviarse de la parte legal, siempre precautelando el no violar garantías y normas

procesales, y una vez que haya pasado por este filtro de integridad legal, el juez valorara las pruebas que sean de trascendencia para buscar la verdad del caso y por ende la inculpabilidad del acusado en los casos de tráfico ilícito indirecto.

Todo el material probatorio que se obtenga, deberá tener relación con el cometimiento del delito, de igual manera en base a las pruebas recolectadas se conocerá que tipo de participación tiene el acusado o cuales son las circunstancias en las que se dio el hecho, si talvez existió, premeditación, cooperación con los funcionarios públicos al momento de su detención, o de igual manera absoluto desconocimiento de la razón por la que fue detenido, al verse involucrado en una situación ilícita, para esto Nájera (2009) sostiene que:

“El dato probatorio deberá relacionarse con la existencia del hecho y la participación del imputado o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad; personalidad del imputado; existencia o extensión del daño causado por el delito”. (Pg.30)

Se puede concluir que, las circunstancias en las que fue encontrado el individuo en posesión de la sustancia ilícita, deben ser valoradas y analizadas con profundidad, ya que intervienen varios factores, como es la actitud, la colaboración con el funcionario a cargo de la detención, o la simple negativa a la detención. Todas estas circunstancias deben ser evaluadas por el juez para no caer en una injusta decisión.

En nuestro país está mal manejada la valoración de la prueba material, ya que no es suficiente motivo para incriminar a una persona, sea el motivo que sea, antes de cometer el error garrafal, se debe optar por la motivación fáctica por parte del juez y no solo la motivación jurídica al momento de su decisión final, para lo antes dicho Hernández (2013), menciona que, “La evidencia física no debe ser de ninguna manera fundamento de una sentencia condenatoria ni mucho menos sustento factico de motivación de decisiones judiciales preliminares”. Este es un gran aporte al trabajado de investigación ya que buscamos, que existan menos privados de libertad injustamente y todo esto por la vaga motivación y búsqueda de pruebas por parte de la función judicial.

#### **1.8.8 Medios de prueba**

Al hablar de medios de prueba no es otra cosa que cumplir con un procedimiento legal que sirve para ingresar elementos de prueba al proceso, como lo sostiene Nájera (2009), “Medio de prueba es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento de los datos probatorios aportados por los sujetos procesales, con lo cual, ingresan al proceso”.

En los casos que se presenten medios de prueba que no estén debidamente regulados, y sean de vital importancia para conocer el objeto de la prueba, se aplicara analógicamente las normas más parecidas a sus características, para esto Devis (1984) menciona que, “Algún medio probatorio que no tenga regulación específica no obsta a su admisión, si resulta pertinente, para comprobar el objeto de prueba, en cuyo caso, deberán aplicársele analógicamente las normas del medio que más se adecuen a su naturaleza y características”. Por lo tanto, podemos acotar que ninguna fuente de información o de prueba que resulte de

vital importancia puede quedar descartada a pesar de su naturaleza ya que es importante conocer todo aspecto que nos sea de ayuda para llegar a la convicción positiva.

En los medios de prueba podemos encontrar algunos que son más específicos sobre el hecho que se debate, para entender mejor esto es necesario citar a Nájera (2009), que en base a un ejemplo nos explica la aparición de estos medios de prueba:

“En el caso de un accidente de tránsito por ejemplo, en donde existe un parte policial informativo, en el cual el agente policial lo realiza en base a las versiones de los sujetos involucrados quienes dan sus propios argumentos, no se puede dar mayor credibilidad al mismo, por este motivo, a pesar que la prueba documental es más fiable y certera, sin embargo en este tipo de asuntos, resulta más confiable la prueba testimonial, porque seguramente los testigos presenciaron de manera directa el percance y pueden con sus declaraciones ayudar a esclarecer el hecho”. (Pg.31-32)

Esto quiere demostrarnos que no toda prueba presentada por la parte acusadora es de carácter verdadero absoluto, por lo tanto, se debe analizar todo medio que conlleve al esclarecimiento del caso, siempre que vaya de la mano con el principio Indubio pro reo, que es lo primordial en este tipo de delito que estamos investigando.

Para culminar con los medios de prueba podemos argumentar que, dichos medios constituyen un proceso formal que sirve de incorporación de elementos de prueba y que deben estar regidos en base a garantías que controlan los instrumentos que usa el juez para conocer sobre los hechos, Nájera (2009), sostiene sobre el control de los instrumentos lo siguiente:

“Este control es necesario en dos vertientes: por un lado, para asegurar que el convencimiento del juez se base en medios racionalmente aptos para proporcionar el conocimiento de los hechos y no en meras sospechas o intuiciones ni en sistemas de averiguación de corte irracional o de poca o ninguna credibilidad; por otro, para asegurar que los elementos que el juzgador ha tenido en cuenta en la formación de su convencimiento han sido producidos con respeto a las garantías constitucionales y legales”. (Pg. 32-33)

Como menciona el texto citado, ningún administrador de justicia debe basar su motivación en base a sospechas ni mucho menos en pruebas que no son el argumento suficiente para que una persona sea sancionada, sin opción a nada, como en los casos de tráfico ilícito indirecto que son de suma importancia a la hora de emitir un dictamen, por el solo hecho de que el acusado no tuvo conocimiento alguno sobre lo que estaba en su posesión.

### **1.8.9 La prueba y el proceso penal**

La prueba a lo largo del tiempo ha evolucionado, teniendo en cuenta factores como la civilización de los estados, que se ha ido acoplado a los diversos cambios políticos de cada nación. Como ejemplo se puede tomar dos sucesos en su evolución: El primer suceso en la historia, cuando se colocaba a cargo de la divinidad la decisión de la culpabilidad de un individuo, en estos casos los jueces se limitaban a practicar actos para que así la divinidad se manifieste. El segundo suceso cuando se les impuso a los juzgadores el deber de formarse por sí mismos la convicción sobre la culpabilidad del procesado o acusado, por medio del

uso de la capacidad intelectual, en este momento es donde se origina la prueba para los procesos penales.

Actualmente se debe tener en cuenta que se utiliza técnicas modernas y científicas especialmente en la prueba pericial con el fin de descubrir y valorar información que sirven de prueba, sin dejar de lado las reglas de la sana crítica en la apreciación de los resultados por parte del juez, tomando en cuenta el reconocimiento de los derechos constitucionales del procesado o imputado como de las partes procesales.

En los antiguos sistemas como el inquisitivo, las pruebas tenían una importancia relativa, ya que el modelo autoritario presuponía la culpabilidad del procesado, por tal violación de derechos constitucionales que regía el sistema, la prueba adquirió gran relevancia, ya que es el único mecanismo que puede demostrar la inocencia o culpabilidad de una persona.

El medio más confiable para descubrir la verdad es la prueba y garantiza la no arbitrariedad de la decisión del juez, ya que es el medio más seguro para reconstruir los hechos de manera comprobable y demostrable, tanto que en las resoluciones se podrá admitir los hechos que han sido acreditados por medio de las pruebas objetivas, en conclusión para llegar a una resolución transparente las pruebas son las que condenan mas no el pensar de los jueces, y como efecto a esto tenemos la garantía de un dictamen en el que no exista arbitrariedad.

#### **1.8.10 Actos de investigación y de prueba**

Los actos de investigación son los mecanismos que se usan para la recopilación de información, realizados por la fiscalía con el auxilio de la Policía Nacional, que se convertirán posterior a esto en elementos de convicción para el juez y en elementos de cargo y de descargo para el fiscal que promueve la acción penal, y de esta manera poder acusar o no. Nájera (2009), menciona que, “con los actos de investigación se prepara el Fiscal para un eventual juicio oral, mediante la comprobación o investigación de la noticia criminis, para determinar fehacientemente el hecho punible y los posibles responsables”, entonces en base a estos actos el fiscal deberá sustentar de manera clara la acusación, argumentando que las pruebas recolectadas son de carácter legal y suficientes para imputar al acusado.

Por otro lado, tenemos que, los actos de prueba serán ejecutados o promovidos por los sujetos procesales, con el objeto de incluir los elementos necesarios para su defensa, pero de igual manera todo acto procesal deberá estar ligado a un cumplimiento de principios, como sostiene Nájera (2009), “ Al practicarse los actos de prueba en la etapa del juicio se respetan los principios de publicidad, oralidad, inmediación, continuidad y concentración, que rodean precisamente a la producción de la prueba”. De este modo al cumplir con la aplicación de estos principios lo que se está logrando es la verdadera aplicación de la justicia de manera equitativa.

Lo que también debemos tener en cuenta es que, toda prueba que se obtenga por las partes procesales, deberá tener relación con el hecho que se intenta resolver, caso contrario serán descartadas por el juez, Cafferatta (2001), menciona que:

“La prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado. Deberá dirigirse también a individualizar a sus autores, cómplices o instigadores, verificando su edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes, el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que lo hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad”. (Pg.23).

Con la anterior mención hecha por José Cafferatta, se puede evidenciar que en los casos de tráfico ilícito indirecto que se presentan en nuestro país, poco o nada se toma en cuenta estos factores sociales o circunstancias en los que el acusado se puede encontrar al momento del cometimiento de la infracción, en pocas sentencias emitidas en nuestro sistema de justicia se puede evidenciar el análisis que realiza el juez a estas circunstancias, lo que no ocurre en la mayoría de casos.

Los sujetos procesales por medio de los actos de prueba buscan persuadir o desvirtuar si fuera el caso, y de este modo se da un verdadero litigio en el que las partes tengan las mismas opciones a defenderse y a argumentar sus pretensiones. Nájera (2009), determina que:

“Los actos de prueba de la parte acusadora, tienen por objeto persuadir al tribunal, con grado de certeza, acerca de los cargos de la imputación delictiva; si los actos de prueba provienen del acusado, la finalidad es desvirtuar los cargos imputados en su

contra, para lo cual debe presentar las pruebas de descargo, que le conduzcan a este fin”. (Pg.35)

En este proceso de desvirtuar por parte del acusado, es donde debe hacerse presente la principal prueba rendida por el acusado que vendría hacer la declaración personal, de ahí parte el trabajo del juez, conocer a profundidad los hechos desde la perspectiva del procesado, por ende, el juez deberá garantizar un análisis enfocado en las circunstancias en las que se le encontró al procesado en posesión de las sustancias ilícitas y no permitir que tenga mayor injerencia la prueba material sobre la prueba sostenida por el acusado.

#### **1.8.11 Prueba anticipada**

En nuestra legislación está contemplada la prueba anticipada, esto es para los casos de pruebas testimonial urgentes, como lo estipula el COIP, Art.502 numeral 2:

“La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes encubiertos y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio. En el caso de audiencia fallida, y en los que se demuestre la imposibilidad de los testigos de comparecer a un nuevo señalamiento, el tribunal, podrá receptor el testimonio anticipado bajo los principios de inmediación y contradicción”. (Pg.191)

Todo esto con el objetivo de dar mayor seguridad y un debido proceso, en el que se goza de garantías jurídicas para los involucrados en el proceso y más aún, dar agilidad al sistema judicial.

Toda declaración que se vaya a ejecutar de forma anticipada, debe regirse en base a las disposiciones establecidas para la declaración, como es la notificación de las partes procesales quienes deben asistir a la diligencia y a través de esta disposición cumplir con los principios establecidos para este acto procesal, sobre lo expuesto Nájera (2009), sostiene que el sistema de justicia debe, “garantizar los principios de contradicción, inmediación y concentración, lo que da lugar a que las pruebas sean contradichas y no se realicen a espaldas de la defensa, como sucedía en el sistema inquisitivo”, una vez que se aplica de manera correcta estos principios, podríamos empezar a hablar de un debido proceso en el que no afecte a ninguna de las partes procesales.

En los casos de las pruebas anticipadas por la parte acusada se debe tomar en cuenta dicha prueba como medio de descargo para atenuar su grado de responsabilidad en el hecho punible, pero a todo esto sea cual sea el promotor de la prueba anticipada, se deberá fundamentar el porqué de su pedido de la diligencia, como lo sostiene Nájera (2009), “quien solicite esta prueba anticipada, debe presentar al juez de garantías penales, su teoría del caso, que relaciona la prueba solicitada con los hechos relevantes y los efectos jurídicos que pretende demostrar”. De este modo el juez podrá evaluar de manera íntegra la pertinencia o no de la prueba.

Si el caso de presentación de prueba anticipada le compete a la fiscalía, se podrían aplicar varias estrategias de defensa que serían de gran ayuda para el acusado, y de este modo poder entender a profundidad la teoría que sostiene la fiscalía acerca del caso, como también apreciar la firmeza de las pruebas que presenta la fiscalía. Como menciona Nájera (2009) la solicitud que realiza la fiscalía al pedir práctica prueba anticipada es:

“Una oportunidad para oponerse a la práctica de la prueba por irrelevante si no se reúnen los requisitos señalados, o inadmisibles, si su urgencia o necesidad no compensan –ni por su materialidad o por su eficacia– la intervención excepcional y temprana del juez de garantías, antes de la participación de los jueces del tribunal de garantías penales. Esto obviamente con el fin de debilitar la acusación y fortalecer la teoría del caso de la defensa”. (Pg.39)

Este tipo de oportunidades de defensa que se presentan en estos pedidos de prueba, deben ser bien manejados por la defensa, y por medio de ellas crear convicción sobre la inocencia del procesado ante el juez, en los casos de tráfico indirecto, se debe aprovechar para probar que la persona involucrada no tiene culpa alguna ya que existió el desconocimiento absoluto y por ende no existe dolo ante el hecho delictivo que se pretende sancionar, motivándose únicamente en la existencia del elemento material, como ya lo hemos explicado anteriormente.

Finalmente, una vez practicada la prueba anticipada, se agrega al proceso, mismo que se dará lectura en la audiencia de juicio.

### **1.8.12 Pruebas validas**

Toda prueba para ser valedera, debe ser obtenida de manera transparente, lo que garantiza su validez, caso contrario dicha prueba no tendrá valor alguno, sobre el hecho que se desea probar, la prueba no puede perder su naturaleza en ningún momento, ya que dicha naturaleza le otorga el título de imperativa a la prueba. De igual manera la prueba no puede ser obtenida por ningún medio que viole derechos constitucionales ni de los instrumentos internacionales, como sostiene Nájera (2009) que:

“Su validez se condiciona al hecho de que no sean obtenidas a través de medios como torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños, inducción a la comisión del delito u otros medios corporales o psíquicos que vulneren la voluntad del sujeto que violan también los derechos humanos reconocidos por nuestra legislación y por instrumentos internacionales o que se utilicen procedimientos que induzcan a la comisión del delito”. (Pg.40)

Al aplicar cualquier tipo de acción ilegal con el fin de obtener una prueba no solamente tendrá la sanción respectiva al mecanismo que se usó, sino también la prueba quedará en absoluta invalidez, es injusto que una prueba sea valorada si se la obtuvo con dolo.

Todas las pruebas que pasan el filtro de licitud y pertinencia, deberían ser analizadas y valoradas por el juez sea cual sea, pero nos encontramos con casos en los cuales a pesar de que las pruebas son lícitas y pertinentes, el juez las descarta por simple subjetividad, y es ahí donde empieza la parte acusada a tener menos probabilidad para probar su inocencia, y por

consiguiente está en juego la seguridad jurídica y el debido proceso, respecto a lo dicho tenemos lo que Nájera (2009) menciona sobre este tipo de casos en los que se descartan prueba valederas:

“Es admisible toda prueba lícita y pertinente, el problema es que hay prueba lícita y pertinente que podría ser excluida por criterios subjetivos del juez; así, una prueba podría ser valorada de diferente forma por los jueces, ya que cada uno puede tener diferente apreciación de la misma”. (Pg.41)

Entonces se puede apreciar que, nuestro sistema de administración de justicia no consta con un mecanismo uniforme para la valoración de una prueba, esto quiere decir que la prueba se está prostituyendo y su valoración dependerá del juez que la analice, por ende no se está dando una buena aplicación de la administración de justicia, y mucho menos de la verdadera aplicación de la prueba en los procesos de tráfico ilícito indirecto, ya que, está en el limbo o a expensas del criterio del juez que se tome en cuenta o no las circunstancias o pruebas que presenta el acusado.

La sana crítica es un factor importante a la hora de tomar una decisión sobre aceptar o no una prueba, pero también puede ser un arma de doble filo al momento de aplicarla erróneamente, como sucede en los casos de tráfico ilícito indirecto, es así como expresa Nájera (2009), “Admitida una prueba el juez realiza la valoración, en base a las reglas de la sana crítica”. Es así como, el órgano judicial está cada día poniendo en riesgo la integridad de las personas procesadas, lo cual debería tomar otro rumbo y aplicarse una valoración en la que se rijan para todos los jueces de nuestro país. Nájera (2009):

“Lo importante sería que la decisión se la tome uniformemente en todos los juzgados y no de acuerdo al criterio subjetivo de cada juez. Al no existir reglamentación uniforme sobre los requisitos necesarios para la admisibilidad de la prueba se vulnera el principio de uniformidad en la aplicación de la justicia, principio fundamental en todo sistema legal”. (Pg.41)

Como es evidente, la inadmisibilidad de una prueba lícita, acarrea la violación de derechos y principios esenciales, como es el derecho a un proceso justo, derecho al debido proceso, principio de presunción de inocencia, principio de uniformidad, principio de oportunidad, principio de libertad probatoria, y el principio de igualdad de oportunidades para la prueba. Toda convicción que posean los jueces deberá estar formada, en base a la realidad de los hechos y no en prejuicios sociales, porque lo que se busca es el esclarecimiento de los actos acaecidos y su razón de ser, respecto a lo antes dicho Falcón (2003), menciona que:

“El descubrimiento de la verdad debe ser efectuado en forma lícita, no solo porque hay de por medio un principio ético en la represión del delito, sino porque la tutela de los derechos del individuo es un valor más importante para la sociedad que el castigo al autor del delito. El respeto a la dignidad del hombre y a los derechos esenciales que derivan de esa calidad, constituyen el vértice fundamental sobre el que reposa la existencia misma de todo estado de derecho”. (Pg.780 y 781)

Toda motivación o valoración de pruebas, debe enfocarse en garantizar los derechos del procesado en todo momento, sin dar un excesivo valor al elemento material con el que se le

encontró al acusado, porque no se tiene la plena certeza de que la persona es traficante directa, estos casos son de suma delicadeza al momento de valorarlos, nuestro país está testado de casos en los que las personas son imputadas por una acción que se desconocía.

### **1.8.13 Práctica de la prueba**

Una vez que se haya concluido con la recolección de investigaciones, elementos y evidencias necesarias, para llevar a juicio a una persona, se procede a darle forma de prueba a todo antes mencionado, y de este modo las partes procesales podrán alegar o sustentar sus pretensiones. En esta etapa los sujetos procesales presentan sus pruebas ante el tribunal, las mismas que deben pasar por un filtro de admisibilidad como lo sostiene Nájera (2009), “tendrán valor las pruebas si han sido, pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas al juicio, conforme a nuestra legislación”, una vez que se aplica este mecanismo, las pruebas encaminarán al juez a una convicción sobre el acto delictivo que se disputa.

Una vez cumplido el término de días establecido por la ley, respecto a la presentación de la prueba antes de la audiencia de juicio, las partes deberán presentar los datos personales de quienes fueran a declarar en dicha audiencia, con el fin de garantizar el debido proceso para las partes y que puedan estar enteradas de las pruebas que vayan a practicarse en la audiencia de juicio, éstas sean carácter documental, material o testimonial. Es en la única etapa del proceso en la que se practican las pruebas, como lo establece el COIP, en su artículo 454 numeral 1, “la prueba se practica únicamente en la audiencia de juicio”. Por lo tanto, debemos entender que todas las pruebas recolectadas hasta antes de la audiencia de juzgamiento deberán estar legalmente admitidas para su posterior reproducción y práctica.

Como lo establece el COIP en su artículo 601, que “en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, se anunciarán la totalidad de pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio”, finalmente podemos observar que la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, es el filtro por el que pasan las pruebas que se pretenden exponer y practicar en la audiencia de juzgamiento.

En la audiencia de juicio, etapa en la que se practican los medios de prueba, se podrá objetar las pruebas presentadas por cualquiera de las partes, tanto el procesado como la víctima, esto lo determina el COIP en su artículo 569 numerales 1 y 4:

“Las partes podrán objetar con fundamento aquellas actuaciones que violenten los principios del debido proceso, tales como: 1. Presentación de pruebas que han sido declaradas ilegales. 4. Realización de preguntas auto incriminatorias, capciosas, compuestas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas, vagas o ambiguas, aquellas que están fuera de la esfera de percepción del testigo, sugestivas excepto en el conainterrogatorio; opiniones, conclusiones y elucubraciones, salvo en los casos de peritos dentro del área de su experticia”. (Pg.215)

En conclusión, toda prueba que se practica en la audiencia de juicio es susceptible a objeción, para garantizar el principio del debido proceso y que no se presenten violaciones que puedan afectar al desarrollo del proceso y por consiguiente a la decisión final del juzgador.

En el caso de la prueba testimonial que se practica en la audiencia de juicio, se deben cumplir ciertos requisitos y disposiciones que no son negociables, salvo en los casos de prueba

anticipada respecto a testimonios realizados por personas que no podrán comparecer en el día y hora establecido para la audiencia de juzgamiento, estos casos especiales se deberán justificar de manera fundamentada, para el resto la asistencia de los testigos es de carácter obligatorio y más aún si son testimonios de relevante importancia, el COIP en su artículo 503 numeral 1 establece que:

“1. Los terceros que no sean sujetos ni partes del proceso, que conozcan de una infracción, serán obligados a comparecer personalmente a rendir su testimonio. Se podrá hacer uso de la fuerza pública para la comparecencia del testigo que no cumpla esta obligación”. (Pg.192)

Entonces podemos concluir que toda prueba testimonial deberá tener relación directa o indirecta con el hecho que se pretende esclarecer, ningún testimonio deberá ser malicioso y falso ya que esta acción dolosa es penada por nuestra legislación como perjurio.

Dentro de la práctica de prueba que hemos venido estudiando en este subtema, es necesario mencionar una acción que tiene mucha importancia a la hora de dicha práctica, la contradicción de las pruebas, ejecutada por las partes procesales, es un medio de defensa para de este modo desvirtuar lo sostenido por la otra parte, este mecanismo se convierte en un contra interrogatorio a los peritos o testigos en el caso de las declaraciones o testimonios, y en el caso de las evidencias que se presentan como pruebas materiales, también se pueden atacar respecto a la forma en la que fueron obtenidas y analizadas. Como sustento a lo antes mencionado el COIP en su artículo 505 establece sobre el contra-interrogatorio lo siguiente, “Los peritos sustentarán oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al

interrogatorio y al contrainterrogatorio de los sujetos procesales”. Por lo tanto, no deberá existir excusa alguna al momento de interrogar al perito acerca de su explicación de la obtención de los resultados y el vínculo con el hecho que se intenta resolver.

Como mecanismos de defensa podemos encontrar varios, que sirvan para alcanzar la victoria dentro de un proceso y sobre todo el esclarecimiento del hecho delictivo que se busca dilucidar, tenemos algunas estrategias que se van creando conforme a la capacidad del abogado defensor o acusador, para esto es menester mencionar a Nájera (2009), que sostiene lo siguiente:

“En lo que respecta a testigos y peritos, la contra parte puede comenzar con lo que algunos llaman la confrontación, es decir la posibilidad de atacar no lo manifestado por el testigo o perito sino su credibilidad, ello involucra su experiencia, sus antecedentes ético profesionales, su desempeño en el pasado y en la actualidad, con el fin de demostrar que se trata de un testigo que no merece credibilidad alguna y por tanto se lo anula o al menos se crea la duda en el tribunal”. (Pg.52)

Respondiendo a lo citado, es necesidad esencial por parte del defensor atacar toda situación que pone en peligro el derecho de libertad y el principio presunción de inocencia del procesado y más aún cuando se trata de un delito que no lo configura como responsable, todas estas circunstancias que se presentan en los procesos de trafico indirecto de estupefacientes deberán ser atacadas de una u otra forma, desde la parte material hasta la credibilidad de la persona procesada y demás sujetos procesales.

Para culminar con el subtema de la práctica de prueba, se puede agregar que durante el transcurso de la audiencia toda acción realizada por los sujetos procesales deberá mantener el carácter de buena fe y de lealtad procesal como lo sostiene Nájera (2009):

“Durante el decurso de la audiencia y la presentación de los medios de prueba por parte de los sujetos procesales, debe primar la lealtad procesal y la buena fe de los litigantes, buena fe que se extiende también a los testigos y peritos, quienes no pueden contestar a las preguntas formuladas, con mentiras, falseando los hechos, porque de hacerlo pueden incurrir en el delito de perjurio”.

Estas acciones personales de cada partícipe en la audiencia de juicio deberán ser respetadas sin importar si la persona que incurra en mencionada falta sea la víctima o el fiscal, ya que de esta buena fe en el actuar procesal dependerá la sanción o no de una persona inocente.

#### **1.8.14 Nuevas pruebas**

Como es conocimiento de todos los practicantes del derecho, todas las pruebas que se pretenden practicar en la audiencia de juzgamiento deberán estar previamente anunciadas en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, para cumplir con el debido proceso que establece nuestra legislación, pero como en el derecho no siempre se puede mecanizar un procedimiento o limitar acciones que pueden llevar al fracaso procesal, por tal razón se admite la presentación de pruebas nuevas, siempre y cuando sean casos especiales y tengan su debida justificación, como lo establece el COIP:

“Artículo 617.- Prueba no solicitada oportunamente. - A petición de las partes, la o el presidente del tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que no se han ofrecido oportunamente, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: 1. Que quien solicite, justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento. 2. Que la prueba solicitada sea relevante para el proceso”. (Pg. 232)

Este artículo garantiza el mandato a no sacrificar la justicia por la omisión de formalidades, lo cual hace que las normas ecuatorianas contemplen, toda acción que pueda ser fundamento para la correcta aplicación de la justicia, este accionar está reconocido y garantizado por la constitución del Ecuador.

“Art.169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. (Pg. 95)

Los artículos antes mencionados garantizan el derecho al debido proceso y de este modo ninguna parte procesal quedara expuesta a indefensión, más allá de los protocolos establecidos para la aplicación de justicia, los cuales deben ser flexibles si se trata de pruebas que sean de suma importancia y puedan demostrar la inocencia del procesado.

Para culminar, podemos agregar que esta admisibilidad no aplica en todos los medios de prueba, y excluye a la prueba testimonial, ya en la práctica, lo que ocasiona una limitación a

la defensa, y desde mi punto de vista, se coarta el derecho a la defensa, ya que pueden existir testimonios veraces que tampoco se conocieron por parte del acusado y por medio de indagaciones realizadas por la defensa se obtuvo un testimonio que puede influir en la toma de la decisión.

### **1.8.15 Carga de la prueba**

Para entender la función de la carga de la prueba debemos saber en primer lugar que, dicha carga es la acusación que se le atribuye al procesado, la cual debe pasar por investigaciones bien realizadas por parte de la fiscalía para así poder atribuirle la respectiva responsabilidad, acción que realiza la parte acusadora, quien es la única en demostrar la culpabilidad del acusado, y desvirtuar su derecho de presunción de inocencia, derecho que está contemplado en nuestra constitución y en tratados internacionales, según la convención americana de derechos humanos en su artículo 8.2 determina que “ Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”, por lo tanto, para poder atribuir cualquier sanción debemos analizar e investigar de manera minuciosa las circunstancias, tanto de cargo como de descargo de la acción ilícita que se investiga.

El derecho de la presunción de inocencia es la columna vertebral del proceso penal, pero hoy en día, este derecho poco o nada se lo respeta al momento de imputar a una persona que está involucrada de alguna forma al delito de tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, la fiscalía como órgano de derecho público, encargada de las investigaciones e instrucciones fiscales en materia penal, debe inclinarse a realizar una

función investigativa ligada al derecho de presunción de inocencia, y no convertir al derecho penal sustantivo como un perseguidor de posibles peligros sociales y de este modo vulnerar un derecho importantísimo del ser humano. Nájera (2009), sostiene que:

“La Fiscalía, a quien le corresponde acreditar la responsabilidad penal, una vez que haga extensiva la investigación no solo a las circunstancias de cargo sino también a las de descargo, con el deber de indagar las circunstancias eximentes o atenuantes invocadas por el imputado en su favor. Es decir que el fiscal debe desvirtuar la presunción de inocencia, demostrando su teoría de culpabilidad, si quiere lograr la condena”. (Pg. 58)

Concluyendo con lo mencionado, en los casos de tráfico ilícito indirecto la fiscalía no debe basar su formulación de cargos únicamente en el elemento que se le encontró al individuo, sino también, las circunstancias por las cuales llegó a su poder la sustancia ilícita, aunque se necesitara una investigación desde el día uno de su concepción del ser humano incriminado, ya que la justicia no debe basarse únicamente en la celeridad del proceso, sino en la seguridad procesal y la garantía que se le atribuye a cada persona, de gozar el derecho de presunción de inocencia, el cual no es necesario demostrarlo ya que nacemos con este estado jurídico, hasta que se nos demuestre lo contrario.

Por consiguiente se puede agregar que la carga de la prueba es la función principal que ejerce la fiscalía respecto al delito que tratamos, y por la misma razón le compete recolectar todos los medios probatorios inclinados a generar convicción ante el juez sobre los hechos afirmados por la fiscalía, pero en los casos que no se pruebe su culpabilidad o no se tenga la

plena certeza de su acción delictiva, se debe aplicar la presunción de inocencia con el fin de no lesionar derechos fundamentales. Nájera (2009), menciona que:

“Es al Estado, a quien incumbe probar los hechos que sustentan la pretensión punitiva. El imputado goza de su natural estado de inocencia, y en consecuencia “nada debe probar”, ni siquiera sus excusas o justificaciones, ya que, si bien tiene el derecho de hacerlo, la circunstancia que omita esa actividad no acarrea para él ningún perjuicio procesal”. (Pg. 59)

La labor investigativa del órgano judicial no debe convertirse en una maquina buscadora de culpables, al contrario, aplicar el objetivismo en cada acto procesal que se realice y no basarse en argumentos que estén únicamente a la vista o según nuestra creencia.

#### **1.8.16 Ineficacia Probatoria**

La inefectividad de la prueba puede acarrear serios problemas en el proceso penal, ya que, si se obtuvo la prueba violando derechos fundamentales, no tendrá validez alguna aunque el delito haya sido cometido, y por ende al ser una prueba obtenida por medio de violación de derechos, por consiguiente, afectaran a la validez de las pruebas que se obtengan a partir de la primera, por lo tanto existe una violación directa e indirecta de las pruebas, como lo sostiene Nájera (2009):

“La ineficacia de la prueba no solo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las que

se derivan de aquellas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas en base a la violación de un derecho fundamental –las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto–, por lo que, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en el proceso”. (Pg.60)

Estas acciones ilegales en muchos casos se las realiza con dolo, y por tal razón se deberán prohibir su admisibilidad al proceso, por el simple hecho que viola uno o varios derechos fundamentales y mucho más si son pruebas que están siendo usadas en contra del procesado, ya que ahí cabría la aplicación del principio In dubio pro reo, que viene a hacer la duda, a favor del reo.

### **1.8.17 Valoración de la prueba**

La valoración de la prueba, viene a hacer el estatus o nivel de credibilidad que le da el juez a una prueba que se presenta, ya que de esta se podrá crear una convicción sobre el hecho que se pretende esclarecer y por ende comprobar el grado de culpabilidad o no del procesado, pero esta prueba que se valorará por parte del juez o tribunal deberá constar con ciertas características como lo determina el COIP:

“Artículo 457.- Criterios de valoración. - La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales.

La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente”. (Pg.170)

Como vemos la prueba es la parte más relevante al momento de tomar una decisión judicial ya que, pasa por varios filtros de transparencia como es su legalidad en su obtención y posterior a esto, los demás requisitos que el estado establece para no violar ningún derecho y principios de la prueba.

En la actualidad vemos que esta valoración se le da poca importancia respecto a las pruebas que presenta el acusado del delito de tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, debido a que el juez, no realiza una reconstrucción histórica de los hechos y únicamente se valora el elemento material que es presentado por el fiscal, por esta razón es que se viola el derecho a un proceso justo, el principio de contradicción, el principio in dubio pro reo, entre otros, cuando la obligación del juez es valorar toda prueba que se presente, dándole la misma atención sea cual sea el medio probatorio, para sustentar lo dicho es necesario mencionar a Nájera (2009) que sostiene lo siguiente:

“El juez de garantías penales debe percibir los hechos a través de los medios de prueba, luego debe realizar la representación o reconstrucción histórica de los mismos, poniendo el mayor cuidado para que no queden lagunas u omisiones que hagan cambiar la realidad procesal”. (Pg.62)

Entonces lo más lógico es aplicar esta reconstrucción en base al testimonio del procesado, y de este modo ir comprobando las acciones maliciosas de terceras personas que conllevaron al cometimiento de un delito a una persona que desconocía la posesión de la sustancia ilícita.

El accionar de los sujetos procesales al momento de la práctica de pruebas es también uno de los factores que influyen en la atención del juez y de esta manera poder desvirtuar o sostener lo que las partes presentan, la valoración de la prueba se la aplica desde el inicio de la práctica en la audiencia de juicio y de todas las pruebas presentadas se irán eliminando las de menor trascendencia y únicamente se valorará las más importantes que estén ligadas directamente al hecho, Nájera (2009) explica que:

“La presentación de los puntos de vista de cada sujeto procesal ayuda al juzgador a considerar todas las peculiaridades y matices del caso, al mismo tiempo que reduce la disputa al focalizar la atención en los problemas centrales, evitando un litigio adicional sobre cuestiones no trascendentales”. (Pg.63)

Este enfoque del que habla la autora antes mencionada, es la plena aplicación del principio de pertinencia de la prueba, que, lo que busca es el análisis y valoración de pruebas que conduzcan al juez a la convicción, dejando de lado pruebas que no tengan mayor relevancia, que lo único que ocasionan es dilatar el proceso.

Uno de los errores de la valoración de la prueba que se presentan en nuestro país, es que no todos los jueces tienen las mismas creencias sobre un hecho, a pesar de que sea repetitivo y existan sentencias emitidas de forma distinta por parte de otro juez penal, este fenómeno que

se genera en la administración de justicia, se debe eliminar de raíz, creando parámetros de valoración y admisión de pruebas. Nájera (2009) menciona que:

“Es preciso que se reglamente sobre el derecho probatorio penal para conocer qué medio de prueba se admite o qué no, y en qué circunstancias, dado que en el país cada juez de garantías penales decide qué se admite y qué no se admite en su salón de audiencias al amparo de lo que se conoce como la sana crítica, es decir, cada juez es dueño del aspecto probatorio en el proceso”. (Pg.63)

El resultado de esta acción que realiza autónomamente cada administrador de justicia está poniendo en riesgo la seguridad procesal, ya que la persona que este incriminada en un delito de tráfico ilícito indirecto, estará a expensas de qué juez tratara su caso y de qué manera lo resolverá, lo que es un error gravísimo por que ninguna persona debe estar sometida a las creencias individuales de otro ser humano que goza de las mismas características del procesado, respecto a su atributos y defectos. Y si el sistema acusatorio sigue otorgándole la potestad individual a cada juez que tome las decisiones según su creencia, se deberá obligar al administrador de justicia que emplee su objetividad al momento de valorar una prueba.

## **1.9.2 variable dependiente.**

Delitos de tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas a fiscalización.

### **1.9.2.1 Funcionalismo del delito**

Para entender el funcionalismo debemos, saber que es una corriente metodológica que surge por la segunda mitad del siglo XX y que se desarrolla en diferentes ámbitos como lo menciona Ballesteros (2007), “el funcionalismo está ligado a la antropología, la sociología, la psicología, la política, alcanzando incluso al Derecho”. “El funcionalismo encuentra un precedente remoto en el organicismo del siglo XIX y su raíz, más próxima e inmediata, en el pensamiento sociológico de E. Durkheim (Las reglas del método sociológico, 1895). Entonces el funcionalismo se enfoca en la comprensión y explicación de las estructuras sociales, es decir, observando, analizando y estudiando las funciones que realizan las estructuras sociales dentro de la sociedad.

La escuela funcionalista a lo largo de la historia obtuvo un valor representativo respecto a la valoración de derechos humanos ya que después de la segunda guerra mundial se promulgan y se le da un estatus a dichos derechos, que buscan regular la convivencia social, Roxin (1979), menciona que “la misión del derecho penal está en asegurar a sus ciudadanos una convivencia libre y pacífica asegurando todos los derechos establecidos jurídico-constitucionalmente”. Entonces el funcionalismo busca proteger los bienes jurídicos de los individuales y colectivos, para de este modo garantizar un verdadero desarrollo social y transparente.

#### **1.9.2.1.1 Funcionalismo según G. Jakobs**

El funcionalismo para este autor, se enmarca en la necesidad de que el sistema social, funcione adecuadamente y tenga los medios precisos para su auto conservación y auto defensa. Jakobs menciona que: “el derecho penal forma parte del sistema social y tiene como

función primaria el mantenimiento y defensa del sistema social vigente, dotándolo de cohesión y resolviendo cualquier problema que pueda afectar al funcionamiento del mismo” ( citado de Ballesteros 2007), entonces podemos concluir que el derecho tiene gran injerencia en el cuidado, del funcionamiento del sistema social y que puede ser adaptado a cualquier sociedad, siempre y cuando exista predisposición del sujeto.

El funcionalismo jurídico-penal para Jakobs se concibe como aquella teoría según la cual el Derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad, todo esto con el fin de establecer una estructura valida que precautele al sujeto y a la ley.

### **1.9.2.2 Intencionalidad del delito**

Como su nombre lo dice intención, es la idea que tiene una persona para ejecutar tal o cual acción u omisión, es el actuar mental que un ser humano tiene desde inicio a fin, respecto a un hecho que desea ejecutar, para esto es necesario citar a Jiménez (1997):

“intencionalidad se alude a la dirección de la voluntad hacia un determinado fin que constituye el contenido de dicho fenómeno psíquico. El acto psíquico intencional presupone el pensamiento de ‘algo’ que es la meta de la determinación de la voluntad. Empero, la puesta en marcha de una determinación de la voluntad carece todavía de relieve ante el Derecho punitivo”. (Pg. 436)

Entonces podemos concluir que la intencionalidad no es otra cosa que, la voluntad y conciencia de una persona al momento de cometer un delito que previamente lo estructuro mentalmente y posteriormente lo materializo, pero esta intencionalidad es el elemento principal que carece el delito de tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización ya que, la persona inculpada no tuvo la intención de traficar debido a su desconocimiento de la sustancia ilícita.

Dentro de la intencionalidad del delito podemos encontrar dos factores sustanciales como son el dolo y la culpa, en base a estos elementos se puede distinguir la existencia o no de un delito.

#### **1.9.2.2.1 Dolo**

Por dolo entendemos toda acción encaminada a ocasionar un perjuicio a una persona, acción que goza de intención absoluta de una persona, esta conducta reconocida en el COIP en su artículo 26 establece que, “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño”. De igual manera el diccionario de Cabanellas determina que, “Constituye dolo la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley”. Por lo tanto, al tener claro el significado legal y doctrinal del dolo, a mi juicio puedo agregar que esta conducta no existe en el delito de tráfico ilícito indirecto, debido a que la persona no tiene la necesidad de causar daño y cometer delito alguno.

### 1.9.2.2.2 Culpa

Para terminar con los elementos de conducta de la persona, es necesario estudiar a la culpa, que como su nombre lo dice, es el resultado de una acción u omisión dañosa, como respaldo tenemos lo establecido en el COIP artículo 27, “Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso”. De igual modo Cabanellas sostiene que “La culpa es toda falta, voluntaria o no, de una persona que produce un mal o daño”, dentro de esta definición de la culpa, el procesado por el delito de tráfico ilícito indirecto estaría dentro de un margen de culpa levísima, que respecto a esto Cabanellas determina que, culpa levísima es, “la omisión de medidas y precauciones”. Lo cual, no correspondería a una sanción demasiado drástica como es la privación de libertad por un “delito” en el que no existe el factor principal de la conducta delictiva como es el dolo y únicamente se presentó una omisión de precauciones, por parte del procesado al momento de obtener la sustancia ilícita. Para entender mejor un ejemplo sería el momento en que una persona recibe una encomienda en un aeropuerto la cual debe ser entregada en el exterior, pero se debe entender que dicha encomienda es entregada por una persona cercana o con algún grado de amistad, lo cual, desde el punto subjetivo de la persona, esta no dudaría de su buena intención, lo cual conlleva a la culpa levísima.

Un factor importantísimo para configurar la culpa es el famoso “Mens Rea” termino derivado del derecho anglosajón, derecho que establece lo siguiente respecto a la prueba y su culpabilidad, con la siguiente frase en latín “actus non facit reum nisi mens sit rea” lo que viene a ser, “el acto no hace que la persona sea culpable a menos que la mente también sea culpable” esta definición establecida por el derecho anglosajón lo que busca es profundizar

en el aspecto psíquico de la persona, con el fin de discernir si el sujeto tiene intenciones delictivas.

### **1.9.2.3 Estructura del Narcotráfico**

El narcotráfico como todos sabemos es un fenómeno social que cada vez crece a nivel mundial, una actividad ilícita con una gran rentabilidad para las grandes organizaciones, las cuales evolucionan y crecen en todos los continentes, este fenómeno sin duda está ubicado en la punta de la pirámide delincencial ya que debajo de este existen varios delitos que se conectan directamente con el narcotráfico como lo es el, lavado de activos, sicariato, tráfico de armas, testaferrismo y la corrupción como principales delitos conexos, como menciona la Convención de Palermo (2000), en su artículo 2:

Grupo delictivo organizado comprende un grupo estructurado de tres o más personas que existan durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Por lo tanto, se entiende que el narcotráfico no solo es la acción de producir y enviar sustancias catalogadas a fiscalización, sino que también se conectan varios delitos que permiten el manejo exacto de la actividad ilícita.

#### **1.9.2.3.1 Delitos relacionados al Narcotráfico**

### **1.9.2.3.1.1 Lavado de Activos**

Debido a la ilegalidad de esta actividad, conlleva a que cada organización delictiva oculte el origen de las ganancias que genera el narcotráfico, esto principalmente por la lucha contra las drogas que se vive a diario en todos los continentes, y de este modo nace el lavado de activos que es la actividad más común para el blanqueo de dinero procedente del tráfico de drogas, como sostiene Cano C. & Lugo (2006) el lavado de activos no es otra cosa que justificar la procedencia de dinero producto de actividades ilícitas, por medio de empresas fantasmas bien estructuradas que realicen este proceso y así poder evadir la ley. De tal modo que el lavado de activos permita el disfrute de dinero obtenido ilícitamente, y que ante la ley parezca lo contrario.

El narcotráfico y el lavado de activos son delitos graves, ya que se los realiza dentro y fuera de un estado, por lo tanto, deben estar tipificados y sancionados en todas las legislaciones del mundo, como lo determina la Convención de Palermo (2000) en su Art. 2 Inciso 2do que por delito grave se entenderá a la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.

El lavado de dinero a nivel mundial es un delito que va de la mano con el tráfico de drogas y tiene varias definiciones, expertos dicen que es un proceso que permite ocultar el origen de dineros obtenidos en actividades ilícitas y por medio de este mecanismo se pueda tener el uso y goce de este dinero, según Cano C. & Lugo (2006) sostiene que, el lavado de dinero, es el mecanismo a través del cual se oculta el verdadero origen de dineros provenientes de actividades ilegales, tanto en moneda nacional como extranjera y cuyo fin, es

vincularlos como legítimos dentro del sistema económico de un país. Por lo tanto, el sistema financiero que manejan estas organizaciones está muy bien estructurado para poder efectuar el lavado sin tener inconvenientes.

#### **1.9.2.3.1.2 Testaferrismo**

Al hablar de testaferrismo, se lo relaciona directamente con el lavado de activos, por ser la vía principal, que se realizan las millonarias inversiones que están a nombre de personas naturales o jurídicas con negocios lícitos pero con capital ilícito, a nivel mundial tenemos el ejemplo del delincuente más peligroso y millonario del mundo quien creó un imperio en base al tráfico de drogas y a sus actividades conexas, el colombiano Pablo Escobar, que como menciona Barriga L (1995) fue uno de los narcotraficantes más temidos y desalmados de Colombia, y quien fue en su época incluido por la revista Forbes entre los veinte hombres más ricos del mundo. Este es un vivo ejemplo del narcotráfico y los delitos que se relacionan, a donde se puede llegar con la actividad más temida en el mundo y la más rentable a la vez, las violaciones de derechos, los mecanismos para su materialización, la involucración de personas inocentes, que más adelante se presentara.

#### **1.9.2.3.1.3 Tráfico de material bélico**

El narcotráfico como delito principal, acarrea consigo, el tráfico de armas de fuego, que viene a ser un delito más, dentro de los antes mencionados, la compra y venta de armas de fuego que pueden ser desde pistolas, fusiles, escopetas, hasta metralletas, subametralladoras, etc., como sostiene Bruce Anaya, (2007), sobre el tráfico de armas, esto indudablemente ha

adquirido grandes repercusiones rebasando los alcances políticos, económicos, jurídicos y tecnológicos (Pg.512).

En algunos países está permitida la venta de armas con su previa licencia y para fines lícitos como el deporte, la caza, actividades que nada tienen que ver con organizaciones ilícitas que se dedican al crimen organizado, como menciona Lumpe (2004) “la característica esencial del tráfico de armas es el destino de su posesión” (Pg.18) es decir el comercio de material bélico pierde toda responsabilidad una vez que sale de la tienda, ya que ciertas armas son destinadas para el cometimiento de crímenes afines con el narcotráfico.

#### **1.9.2.3.1.4 El Sicariato**

El sicariato hoy en día está penado y reconocido como figura delictiva en el código orgánico integral penal, es una actividad en la cual una persona mata a otra a cambio de dinero para beneficio de un tercero, como determina el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 143; “La persona que mate a otra por precio, pago, recompensa, promesa remuneratoria u otra forma de beneficio, para sí o un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”. Esta figura delictiva es el brazo armado de la organización del narcotráfico, ya que, por medio de esta se ejecutan acciones destinadas al funcionamiento del tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

#### **1.9.2.3.2 Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas a Fiscalización**

El tráfico en nuestro país en los últimos años ha ido creciendo desmedidamente, a pesar de no ser productor está inmerso en el tráfico, como país de tránsito por el cual se envían toneladas de estupefacientes de distintas formas, según las estadísticas de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (2008) Colombia tiene el 60% de producción de cocaína que se comercializa a nivel mundial, por lo tanto el Ecuador no está catalogado como país productor (Pg.66), pero sobrevive a violaciones de derechos humanos que se da por parte de organizaciones delictivas, dedicadas al tráfico de drogas.

Este delito en si busca inducir e incrementar el consumo de sustancias que atentan contra la salud pública, y de este modo poder lucrar de esta actividad dañina, pero hay que añadir que no todas las legislaciones conciben el tráfico como nuestra legislación, ya que por tráfico según el COIP está incluida la tenencia, el transporte, almacenamiento, compra, venta, distribución, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, a diferencia de otros países en los cuales no se considera la tenencia un delito, ya que se les otorga una cantidad personal para el consumo, por lo tanto la tenencia en mínimas cantidades está permitida, como es el ejemplo de Holanda quien en su Ley del Opio reconoce y descriminaliza el consumo, con el fin de erradicar la corrupción tanto a nivel político como policial, quienes son los principales implicados en el tráfico.

#### **1.9.2.3.3 Métodos de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas**

En la actualidad existen varias formas de tráfico, que las organizaciones delictivas utilizan para el envío y entrega de sustancias ilícitas las principales que se conocen son según Microsoft Encarta (2007):

Tráfico Marítimo. - consiste en el envío de droga por medio de barcos, submarinos, que son los más comunes hoy en día, este tipo de tráfico se presenta en nuestro país con frecuencia, por la facilidad que existe al tener uno de los puertos importantes de Sudamérica, y obviamente por pertenecer al grupo de los países de tránsito de drogas.

Tráfico Aéreo. - este tipo de tráfico se encarga del envío por aeronaves de tipo privado o público, con ciertas variantes ya que, en los envíos por aviones públicos la cantidad es mínima con relación de envíos en aviones privados.

Trafico Terrestre. - en este caso el tráfico se lo realiza en vehículos exclusivamente creados para el delito, existen vehículos con doble fondo, como en las tapicerías, en el tanque de combustible, neumáticos, etc., en este tipo de transportes se evidencia la creatividad y astucia que tienen las personas que crean formas para ocultar las sustancias estupefacientes y psicotrópicas. (Pg. 6)

Pero adentrándonos un poco más a la esencia de la investigación añadimos una cuarta forma de tráfico, materia de estudio, que corresponde al transporte por medio de personas, esta situación se vive a diario, en varios países de donde exportan e importan sustancias ilícitas, esto sucede mayormente en los aeropuertos, y dentro de estos casos tenemos a los llamados narco mulas, que por medio de ingenios logran transportar de un país a otro altas cantidades de droga, en este tipo de delito los clasifico de la siguiente forma:

1. Tráfico ilícito indirecto. - al hablar de tráfico indirecto de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, nos encontramos diferentes situaciones en las que las organizaciones criminales involucran personas inocentes en el tráfico, el Código Orgánico Integral Penal actualizado, reconoce la Acción de Mala Fe para Involucrar en Delitos contemplado en el artículo 225, menciona:

“la persona que ponga sustancias estupefacientes o psicotrópicas en las prendas de vestir o en los bienes de una persona, sin el consentimiento de esta, con el objeto de incriminarla en alguno de los delitos sancionados en este capítulo; realice alguna acción tendiente a dicho fin o disponga u ordene tales hechos, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”.

Este tipo de delito en el que el sospechoso podría ser un inocente, se deben recolectar pruebas, pertinentes, útiles y conducentes que lleven al esclarecimiento del delito, porque caso contrario se estaría violando el principio de presunción de inocencia.

2. Tráfico ilícito directo. - en este caso el tráfico es voluntario y el objetivo es la entrega de la mercancía a cambio de grandes sumas de dinero, por otro lado, las causas del tráfico de sustancias ilegales no recaen en su totalidad, en las organizaciones criminales, sino también en los estados que permiten este fenómeno. Este tipo de tráfico está penado en el Ecuador de 2 dos meses a 13 años según la escala en la que se encuentre la infracción, como determina el COIP en el artículo 220:

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

- a) Mínima escala de dos a seis meses.
- b) Mediana escala de uno a tres años.
- c) Alta escala de cinco a siete años.
- d) Gran escala de diez a trece años.

#### **1.9.2.3.4 Clasificación, tipo y efectos de las distintas drogas establecidas en la tabla del Consejo Nacional de control de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes**

Dentro de la clasificación de las drogas reconocidas en nuestro país por legales e ilegales, existe un número limitado de las sustancias prohibidas o sujetas a fiscalización, la ley orgánica de prevención integral del fenómeno socio económico drogas en su artículo 6, diferencia entre las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y en la tabla creada por la Secretaria Técnica de Drogas se establece lo siguiente:

Tabla 1.1. Cuadro Comparativo

Efectos	Explicación	Ejemplos
<b>Depresoras</b>	Definidas como aquellas que apaciguan el dolor y pueden bajar el estado de ánimo al crear periodos de calma.	<ul style="list-style-type: none"> <li>•<b>Opiáceos:</b> todos los derivados del opio que controlan el dolor y producen sueño.</li> <li>•<b>Barbitúricos y Tranquilizantes:</b> ambos utilizados en el tratamiento del desorden psicológico de ansiedad y angustia.</li> </ul>
<b>Estimulantes</b>	Permiten un alto nivel de actividad en el sistema nervioso central.	<ul style="list-style-type: none"> <li>•<b>Cocaína:</b> Produce euforia, ansiedad e incremento de la presión sanguínea.</li> <li>•<b>Anfetaminas:</b> Ocasionan hiperactividad, disminución del apetito y excitación.</li> <li>•<b>Éxtasis:</b> Provocan desinhibición y gran capacidad de sociabilización aumentando el ritmo cardiaco.</li> </ul>
<b>Alucinógenos</b>	Alteran la percepción haciendo difícil la diferenciación entre la fantasía y la realidad.	<ul style="list-style-type: none"> <li>•<b>Marihuana y Hachís:</b> El THC (tetrahidrocannabinol), compuesto principal de esta droga, origina la disminución de la memoria, ralentización de los movimientos corporales y pérdida de estabilidad.</li> <li>•<b>Hongos y Cactus:</b> ambos de origen natural crean cambios súbitos de estados de ánimo, angustia y depresión.</li> <li>•<b>LSD:</b> causa trastornos del aprendizaje y la memoria y las alucinaciones producidas el día del consumo pueden reaparecer días después</li> </ul>

Fuente: recuperado de la Secretaria Técnica de Drogas.

Las mencionadas sustancias son las que nuestro país las reconoce como Psicotrópicas y Estupefacientes las cuales constan dentro de la categoría de sustancias sujetas a fiscalización.

### **1.9.2.3.5 Causas de exclusión de responsabilidad penal**

Dentro de las causas de exclusión de responsabilidad lo que busca nuestra legislación es eliminar acciones que, no configuran un delito, debido a circunstancias no esperadas y que de una u otra manera conllevan a una acción, estas circunstancias las determina el COIP en su artículo 24: “Causas de exclusión de la conducta. - No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia, debidamente comprobados”. (Pg.38) Entonces se puede concluir que el COIP ampara acciones que fueron cometidas en grado de inconciencia, lo que es esencial al momento de juzgar a una persona que no tenía conocimiento, ni conciencia de la portación de la sustancia ilícita.

Dentro de las causas de exclusión, es necesario mencionar las causas de justificación lo que viene a hacer, la eliminación de lo injusto para los involucrados en cierto delito y de este modo que no sean perjudicados posteriormente, en este aspecto Donna (1978), “se trata de situaciones en que el legislador considera más útil tolerar el delito que castigarlo, aun conociendo que existe una infracción y que hay personas que pudieran responder”, con esto podemos agregar que la justicia penal no solo debe enfocarse en buscar culpables, sino en esclarecer hechos, y eximir radicalmente de culpabilidad a personas que son incriminadas por razones de inconciencia o desconocimiento.

De igual modo nuestra legislación contempla las causas de exclusión de la antijuridicidad que están ligadas a las de conducta, y que determinan en el artículo 30, “No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima

defensa”. Por lo tanto, en el delito de tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización este tipo de exclusión también encaja en su defensa como argumento de inocencia, ya que, la necesidad de la acción principal que es movilizarse de un sitio a otro no, era el transportar sustancias ilícitas.

### **1.9.2.3.6 Teoría del delito**

El delito son las acciones prohibidas en nuestra ley penal, las mismas que tienen su respectiva sanción, respecto a la acción Welzel (1956) sostiene que la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten a la acción en un delito. Estas tres características mencionadas por Welzel son los pilares fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, para establecer a una acción como delito, el código orgánico integral penal, establece que la conducta típica, antijurídica y culpable es considerada infracción penal, (Art. 18). Por lo tanto, se concluye que toda acción u omisión deberá enmarcarse en estas tres características reconocidas por el derecho penal y saber que la teoría del delito nace de la ley y es el instrumento conceptual que permite calificar un hecho como delito.

#### **1.9.2.3.6.1 Error de Tipo**

Para entender al error de tipo, debemos partir de que, el dolo es la parte subjetiva de la tipicidad la misma que debe tener relación con la parte objetiva, para de ese modo poder configurar una acción como delito, caso contrario estaríamos frente a un error de tipo como lo establece Velásquez (2009), “Cuando el momento cognoscitivo del dolo, no abarca el aspecto objetivo del supuesto de hecho, en la forma requerida por cada figura estamos ante

un error de tipo”. En otras palabras, si no existió intención de causar daño ante un resultado antijurídico, se entiende que estamos en un error de tipo y también se puede agregar que el error de tipo es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo penal.

Dentro del error de tipo, el dolo juega un papel importantísimo debido a que es una característica subjetiva del ser humano y como sabemos toda acción realizada goza de buena o mala intención lo cual hace responsable a una persona por su actuar, referente a esto Molina (1972), sostiene que, el error de tipo excluye el dolo ya que recae sobre los elementos que integran la acción típica en su objetividad sean ellos de hecho, o de derecho. Entonces remitiéndonos a nuestro delito, materia de la presente investigación, podemos constatar que el error de tipo es el que presentan estos casos de tráfico ilícito indirecto, ya que toda persona que se le encuentra en posesión de una sustancia ilícita, al alegar su conocimiento de la posesión, estaría frente en un error de tipo ya que no tuvo la intención de causar daño debido a su desconocimiento de la posesión de la sustancia ilícita.

Siguiendo con lo antes mencionado ninguna persona puede ser juzgada si no existe el conocimiento de los elementos principales de la objetividad del tipo penal, Bacigalupo (1987), hace mención a que, el que obra con un error de tipo no sabe lo que hace (...), (Pg.144), por lo tanto, si una persona desconoce que determinado accionar le puede causar una sanción, no debe ser imputada.

En el estudio del error de tipo podemos encontrar que, para su configuración como tal y la valoración por parte del sistema de administración de justicia debe constar de dos aspectos Cornejo (2015):

Aspectos del Error de Tipo:

A) Aspecto Objetivo (tipo objetivo): Son las características que debe cumplir el comportamiento realizado en la realidad. A estas se les denomina tipo objetivo. Aquí encontramos diversos elementos a analizar, como son: el bien jurídico, los sujetos, la relación de causalidad, la imputación objetiva, los elementos descriptivos y los elementos normativos. B) Aspecto Subjetivo (tipo subjetivo): Hacen referencia a la actitud psicológica del autor del delito. A esta se le denomina tipo subjetivo. Dentro de este aspecto se analiza el dolo y la culpa en sus diferentes manifestaciones, pero también existen los elementos subjetivos del tipo. (Pg. Sn)

Una vez que han sido valorados estos dos aspectos que establece la doctrina, la administración de justicia no tendrá otra opción que reconocer que el sujeto debido a su desconocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, actuó en pleno error de tipo.

#### **1.9.2.3.6.2 Error de Prohibición**

Los errores de prohibición a diferencia de los de tipo, se enfocan en acciones realizadas en base a la legalidad de dicha acción, debido a que una persona puede creer que actúa apegada a la ley, cuando en realidad no lo es, como también pueden presentarse en los actos que el sujeto conoce que son ilegales pero que lo ejecuta por creer que puede impedir otro daño tanto personal o a una tercera persona, en este caso Cornejo (2015) menciona que, “El Error de Prohibición, es aquel que recae sobre el conocimiento del carácter injusto del acto, sobre su comprensión o sobre la intensidad de la ilicitud”. Por lo tanto, este accionar puede estar

justificado debido al desconocimiento de la norma vigente o por precautelar otro bien jurídico. Por otro lado, se puede agregar que el desconocimiento o déficit de comprensión de una norma puede ser causa de eximición de culpa, Jescheck (2002), establece que:

“cuando este desconocimiento o conocimiento deficiente de la antijuricidad de la conducta, radica acerca de la antijuricidad de la conducta, se denomina error de prohibición y es ilegítimo sancionarlo, o por lo menos sancionarlo de la misma manera, que un ciudadano que haya adecuado su conducta conociendo la prohibición de la norma”. (Pg.490)

Es el rol más importante del juez poder determinar si una acción es realmente un error de prohibición, debido a que su omisión podría vulnerar el derecho de presunción de inocencia de la persona y por ende su derecho a la libertad.

#### **1.9.2.3.7 La investigación previa**

La indagación previa es concebida como una fase procesal que se encarga de la investigación preliminar de hechos que presumiblemente serían punibles. El órgano encargado de este tipo de procesos es la Fiscalía General del Estado reconocida por mandato Constitucional, así lo menciona la Constitución del Ecuador en el artículo 194; “La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma descentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera”.

La fase de investigación previa se encarga de reunir los elementos de convicción, de cargo y descargo, como sostiene el Art. 580 del COIP; la indagación preliminar permite al fiscal

decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa. Como menciona Moreno Orozco (2009) pag.32 esta función conlleva a dos situaciones, la primera es la investigación de los hechos que se consideran punibles, bajo parámetros de mayor eficacia, y la segunda, son los resultados a los que conlleva la investigación y así garantizar la imparcialidad judicial.

La función del fiscal es fundamental, ya que es, quien decide sobre el futuro de la investigación, esto sea para impulsar, declarar su terminación o decidir su suspensión. Otra de las funciones del fiscal establecido en el artículo 444 numeral 12; Ordenar el peritaje integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho, garantizando la preservación y correcto manejo de las evidencias. Por lo tanto, la parte fundamental para juzgar delitos de tráfico indirecto, tiene el fiscal a la hora de recolectar elementos de convicción que lleven al esclarecimiento de un acto punible, ya que hablamos de una infracción en la que el procesado a la vez es la víctima.

En cuanto al mecanismo que se utiliza para la persecución penal y la investigación previa, son estrategias planificadas que permiten una indagación más fácil y concreta, pero por otro lado la investigación también establece los elementos del delito que deben ser probados en juicio, que tipos de diligencias de investigación son importantes y pertinentes. Como establece el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 443 numeral 1, Atribuciones de la Fiscalía; “Organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses”. La fiscalía general del estado con toda la información recolectada, debe iniciar la estrategia de investigación que permita manejar varias hipótesis, para lo cual debe practicar diligencias que acrediten los elementos que constituyen de un

delito, en este caso se orienta a la recopilación de antecedentes en caso de existir y en la forma que la infracción fue ejecutada.

La fiscalía otorga la representación a todos los fiscales, que tienen la facultad para actuar de forma autónoma, de igual manera, al momento de realizar diligencias de investigación. La Constitución en su artículo 194, establece que la fiscalía es un órgano autónomo de la función judicial, única e indivisible y funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera.

Por lo tanto, la investigación previa es parte de la fase pre-procesal, que constituye una etapa en el proceso, dicho proceso como sabemos, es manejado por la fiscalía, que es el órgano especializado y reconocido por la constitución. Según Gonzales Bustamante, sobre la investigación previa como etapa en el proceso sostiene que:

“El procedimiento penal contemplado en su estructura externa, está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal. Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos”. (Pag.122)

Se puede concluir que, dentro del procedimiento penal, la investigación previa juega un papel importante, ya que es el inicio de la sucesión de actos que se dan a lo largo de la investigación,

que ciertamente están regulados por el Código Orgánico Integral Penal y conllevan al esclarecimiento de los hechos.

Por otro lado, al hablar de investigación tenemos varios significados, de los cuales se pueden diferenciar a qué tipo de investigación nos referimos, como determina Cabanellas (2011), la investigación es, averiguamiento, indagación, búsqueda o inquisición de un hecho. Pero también define a la investigación como un algo que se quiere inventar. En este caso, en la investigación previa no se puede aplicar la última definición, ya que, en dicha investigación se busca el esclarecimiento de un hecho en base a elementos de cargo o descargo, mas no, el invento de un hecho como lo menciona Cabanellas.

Para que la investigación tenga un resultado efectivo y positivo, se realiza la práctica de diligencias, estudios con el fin de descubrir un hecho, así lo sostiene Cabanellas (2011), sobre el significado de investigar; “es practicar diligencias, realizar estudios o hacer ensayos para descubrir alguna cosa” (Pag.206). De tal modo que la práctica de diligencias deberá tener un procedimiento sistemático y científico combinado con la experiencia.

En cuanto a la información obtenida por medio de la investigación previa, hay que tener claro la diferencia entre el autor de un hecho ilícito, las circunstancias en que lo realizó. Como lo sostiene Moreno (2009);

La obtención de la información deseada, en nuestro caso, del autor de un hecho delictivo y de las circunstancias en que lo cometió, es algo distinto a su valoración, y es, fundamentalmente, una actividad empírica, realizada sobre el terreno y proyectada

sobre objetos materiales, que primero como fuentes de prueba y después, en su caso, como pruebas válidas en el juicio. (Pag.34).

Respecto a lo sostenido por Moreno, el órgano judicial debería cumplir con esta diferenciación que existe entre el hecho y las circunstancias del delito y posterior a esto valorar la prueba obtenida, en los casos de tráfico ilícito indirecto es fundamental que se valoren las circunstancias no solo el hecho delictivo.

#### **1.9.2.3.8 La investigación para los delitos de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.**

Como ya sabemos, la indagación previa se atribuye por mandato constitucional a la fiscalía, a quien le corresponde esta función, en la que intervienen de forma directa, en diligencias de alta complejidad de casos excepcionales, que ocasionan conmoción social y dentro de estos casos tenemos a los delitos de narcotráfico. Dentro de la investigación también participa la autoridad policial que es la institución encargada de realizar investigaciones debido a la atribución que se les reconoce, la policía nacional desempeña un rol importante a la hora de la investigación, primero por ser quienes interfieren en primer lugar en los casos de tráfico de drogas y de ahí inicia el papel del fiscal al momento de recibir el parte policial e iniciar de oficio el proceso de investigación y formulación de cargos. Como sostiene el tratadista Ricardo Vaca Andrade (2009);

“Antes de que se dicte la resolución fiscal, e debe cumplir algunas acciones, actuaciones o gestiones de la autoridad policial, o del mismo fiscal, que son de

singular trascendencia jurídica y procesal. Más aún, en algunos casos, es la propia Policía Judicial, en cumplimiento de sus obligaciones específicas, sin necesidad de que alguna persona particular denuncie, la que investiga la comisión de los delitos de oficio, y, luego los resultados los hace conocer con el informe que debe remitir a los fiscales para la iniciación de las acciones procesales a que hubiere lugar; en efecto esto es lo que acontece con todos aquellos casos de captura de traficantes y desmantelamiento de bandas de personas que se dedican a esta clase de actividades delictivas”. (Pag.34)

Se ratifica la esencial labor de la policía nacional según el tratadista antes mencionado, ya que es una institución que se basa en conocimientos técnicos, la experiencia y el apoyo tecnológico que no posee la Fiscalía, esto los convierte en participantes idóneos y capaces para la práctica de investigaciones que este delito lo requiere.

La investigación en este tipo de delitos tiene su punto de inicio, con excepciones, como la denuncia, pero en los demás casos el estudio sistemático técnico que se maneja ayuda a indagar y observar circunstancias que, para otros podrían ser normales y en realidad se podría tratar de un delito. Según el Manual de Procedimientos Investigativos (2009) menciona que; “Toda investigación criminal tiene su punto de partida e inicio frecuente, salvo el caso de denuncia, en el lugar de los hechos, escena de acontecimientos que merece el prolijo y sistemático estudio técnico para ver donde otros no ven”. (Pag.27). Desde mi punto de vista la investigación que se le atribuye a la institución policial no es la más adecuada a la hora de actuar ya que de ellos depende el informe que se entrega a fiscalía quien da inicio al proceso,

existen casos de pérdidas de partes policiales o informes sin suficiente fundamentación o información.

La cobertura de la policía nacional, permite el acceso a lugares donde se cometió el hecho de forma eficaz por la competencia que desempeñan y así, poder recopilar información relevante, también están en la atribución de desplegar agentes que se infiltran en organizaciones criminales y conocer los movimientos de las misma, una vez recopilada la información en la que constan evidencias se trasladan al fiscal correspondiente el cual presenta la prueba en juicio. Para esto se puede decir que los fiscales se destacan por ser funcionarios no operativos, con especialización en la rama jurídica, con altos conocimientos legales y jurisprudenciales, con capacidad para llevar y ganar un caso en un juicio oral, con una visión amplia sobre el funcionamiento del sistema de justicia en el área criminal, como sostiene Moreno (2009), Pag.36.

En el aspecto legal, la policía nacional o extranjera está obligada a colaborar en la investigación de delitos de narcotráfico, y de este modo auxiliar a la fiscalía en el proceso indagatorio, este deber de la policía nacional está reconocido en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 497 que determina lo siguiente sobre la asistencia judicial recíproca;

“Las o los fiscales podrán solicitar asistencia directa a sus similares u órganos policiales extranjeros para la práctica de diligencias procesales, pericias e investigación de los delitos previstos en este Código.

Esta asistencia se refiere entre otros hechos, a la detención y remisión de procesados y acusados, recepción de testimonios, exhibición de documentos inclusive bancarios,

inspecciones del lugar, envío de elementos probatorios, identificación y análisis de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización e incautación y comiso de bienes”.

(Pag.188).

En conclusión, la fiscalía para tener un desenvolvimiento efectivo y eficaz, debe trabajar en conjunto con instituciones especializadas como la policía nacional o extranjera que están el deber de asistir a fiscalía en las diligencias pertinentes sobre la investigación de delitos de tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.



## **CAPITULO II**

### **METODOLOGÍA**

#### **2.1. Metodología de la investigación**

La presente investigación se realizó a través de un enfoque critico-propositivo, es decir se realizó un análisis de la prueba frente a los delitos de tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

El enfoque que se aplicó en la investigación son el cuantitativo y cualitativo, lo que significa que el trabajo investigativo no se encuentra ligado con una sola teoría, en la que se presenta una sola definición sobre la realidad del problema, y que al contrario es una acumulación de contradicciones que manifiestan varias definiciones acerca del tema de estudio; de igual manera se ha cuantificado los datos más relevantes sobre delitos de tráfico ilícito indirecto a través de datos numéricos sobre procesos que conocen los expertos que fueron parte de la investigación.

El trabajo de investigación cuenta además con dos modalidades: investigación de campo y bibliográfico documental; la primera modalidad se refiere al estudio sobre información obtenida en entrevistas realizadas a expertos en materia penal, y la segunda todo lo concerniente al aporte doctrinario y jurisprudencial.

Es importante añadir que la investigación fue basada en legislación nacional e internacional, libros, revistas jurídicas, internet.

## **2.2.1 Métodos**

### **2.1.1. General**

El método aplicado en la investigación es el inductivo, ya que nos permite razonar acerca de hechos suscitados en el Ecuador sobre el tráfico de drogas y la prueba en materia penal.

### **2.1.2. Especifico**

El método empleado es el analítico, por ser un proceso cognoscitivo, que se enfoca en el desglosamiento de un objeto de estudio, de forma individualizada.

### **2.1.3. Técnicas e Instrumentos de recolección de Información**

Los instrumentos de recolección de información que se utilizaron en el trabajo son principalmente, legislación nacional e internacional, libros, revistas jurídicas, internet. Por otro lado, las técnicas de recolección fueron la encuesta y estudio de procesos.

Otro factor importante que recalcar es, el aporte de profesionales en materia penal, esto con el afán de sustentar y fundamentar nuestra investigación acerca del problema. Esto ayudo a un mejor esclarecimiento sobre la aplicación de la prueba en delitos en los que las pruebas son mínimas.

### **2.3. Población y Muestra**

Para el desarrollo del trabajo de investigación se entrevistó a 4 profesionales en materia penal, de la ciudad de Quito

## CAPITULO III

### RESULTADOS

#### 3.1. Análisis de las Entrevistas

##### 1. Entrevista Doctor Pablo Baca Mancheno

Abogado Penalista en libre ejercicio

Tabla 3.1. Entrevista

Pregunta	Respuesta
1. ¿Cree usted que se aplica correctamente la prueba en los delitos de tráfico ilícito indirecto de drogas?	Si, la prueba en los procesos penales en términos generales se aplica o debe aplicarse de conformidad a la ley para la resolución de los jueces.
2. ¿Qué tipo de pruebas son valoradas al momento de juzgar el delito de tráfico?	Como en todo proceso penal la comprobación material de la infracción.
3. ¿Qué opina sobre los delitos de tráfico ilícito indirecto de drogas?	Que deben analizarse de acuerdo al tipo, si no se adecua no existe delito a perseguir.
4. ¿Cree que todos los procesos de narcotráfico son bien fundamentados a la hora de juzgar?	Es un tema casuístico que no puede generalizarse, probablemente en unos casos si y en otros no.

5. ¿Conoce casos de tráfico indirecto de drogas, y que pruebas fueron valoradas en la resolución?	Si y solamente se valoró la tenencia.
6. ¿Cree que se viola el principio de presunción de inocencia al juzgar a traficantes indirectos?, Si, ¿No Por qué?	No porque, si es sentenciado se lo hace luego del debido proceso.
7. ¿Cree que se puede juzgar un delito basándose en la sana crítica más que en una prueba en la que exista la sustancia?	No la sana crítica es un modo de valorar las pruebas.

### **Análisis**

Como primer punto de análisis el tráfico ilícito indirecto, es una figura de un delito que debe ser valorado y analizado, porque en ciertos casos la infracción es juzgada de forma objetiva, dejando de lado otros elementos como la conducta de la persona, la injerencia que tiene en la actividad, como lo menciona el Doctor Baca esta figura delictiva debe ser tomada en cuenta porque caso contrario no existe delito a perseguir.

Por otro lado, la prueba en los procesos de tráfico es valorada materialmente si existe la sustancia recae la culpa, lo cual está en discusión ya que no puede valorarse mecánicamente.

Por lo tanto, se puede concluir que la prueba en los delitos de tráfico es valorada según el procedimiento que establece el Código Orgánico Integral Penal el mismo que usa un método objetivo a la hora de valorar, es decir existe la sustancia y se procede al juzgamiento.

## 2. Entrevista Doctor Carlos Baca Mancheno

Asesor del presidente de la Republica

Tabla 3.2. Entrevista

Pregunta	Respuesta
1. ¿Cree usted que se aplica correctamente la prueba en los delitos de tráfico ilícito indirecto de drogas?	Si, ya que no se puede violar el debido proceso y la prueba es el elemento esencial para llegar al convencimiento del juez.
2. ¿Qué tipo de pruebas son valoradas al momento de juzgar el delito de tráfico?	La principal prueba en este tipo de delito es el material, es decir pruebas que sean conducentes, útiles y pertinentes.
3. ¿Qué opina sobre los delitos de tráfico ilícito indirecto de drogas?	El delito no está tipificado, pero es de interés y se debe analizar la forma en la que se le concibe para de ese modo implantar una sanción acorde a los elementos de tipicidad, culpabilidad y conducta, la última fundamental al momento de valorar el delito.
4. ¿Cree que todos los procesos de narcotráfico son bien fundamentados a la hora de juzgar?	No se puede generalizar primero porque probablemente existen casos en los que los fundamentos no sean suficientes por falta de

	prueba, como también existen jurisprudencias sobre delitos de narcotráfico.
5. ¿Conoce casos de tráfico indirecto de drogas, y que pruebas fueron valoradas en la resolución?	Si, y se valora específicamente la tenencia de la sustancia más allá de cualquier elemento que pueda ser usado como de descargo.
6. ¿Cree que se viola el principio de presunción de inocencia al juzgar a traficantes indirectos?, Si, ¿No Por qué?	No porque una vez que son juzgados en sentencia se demuestra la culpabilidad del procesado.
7. ¿Cree que se puede juzgar un delito basándose en la sana crítica más que en una prueba en la que exista la sustancia?	La sana critica no es suficiente para juzgar un delito es parte del procedimiento, pero deben analizarse varios elementos para un dictamen.

### **Análisis**

Se puede evidenciar que la prueba penal aparentemente es bien usada a la hora de valorarla ya que pasa por varios procesos en los que el juez llega al convencimiento de la infracción. Como menciona el Doctor Baca el tráfico indirecto es un tipo de delito que se lo puede analizar e incrementar en nuestro cuerpo legal, creando un concepto que no violen derechos, y que este tipo de delitos sean valorados distintamente al tráfico en el que intervienen el dolo y la mala fe para obrar.

Respecto a la fundamentación a la hora de juzgar es un tema que no se generaliza ya que existen casos probablemente en los que se juzgan o se absuelve indebidamente. En este caso la función judicial es el órgano encargado para sancionar actos u omisiones por parte de funcionarios. Finalmente se puede agregar que no se valora la prueba debidamente en los casos de tráfico ilícito indirecto ni los elementos de descargo principalmente. En la actualidad se ha dado varios cambios en la prueba penal que tiene un matiz muy objetivo y mecánico.

### 3. Entrevista Doctor Stalin López

Abogado en libre ejercicio

Tabla 3.3. Entrevista

Pregunta	Respuesta
1. ¿Cree usted que se aplica correctamente la prueba en los delitos de tráfico ilícito indirecto de drogas?	No ya que han existido casos en los que la prueba es modificada esto sea en cantidad o desapareciéndola según el caso.
2. ¿Qué tipo de pruebas son valoradas al momento de juzgar el delito de tráfico?	Principalmente en este tipo de delitos se valora la prueba material que es la base para dar inicio a un proceso.
3. ¿Qué opina sobre los delitos de tráfico ilícito indirecto de drogas?	Se lo entiende como un tipo de tráfico en el que el individuo inconscientemente comete una infracción la misma que debe ser valorada según la circunstancia de la posesión.

4. ¿Cree que todos los procesos de narcotráfico son bien fundamentados a la hora de juzgar?	No se podría generalizar ya que en ciertos casos se cumple con el debido proceso y en otros no, esto por la corrupción que existe en el órgano judicial.
5. ¿Conoce casos de tráfico indirecto de drogas, y que pruebas fueron valoradas en la resolución?	Si, básicamente la prueba material, es decir la posesión de la sustancia.
6. ¿Cree que se viola el principio de presunción de inocencia al juzgar a traficantes indirectos?, Si, ¿No Por qué?	En ciertos casos si en los que el juez valora la posesión de la sustancia más no la conducta, la circunstancia en la que se encontró el alcaloide.
7. ¿Cree que se puede juzgar un delito basándose en la sana crítica más que en una prueba en la que exista la sustancia?	Deben ir de la mano la sana crítica con la prueba que se valora, tomando en cuenta la conducta del infractor.

### **Análisis**

Los delitos de tráfico indirecto de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son infracciones que en el Ecuador ha ido creciendo día a día, de la misma manera el fenómeno social está inmiscuyendo a personas que nada tienen que ver en este tipo de actos, con el fin de involucrarlas para sacar provecho del delito. El doctor Stalin López sostiene que se en nuestro país hay un incremento de la mala administración de justicia por la mala valoración de los hechos y circunstancias que conllevaron al procesado a portar la sustancia ilícita.

Mittmaier (1877) que sostiene que la verdad material es “la concordancia entre el acontecimiento o hecho y la idea que de él forma el entendimiento” tomando en cuenta que para encontrar dicha verdad es fundamental la prueba penal.

La prueba como objetivo principal no es un mecanismo que evidencia la existencia de un hecho, al contrario ayuda a la verificación de un juicio, y se demuestra la verdad o falsedad y por ende en el juicio se afirma o se niega la existencia de un hecho, mediante la prueba se evidencia la existencia o no del hecho, por lo tanto se toma en cuenta lo sostenido por Carnelutti (1982), que la prueba no consiste en evidenciar la existencia de un hecho, sino más bien en verificar un juicio, en demostrar su verdad o falsedad, por lo que si en un juicio se afirma o niega la existencia de un hecho al evidenciar la verdad o falsedad se demuestra la existencia o inexistencia del acto.

#### 4. Entrevista Doctor Patricio Córdova

Abogado en libre ejercicio

Tabla 3.4. Entrevista

Pregunta	Respuesta
1. ¿Cree usted que se aplica correctamente la prueba en los delitos de tráfico ilícito indirecto de drogas?	Solamente aplica la prueba que observan o encuentran, es decir la prueba material, no se investigan las causas verdaderas yo diría que es muy formal la prueba cuando se debería aplicar la sana crítica en mi criterio no se aplica adecuadamente la prueba penal, generalmente

	<p>se van a los resultados o a lo que encontraron y no las motivaciones y a veces las explicaciones de la información que se puede incorporar en la instrucción fiscal o en la audiencia de juicio que no son tomadas en cuenta por los agente fiscal o los jueces</p>
<p>2. ¿Qué tipo de pruebas son valoradas al momento de juzgar el delito de tráfico?</p>	<p>Únicamente se basan en la materialidad obtenida, esto es en la cantidad o en la sustancia que se encontró, y se omite una posible reconstrucción de los hechos que puede posibilitar mayores elementos.</p> <p>También se puede agregar que la prueba material no siempre nos puede llevar a la verdad de los hechos.</p>
<p>3. ¿Qué opina sobre los delitos de tráfico ilícito indirecto de drogas?</p>	<p>Es difícil identificar la parte indirecta o directa ya que depende del análisis realizado por el fiscal ya que no hay un buen recogimiento de evidencias y seguimiento ya que para todos estos delitos debería existir una verdadera investigación previa salvo delitos flagrantes.</p> <p>También puede intervenir una posible adicción o consumo masivo lo cual puede llegar aportar una persona una determinada cantidad y esto no lo convierte en un traficante ni directo ni indirecto. Únicamente se puede comprobar la responsabilidad directa o indirecta en una verdadera investigación. Se puede agregar que</p>

	<p>estos son delitos dolosos y no culposos ni negligentes.</p>
<p>4. ¿Cree que todos los procesos de narcotráfico son bien fundamentados a la hora de juzgar?</p>	<p>No, porque existe una debilidad en las investigaciones, debido a que no hay buenos auxiliares de justicia y únicamente se basan en el elemento material encontrado, y convierte a la justicia en causalista y no en funcionalista.</p>
<p>5. ¿Conoce casos de tráfico indirecto de drogas, y que pruebas fueron valoradas en la resolución?</p>	<p>Sí, varios casos de personas que llevaban encargos al extranjero y que contenía droga, pero el portador desconocía el contenido, en este tipo de casos se pudieron alegar la culpabilidad en base a antecedentes penales y de buena reputación del procesado.</p>
<p>6. ¿Cree que se viola el principio de presunción de inocencia al juzgar a traficantes indirectos?, ¿Si, No Por qué?</p>	<p>Sí, porque existen personas que pueden estar involucradas sin conocer la acción delictuosa. Esto se da por no existir un verdadero análisis integral que permitan tener la certeza absoluta de la participación dolosa.</p>
<p>7. ¿Cree que se puede juzgar un delito basándose en la sana crítica más que en una prueba en la que exista la sustancia?</p>	<p>Sí, ya que la sana crítica es la sabiduría que el juez aplica al momento de valorar las pruebas que han sido practicadas en audiencia de juicio.</p>

## **Análisis**

La entrevista realizada al doctor Patricio Córdoba, aclara y confirma el déficit que existe en la justicia penal en nuestro país, este profesional del derecho explica que la prueba en toda la extensión de la palabra es mal aplicada y valorada lo cual, es hincapié para una vulneración de derechos y un mal manejo del debido proceso, porque ha sido evidente que en varios casos de tráfico ilícito indirecto no se ha valorado pruebas testimoniales que son relevantes para obtener el esclarecimiento de la causa, y únicamente se ha basado la justicia en un mecanismo causalista y no funcionalista, y por ende este accionar causalista, ha puesto en riesgo la integridad de la justicia en el Ecuador.

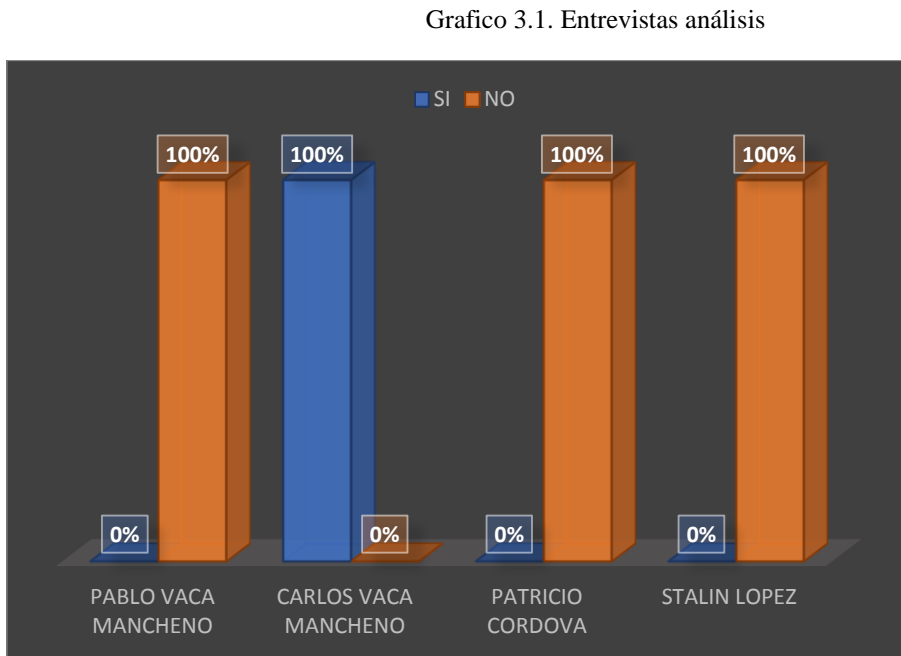
Otros de los errores encontrados al momento de juzgar estos delitos, es que no se valora si existió dolo al momento de cometer la infracción, ya que estos delitos únicamente se los configura si hay dolo, lo cual es la característica principal para poder juzgar a una persona que es encontrada en posesión de sustancias ilícitas, y como es evidente el agente fiscal y los jueces poco o nada realizan esta acción investigativa.

### 3.2.1 Interpretación de resultados

Se graficará la exposición de cada entrevista

1. ¿Cree usted que se aplica correctamente la prueba en los delitos de tráfico ilícito indirecto de drogas?

Grafico 3.1 La aplicación de la prueba en materia penal



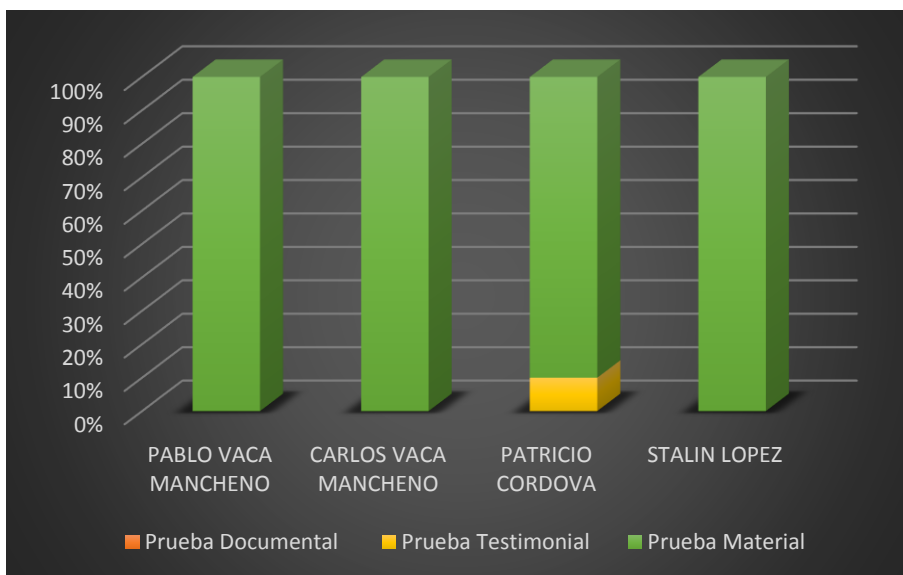
Fuente: Entrevistas

Elaborado por: David Salas Serrano

2. ¿Qué tipo de pruebas son valoradas al momento de juzgar el delito de tráfico?

Grafico 3.2 Tipos de Pruebas

Grafico 3.2. Entrevistas análisis



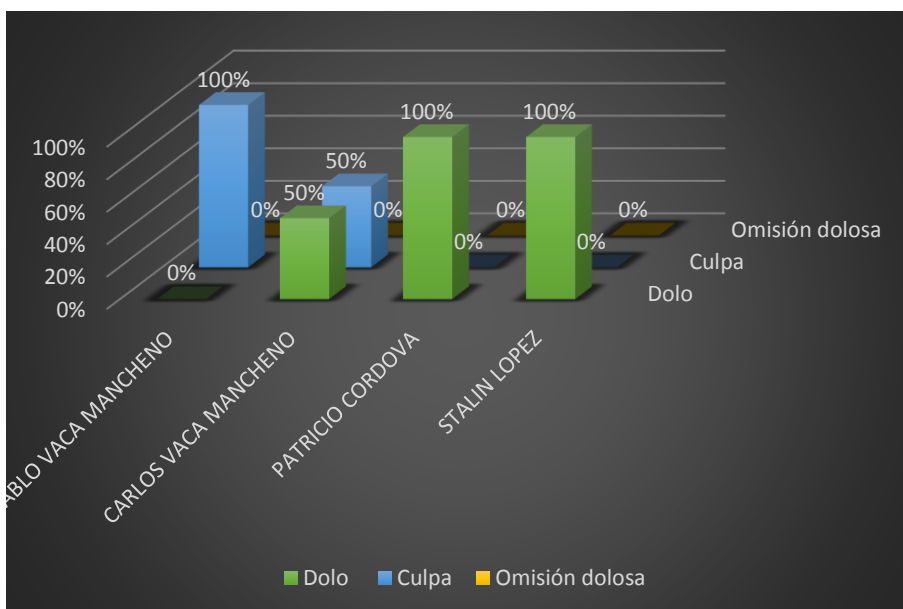
Fuente: Entrevistas

Elaborado por: David Salas Serrano

### 3. ¿Qué opina sobre los delitos de tráfico ilícito indirecto de drogas?

Grafico 3.3 Elementos del tipo penal.

Grafico 3.3. Entrevistas análisis



Fuente: Entrevistas

Elaborado por: David Salas Serrano

4. ¿Cree que todos los procesos de narcotráfico son bien fundamentados a la hora de juzgar?

Grafico 3.4 Causalismo o Finalismo

Grafico 3.4. Entrevistas análisis



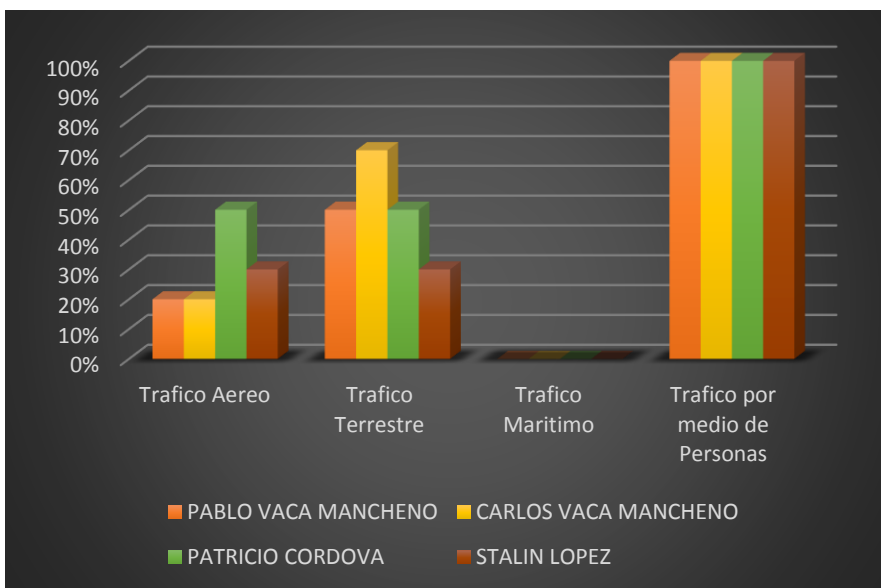
Fuente: Entrevistas

Elaborado por: David Salas Serrano

5. ¿Conoce casos de tráfico indirecto de drogas, y que pruebas fueron valoradas en la resolución?

Grafico 3.5 Métodos de Trafico

Grafico 3.5. Entrevistas análisis



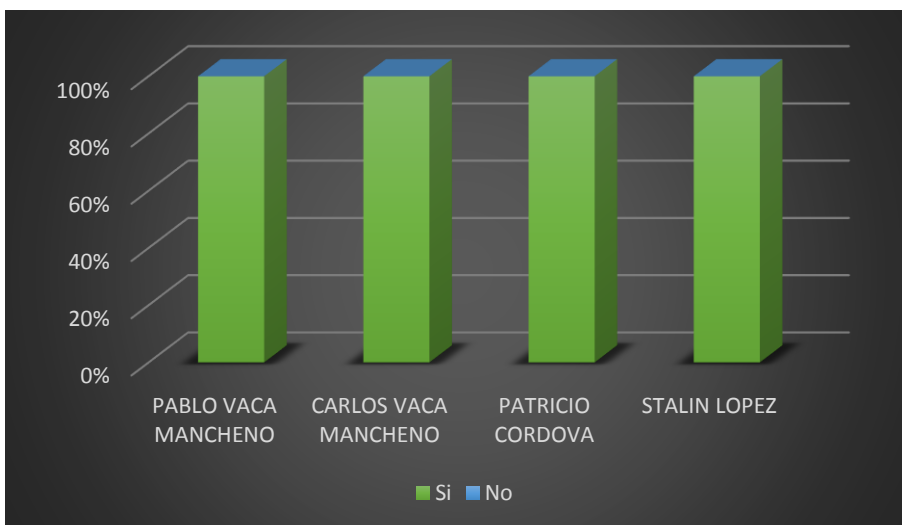
Fuente: Entrevistas

Elaborado por: David Salas Serrano

6. ¿Cree que se viola el principio de presunción de inocencia al juzgar a traficantes indirectos?, Si, ¿No Por qué?

Grafico 3.6 Principios Procesales

Grafico 3.6. Entrevistas análisis

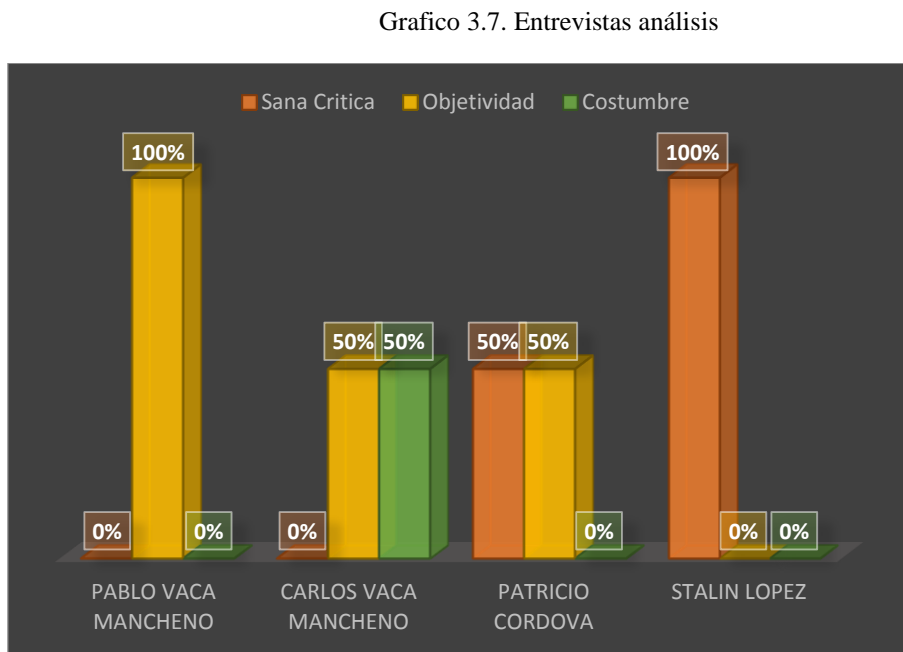


Fuente: Entrevistas

Elaborado por: David Salas Serrano

7. ¿Cree que se puede juzgar un delito basándose en la sana crítica más que en una prueba en la que exista la sustancia?

Grafico 3.7 Valoración de la prueba



Fuente: Entrevistas

Elaborado por: David Salas Serrano



## CAPITULO IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

#### 4.1 Conclusiones

- Finalizando con los objetivos de la investigación se puede concluir que la prueba en materia penal es un elemento que se ha desgastado respecto a la admisibilidad y valoración, esto quiere decir que, no se tiene un reglamento que rijan para todos los jueces penales respecto a cómo deben admitir las pruebas presentadas por las partes procesales, existe un exceso de poder por parte de la justicia, no hay un límite que garantice la seguridad jurídica, y por ende se está violando el principio de inocencia y de duda a favor del reo, establecido en el Código Orgánico Integral Penal Art. 5 numeral 3 y 4.
- Se concluye que la prueba para los delitos de tráfico ilícito indirecto de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, entre el rango de mínima y media escala establecidos en el artículo 220 no son investigados correctamente, ya que al estar dentro de una escala no tan representativa para el tráfico de alta o gran escala, por ende, hay más circunstancias que pudieron conllevar al hecho, como se puede corroborar, una de ellas es, el desconocimiento de la portación de la sustancia ilícita.
- Uno de los casos de la mala aplicación de la prueba es el 08309-2017-00040 de la Unidad judicial multicompetente con sede en el cantón Muisne, provincia de Esmeraldas, en el que es claro darse cuenta que no existe una verdadera valoración de la prueba testimonial y la única prueba admitida y usada como fundamento es la

- prueba material, lo cual nos dice de manera directa que la justicia en el Ecuador está enfocada en buscar responsables y no en esclarecer hechos, estamos frente a una aplicación causalista desmedida, y para sustentar lo dicho, en este proceso se aplica el recurso de apelación y en segunda instancia se excluye de responsabilidad a la persona que ya tuvo una sentencia condenatoria establecida erróneamente.
- Una de las causas principales de la mala aplicación de la prueba, es la aplicación del principio de celeridad en este tipo de casos, que desde mi punto de vista deben tener otro tipo de trato y no acelerar la justicia enfocados en buscar responsables a costa de todo, dejando de lado una verdadera investigación, lo que debería ser una aplicación finalista y no causalista como se ha podido valorar en este trabajo investigativo.
- Pasando a la conclusión de lo que se pudo estudiar de la variable dependiente, me encontré frente a una omisión de aspectos legales que pueden eximir de responsabilidad a personas que son juzgadas por el delito que hemos venido estudiando, se pudo encontrar que en nuestra justicia penal, poco o nada se le toma en cuenta a los errores de tipo o de prohibición, tal vez por no estar tipificados directamente en nuestro código, pero lo que no se han dado cuenta los jueces es que en el artículo 34 de lo COIP establece el concepto de lo que es un error penal y por ende al encontrarnos ante un error no se puede configurar un hecho como delito.

## 4.2 Recomendación

- Se recomienda que la prueba para los delitos de tráfico ilícito indirecto, entre el rango de mínima y media escala establecidos en el artículo 220, deben tener un trato especializado respecto a la valoración de la prueba testimonial, debido a que la conducta en este tipo de casos es esencial para poder discernir si existe responsabilidad o no sobre el acto ilícito.
- También se puede recomendar que en el sistema de vigilancia de los terminales aéreos o terrestres donde existe mayor índice de tráfico, se creen pre controles en los que las personas conozcan que se encuentran frente a la posesión desconocida de sustancias ilícitas.
- Se debe establecer una reforma en el artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal respecto a los casos de tráfico ilícito indirecto que se encuentren en las escalas de mínima y media, debido a que las penas establecidas para estas dos escalas oscilan entre los 2 meses a 3 años, lo cual no sale del margen establecido para la aplicación del principio de oportunidad.
- Valorar los aspectos personales del procesado, como la reincidencia, la reputación, los medios de subsistencia, y demás circunstancias que determinan la integridad de la persona y sobre todo la relación de la conducta con el hecho que se persigue esclarecer.

- Analizar de manera detenida el elemento constitutivo del dolo, debido a que en estos casos al no existir el conocimiento, no se puede asegurar que la persona tuvo la intención de causar daño o violar un bien jurídico.
- Crear una reglamentación respecto a la admisibilidad de la prueba por parte de los jueces, lo cual limitara el sobre poder de que tienen los administradores de justicia y por ende se equilibrara los tres tipos de pruebas que determina el COIP y no habrá favoritismo por una sola como se presencia hoy en día.

## BIBLIOGRAFÍA

Accatino, Daniela. (2011). Scielo. Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal.

Argibay Molina, 1972, pág. 64.

Cabanellas de Torres, Guillermo. (1993). Diccionario jurídico elemental (11a. ed.). Buenos Aires: Heliasta.

Cafferatta, José. (2001). Depalma. La prueba en el proceso penal, 3a.ed., actualizada y ampliada, Argentina.

Camacho, Álvaro. (2008). Scielo. Narcotráfico: Europa, Estados Unidos, América Latina.

Carnevali, Raúl. (2011). Scielo. El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente.

Carnelutti, Francesco. (1979). Edeval. Como se hace un proceso, Valparaíso.

Carrara, Francesco. (1957). Temis. Programa de derecho criminal, traducción de J. Ortega y J. Guerrero, Parte general, Bogotá.

Climent Durán, Carlos. (2005). Tirant lo Blanch. La Prueba Penal.

Cruz Vázquez, Juan. (2012). Scielo. La sombra del Narcotráfico: una amenaza global.

Cendales, Andrés. (2015). Scielo. Sobre las democracias locales en el pacífico colombiano y su incidencia en la política pública de agua potable durante el período 2008-2009.

Coloma, Rodrigo. (2014). Scielo. Dos es más que uno, pero menos que tres. El voto disidente en decisiones judiciales sometidas al estándar de prueba de la "duda razonable.

Congreso de la república. (2004). Ley 906. Código de procedimiento penal colombiano.

Código Orgánico Integral Penal. R.O.180 del 10 de febrero del 2014.

Convención de Palermo (2000).

Donna, Edgardo. (1978). La peligrosidad en el Derecho Penal. Buenos Aires: Astrea.

Dellepiane, Antonio. (1939). Valerio Abeledo. Nueva teoría general de la prueba, Buenos Aires.

Devis, Hernando. (1984). Compendio de la prueba judicial, t.I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

Framarino Dei Malatesta, Nicola. (1964). Lógica de las pruebas, t. I, Bogotá.

García, Viviana. (2015). Scielo. Territorios fronterizos. Agenda de seguridad y narcotráfico en Chile: el plan fronterero norte.

Jiménez, M. (1977). Derecho Penal Mexicano, México: Porrúa.

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

Mittermaier, Carl. (1877). Revista de legislación. Tratado de la prueba en materia criminal

Nájera, Susana. (2009). La prueba en materia penal (tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.

Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (2008)

Pelcastre, Blanca. (2015). Scielo. La investigación social en salud, en un contexto de violencia: una mirada desde la ética.

Polit Dueñas, Gabriela. (2014). Scielo. De Cómo leer el narcotráfico y otras advertencias.

Pellegrini, Ada. (1997). (Buompadre, J., Coordinador), Abeledo Perrot. Pruebas ilícitas, en Derecho Penal. Derecho Procesal Penal, Buenos Aires.

Reyes, Sebastián. (2012). Scielo. Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno.

Roxin, C. (1979). Teoría del Tipo Penal. Rev. DEPALMA

Robayo, José. (2015). Fenaje. La prueba en materia penal

Ricardo Vaca, (2009). El Delito de Narcotráfico, Técnicas de Investigación, Legislación Comparada, de Moreno Elsa.

Sancinetti, Marcelo A. (2003). “Profesor Dr. Hans Welzel (1904–1977, julio–agosto)”. En: Revista del Colegio Público de Abogados de la capital federal. N° 67 y 68. Sección “Biografías”. Disponible en: [www.cpacf.org.ar](http://www.cpacf.org.ar)

Solano, Vanessa (2015). Scielo. Por nosología de la violencia del narcotráfico: topos literarios de los años de la peste.

Stein, Alex. (2013). Scielo. Contra la "prueba libre

Vega, Harold. (2015). Scielo. Aspectos dogmáticos y políticos criminales de la estructura general del delito en el sistema penal colombiano.

Vicuña, Máximo. (2015). Scielo. La verdad y la justicia frente a la prueba en el proceso penal.