



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE  
DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO  
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN  
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

**TEMA**

**LA INCIDENCIA DE LA RESOLUCIÓN No. 02-2019 EXPEDIDA EL 6  
DE FEBRERO DEL 2019 POR EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL  
DE JUSTICIA EN EL DEBIDO PROCESO PENAL ECUATORIANO**

**TUTOR**

**AB. MILTON GARCÍA CASTRO MSC.**

**AUTOR**

**JUAN IGNACIO ORTEGA GONZALEZ**

**GUAYAQUIL**

**2019**



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



## REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS

**TÍTULO Y SUBTÍTULO:**

**La Incidencia de la Resolución No. 02-2019 expedida el 6 de febrero del 2019 por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en el Debido Proceso Penal Ecuatoriano**

**AUTOR/ES:**

**Juan Ignacio Ortega González**

**REVISORES O TUTORES:**

**Ab. Milton García Castro Msc.**

**INSTITUCIÓN:**

**Universidad Laica Vicente  
Rocafuerte de Guayaquil**

**Grado obtenido:**

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

**FACULTAD:**

Facultad de Ciencias Sociales y  
Derecho

**CARRERA:**

Carrera de Derecho

**FECHA DE PUBLICACIÓN:**

Año 2019

**N. DE PAGS:**

133

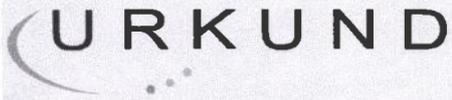
**ÁREAS TEMÁTICAS:** Derecho

**PALABRAS CLAVE:**

Derecho Penal, Procedimiento Legal, Estupefaciente, Conducta.

<b>RESUMEN:</b>		
<p>El día 6 de febrero del 2019, se expidió la Resolución No. 2-2019, por la Corte Nacional de Justicia y fijó un nuevo precedente jurisprudencial y decidió resolver principalmente lo siguiente: “En los casos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y cuya conducta delictiva se realice por medio de uno o varios verbos rectores constantes en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, atribuibles a una misma persona en unidad de tiempo y acción, se debe aplicar el concurso ideal de delitos, por el que se punirá únicamente la conducta más severamente sancionada en el tipo penal, conforme el principio de absorción que rige este modelo concursal” (Alvarez, 2007, pág. 4). Es decir, deja sin efecto el precedente jurisprudencial obligatorio declarado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución 12-2015, expedida el 17 de septiembre de 2015 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 593 de 22 de septiembre de 2015, que establecía: “Al tratarse de las descripciones típicas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, la persona que con un acto incurra en uno o más verbos rectores, con sustancias estupefacientes, sicotrópicas o preparados que las contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, será sancionada con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia sicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga, y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal”.</p>		
<b>N. DE REGISTRO (en base de datos):</b>	<b>N. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
(Biblioteca se encarga de llenar este campo con la información que corresponda)	(Biblioteca se encarga de llenar este campo con la información que corresponda)	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b> (Biblioteca se encarga de llenar este campo con la información que corresponda)		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b>	<b>E-mail:</b>
Ortega González Juan Ignacio	# 0984929952	ab.ignacioortega@hotmail.com
<b>CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:</b>	<p>Dr. Marco Arturo Oramas  <b>Teléfono:</b> 2596500 Ext. 249 Decano  <b>E-mail:</b> <a href="mailto:oramas@ulvr.edu.com">oramas@ulvr.edu.com</a></p> <p>Mg. Carlos Pérez Leyva  <b>Teléfono:</b> 2596500 Ext. 233 Director de Carrera  <b>E-mail:</b> <a href="mailto:cperezl@ulvr.edu.com">cperezl@ulvr.edu.com</a></p>	

Certificado de Similitudes



## Urkund Analysis Result

Analysed Document: TESIS IGNACIO 09 DE NOVIEMBRE.docx (D58573942)  
Submitted: 11/9/2019 8:46:00 PM  
Submitted By: ab.ignacioortega@hotmail.com  
Significance: 0 %

Sources included in the report:

Instances where selected sources appear:

0

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Ignacio Ortega". The signature is written in a cursive style and is underlined with a single horizontal line.

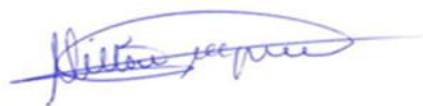
### **Certificación de aceptación del Tutor**

En mi calidad de Tutor(a) del Proyecto de Investigación, LA INCIDENCIA DE LA RESOLUCIÓN No. 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA EN EL DEBIDO PROCESO PENAL ECUATORIANO, designado(a) por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho, de la Universidad LAICA VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: “LA INCIDENCIA DE LA RESOLUCION No. 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA EN EL DEBIDO PROCESO PENAL ECUATORIANO”, presentado por el estudiante **JUAN IGNACIO ORTEGA GONZÁLEZ** como requisito previo, para optar al Título de ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA, encontrándose apto para su sustentación

Firma:



---

**AB. MILTON GARCÍA CASTRO MSC.**

C.I. 0906617139

## **Declaración de Autoría y Cesión de Derechos Patrimoniales**

El estudiante egresado JUAN IGNACIO ORTEGA GONZÁLEZ, declara bajo juramento, que la autoría del presente trabajo de investigación, LA INCIDENCIA DE LA RESOLUCIÓN No. 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA EN EL DEBIDO PROCESO PENAL ECUATORIANO. Corresponde totalmente al suscrito y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL, según lo establece la normativa vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar:

LA INCIDENCIA DE LA RESOLUCIÓN No. 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA EN EL DEBIDO PROCESO PENAL ECUATORIANO.



Autor

Firma:

**JUAN IGNACIO ORTEGA GONZÁLEZ**

C.I. 0952052728

## **Agradecimiento**

Con mucho amor para mi papa, mi mama y mi hermana quienes han estado pendiente, observando con ansias la finalización de este trabajo. Esto va dedicado para ellos, dedicado para mi demás familia y amigos/as, que siempre me preguntaban cuando acabo el trabajo.

A quienes creyeron en mí también, a las nuevas personas que conocí y se han ganado un espacio en mi corazón. Puedo decirles que el éxito en la vida estar en confiar siempre en Dios, perseverar y nunca darse por vencido a pesar de las circunstancias.

## **Dedicatoria**

Quiero agradecer en primer lugar a Dios por darme paciencia y conocimiento para afrontar cada día las batallas que se me presentan en la vida, por acompañarme siempre en este camino que es el derecho. Todos estos años me han servido, para ser una gran persona y ser un excelente profesional, adquiriendo nuevas experiencias y conocimientos, sobre todo las lecciones que Dios me enseña.

Mi familia al igual que Dios, son quienes me han dado el impulso a salir adelante en todo momento, han estado en los buenos y malos momentos de mi vida siempre. Desde pequeño en casa se me inculco buenos valores, enseñanzas, amor a la lectura, el respeto, los idiomas y el conocimiento.

Son tantas personas que tengo que dar gracias, al momento de mencionarlas no quisiera dejar a ninguna olvidada, amigos/as al momento que leas esto te saludo con un apretón de mano y un abrazo por ser parte de mi vida.

De igual manera agradecido con mi tutor el Msc. Milton García Castro, por todo este tiempo bajo su dirección en este proyecto de tesis, impartíendome muchos conocimientos y enseñanzas en cada tutoría.

## ÍNDICE GENERAL

<b>PORTADA.....</b>	<b>I</b>
<b>REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA .....</b>	<b>II</b>
<b>Certificado de Similitudes .....</b>	<b>IV</b>
<b>Certificación de aceptación del Tutor .....</b>	<b>V</b>
<b>Declaración de Autoría y Cesión de Derechos Patrimoniales.....</b>	<b>VI</b>
<b>Agradecimiento .....</b>	<b>VII</b>
<b>Dedicatoria .....</b>	<b>VII</b>
<b>Resumen.....</b>	<b>XII</b>
<b>Abstract.....</b>	<b>XIII</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>3</b>
<b>1. Problema a Investigar .....</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Tema.....</b>	<b>3</b>
<b>1.2. Planteamiento del Problema .....</b>	<b>3</b>
<b>1.3. Formulación del Problema.....</b>	<b>6</b>
<b>1.4. Sistematización del Problema .....</b>	<b>6</b>
<b>1.5. Delimitación o Alcance de la Investigación: .....</b>	<b>6</b>
<b>1.6. Objetivo General .....</b>	<b>7</b>
<b>1.7. Objetivos Especificos .....</b>	<b>7</b>
<b>1.9. Justificación del Tema .....</b>	<b>7</b>
<b>1.10. Hipótesis.....</b>	<b>8</b>
<b>1.11. Variable Independiente.....</b>	<b>8</b>
<b>1.12. Variable Dependiente .....</b>	<b>8</b>

<b>1.13 Líneas de Investigación .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>9</b>
<b>2. Marco Teorico .....</b>	<b>9</b>
<b>Marco Referencial.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1. Reseña Histórica .....</b>	<b>9</b>
<b>2.2. La Problemática en América, sobre la producción, expendio y consumo de drogas</b>	<b>11</b>
<b>2.2.1. Las tres Convenciones más importantes en materia de drogas y participación de la OEA.....</b>	<b>13</b>
<b>2.3. Codificaciones en materia de Drogas en el contexto Constitucional ecuatoriano.....</b>	<b>14</b>
<b>2.4. A que se considera Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, según nuestra legislación.....</b>	<b>20</b>
<b>2.5. Resolución No. 02-2019 del Precedente Jurisprudencial del Pleno de la Corte Nacional de Justicia y la incidencia en el Debido proceso.....</b>	<b>21</b>
<b>2.6. Principio de defensa como componente del derecho al debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley.....</b>	<b>32</b>
<b>2.7 Formas de vulneracion al derecho a la defensa .....</b>	<b>35</b>
<b>2.8 ¿Puede el juez crear penas y/o delitos? .....</b>	<b>37</b>
<b>2.9 El derecho de defensa como parte fundamental del debido proceso en el sistema constitucional ecuatoriano .....</b>	<b>39</b>
<b>2.10 Teorías o pensamientos sobre no crear penas por otra vía que no sea la legislativa .....</b>	<b>40</b>
<b>Marco Conceptual.....</b>	<b>40</b>
<b>2.11. Principio de Legalidad.....</b>	<b>40</b>
<b>2.12. Derecho a la defensa .....</b>	<b>41</b>
<b>2.14. Delito .....</b>	<b>41</b>

<b>2.15. Pena .....</b>	<b>42</b>
<b>2.16. Debido Proceso .....</b>	<b>42</b>
<b>2.17. Principio de Favorabilidad .....</b>	<b>42</b>
<b>2.18. Principio de Proporcionalidad.....</b>	<b>43</b>
<b>2.19. Acumulación de penas. ....</b>	<b>43</b>
<b>Marco Legal.....</b>	<b>44</b>
<b>CAPITULO III.....</b>	<b>51</b>
<b>3. Marco Metodológico .....</b>	<b>51</b>
<b>3.1. Metodología en General .....</b>	<b>51</b>
<b>3.2. Formas de Investigación.....</b>	<b>51</b>
<b>3.2.1. Forma Histórica .....</b>	<b>51</b>
<b>3.2.2. Forma Documental .....</b>	<b>52</b>
<b>3.2.3. Forma Descriptiva .....</b>	<b>52</b>
<b>3.3 Metodología de la Investigación.- Deductivo e Inductivo .....</b>	<b>53</b>
<b>3.3.1 Método Deductivo .....</b>	<b>53</b>
<b>3.3.2. Método Inductivo .....</b>	<b>54</b>
<b>3.4 Enfoques utilizados en la Investigación .....</b>	<b>54</b>
<b>3.4.1 Enfoque Cuantitativo.....</b>	<b>55</b>
<b>3.4.2. Enfoque Cualitativo .....</b>	<b>55</b>
<b>3.5. Las Técnicas de Campo dentro de la Investigación.....</b>	<b>56</b>
<b>3.5.1. La Encuesta .....</b>	<b>56</b>
<b>3.5.2 La Entrevista .....</b>	<b>57</b>
<b>3.6. Universo, Población y Muestreo .....</b>	<b>57</b>
<b>3.7. Fórmula Matemática para determinar el tamaño del muestreo .....</b>	<b>58</b>
<b>3.8. Fórmula para determinar el tamaño de la muestra .....</b>	<b>59</b>

<b>3.9 Participantes en las Entrevistas .....</b>	<b>70</b>
<b>3.9.1 Análisis General de las opiniones obtenidas de los diferentes profesionales del Derecho en las entrevistas .....</b>	<b>82</b>
<b>3.10. Información Obtenida del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano</b>	<b>83</b>
<b>4.1 Problemática Propuesta .....</b>	<b>85</b>
<b>4.2. Objetivo de esta Propuesta.....</b>	<b>86</b>
<b>4.3 Justificación de lo que se propone .....</b>	<b>86</b>
<b>4.4. Desarrollo de la Propuesta .....</b>	<b>86</b>
<b>4.5. Derogatoria de la Resolución 2-2019, de fecha 06 de febrero del año 2019.....</b>	<b>87</b>
<b>PARA UNA MEJOR ILUSTRACIÓN SE PUEDE OBSERVAR COMO SE</b>	
<b>ENCUENTRA EL TEXTO LUEGO DE LA DEROGATORIA DE LA RESOLUCIÓN</b>	
<b>N0. 12-2015: .....</b>	
<b>RESOLUCIÓN 12-2015 DEROGADA - FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN .....</b>	
<b>4.6. Conclusiones .....</b>	<b>90</b>
<b>4.7. Recomendaciones .....</b>	<b>91</b>
<b>4.8. La Derogatoria debería ser:.....</b>	<b>92</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>967</b>

## **Resumen**

El día 6 de Febrero del 2019, se expidió la Resolución No. 2-2019, por la Corte Nacional de Justicia y fijó un nuevo precedente jurisprudencial y decidió resolver principalmente lo siguiente: “En los casos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y cuya conducta delictiva se realice por medio de uno o varios verbos rectores constantes en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, atribuibles a una misma persona en unidad de tiempo y acción, se debe aplicar el concurso ideal de delitos, por el que se punirá únicamente la conducta más severamente sancionada en el tipo penal, conforme el principio de absorción que rige este modelo concursal” (Alvarez, 2007, pág. 4). Es decir, deja sin efecto el precedente jurisprudencial obligatorio declarado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución 12-2015, expedida el 17 de septiembre de 2015 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 593 de 22 de septiembre de 2015, que establecía: “Al tratarse de las descripciones típicas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, la persona que con un acto incurra en uno o más verbos rectores, con sustancias estupefacientes, sicotrópicas o preparados que las contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, será sancionada con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia sicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga, y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal”.

### **Palabras Claves:**

Derecho Penal, Procedimiento Legal, Estupefaciente, Conducta.

## **Abstract**

On February 6, 2019, Resolution No. 2-2019 was issued by the National Court of Justice and set a new jurisprudential precedent and decided to resolve mainly the following: “In cases related to cataloged substances subject to control, and whose criminal conduct is carried out by means of one or more constant guiding verbs in article 220 of the Comprehensive Organic Criminal Code, attributable to the same person in unit of time and action, the ideal contest of crimes must be applied, for which it will be punished only the most severely sanctioned conduct in the criminal type, according to the absorption principle that governs this bankruptcy model ”(Alvarez, 2007, p. 4). That is to say, it leaves without effect the obligatory jurisprudential precedent declared by the Plenary of the National Court of Justice, by means of Resolution 12-2015, issued on September 17, 2015 and published in the Supplement of the Official Registry No. 593 of September 22, 2015, which established: “In the case of the typical descriptions contained in the Organic Integral Criminal Code, article 220.1, the person who with an act incurs one or more guiding verbs, with narcotic, psychotropic or prepared substances containing them, different and in equal or different amounts, it will be punished with imprisonment accumulated according to the psychotropic or narcotic substance, or preparation containing it, and its quantity; penalty, which shall not exceed the maximum established in article 55 of the Organic Comprehensive Criminal Code .

Keywords:

Derecho Penal, Procedimiento Legal, Estupefaciente, Conducta.

## **Introducción**

Durante el desarrollo de esta temática de investigación, ha sido importante realizar en el primer capítulo de esta problemática observar cual es la vulneración de derechos que existen al aplicar esta Resolución 02-2019, de fecha 06 de febrero del año 2019; se han observado y desarrollado la justificación del problema, la hipótesis que es donde se plantea la incidencia en el debido proceso, se exponen los objetivos y las variables.

En el segundo capítulo se fue desarrollando la historia y la evolución dentro de la sociedad y como fue influenciando las diferentes sustancias alucinógenas; además se expuso las diferentes normas con las que se reguló anteriormente estas sustancias sujetas a fiscalización.

Se investigó cual era la escala con lo que se deben tipificar los delitos relacionados a este tema y la forma como la fiscalía debe de investigar aquellos delitos y también la forma como el juzgador debe de implantar las sanciones a los infractores de la norma penal.

Se estudió la incidencia en cada uno de los principios y derechos constitucionales y como afecta a los ciudadanos al implantar una pena sin que este tipificada en la norma penal.

En el Tercer capítulo el estudio fue dirigido para explicar los métodos investigativos utilizados para obtener la información más real posible en base a esta Resolución 02-2019; se realiza además una investigación de campo en donde se realizan encuestas a un número determinado de abogados; y, se ha solicitado además la ayuda de diferentes profesionales para realizar entrevistas, para con su opinión y el análisis obtenido de este trabajo campo llegar a estar de forma más contundente que esta resolución debería derogarse por la vulneración consecutiva de derechos constitucionales. Luego se ha llegado a una conclusión para tener las recomendaciones más apropiadas en relación al tema.

Por último en el capítulo cuatro, se expone el tema, se explica cómo se desarrolló, cual es el objetivo a perseguir y la justificación porque se presente el tema, cual es la hipótesis a la

que se quería llegar, indicando la necesidad de que esta Resolución se derogue de forma inmediata.

Se ha realizado investigación en diferentes fuentes bibliográficas, que están expuestas en la tesis, los anexos con fotografías de los entrevistados y además se ha considerado importante anexar las dos Resoluciones que incurren en esta vulneración de derechos; es decir, tanto la Resolución 12-2015 y la Resolución 02-2019.

## **CAPÍTULO I**

### **1. Problema a Investigar**

#### **1.1. Tema**

LA INCIDENCIA DE LA RESOLUCIÓN No. 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA EN EL DEBIDO PROCESO PENAL ECUATORIANO.

#### **1.2. Planteamiento del Problema**

Como una de las garantías del debido proceso, se desarrolla el principio de legalidad sobre infracciones en el Artículo 76 N° 3 de la Constitución de la República, expresando lo siguiente:

Nadie puede ser juzgado ni castigado por un acto u omisión que, en el momento de cometer, no esté definido en la ley como un delito penal, administrativo o de otro tipo, ni una sanción no previsto por la Constitución o la Ley. "Solo una persona puede ser juzgado ante un juez o tribunal competente y con el cumplimiento del procedimiento adecuado de cada procedimiento.

El Artículo 9 de la Convención Americana (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969), en el principio de legalidad criminal ha interpretado este principio en su sentido más amplio, expresando que dentro de él se encuentra el concepto de no retroactividad, la prohibición de analogía, el principio de máxima limitación legal y el principio de reserva de la ley, que según Krebs Claus (Arroyo & Nieto, 2007, pág. 121a), en su conjunto impone límites al derecho punitivo de un Estado.

Por otra parte, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 N° 1 establece como principio procesal de legalidad que: "No hay infracciones penales, sanciones o procesos penales, sin una ley previa al hecho. Este principio se aplica incluso cuando el derecho penal se refiere a otras normas o disposiciones legales para integrarlo" (Asamblea Nacional, 2014).

El Artículo 17 del mismo código expresa que las infracciones penales definidas en dicho código se considerarán exclusivamente como infracciones penales y, sobre todo, determina que: "Las acciones punibles u omisiones, sanciones o procedimientos penales previstos en otras normas legales no tendrán validez legal, excepto en el Materia de la Infancia y la Adolescencia" (Asamblea Nacional, 2014).

Cabe recalcar que debe existir armonía entre la Constitución de la República del Ecuador y la normativa penal que debe ser aplicada por el administrador de justicia, tal como lo refiere el artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal (2014), cuyas normas se interpretarán de acuerdo al sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral, estableciendo de forma concordante que los tipos penales y las penas, deben de aplicarse completamente ceñidas en Derecho, esta interpretación debe ser de forma estricta y quedando prohibido ampliar los límites de los presupuestos legales que permitan la aplicación de una sanción o medida cautelar para establecer excepciones o restricciones de derechos (Asamblea Nacional, 2014).

De esta manera en materia penal la imposición de una pena y su procedimiento solo se encuentra previsto en la Ley de aquella misma materia, que es el Código Orgánico Integral Penal y en ninguna otra normativa de derecho secundario, por el principio constitucional de legalidad, que a su vez constituya garantía básica del derecho constitucional al debido proceso.

El Artículo 120 de la Constitución Ecuatoriana (2008) establece que la Asamblea Nacional, dentro de sus atribuciones, tiene la de interpretar la ley con carácter generalmente obligatorio. Según el Artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, (Asamblea Nacional, 2016) los Jueces y Juezas aplicarán la norma constitucional con el tenor que mejor se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Al amparo de los Artículos 184.2 y 185 de la Constitución, los Jueces de la Corte Nacional de Justicia emiten precedentes jurisprudenciales en fallos de triple reiteración, lo cual se respalda con el artículo 180.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, mismo que establece como Función del Pleno de la Corte Nacional de Justicia la de: "Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, basado en los fracasos de la triple reiteración" (Asamblea Constituyente, 2008).

El día 6 de Febrero del 2019, se expidió la Resolución No. 2-2019, por la Corte Nacional de Justicia y fijó un nuevo precedente jurisprudencial y decidió resolver principalmente lo siguiente:

En los casos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y cuya conducta delictiva se realice por medio de uno o varios verbos rectores constantes en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, atribuibles a una misma persona en unidad de tiempo y acción, se debe aplicar el concurso ideal de delitos, por el que se punirá únicamente la conducta más severamente sancionada en el tipo penal, conforme el principio de absorción que rige este modelo concursal (Alvarez, 2007, pág. 4).

Es decir, deja sin efecto el precedente jurisprudencial obligatorio declarado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución 12-2015, expedida el 17 de septiembre de 2015 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 593 de 22 de septiembre de 2015, que establecía: "Al tratarse de las descripciones típicas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, la persona que con un acto incurra en uno o más verbos rectores, con sustancias estupefacientes, sicotrópicas o preparados que las contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, será sancionada con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia sicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga, y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal".

### **1.3. Formulación del Problema**

¿De qué manera la Resolución N° 2-2019 emitida el día 6 de febrero del 2019, expedida por la Corte Nacional de Justicia como precedente jurisprudencial obligatorio incide en el derecho al debido proceso?

### **1.4. Sistematización del Problema**

La sistematización del problema se lo realiza a través de preguntas, que servirán de guía para la investigación de este tema, siendo las siguientes:

¿Con la aplicación de la Resolución N°2-2019 emitida el día 6 de febrero del 2019, expedida por la Corte Nacional de Justicia como precedente jurisprudencial obligatorio, se estaría vulnerando el Derecho al debido proceso en su garantía de legalidad?

¿Cuáles son los presupuestos básicos del principio de legalidad como garantía del derecho al debido proceso?

¿Qué elementos del contenido del principio de legalidad como garantía del debido proceso estarían siendo restituidos con la Resolución N° 2-2019?

¿De qué manera concreta se daría este restablecimiento de derechos?

¿Cuál es la finalidad de la Resolución N°2-2019 emitida el día 6 de febrero del 2019, expedida por la Corte Nacional de Justicia como precedente jurisprudencial obligatorio?

### **1.5. Delimitación o Alcance de la Investigación:**

**Objeto de Estudio:** Constitución de la República, Código Orgánico Integral Penal, Resolución N°2-2019 de Precedente Jurisprudencial expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

**Campo de Acción:** Derecho Constitucional-Derecho Penal.

**Tiempo:** 2019.

**Alcance:** Explicativo y Descriptivo.

**Lugar:** República del Ecuador, Provincia del Guayas, Ciudad Guayaquil

## **1.6. Objetivo General**

- Analizar las formas de restablecer el Derecho vulnerado con la aplicación de la Resolución No.2-2019 emitida el día 6 de febrero del 2019.

## **1.7. Objetivos Especificos**

- Identificar los contenidos o presupuestos básicos del Principio Constitucional de legalidad como garantía básica del debido proceso.
- Determinar qué presupuestos del Derecho al principio de legalidad resultarían esencialmente vulnerados con el Precedente Jurisprudencial contenido en la Resolución No.2-2019 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.
- Derogar la Resolución No.2-2019 emitida el día 6 de febrero del 2019, por cuanto, se vulneran los elementos principales del Debido Proceso, al no considerar una sanción o pena la norma penal vigente.

## **1.9. Justificación del Tema**

El precedente jurisprudencial sobre un punto de derecho se desarrolla en base a los fallos o sentencias de triple reiteración y de aquellos fallos sobre los que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia aclara una línea conceptual sobre la aplicación de la ley sobre ciertas circunstancias fácticos o medios de prueba, pero no puede crear una norma penal ni su procedimiento, porque el debido proceso, dentro del cual se encuentra el principio de legalidad y defensa, no permite la creación de una norma jurídica penal que está reservada solo al contenido la ley.

La proposición de analizar y derogar la Resolución N°2-2019 emitida el día 6 de febrero del 2019, expedida por la Corte Nacional de Justicia como precedente jurisprudencial obligatorio, es con la finalidad de que todas las personas que intervengan en el proceso penal como procesado, víctima, acusador particular, investigador, defensor u operador de justicia y ciudadanía en general, tengan la certeza y seguridad jurídica que el poder punitivo del Estado se sustenta en el principio

de legalidad, que se aplique debidamente el principio de proporcionalidad, que se respete el Derecho a la defensa y que los procesos tipificados con este delito estén configurados con todo los elementos del Derecho al Debido Proceso, como lo expresa la Constitución de la República del Ecuador, por lo que lo más adecuado es plantear las formas en que la citada Resolución restablezca procesalmente el derecho vulnerado y analizar cuál es la incidencia de ese acto jurídico normativo penal en los casos ya resueltos y que han pasado en autoridad de cosa juzgada.

#### **1.10. Hipótesis**

La Resolución N°2-2019 emitida el día 6 de febrero del 2019, incide en el debido proceso penal cuando restablece el derecho vulnerado en su garantía de legalidad.

#### **1.11. Variable Independiente**

La Resolución N°2-2019 emitida el día 6 de febrero del 2019.

#### **1.12. Variable Dependiente**

- La incidencia en el Debido Proceso se produce al restablecer el Principio de Legalidad, y el Principio de Proporcionalidad de la pena aplicada para el delito cometido.

- Que la Resolución N°2-2019 emitida el día 6 de febrero del 2019 reafirma la vulneración de todo ciudadano al ser juzgado por una ley penal que no se encuentra de manera expresa en la norma penal vigente.

#### **1.13 Líneas de Investigación**

Sociedad Civil, Derechos Humanos y Gestión de la Comunicación.

## **CAPÍTULO II**

### **2. Marco Teorico**

#### **Marco Referencial**

##### **2.1. Reseña Histórica**

En esta investigación se ha estimado importante remontarse a la historia como base fundamental para el estudio de la presente temática; por cuanto, a través del tiempo el hombre ha utilizado drogas, que, si bien es cierto, en uno de los casos la droga utilizada han sido fármacos, manejados por alguna enfermedad; y, que el descontrol de la misma en muchas ocasiones ha hecho que su uso sea incontrolable, alterando el sistema nervioso de un ser humano.

Refiere así: José Theodoro Correa de Carvalho, al considerar el compendio de Ganzenmuller, denominado “*Drogas, sustancias psicotrópicas y Estupefacientes*”:

Históricamente, (2007) el hombre siempre ha consumido sustancias que alteran el funcionamiento normal del sistema nervioso central. El alcohol y los opiáceos fueron los primeros psicoactivos utilizados para este propósito y alrededor del 5.000 a. C. Se estima que el cáñamo (*cannabis sativo*) se ha cultivado en China para 4.000 años. En América, el imperio incaico (Andino) extrajo tres cultivos anuales de hoja de coca (*erythroxilum coca Lam*) que se utilizaron como analgésico y energizante para el uso diario, especialmente en virtud de la fatiga producida por la altura. En la sociedad azteca, también se utilizó la ingestión del hongo llamado teonanacati y el consumo de peyote con fines religiosos (Correa de Carvalho, 2007, pág. 12)

Por lo que, a medida que pasó el tiempo, se fueron descubriendo sustancias que alteraban el sistema nervioso del hombre, que al hurgar en la historia se observa que una de las

sustancias que existió preliminarmente fue la denominada Cáñamo o marihuana y que su nombre científico es *cannabis sativa*, alucinógeno utilizado que perturbaba el sistema emocional del ser humano; aunque muchos historiadores comentan que su utilización se remonta mucho más allá de lo imaginable.

Posteriormente, (2007) se llegó a conocer que en América, precisamente en el territorio de los Incas, los cultivos de otros alucinógenos como la coca eran cosechados anualmente en tres etapas; estas plantas cosechadas por los incas, eran utilizadas para remedios, además con el fin de tener energía para el trabajo y para poder llevar a costas el clima inclemente que había en la zona de este Imperio.

Sin embargo, Correa de Carvalho, (2007, pág. 15), indica que con el paso del tiempo el hombre ha tratado de justificar su uso, utilizándolo como paliativo para enfermedades, para tratar de salir de problemas o por el simple hecho de huir de una verdad que les persigue. Pero, (2007) su consumo se ha incrementado, por cuanto la sociedad se ingenió la manera de conseguir drogas naturales, es decir plantas que podían ser masticadas o puestas a secar para llegar a obtener una diferente presentación, que inclusive la procesaban y consumían de una manera más práctica y disimulada. Estas sustancias, han tomado un giro tremendo dentro de la humanidad, que a su alrededor, dan vueltas demasiadas sustancias que en muchas ocasiones su consumo se hace incontrolable, puesto que estas sustancias activaban y aceleraban el sistema nervioso, consumiéndose al libre arbitrio.

Este empleo indiscriminado de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización mantiene una expectativa a nivel mundial, por cuanto es una adicción que ha superado los límites, estimando signos de preocupación de gobernantes, quienes emplean diferentes políticas públicas con el objetivo de frenar este consumo de sustancias nocivas para el ser humano.

En los actuales momentos, (Sanjuan & Ibañez, 1992, pág. 358) las políticas públicas tienen una serie de restricciones, en cuanto a la fabricación, comercialización y el consumo

(1992); llegando a tener un resguardo excesivo en las fronteras entre países, porque este es el medio más común para transitar la droga.

En nuestro país el consumo y comercialización de estas sustancias sujetas a fiscalización se ha considerado uno de los problemas más predominantes, por lo que su estudio se estima de vital jerarquía dentro de la legislación ecuatoriana. El comercio de estas sustancias sea en cualquier escala que se trafique, o en cualquiera de las formas como se presenten afectan de manera severa a la colectividad, observando que el consumo de estas sustancias sujetas a fiscalización puede producir diferentes lesiones a nivel emocional y físico; además afectación en el comportamiento del ser humano que como resultado van a derivarse en actos que se encuentran sancionados en la ley penal vigente.

Con la creciente ola de narcotráfico a nivel mundial, (2017) este se ha convertido en un peligro que amenaza con perturbar y conmocionar a toda la sociedad, es por ello que el Estado intenta tomar ciertas medidas para frenar este tipo de delitos, a través de la planificación y ejecución de políticas públicas, y a la vez regulando de forma más implacable el tráfico de drogas, aunque vale decir, con más énfasis en la mínima y mediana escala, con el objetivo de atenuar sobre todo el micro tráfico y consumo de drogas, con normas excesivamente punitivas sin atender otros aspectos de fondo que son en realidad el núcleo del problema, y que contribuyen de manera directa en su progresión (Castillo, 2017, pág. 5b).

## **2.2. La Problemática en América, sobre la producción, expendio y consumo de drogas**

En el año 2012 (Pieris), gobernantes de varios países se reúnen al observar que la producción, expendio y consumo de drogas, se comenzó a generalizar, considerando la necesidad de implementar perspectivas para detener este mal que comienza a desarrollarse con más fuerza, optando por elaborar normas controladoras para la producción de estas sustancias ilícitas, que empezaron a afectar a la comunidad de los pueblos de América (Pieris, 2014, pág.

6).

Nischa Jenna Pieris, en su reciente publicación de la CIM/OAS: “Mujeres y Drogas en las Américas: Un diagnóstico de política en construcción, refiere que:

Durante la Sexta Cumbre de las Américas, los líderes de varios países de las Américas (Pieris, 2014) emitieron un mandato para que la Organización de los Estados Americanos (OEA) analizara las políticas actuales en materia de drogas y explorara nuevos enfoques, con miras a desarrollar alternativas viables que regularicen efectivamente la producción, comercio y consumo de drogas de sustancias ilícitas y que al mismo tiempo alivien la violencia y el daño relacionados con los enfoques actuales con respecto a este problema (Pieris, 2014, pág. 7).

Esta temática que trataron gobernantes de los diferentes países de América fijó como objetivo el edificar normas que sean reguladoras no solamente nacionales, sino que sean normas internacionales, al sentir que la producción, comercio y consumo de drogas se expandía rápidamente, tratando de optar por sistemas radicales con el fin de acabar con este mal que aqueja a la humanidad. Uno de los principales enfoques propuestos en esta Asamblea Internacional fue la erradicación de plantaciones, pero a pesar de implementar todas las políticas posibles para terminar con esta epidemia de la producción, comercio y consumo de drogas, ha sido imposible terminar con este fenómeno, que se ha expandido rápidamente, siendo un problema mundial que aqueja a todos los estratos sociales.

Pieris (2014, pág. 8) ha indicado que es importante recalcar que siempre se ha luchado con la erradicación de la producción de sustancias sujetas catalogadas a fiscalización, formulando sistemas coercitivos solo con la objetividad de restringir esta comercialización de sustancias indebidas, pero los resultados no han sido los mejores, por el contrario, han aparecido hasta formas más técnicas para lograr que se mantenga con más auge este problema de las drogas. Menciona el autor que: “En ocasión de la Asamblea General de las Naciones

Unidas, en septiembre de 2013 “ (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2013), Colombia, México, y Guatemala, entre otros Estados, indicaron que hay una necesidad urgente de explorar alternativas a la “Guerra contra las Drogas”. Es decir, que ciertos países aprobaron la comercialización de la drogas, que su radio de acción no sea penalizado, que de esta forma se controlaría mejor el tráfico y el consumo por cuanto no sería un tema tabú. Según las estadísticas de estos países se logró bajar en un porcentaje en relación al tráfico, pero otras legislaciones se opusieron por la situación económica que pasan ciertos países que mantuvieron la idea que este sistema de despenalización incrementaría el consumo en los sectores débiles de los pueblos.

### **2.2.1. Las tres Convenciones más importantes en materia de drogas y participación de la OEA**

Convenciones de la Naciones Unidas:

“La Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 (Naciones Unidas) (y su protocolo de enmiendas de 1972), que fundamentalmente incluyen la producción y distribución del opio y sus derivados y de la coca y sus derivados, notablemente la cocaína y el cannabis”.

De la Convención única sobre Estupefacientes de 1961,” (Naciones Unidas, 1961)se originó un convenio que se enfocó en la salud de las personas pensando que las sustancias estupefacientes serían utilizadas de forma moderada, que su aplicación sería médicas en caso de enfermedades que producían mucho dolor; pero con la continuidad del tiempo este acuerdo que se llegó en la convención referida no resultó como esperaban, sufriendo cambios reformativos en 1972. Estos cambios fueron importantes al observar que el consumo de estas sustancias tóxicas aumentaba, causando detrimentos en la humanidad entera, afectando no solo al consumidor sino al círculo familiar. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

“La Convención de 1971 sobre Sustancias Psicotrópicas incluye una amplia gama de fármacos psicoactivos manufacturados que se utilizan como medicamentos, incluidos las anfetaminas y las benzodiazepinas, así como el LSD y otras sustancias psicodélicas”.

En el año 1971, (Naciones Unidas, 2003) se realizó otra convención, la que se proponía la erradicación de las drogas, pero a la vez con la ponderación de la salud como derecho fundamental de todo ser humano, se determinó que las drogas como medio científico sí podrían ser aceptadas para su uso. Es decir, que la lucha en contra de las drogas empezó de forma inquisitiva, con el objetivo de eliminarlas junto a sus efectos (Naciones Unidas, Convenio sobre sustancias sicotrópicas 1971, 2003, pág. 6)

El Estado ecuatoriano suscribió en el año 1961 en la Naciones Unidas, con una enmienda en 1972, específicamente un Convenio dirigido más a la salud del pueblo para controlar los estragos que producían el consumo de sustancias psicotrópicas; el segundo Convenio, en 1971, con las Naciones Unidas con el objetivo de la erradicación total de las drogas y por último, el Convenio en el 2003, cuando de forma enérgica se lucha contra las drogas, pero con el paso del tiempo fueron imponiéndose cambios que fueron necesarios por la influencia que ha tenido en la humanidad, endureciendo las normas internacionales y existiendo una reciprocidad con la legislación ecuatoriana (Naciones Unidas, Convenio sobre sustancias sicotrópicas 1971, 2003, pág. 7)

### **2.3. Codificaciones en materia de Drogas en el contexto Constitucional ecuatoriano**

La Constitución del año 2008, (Asamblea Constituyente, 2008) conllevó una gran transformación en el sistema judicial, expidiéndose nuevas normas entre ellas el Código Orgánico Integral Penal. De esta manera se realizaron dentro de la ley penal cambios drásticos, quizás inquisitivos que han sido necesarios por la evolución de la sociedad, que con la transformación tecnológica se ha observado diferentes sustancias catalogadas sujetas a

fiscalización que tienen los más variados niveles jerárquicos. Es necesario que esta ley penal mantenga un ordenamiento especializado principalmente en materia de drogas, edificando directrices con el objetivo de aplicar penas de manera proporcional de acuerdo a la comercialización, consumo, cantidad y calidad con relación a los delitos de drogas, proponiendo el sistema constituyente un sin número de normas que son esenciales para poder detener este éxodo social en expansión. Estas leyes y reformas fueron implementadas con el objetivo de mantener un control más efectivo en el tráfico de estas sustancias. Sin embargo, toda esta maquinaria normativa no ha sido suficiente, porque con el tiempo aparecen más sustancias, que son aún más dañinas por la mezcla experimental con las que las preparan; tal es así, que el Estado ecuatoriano está pendiente de los cambios y las nuevas innovaciones de estas sustancias, tratando de erradicar este mal del siglo endureciendo las penas o sanciones por estas acciones delincuenciales.

A partir de la nueva Constitución de 2008, se están produciendo una serie de reformas a nivel legislativo e institucional con una clara tendencia hacia la descriminalización de los usuarios, (2015), la proporcionalidad de las penas para delitos de drogas y una reorientación del enfoque penal hacia la salud. De 2008 a abril de 2015 una serie de reformas concretas tomaron cuerpo (Parr. 1a) (Transnational Institute, 2015).

En un principio se consideró que Ecuador era uno de los países que tenía leyes muy radicales e inquisitivas en relación a las sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Pero fue necesario realizar reformas en nuestra legislación para los delitos de drogas. Esta reformatoria se originó con la finalidad de descriminalizar el uso de sustancias psicotrópicas, creyendo así que el consumo bajaría, implementando la proporcionalidad de la norma. Estos indicadores de punibilidad supuestamente impuestos por nuestro país eran los idóneos, por cuanto este país es el centro del tráfico, ubicándose geográficamente de esta manera como un enlace para otros países.

La legislación de drogas en Ecuador era una de las más punitivas en el continente, con penas muy altas por el delito de posesión, incluso de una pequeña cantidad de drogas. Su posición geopolítica (2015) como país de tránsito de drogas, la cercanía de los países productores de cocaína, implica una fuerte incidencia de distintos tipos de actores y niveles de tráfico. Ha sido el mismo Gobierno de Ecuador quien ha iniciado esa ola de reformas, con un fuerte apoyo de la academia. (Parr. 2a) (Transnational Institute, 2015).

Uno de los principales estereotipos que propuso la Asamblea Constituyente con la reforma de la Carta Magna fue la absolucón para los comercializadores de estas sustancias, el mismo que se encuentra reflejado en la Constitución.

Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales. El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco (Asamblea Constituyente, 2008).

Estableciendo esta norma el rol del Estado ante estas acciones, que a través de sus organismos de control emplearán los métodos más eficaces y eficientes para poder prevenir, detener y dar a conocer a la ciudadanía que el uso de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tienen un resultado de destrucción para la persona y que se extiende a su grupo familiar, por lo que llega a verse afectada indirectamente la sociedad.

El control de estos actos se volvió más contundente y efectivo al implementar en la Ley Orgánica de la Policía Nacional en su artículo 57 (ahora derogada), una dirección más técnica y apropiada para realizar el seguimiento a estos grupos que se dedican a la actividad de la

referida producción, comercialización y consumo de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Este cambio en el control se manifestó en el accionar policial trabajando coordinadamente con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que regía en el Ecuador (ahora derogada); coadyuvando con el trabajo de control por parte de la Policía Nacional; y, manteniendo la dirección de la investigación el Ministerio Público denominado ahora Fiscalía, como lo indica la norma penal.

El año 2015, fue uno de los años de mayor apogeo en el país cuando se abordó los estragos que causan estas sustancias, captando la preocupación del Gobierno Nacional, decidiendo emplear políticas de control adecuadas para contrarrestar el uso indiscriminado por parte de la juventud. Cabe recalcar, que este problema de drogas no solo ha sacudido fuertemente a Ecuador, esta es situación que padece la humanidad entera, por lo que esta problemática es considerada como uno de los tópicos más importante de ser tratados actualmente.

Con la Ley Penal vigente, concretamente con la normativa penal,” (Asamblea Nacional, 2014) se incrementó el combate de este fenómeno, aboliendo las leyes anteriores en lo relativo a este delito e imponiendo sanciones que se han codificado por escalas al tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. De acuerdo a este escalafón (2014), se impone la pena correspondiente, teniendo variedad de la sanción de acuerdo a las circunstancias del delito como la producción, tráfico y expendio e incluso la pena se endurece cuando estas sustancias se comercialicen a menores de edad.

Pero, a más de que la Ley Penal vigente se encarga de sancionar todo lo relativo a estas sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, se enuncia una tabla valorativa, la que de forma concordante con el Código Orgánico Integral Penal, facilita la parte sancionadora que debe aplicarse adecuadamente. Pero, cabe indicar que incluso el Código Orgánico Integral Penal, aun desde su expedición el 2015, ya ha sufrido reformas en la escala valorativa.

Según María Burgos vocera de PlaV Investigación (2015), se refería sobre la Ley de Drogas del año 2015, “ (Burgos, 2015) ahora derogada o reemplazada por el Código Orgánico Integral Penal, por cuanto en esta ley penal se encuentran las sanciones correspondientes, la derogada ley establecía los siguientes parámetros:

Los cambios propuestos (2015) en la nueva ley de drogas se presentan como una salida emergente a una crisis de salud nacional que estaba afectando a jóvenes y menores del país. Como resultado, el Gobierno presenta un proyecto de ley represivo y confuso con el que planea controlar la tenencia y consumo de drogas. Mientras tanto, una posible legalización o regularización del cannabis queda descartada (Burgos, 2015).

Para ciertos analistas este cambio que persiguió el Estado durante el año 2015, refiriéndose acerca de la reforma de Ley de Drogas, era una tarea difícil por cuanto se iba a imponer una disciplina controladora para esta realidad que afectaba día a día a personas en nuestro país, cuyo grupo más perjudicado era el de los jóvenes, por ser grupo vulnerable y débil, fácil de adquirir adicciones pero difícil de erradicarlas de su organismo, siendo este elemento de debilidad lo que visualizaron los expendedores de estas sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

El aumento de visitas de menores con problemas de adicción a centros de salud públicos y privados, especialmente en la provincia del Guayas, alertaron a las autoridades sobre la problemática a la que estaban siendo expuestos centenares de niños y jóvenes (Burgos, 2015).

De igual manera, se intensificó la problemática al observar estadísticas clínicas que daban resultados mayores que las épocas anteriores, al tener incidencias claras de jóvenes ingresando a clínicas de recuperación, por consumo de drogas, lo que avizoraba más aún a las autoridades que el tráfico en las calles del país se estaba formalizando, volviéndose cada día un producto de fácil acceso para todos los que deseen consumir.

Se ha considerado a este país que sirve de enlace para el tráfico más accesible a los países que se encuentran fronterizos, que es el sendero para comercializar internacionalmente la droga. Por lo tanto, también retiene los estragos de la comercialización y consumo del narcotráfico.

Zambrano Pasquel, afirma en su obra Política Criminal, lo siguiente:

En torno a los consumidores debemos recordar que la marginalización es una consecuencia de la ilegalidad de la droga (2009), y que buena parte del aislamiento social es fruto de una estigmatización altamente deteriorante, buscándose la confirmación de su percepción de la realidad en la subcultura de los drogodependientes (Zambrano P. , 2009, pág. 102).

Según Alexandra Quijia, (2014) en su trabajo de investigación sobre las Penas en el delito de narcotráfico en el Ecuador, analiza lo que indica la Oficina de las Naciones Unidas contra la (Quijia, 2014) droga y el delito:

El Ecuador es una nación sudamericana ubicada en la región andina, que limita al norte con Colombia y al sur con el Perú. Según cifras de la ONU, en Colombia se produce el 60% de la cocaína destinada al mercado mundial. Ecuador no tiene cultivos de hoja de coca y aunque no está catalogado como país productor de droga, sufre y es víctima de las acciones del crimen organizado y de grupos ilegales armados que se benefician de la producción y tráfico de drogas (Quijia, 2014, pág. 40).

Según las incidencias de esta temática y de acuerdo a lo investigado, se analiza que nuestro País sirve de enlace para los países vecinos. Es decir, que viene a ser considerado como un puente vinculante por la situación geográfica en el que se encuentra ubicado, estableciendo las investigaciones de la Policía Nacional con sus fuentes especializadas, que nuestro territorio no es productor por esencia sino más bien la vía de tráfico. Por lo tanto, esta vía de tráfico hace que la población se encuentre vulnerable a los efectos del tránsito de la droga, como por

ejemplo, en su consumo. Pero a pesar de que nuestro territorio es considerado más como tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, la normativa vigente en cuanto a la regulación y control de sustancias nos indica que el organismo correspondiente ejercerá un control con las diferentes plantas que se presuman cultivadas en nuestro territorio y de las cuales se puedan extraer sustancias sujetas a fiscalización.

#### **2.4. A que se considera Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, según nuestra legislación.**

Las Sustancias sujetas a fiscalización son aquellas que pueden tener origen natural como extractado. Es decir, que estas sustancias pueden ser utilizadas para su consumo desde una planta, causando todo tipo de alucinaciones e incluso la adicción. De igual manera al llevar esta planta natural a un proceso más técnico, se obtendrá una sustancia o un extracto, que al ser consumido en sus diferentes formas alteran de manera inmediata y radical el sistema nervioso de las personas, alteran su conducta, con episodios de euforias y agresividad. Pero, las reacciones son diferentes por el grado de peligrosidad de estas sustancias y la complejidad de las mismas, teniendo como resultados la adicción, requiriendo el consumidor aumentar la dosis para satisfacer su necesidad.

Son todas aquellas sustancias de origen natural y sintético (2015), que introducidos en el organismo causan acción directa sobre el sistema nervioso central, alterando el normal funcionamiento del mismo; en cuanto a la conducta, el estado de ánimo y el modo de percibir las sensaciones, todo esto dependiendo del tipo de sustancia y generando dependencia y adicción en el individuo, es decir la necesidad de volver a consumirla (Zhindón, 2015, pág. 11).

Dentro de estas consideraciones de sustancias se tiene que rescatar la diferencia y similitud en relación a estos términos. Es decir, psicotrópicas y estupefacientes, que como diferencia la terminología, estupefacientes son las sustancias que se encuentran codificadas en

la norma. En tanto que, las psicotrópicas son utilizadas por galenos como tratamiento paliativo para una enfermedad. Pero, la similitud es que a pesar de que la una está tipificada y las otras no igual es importante que se lleve un control por el organismo correspondiente, por cuanto el abuso de cualquiera de estas sustancias puede causar adicción desencadenando en resultados fatales.

La Organización Internacional (2015) más preocupada a nivel mundial por este problema es la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que está encargada de establecer y clasificar los diferentes tipos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en base a la magnitud del daño que causan en el individuo; así, como de los efectos que producen, estas sustancias (Zhindón, 2015, pág. 11).

## **2.5. Resolución No. 02-2019 del Precedente Jurisprudencial del Pleno de la Corte Nacional de Justicia y la incidencia en el Debido proceso**

El debido proceso en materia penal, se encuentra regulado en el Código Orgánico Integral Penal, cuerpo normativo que tiene como finalidad exclusivamente: “normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas”. (Art.1) (Asamblea Nacional, 2014). Dentro de este cuerpo normativo tiene particular interés para el trabajo de investigación, la tipificación de las infracciones penales como parte del debido proceso, es decir la determinación del acto que constituye un delito y cuál es la pena aplicable en ese caso.

Sobre lo que constituye la pena, el Art.51 *ibidem*, (pág. 20) expresa que esta se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada. Es decir, ratifica que solo la ley y aplicada a través de una sentencia condenatoria en firme, determina la pena, resultando obligatorio para el Juez “no imponer penas más severas que las determinadas

en los tipos penales de este código” (Art.53 COIP). De esta manera, cualquier pena que se aparte de aquellas tipificadas o de las establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, no puede ser aplicada por el Juez.

Por otra parte, dentro de la exposición de motivos de la Resolución N° 12-2015, hoy derogada, en la parte intitulada se recalca la “*relevancia*” de la Resolución N° 12-2015 reconoce la importancia del precedente jurisprudencial como un “*parámetro interpretativo*”, que la Corte Nacional de Justicia está facultada a declarar a partir de criterios expuestos de manera reiterada en la parte resolutive de las sentencias. En esta Resolución también se expresa la notabilidad que tienen los precedentes jurisprudenciales. En tal sentido, la Corte Nacional de Justicia expresó que estos precedentes jurisprudenciales tienen por objeto: “*fortalecer y afirmar los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad jurídica*”. Es decir, reconoce que el precedente jurisprudencial solo pretende robustecer y asegurar al debido proceso y no tiene facultad para establecer una norma jurídica o establecer una pena.

Sin embargo, más adelante, específicamente en el acápite 1.5 de la Resolución N° 12-2015 en estudio, textualmente se expresa: “*el presente instrumento tiene como finalidad establecer una norma generalmente obligatoria respecto de la aplicación de las sanciones privativas de libertad*”. De ello podemos inferir que se aparta del objeto del precedente jurisprudencial (fortalecer y afianzar la norma) y se extralimita al establecer una sanción penal (creación de una pena), cuando una persona se encuentre en posesión de distintas clases de sustancias, vulnerando el debido proceso penal porque el precedente jurisprudencial determina imponer sanciones más severas que las tipificadas.

Así como lo indica el Código Orgánico Integral Penal, que en su artículo 220.1, reza lo siguiente:

La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente: Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda,

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

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

2. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas, destinados para la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si las sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, se oferten, vendan, distribuyan o entreguen a niñas, niños o adolescentes, se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio.

La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible (Asamblea Nacional, 2014).

Esta vulneración de Derechos, Principios y Garantías Constitucionales, se lo evidenciará de igual manera a medida que se desarrolle esta investigación, profundizando en la observación y el estudio de cómo se edifica el concurso real de infracciones dentro de un delito cometido. Pero hay que recalcar que el concurso real de infracciones es aquella situación en donde se quebranta o viola varias normas legales o disposiciones, al cometer un hecho,

cometiendo en sí, varias acciones delictuosas de forma semejante. Aquello sí se encuadra en el concurso real de delitos, los mismos que se sancionaron de acuerdo con la ley vigente.

El Concurso Real de Infracciones indica lo siguiente:

“El Concurso de Delitos se refiere a cuando una sola acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos (la bomba del terrorista mata a varias personas) o heterogéneos (la bomba mata y produce daños materiales) surge el llamado concurso ideal o formal. Y deben ser sancionados todos los tipos penales cometidos” (Muñoz & García, 2010, pág. 34).

Al referirse en el contexto penal, para analizar el concurso real de infracciones se debe mencionar una descripción contundente en base a la conducta del ciudadano, en cuanto a lo que permita o no la ley, saber qué lesiona del bien jurídico tutelar, cuál es su afectación y posterior a eso qué se puede imputar a una persona.

El tipo penal es la descripción o enunciado de la conducta determinada en la ley como prohibida y punible (2005), define un comportamiento que lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado, y, por lo tanto comprende la conducta como manifestación de voluntad, la afectación al bien jurídico que toma el nombre de resultado, y la imputación jurídica del resultado al autor, de lo anterior se tiene que la estructura básica de todo tipo penal se integrará por, un autor, la conducta en sus fases objetiva y subjetiva, los elementos anímicos o especiales finalidades, la afectación (lesión o peligro de lesión) al bien jurídico (Gomez, 2005, pág. 54).

El tipo penal de tráfico ilícito de sustancias está compuesto por: los 14 verbos rectores que lo integran, en dos partes considerando los 13 primeros descritos mediante un verbo y la frase 14 con una expresión; las referencias al objeto material, que son las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; y, el elemento normativo, el cual establece que, para que

todos esos verbos rectores sean considerados antijurídicos deben ejecutarse sin autorización. En tal virtud, al quebrantar ese elemento formal el acto será ilegal.

Ademas, se debe mencionar que la individualización de la conducta penalmente relevante en el derecho penal de acto, se traduce en castigar la acción y en el de autor a la persona. Cabe recalcar que en el Ecuador nuestro Código Orgánico Integral Penal recoge la doctrina del derecho penal del hecho que se esta suscitando. En base a lo anterior, el jurista Guillermo Hassel, argumenta la estrecha relación que tiene el principio de la acción con el principio de tipicidad, cuando afirma que:

La relación entre el Derecho Constitucional y Derecho Penal (Tiedemann K. ) es un tema presente en todos los tratados de ambas disciplinas desde los tiempos de la ilustración. –La ley no debe establecer más penas que las estricta y manifiestamente necesarias- En la Declaración francesa de Derechos Humanos de 26 de agosto de 1789 en su artículo 8, recoge una de las reivindicaciones fundamentales de Beccaria y va dirigida almododirecto del legislador. La frase encarna en terminología de la actual política criminal alemana acuñada por el Tribunal Constiucional Federal (1969, pág. 136). En el mismo artículo 8 de la Declaración de 1789 (2016), contiene el principio de “nulla poena, nullum crimen sine lege (Tiedemann K. , 1991, pág. 145).

Al hablar de tipicidad, la regla penal, por medio de conjeturados de hecho, advierte las características que una administración humana debe aglutinar para considerarse como delito. La conducta humana impedida, que tiene como sinónimos al hecho, acto o acción; una vez consumada debe encuadrarse correctamente a la representación hipotética que realizó el legislador, para establecer que esa conducta es prohibida. La tipicidad, como parte fundamental del delito, determina si la conducta humana es o no un acto típico.

Evidentemente (2004) dicha necesidad de conectar las normas rectoras con preceptos constitucionales como fundamento de su obligatoriedad viene dada por la estructura de

los ordenamientos jurídicos modernos, en tanto que, al estar disciplinados por normas de carácter constitucional, las normas de rango legal se presentan como hechos potencialmente divergentes del ordenamiento constitucional, y, en cierta medida, las normas rectoras tendrían el deber de garantizar el cumplimiento de normas constitucionales encargadas de verificar la validez de las normas legales, es decir, la obligatoriedad de las normas rectoras vendría dada en parte por su función de asegurar mediante la consagración de garantías abstractas de rango legal las garantías consagradas en la Constitución (Ferrajoli, 2004, págs. 3-81).

De acuerdo a Albán Gómez la tipicidad cumple varias funciones fundamentales como: Por ejemplo (2016) en un delito en el que se ha comprobado la materialidad de la infracción, es suficiente para describir la conducta típica de este delito. Es decir, nos constituyen elementos indispensables para determinar a conducta si se observa el accionar de una persona. Para que el delito se tipifique no hace falta ninguna otra codición, requisito o referencia; no importa que sea el sujeto activo, ni el medio empleado, ni el lugar o el tiempo, ni el elemento adicional alguno. (Alban, 2016, págs. 111-112)

Dicho esto, y una vez que ha quedado claro el concepto de acción y tipicidad, hay que revisar de qué manera tipifica el Código Orgánico Integral Penal al “delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización”.

Por lo tanto, al querer tipificar un delito debe de cumplir ciertos parametros como lo determina la ley penal, que al no encontrarse tipificado y bien determinado este delito de acumulación de penas en la normativa penal ecuatoriana, como se puede presumir de una sanción; sino está establecida en su parte pertinente, es decir, en que parte de la norma indica sobre la acumulación de penas por la calidad de las sustancias encontradas a un individuo; al no encontrarse especificada en la ley penal como se puede establecer una pena, si está entendido

que el único que impone las penas y sanciones privativas de libertad es el Código Orgánico Integral Penal.

También es fundamental la relación entre la parte especial y el principio de legalidad (no hay delito ni pena sin ley previa), medular del Derecho Penal Moderno (2016); y, que es además una garantía básica para los ciudadanos.

En efecto este principio se concreta a través de la tipicidad ( y así lo establece expresamente la Constitución en el numeral tercero del Art. 76) y, mediante y, mediante ésta, se van describiendo los distintos delitos en particular, que constan en el Libro II. Legalidad, tipicidad y delitos en particular son conceptos que van juntos.

Sin embargo, como se ha señalado en tantas ocasiones, no faltan los casos en que el legislador (2016), por carencia de una correcta técnica jurídica, o por otras razones de diversa índole, no tipifica adecuadamente una conducta, la describe en forma incompleta o ambigua, recurre en exceso a las llamadas leyes penales en blanco e inclusive utiliza fórmulas que abren la posibilidad y hasta obligan al juez a realizar interpretaciones analógicas. Son errores que toca corregir al propio legislador, pues su mantenimiento es proclive a causar peligrosas violaciones del principio de legalidad (Alban, 2016, págs. 1-2)

En consecuencia, lo que no consta determinado en la ley, la sanción que no está tipificada o el delito que se encuentra determinado, es considerado ilegal para su aplicación, acotando que el principio de legalidad como norma constitucional se encuentra explícito en las diferentes Cartas Supremas de todos los Estados, es decir, que las leyes que se dicten y que estén supeditadas bajo la Constitución, configuran y a su vez obedecen el principio de legalidad.

El principio de legalidad (2009), es un principio primordial. Totalmente es reconocido

en los ordenamientos supremos de los diferentes Estados; ello se debe a la relación de supra/subordinación ente los representantes del Estado y los gobernantes en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos; esto es, el Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del subordinado cuando se impone en el ejercicio del poder (Islas, 2009, pág. 98).

La legalidad debe mantener una línea dentro de las formas como se lleven las normativas para su aplicación, en los diversos esferas del derecho. Esto indica que la legalidad es el conjunto de normativas que serán manejadas tanto en la parte adjetiva como subjetiva del derecho penal, regulando las formalidades jurisdiccionales para cualquier acto que se lleve a efecto dentro del ámbito judicial.

Claro está (2009), para los efectos de este trabajo estamos presumiendo que en el derecho existen dos grandes grupos de normas, las normas adjetivas y las no adjetivas, esto es, las que se refieren a procesos y procedimientos, y todas las demás; las que tienen que ver con procedimientos administrativos y con procesos y procedimientos jurisdiccionales, y las que no se refieren a ellos; las que regulan aquello que solemos llamar formalidades esenciales del procedimiento y las que no comprenden esas formalidades; en suma, como se señala, las normas adjetivas y las sustantivas (Islas, 2009, pág. 99a).

Con esta exposición de argumentos en lo relativo al principio de legalidad, podemos dilucidar que todo precepto debe ser elaborado y aplicado bajo los parámetros de lo legal, que la norma esté constando en la Constitución y de forma concordante en las leyes subalternas. En tal virtud, al emitir una resolución un administrador de justicia sin que la pena o el delito se encuentre determinada en norma expresa; tal es así, que carecería de legalidad y vulneraría los elementos que constan además en el debido proceso.

Por lo tanto, es primordialmencional que uno de los Derechos Constitucionales como

es el de la Defensa, es un Derecho que todas las personas tienen acceso y que mientras no se pruebe que es el culpable del hecho cometido se presume inocente en todos los sentidos.

Cruz Barkey hace referencia acerca del Derecho a la defensa:

Toda persona acusada de delito (2015) tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (Cruz, 2015, pág. 1)

Para Mármol (2011) los derechos humanos poseen algunos caracteres:

- Son inalienables por cuanto están constituidos en la originalidad del ser humano y no alcanzan a ser sustraídos de ellos por otros.

- Son irrenunciables siendo imposible desprenderse de ellos, ni de desistir a ellos.

- Son imprescriptibles porque son inseparables de la persona mientras viva.

- Son inviolables puesto que su violación incidiría en la plena realización de la persona, su desarrollo armónico y su proceso continuo de humanización.

- Son indivisibles, primero porque no existe un rango entre desiguales tipos de derecho; y segundo porque no se puede comprimir algunos derechos para originar o beneficiar a otros.

- Son solidarios porque se solidarizan con todos los seres humanos sin importar su condición, planteando de esta forma la defensa de la paz.

- Son universales porque pertenecen a todos los seres humanos, a toda persona humana, independientemente de su color, raza, nacionalidad, lengua, cultura, clase social, sexo, religión, posición económica o política.

Pérez Tremps, (Sistema de justicia constitucional, 2010), define a los derechos fundamentales como “elementos estructurales del Estado de Derecho”, por lo que no pueden

concebirse ambos como realidades separadas:

Sólo allí donde se reconocen y garantizan los derechos fundamentales (2010) existe Estado de Derecho y sólo donde se ha establecido el Estado de Derecho puede hablarse de auténtica efectividad de los derechos fundamentales”. Los derechos fundamentales expresan una naturaleza especial de los derechos: “su consideración como elemento básico y preeminente del ordenamiento, frente a la naturaleza ordinaria que los demás derechos subjetivos poseen (Pérez, 2010, pág. 657)

La Resolución 02-2019, tiene como objetivo prioritario incorporar una normativa que se generalice de manera inevitable al sancionar con penas acumulativas a ciudadanos que sean responsables de manera comprobada, por la administración de justicia, por las diferentes formas del tráfico, expendio y consumo de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, pero advirtiendo que estas penas acumulativas hacen referencia a la acumulación de los verbos rectores que se encuentren tipificados en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, refiriendo que al obedecer esta reforma continua la vulneración de derechos constitucionales, volviéndose severas las sanciones más inquisitivas por cuanto aquí al reformar esta resolución impera la aplicación del concurso ideal de delitos aumentando las penas de acuerdo a la concurrencia de los verbos rectores. Hay que rescatar que por parte del órgano regulador admite que los administradores de justicia apliquen de forma obligatoria esta jurisprudencia; es decir, que esta resolución sea generalizada y que además sea de manera imperativa, creándose una norma legal sin que el órgano pertinente haya dispuesto esta jurisprudencia como norma, sabiendo que solo el seno asambleísta puede disponer de normativas nuevas.

Al tomar esta resolución como una jurisprudencia válida, la que sea considerada con un fallo que se ha repetido por varias ocasiones, en cuanto a la acumulación de penas por la acumulación de los verbos rectores, vulnerándose el derecho a la defensa por cuanto al acumular penas no se le da la oportunidad al ciudadano de ser susceptible de ninguna medida

cautelar, peor aún de un procedimiento especial, como lo es el procedimiento abreviado, coartándole definitivamente el derecho a la defensa.

Por lo tanto, el principio de legalidad debe de adoptarse e interponerse en cualquier acción que se ejecute, más que todo cuando exista o se sienta vulneración de derechos o que los actos jurídicos no estén respaldados completamente por la norma que se invoque. Al invocar las diferentes normativas que se encuentran establecidas en la legislación ecuatoriana, debe observarse y aplicarse de manera correcta la ley tanto de la técnica y de la instrucción como de cómo se debe accionar en cada acto judicial y no judiciales, observar lo sensato de la norma y que las actuaciones estén impregnadas de las solemnidades que exige la ley.

En el derecho existen dos grandes grupos de normas, las normas adjetivas y las no adjetivas, esto es, las que se refieren a procesos y procedimientos, y todas las demás; las que tienen que ver con procedimientos administrativos y con procesos y procedimientos jurisdiccionales, y las que no se refieren a ellos; las que regulan aquello que se denomina formalidades esenciales del procedimiento y las que no comprenden esas formalidades; en suma, como señalamos, las normas adjetivas y las normas sustantivas (Islas, 2009, pág. 99b).

Ciertos doctrinarios indican que tanto el principio de legalidad y el principio de juridicidad se entrelazan por su ambigüedad de significados, tal es así que lo legal está dentro del marco de la juridicidad, dando como resultado lo que está establecido en la norma vigente, aclarando que al usar estos dos términos en conjunto se cae en la redundancia de derechos.

La equivalencia entre principio de legalidad y un principio de juridicidad así entendido elimina desde luego la redundancia total del precepto, puesto que en este nuevo entendimiento la juridicidad de la actuación administrativa no es ya evidentemente una necesidad teórica, sino una opción jurídico-política posible y seguramente, para la mayor parte de los juristas actuales, plausible. Interpretado de este modo, el

enunciado constitucional sigue siendo redundante porque reitera el contenido normativo (Rubio, 1993, pág. 14).

## **2.6. Principio de defensa como componente del derecho al debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley.**

El Derecho a la defensa debe de ser considerado siempre como un elemento fundamental constitucional. Tiene que ser parte de un proceso, por lo que todo ciudadano tiene derecho a tener una defensa técnica, así también debe de otorgársele el tiempo necesario para que pueda contar con una excelente defensa en donde se demuestre que no tiene responsabilidad en algún hecho que se le atribuya.

Víctor Moreno indica que:

El derecho de defensa comprende aquellas actuaciones procesales -bien sean actos u omisiones- para repeler la agresión de que ha sido objeto una persona y, en el proceso penal, para la salvaguarda del derecho a la libertad del imputado. En este orden jurisdiccional el derecho de defensa del sujeto pasivo del proceso actúa como factor de legitimidad tanto de la acusación como de la sanción penal (Moreno, 1989, pág. 452).

El derecho a la defensa es un derecho irrenunciable, que todos tienen el goce para poder defenderse; es decir, que este derecho constitucional es inevitablemente irrenunciables, pues es utilizado con la finalidad de demostrar que existen elementos para poder comprobar su inocencia en todos los aspectos, mientras no se haya comprobado la responsabilidad de un hecho. De tal manera que los administradores de justicia tienen la obligación de dar la oportunidad a un ciudadano a utilizar todas las pruebas suficientes a su favor para que su situación jurídica varíe a su favor.

Asimismo, toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Nadie será

condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (Cruz, 2015, pág. 4).

Pero hay que recalcar, que no solo la normativa ecuatoriana se refiere al derecho a la defensa como un derecho innato y Constitucional; sino también, los Instrumentos Internacionales, quienes mantienen que los derechos de las personas deben de ser prioritarios en todo sentido, que en el momento que se acuse a alguien de un delito, las decisiones de los jueces deben ser imparciales e independientes, sin que tengan influencia de terceros.

Por lo que se establece que el derecho a la defensa es un principio fundamental, establecido dentro de los elementos del debido proceso. Por lo tanto, debe ser considerado en toda acción judicial que interponga o en la que se procese a cualquier ciudadano, aplicado con sumo énfasis en el Derecho Penal cuando se encuentra en juego la situación jurídica de la persona cuya libertad se decide.

El derecho a la defensa es un derecho humano fundamental, es la base sobre la que se erige el debido proceso, válido para todo tipo de procedimiento, pero esencialmente aplicable en el proceso penal, que se consiguió por la lucha de las clases pobres frente a las poderosas. Este derecho humano de carácter universal es la base del constitucionalismo actual, presente además, en las legislaciones internas de los países y para el caso ecuatoriano en la ley penal vigente (Guaicha, 2010, pág. 1).

Cabe recalcar que el Derecho a la defensa o el derecho a defenderse está consagrado en la constitución en la gama de derechos que pregona esta ley, tal es así que a nadie se le puede negar este derecho, ni el acceso a la justicia, a la seguridad jurídica y a la tutela efectiva, esperando siempre que los administradores de justicia en sus resoluciones no interfieran opiniones de terceros, que estas sean nitidas, que no dependan de ideas ajenas, aplicando los principios y garantías constitucionales.

En cuanto a los estigmas de cada ser humano es fundamental saber que el derecho a la defensa no podrá ser excluido en ningún proceso judicial o extrajudicial, otorgándole a la persona a quien se le atribuye alguna acción todo lo que garantiza la Constitución en armonía con las demás normativas vigentes, por lo que la función administrativa judicial en cualquier materia debe tener una balanza y aplicar las normas de tal manera que no afecten a ninguna de las partes integrantes de una causa.

En cuanto al Derecho a la defensa se enfatiza la opinión de la Ab. Jacqueline Alexandra Carrión Lanche, en su investigación acerca de: “El Derecho a la Defensa como Garantía Básica del Debido Proceso”, opinando lo siguiente:

El derecho a la defensa es el derecho fundamental de una persona (2016), física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones). Asimismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión (Carrión, 2016, pág. 7).

Según el Jurisconsulto Rafael Oyarte, (2016), en su análisis sobre el Derecho a la Defensa indica que todas las garantías del debido proceso están respaldadas constitucionalmente, que se encuentran dentro de la legalidad de la ley, así también de presumir la inocencia de un ciudadano, por lo que se debe dar la oportunidad a presentar los descargos correspondientes con la finalidad de que prevalezca la seguridad jurídica y que el administrador de justicia aplique la norma legal correspondiente imperando la tutela judicial efectiva.

La doctrina, las normas y la jurisprudencia, todas las reglas, garantías, derechos y

principios que comprenden el debido proceso en perspectiva con la denominada constitucionalización del Derecho. De este modo, se abordan el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la garantía de la non bis in ídem, el derecho al juez natural, el derecho a la defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva (Oyarte, 2016, pág. 17).

Por lo tanto, es importante insistir que lo primordial dentro de acciones judiciales es la aplicación de las garantías del debido proceso, que en primer plano se tendrá que considerar la aplicación correcta de las normas judiciales, las mismas que tienen que estar de acuerdo a lo pertinente de las acciones que se presenten; como segundo e importante punto la aplicación de reglas correspondientes para la defensa, sin considerar de parte del administrador de justicia la costumbre de una situación para resolver, dejando en claro que cada accionar de un ciudadano es diferente, sin que se pueda tener como un estereotipo o modelo los hechos cometidos por otra persona y actuar por la costumbre, lo que sería impactante con vulneración de derechos continuos.

El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo, equitativo e imparcial para ambas partes dentro de un proceso, en el que no haya negación o transgresión de los derechos que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado (Arizabal, 1997, pág. 146).

## **2.7 Formas de vulneración al derecho a la defensa**

Toda autoridad judicial debe de mantener la recta de los parámetros judiciales, otorgando la oportunidad a los ciudadanos para que ejerzan el derecho a defenderse de

cualquier hecho que se le este atribuyendo, pero, al negar ciertos elementos por parte de las autoridades competentes se dejará en total indefensión a un ciudadano sin poder demostrar lo contrario y que su situación jurídica varíe, primando la suficiente confiabilidad, credibilidad y justicia en la administración judicial.

Pero al referirse en esta investigación el indicador de vulneración del derecho a la defensa lo primero sería, no permitir la actuación oportuna de un profesional del derecho, sea público o privado, quien se encargará de guiar técnicamente a su patrocinado; en el caso de un extranjero no darle la oportunidad de tener un traductor con lo cual se le facilitaría expresar lo ocurrido de los hechos, no practicar las diligencias necesarias para el caso, con el objetivo de resolver en base a las pericias técnicas.

Estos elementos mencionados en el párrafo anterior son considerados fundamentales, por cuanto al tener en el tiempo oportuno un defensor, es quien se encargará de contribuir con la búsqueda de evidencias que en su momento servirán como prueba para que cambie la situación de un ciudadano.

Aplicar además todos los principios que dispone la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal, esto es inmediación, lo cual significa utilizar las herramientas jurídicas necesarias en el tiempo y momento necesario para que se establezca una correcta defensa. El Derecho a contraecir como principio fundamental en una defensa y poder refutar alguna prueba inútil, no conducente en un juicio, que no sirva de nada o que no tenga una relación con el hecho suscitado.

Así también, como defensa que no debe de obviarse, es contar con la presencia del acusado en un juicio, porque es el eje principal, aclarando en su momento puntos oscuros para el juzgador, defendiendo su inocencia, ejerciendo así correctamente la defensa que se merece.

Uno de los mecanismos destinados a proteger la Constitución y el Estado de Derecho en su conjunto es el proceso. A través de él se procura proteger los derechos

fundamentales, vigilar la constitucionalidad normativa, sancionar las conductas antisociales (delitos o faltas), impedir el ejercicio arbitrario del poder y solucionar o prevenir los conflictos (Zambrano P. A., 2005, págs. 48-49).

Al mencionar varias situaciones en donde se observa claras vulneraciones a la defensa, es importante insistir la Constitución es la vigilante de la aplicación de derechos, garantías y principios en los procesos que se aperturen en contra de un ciudadano; será entonces la encargada de que no haya incidentes en contra de ciudadanos, debiendo seguir un mecanismo imregnado en la legalidad.

El tratadista Pedro Pablo Camargo en su obra “El Debido Proceso”, nos dice que:

El debido proceso como garantía judicial, es por consiguiente, un derecho fundamental, esto es, un derecho civil, que es parte esencial de los derechos humanos y que ha sido elevado al rango de norma constitucional en muchas cartas políticas en países con Estado de derecho, con el fin de preservar su integridad (Camargo, 2004).

## **2.8 ¿Puede el juez crear penas y/o delitos?**

Es importante manifestar que en el Ecuador existen diferentes organismos del Estado que son los idóneos para elaborar proyectos de Ley, los mismos que son presentados ante la Asamblea Nacional y son quienes los estudian y los aprueban para que en el tiempo determinado y luego del trámite correspondiente entren en vigencia.

La tramitación que corresponde en los proyectos de Ley es, preliminarmente presentar los ejemplares correspondientes al Presidente de la Asamblea, difundiendo estos ejemplares del proyecto de Ley al Consejo de Administración Legislativa, correspondiendo a este Consejo calificar el proyecto en 30 días. Este tiempo es el necesario para el estudio del proyecto debiendo observar que se trate de una sola materia, los motivos de esta ley, el articulado correspondiente y que tenga principalmente los objetivos que persigue la Asamblea.

Luego se presentará el informe para su debate uno, en un tiempo no menos de 15 días

como mínimo y un máximo de 45 días; aunque podrá existir una prórroga de 20 días, sesión única en donde se discutirá sobre aquel proyecto, debiendo enviar las observaciones hasta en tres días, que dentro de las cuales podrá también existir el archivo del proyecto.

Posteriormente, se oficiará un segundo informe que será analizado para un segundo debate por la comisión, otorgando el tiempo máximo de 45 días para el debate, podrá de igual manera solicitar una prórroga, esta vez se discutirá de las aprobaciones anteriores; pero, sin embargo, podrá llegar también a un archivo de dicho informe. Posteriormente, de la aprobación de este proyecto en los diferentes debates, se enviará al presidente de la República para su veto parcial o total.

De la misma manera la Asamblea podrá considerar una objeción parcial allanándose del informe que se aprobó en un inicio, al no recibir respuesta se significa el allanamiento a la objeción. En lo relacionado a la objeción total del Presidente de la República, podrá presentarse en un año o ratificarse con un solo voto de las dos terceras partes de sus participantes. La no objeción o sanción o digamos el silencio por parte del Presidente será sobrentendida como una aceptación para su promulgación y publicación en el Registro Oficial correspondiente.

Por lo tanto, ha sido fundamental dar esta explicación en donde se determina claramente que un Juez jamás podrá crear penas y peor aún delitos, que esa función le corresponde a la Asamblea y al Presidente de la República, quienes son los encargados de para su aprobación son analizadas, que no vulneren derechos de los ciudadanos y que estén bajo los preceptos constitucionales impuestos en este País y en armonía con los Instrumentos Internacionales que tienen convenio con el Ecuador. Este esclarecimiento se lo realizado a nivel general con el fin de que se entienda que la función de un Juez es servir de árbitro ante las partes procesales, quien con las pruebas presentadas y lo escrito en la norma correspondiente resolverá siguiendo los principios de independencia e imparcialidad.

En consecuencia, una vez que ese conflicto ha sido canalizado a través de la justicia

penal, el juez asume una función primordial en tanto se constituye en el principal custodio de la herramienta para redefinir ese conflicto: la oralidad. Por esta razón, afirmamos que el juez debe asumir un rol proactivo en las audiencias previas al juicio en tanto su preocupación central reside en la preservación del proceso y el litigio como mecanismos para resolver el conflicto primario (Rua & González, 2018, pág. 82).

## **2.9 El derecho de defensa como parte fundamental del debido proceso en el sistema constitucional ecuatoriano**

El derecho a la defensa es uno de los elementos importantes en el debido proceso, conlleva varias situaciones, tales como acceso a la defensa gratuita, una Audiencia con formalidades como lo exige la ley, defensor técnico, aplicación de la norma correcta y oportuna, presentación de pruebas, un juicio oral, testimonio del procesado. Además se debe de aclarar que la defensa de una persona debe de ser formal, real y material, es decir que se considere para su defensa plena la documentación presentada o evidencias que sirven para que varíe su condición de procesado o investigado, que con estas evidencias se llegue a contribuir para que el juzgador resuelva en Derecho.

El derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura alguna por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia (Carrión, 2016, pág. 26).

## **2.10 Teorías o pensamientos sobre no crear penas por otra vía que no sea la legislativa**

Las penas para sancionar delitos jamás podran estar fuera de la vía legislativa, por cuanto se estaría vulnerando muchos principios que estan consagrados en la Constitución de la República, debiendo efectuar acciones determinadas que son coordinadas por el organismo correspondiente.

La protección jurídica del medio ambiente debe ser integral, esto implica que cada una de las ramas de la ciencia jurídica debe de cumplir una función específica de forma coordinada con las demás. Por ello, tanto al derecho constitucional, administrativo, civil, agrario, internacional y al derecho penal, les corresponde un papel o rol determinante y específico en la protección del ambiente (parr, 2) (Peña, 2008).

Es interesante recalcar que el Estado ejercerá su potestad punitiva en el momento que un ciudadano ha sentido vulneracion en sus derechos, aconteciendo menoscabo para sus acciones por parte de otras personas, es ahí que el Estado aplicará la normativa correcta y legal como tutela efectiva para proteger al ciudadano.

“La intervención punitiva del Estado sólo se legitima cuando protege intereses situaciones que reunan dos condiciones: en primer lugar, la de la generalidad, se ha de tratar de bienes que interesen a la mayoría de la sociedad, no sólo a una parte o sector de esta y en segundo lugar, la de la relevancia, la intervención penal sólo se justifica para tutelar bienes esenciales para el hombre y la sociedad, sea aquellos que sean de el tema relevancia (parr, 6)” (Peña, 2008).

### **Marco Conceptual**

#### **2.11. Principio de Legalidad**

El principio de legalidad (Mendoza), conocido también como principio de necesidad, se basa esencialmente en la obligación que le viene impuesta al Estado de perseguir toda aquella conducta que revista características de delito según los

elementos de tipicidad contenidos en la legislación penal vigente, de forma tal que no es dable dejar a la voluntad de ninguna institución o individuo los criterios de persecución, sino que esta debe operar con carácter automático. Mientras exista la norma penal que considere como delito una determinada acción u omisión, el órgano represivo está en la obligación de perseguirlo; obligación que se extiende hasta el final del proceso, pues una vez iniciada la investigación y conocimiento de un hecho presumiblemente delictivo, ninguna autoridad está facultada para paralizar discrecionalmente el cauce procesal del asunto (Mendoza, 2012, pág. 16).

## **2.12. Derecho a la defensa**

El derecho a la defensa, es un principio de carácter constitucional y supranacional, que se encuentra contemplado tanto en la norma constitucional ecuatoriana, como en instrumentos de carácter internacional que garantizan la facultad del procesado o cualquier persona que se le atribuya la comisión de un delito o falta, dentro de la rama del derecho que sea, para acudir ante los órganos competentes y recibir del Estado la tutela efectiva, para poder ejercer su defensa, sea contradiciendo, refutando, impugnado u objetando las aseveraciones contrarias a sus intereses (Pinzón, 2013, pág. 16).

## **2.14. Delito**

“Conducta típica, antijurídica y culpable constitutiva de infracción penal. Eugenio Cuello Calón define el delito como una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena” (Enciclopedia , 2014).

Tal es así que, el delito es la conducta o la forma de comportamiento de una persona que se encuentra fuera de los parámetros establecidos, de tal manera que estas acciones perpetradas no tengan las características de un delito.

“Luis Rodríguez Man- Zanera, considera que delito es «la acción u omisión que castigan las leyes penales, es la conducta definida por la ley” (Enciclopedia , 2014).

### **2.15. Pena**

En términos generales la pena, cuando no es extintiva, consiste en la limitación de los derechos personales de un sujeto impuesta por el Estado como consecuencia de un proceso adelantado por la rama jurisdiccional, cuando éste es declarado responsable de una conducta definida de manera inequívoca por las normas, que lesiona o pone en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado (Galvis, 2003, pág. 17).

### **2.16. Debido Proceso**

“Una institución como el debido proceso resulta ineludible desarrollarla. Se trata de un núcleo de principios constitucionales y de garantías que se constituyen en puentes para un diálogo fecundo entre el derecho procesal constitucional y el derecho constitucional procesal” (Agudelo, pág. 90).

El debido Proceso es el procedimiento correcto sobre el cual se aplican las normas constitucionales, supraconstitucionales y normativa de derecho secundario. Aun en colisión de derechos Fundamentales, siempre estará de por medio el debido proceso. -

### **2.17. Principio de Favorabilidad**

A partir de esta última inferencia, el principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna trae consigo la gran consecuencia de evitar que la situación jurídica de una persona se siga empeorando o manteniendo por el imperio de una ley derogada. Por ende, siempre será retroactiva la ley que beneficie a la persona sujeta de la penalidad, pues no conocemos ser humano alguno que prefiera quedarse en las cárceles aun cuando la ley posterior haya derogado o reducido su castigo. De esta forma, el principio de favorabilidad es trascendente e internormativo, pues con él conjugan además los principios de in dubio pro reo, interpretación in bonam partem, retroactividad, entre otros más. El principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna se encuentra reconocido en toda la legislación penal-constitucional del país (Pazmiño, Vicente, &

Marlo, 2014).

El principio de favorabilidad es el que se interpone para que la situación jurídica de un ciudadano no se agrave en el caso que exista un cambio repentino en el contenido de la Ley, principio que se aplica por mandato Constitucional aun sin petición de parte interesada, siempre buscando favorecer a la persona. -

### **2.18. Principio de Proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad es aquel que se debe imponer para resolver las causas en cuestión a la proporción del daño causado en concordancia con la sanción que estipula la ley. No habrá mayor disenso si sostenemos que el núcleo sobre el que giran los ordenamientos jurídicos occidentales actuales lo constituyen los derechos fundamentales, los que a su vez tienen su motor central en la dignidad humana (Granja, 2014).

### **2.19. Acumulación de penas.**

La acumulación de penas o concurso real de infracciones se refiere a que cuando una persona comete varios delitos autónomos e independientes se deben acumular las penas de cada delito hasta el doble de la pena más grave sin que por ningún concepto exceda los cuarenta años. Es una Facultad privativa que tiene el Juez de imponer la sanción por cada uno de los delitos cometidos sin que esa acumulación exceda el límite máximo en el Ecuador que es de 40 años de privación de libertad. No se debe confundir con el concurso ideal de infracciones, que es cuando en una misma conducta se cometen varios tipos penales. En este último caso es una Facultad que se origina en la Fiscalía de elegir el tipo penal más grave a investigar y el Juez aplicará la pena respectiva.

Para Javier Ángel Fernández (Criterios Aplicables en la Acumulación de Condenas, 2016, págs. 31-65), manifiesta que el sistema de acumulación de penas es como una fórmula matemática, practicando el concurso real de delitos, el cual consiste en establecer la ejecución

de continuas penas que se encuentran en la norma vigente.

### **Marco Legal**

En esta etapa del proyecto de investigación es imprescindible manifestar sobre la aplicación de los diferentes cuerpos normativos empleados, los mismos que han sido manejados para estudiar y analizar la vulneración de derechos y garantías constitucionales para poder sostener la hipótesis que se ha planteada en la temática de investigación.

#### **Constitución de la República del Ecuador**

Con su artículo 76, observando claramente una violación al debido proceso por parte de esta resolución con su precedente jurisprudencial, coartando y limitando de manera radical el derecho a la defensa:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones

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

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

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

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

(...) e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

(...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (Asamblea Constituyente, 2008).

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (Asamblea Nacional, 2016).

### **Análisis**

En este artículo, de la Constitución de la República al ser incluido en esta temática de investigación es importante recalcar, que la Carta Magna esta insinuando de manera

perseverante la forma como los administradores de justicia deben apegarse estrictamente a lo que se designa en la norma establecida; esto es: que no puede aplicarse ninguna sanción sin que conste en la ley y por consiguiente que los jueces deberán establecer sus resoluciones de acuerdo a las acciones cometidas por un ciudadano.

“Art. 184.-serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

(...) Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración...” (Asamblea Constituyente, 2008).

### **Análisis**

Por lo tanto, el trabajo de desarrollar resoluciones en jurisprudencia es deber exclusivo de la Corte de Justicia, encargada directamente como lo estipula la norma de estos fallos consecutivos los cuales con la actuación del organismo correspondiente se consideran fuerza de ley.

Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala (Asamblea Constituyente, 2008).

## **Análisis**

Si bien es cierto que estos fallos o sentencias al ser consecutivos y reiterativos sobre un mismo punto del derecho, al ser pronunciados por las Salas de la Corte Nacional de Justicia, tienen como objetivo principal unificar el criterio de los jueces en la aplicación de la ley a través de una Resolución del Pleno de la Corte Nacional, para que sean utilizados como jurisprudencia; empero, también la norma de cualquier materia establece que las resoluciones de los administradores de justicia se sujetarán de acuerdo a lo escrito en la norma o ley aprobada y puesta en vigencia sobre un caso específico. Por lo que a criterio en esta investigación no es posible que después de lo que dispone la norma penal ecuatoriana, respecto a que las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia deben ajustarse a lo escrito en la ley, se pueda modificar el contenido de la Ley a través de Resoluciones del Pleno de la Corte, bajo el pretexto de precedente jurisprudencial para ser aplicados sobre la generalidad de casos, porque tal cual está redactada la Resolución de la Corte Nacional de Justicia, no solo se está ejercitando una competencia normativa propia de desarrollo de jurisprudencia, sino que está creando un acto normativo que se encuentra reservado solo al contenido de la Ley.-

### **Código Orgánico Integral Penal**

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

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.
2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción (Asamblea Nacional, 2014).

## **Análisis**

En las normativas establecidas se debe de observar que se encuentran dispuestos los principios normativos con los que se deben mantener el desarrollo de cada causa y que jamás podrá establecerse ninguna resolución que no se encuentre dispuesta en la norma y peor aún que sea para empeorar la situación jurídica de los ciudadanos.

Artículo 13.- Interpretación.- Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.
3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos (Asamblea Nacional, 2014).

## **Análisis**

En cuanto, a la interpretación, en penal la normativa es explícita e indica que todas las resoluciones por los jueces deben estar apegadas a lo dispuesto tanto en la norma penal, como en la Carta Magna y en los Instrumentos Internacionales; sin que, se considere ninguna semejanza para llegar a resolver un delito cometido; llegando a coincidir una vez más, con lo expuesto en el acápite anterior que cada acción delictiva es única con sus propias características.

Artículo 17.- Ámbito material de la ley penal.- Se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán

validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia (Asamblea Nacional, 2014).

### **Análisis**

En el Código Orgánico Integral Penal, se encuentran muy establecidos los delitos, y lo indica en el sentido estrictamente de la palabra que solo lo dispuesto en la norma deberá considerarse para establecer una sanción.

Artículo 52.- Finalidad de la pena.- Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima.

En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales (Asamblea Nacional, 2014).

### **Análisis**

Lo que persigue el establecimiento de las penas en la normativa penal, es frenar el cometimiento de delitos, comprometiéndose los jueces a enmarcar lo dispuesto en la ley para resolver de manera adecuada sin que afecte los derechos constitucionales a los que todos tienen derecho.

“Artículo 55.- Acumulación de penas.- La acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años. Las multas se acumulan hasta el doble de la máxima impuesta” (Asamblea Nacional, 2014).

### **Análisis**

La acumulación son aquellos hechos punibles que se realizan en una sola acción que son susceptibles de sanciones que se encuentran dispuestos en el Código Orgánico Integral Penal.

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

normativa correspondiente:

1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:
  - a) Mínima escala de uno a tres meses.
  - b) Mediana escala de tres a cinco años.
  - c) Alta escala de cinco a siete años.
  - d) Gran escala de diez a trece años (Asamblea Nacional, 2014).

### **Análisis**

El artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, es aquel en el cual se determina la sanción de acuerdo al verbo rector en el acto delincuenciales aplicado en la acción penal. Por lo que, en este articulado se encuentra la escala de acuerdo con la cantidad de las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

“Artículo 635.- Reglas.- El procedimiento abreviado deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado (...)” (Asamblea Nacional, 2014).

### **Análisis**

Este medio es un procedimiento especial; por tanto, para que un procesado se acoja al mismo tiene que cumplir ciertos parámetros establecidos en la norma penal ecuatoriana. Uno de los elementos indispensables de este procedimiento especial es que el procesado admita el hecho que se le atribuya.

## **CAPITULO III**

### **3. Marco Metodológico**

#### **3.1. Metodología en General**

En lo relativo al marco metodológico en una investigación, es importante manifestar que este mecanismo se utiliza con el afán de conseguir la mayor información fidedigna que sea posible con el objetivo de poder comprobar que lo que se ha planteado como problema investigativo está ocasionado de alguna u otra manera afectación al ser aplicado en cualquier materia que se estudie.

En un proceso de investigación, la metodología es una de las etapas en que se divide la realización de un trabajo. En ella, el investigador o los investigadores deciden el conjunto de técnicas y métodos que emplearán para llevar a cabo las tareas vinculadas a la investigación (Coelho, 2019).

Así también, los mecanismos utilizados fueron los apropiados tales como elementos históricos, documentales, descriptivos, evolutivos, inductivos, deductivos, cualitativos y cuantitativos. “Este tipo de investigación se realiza especialmente cuando el tema elegido ha sido poco explorado y reconocido; y cuando aún, sobre él es difícil formular hipótesis precisas o de cierta generalidad” (Ferrer, 2010).

#### **3.2. Formas de Investigación**

##### **3.2.1. Forma Histórica**

La Historia tiene su propio método, conocido como método histórico. Cosa distinta es que esté abierta a un pluralismo metodológico, aprovechando el gran desarrollo metodológico de las ciencias sociales y humanas en los últimos cincuenta años principalmente. Por este pluralismo es por lo que se puede hablar de métodos en plural. Pero ello significa simplemente que pueden enriquecerse sus perspectivas utilizando métodos de esas otras

ciencias que hemos mencionado, sin abandonar el suyo específico y adaptando los ajenos a las características propias de la investigación y la ciencia histórica (Ruiz, 1976, pág. 449).

En todo tema de investigación es importante realizar una retrospectiva del tema a tratar; por cuanto, la información que se obtenga tiene que ser la más concreta para que la formulación del Problema tenga la conclusión esperada.

### **3.2.2. Forma Documental**

La forma documentada tiene el propósito de dar información al estudiante o investigador, de manera precisa sobre un tema en particular. Las más importantes son las enciclopedias, los diccionarios, los atlas, los anuarios, los directorios, los resúmenes, etcétera. También se puede utilizar publicaciones periódicas, nacionales y extranjeras, clasificadas y organizadas para consulta del usuario (Jurado, 2005, pág. 13).

Es importante que se reúna el material documental necesario con el objetivo de obtener la información completa para poder cubrir todas las incógnitas presentes en la investigación.

### **3.2.3. Forma Descriptiva**

El método descriptivo busca un conocimiento inicial de la realidad que se produce de la observación directa del investigador y del conocimiento que se obtiene mediante la lectura o estudio de las informaciones aportadas por otros autores. Se refiere a un método cuyo objetivo es exponer con el mayor rigor metodológico, información significativa sobre la realidad en estudio con los criterios establecidos por la academia (Abreu, 2014, pág. 198).

Una vez obtenida la información necesaria es imprescindible que se estudie correctamente la investigación, para organizar todo lo adquirido y que se pueda analizar de forma clara y concisa los elementos para el tema propuesto.

### **3.3 Metodología de la Investigación.- Deductivo e Inductivo**

Para establecer la metodología de la investigación en la temática propuesta debe de prevalecer el raciocinio al momento de analizar las fuentes de investigación que se han adoptado para el desarrollo de la problemática de investigación; por lo que, este raciocinio científico experimentado nos ha llevado a utilizar la metodología deductiva e inductiva.

#### **3.3.1 Método Deductivo**

El Método Deductivo dentro de una experiencia investigativa, es aquel que con la recopilación de información de cualquier fuente bibliográfica puede llegar a la veracidad del tema; tal es así que, en el tema de investigación se ha de tener un ordenamiento técnico de la información obtenida y a su vez el análisis respectivo del mismo.

Otra fuente de conocimiento es el razonamiento deductivo, cuando el hombre tiene unificación de las ideas se tiene el concepto de veracidad. Los filósofos griegos hicieron la primera contribución de importancia al desarrollo de un método sistemático para descubrir la verdad (Dávila, 2006, pág. 184).

Al referirnos en concreto al tema implantado en esta investigación, se deduce como dato preliminar la manera como dentro de la sociedad se ha ido fomentando las distintas formas de comercialización para las sustancias catalogadas a fiscalización, que con el tiempo su consumo se comenzó a salir de control, lo que indujo a los gobernantes implementar políticas de Estado con el afán de controlar esta pandemia de las drogas.

Pero también, se llegó a dilucidar que las normas impuestas están perfectamente diseñadas para los problemas de la población y que las penas impuestas deben de imponerse de acuerdo al delito cometido y a lo tipificado en la norma penal vigente. Por lo que, este método deduce a información que, lo que dispone la ley debe ser mandato para el administrado de justicia y este a su vez debe de imponerlo de manera imparcial, independiente y legal.

### **3.3.2. Método Inductivo**

Este método Inductivo, va enlazado con el método deductivo por cuanto luego de recopilar la información fidedigna, se concluye con un razonamiento casi preciso en todo lo investigado; es decir, que de acuerdo al tema y a la vulneración de derechos que causa la Resolución 2-2019 expedida el 06 de febrero del 2019, podemos llegar al preciso razonamiento que vulnera los elementos que constituyen el debido proceso.

Como ejemplo de lo que es el método inductivo, indica lo siguiente:

Adviértase que en el razonamiento deductivo primero deben conocerse las premisas para que pueda llegarse a una conclusión, mientras que en el inductivo la conclusión se alcanza observando ejemplos y generalizando de ellos a la clase completa. Si desea estar absolutamente seguro de una conclusión inductiva, el investigador tiene que observar todos los ejemplos. En el sistema de Bacon identifica este procedimiento recibe el nombre de inducción perfecta, la cual requiere que el investigador examine todos los casos del fenómeno (Dávila, 2006, pág. 186).

Por ejemplo, en el tema que se ha planteado, la Resolución 2-2019, al ser aplicada en las diferentes causas vulnera el principio de legalidad, por cuanto las penas dentro del Código Orgánico Integral Penal están plenamente determinadas y deben aplicarse así como consta en la norma vigente. Este razonamiento de legalidad está claramente definido, sin embargo, al aplicar esta Resolución 2-2019, el principio de legalidad quedaría fuera de este ámbito jurídico.

### **3.4 Enfoques utilizados en la Investigación**

Los Enfoques de una Investigación son los paradigmas que se obtienen como resultado después de haber utilizado las herramientas técnicas, en donde se recogen cantidad y calidad de información, siendo esta información, veraz, elocuente y pertinente. Tal es así, que la cantidad de información recopilada ha servido para observar que de acuerdo a los estudiosos los derechos constitucionales jamás podrán ser soslayados, que al haber conflictos de normas

siempre se aplicará la más favorable para el reo, que el proporcional de la pena será de acuerdo al delito cometido, que se implementará lo que le corresponde a la persona imputada; sin que este en detrimento sus derechos y principios constitucionales, aplicando la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica en todos los sucesos, que este conjunto de información, al ser seleccionada para el estudio se nota la calidad de información que servirá para el análisis correcto.

Los Enfoques pueden ser Cuantitativo y Cualitativo, siendo necesarios su aportación en las diferentes investigaciones que se planteen.

### **3.4.1 Enfoque Cuantitativo**

La cantidad importante que se ha reunido para que este tema de la incidencia que como resultado se obtiene con la Resolución 2-2019, vulnerando el debido proceso, que es el que implanta el buen desarrollo de un proceso, para que se respeten principios, derechos y garantías constitucionales; y, que su aplicación de penas enmarque la legalidad en todo sentido.

Existen diferentes caminos para indagar la realidad social. La investigación científica en ciencias sociales, particularmente en el campo de la comunicación social y el periodismo, se puede abordar desde dos paradigmas o alternativas metodológicas: Cuantitativa y Cualitativa. Cada uno tiene su propia fundamentación epistemológica, diseños metodológicos, técnicas e instrumentos acordes con la naturaleza de los objetos de estudio, las situaciones sociales y las preguntas, que se plantean los investigadores bien con el propósito de tener la información requerida (Monje, 2011, pág. 7).

### **3.4.2. Enfoque Cualitativo**

El Enfoque cualitativo tiene su estructura definida en cada metodología, es decir que, la información que se obtenga tiene que ostentar con información adecuada que sirva para cumplir con los objetivos expuestos lo que conducirá a tener una conclusión satisfactoria en la

problemática a resolver.

La investigación cualitativa por su parte, se nutre epistemológicamente de la hermenéutica, la fenomenología y el interaccionismo simbólico. El pensamiento hermenéutico parte del supuesto que los actores sociales no son meros objetos de estudio como si fuesen cosas, sino que también significan, hablan son reflexivos (Monje, 2011, pág. 12).

### **3.5. Las Técnicas de Campo dentro de la Investigación**

Dentro de las técnicas de investigación se necesitan dos modos importantes que se aplican en las investigaciones, tales como encuestas y entrevistas, técnicas que son enfocadas a un grupo de personas más que todo que conozcan del tema y puedan despejar completamente las dudas sobre el tema.

Por ejemplo, las encuestas son direccionadas de acuerdo a un Universo de participantes, en donde se saca la población y por ende la muestra, esta muestra es un porcentaje luego de haber aplicado una fórmula matemática para tener conocimiento cual es la cantidad de individuos conocedores del tema y que den su opinión a preguntas objetivas.

“Las técnicas son los procedimientos e instrumentos que utilizamos para acceder al conocimiento. Encuestas, entrevistas, observaciones y todo lo que se deriva de ellas” (Morone, 2012, pág. 2).

En tanto que, las entrevistas son más personalizadas ya que se lleva un diálogo más abierto entre dos personas, que es el entrevistado con el entrevistador.

#### **3.5.1. La Encuesta**

La Encuesta es aquella técnica que se aplica para poder ejecutar y procede a investigar un tema realizando cuestionarios de preguntas objetivas para que sus respuestas tengan la misma forma es decir objetivas, son respuestas rápidas y concisas, debiendo en lo posterior sacar un análisis de acuerdo al porcentaje adquirido en la estadística. “La técnica de encuesta

es ampliamente utilizada como procedimiento de investigación, ya que permite obtener y elaborar datos de modo rápido y eficaz” (Casas, Repullo, & Donado, 2017).

### **3.5.2 La Entrevista**

La entrevista es una técnica de recogida de información que además de ser una de las estrategias utilizadas en procesos de investigación, tiene ya un valor en sí misma. Tanto si se elabora dentro de una investigación, como si se diseña al margen de un estudio sistematizado, tiene unas mismas características y sigue los pasos propios de esta estrategia de recogida de información. Por tanto, todo lo que a continuación se expone servirá tanto para desarrollar la técnica dentro de una investigación como para utilizarla de manera puntual y aislada (Folgueiras, 2016).

En esta investigación planteada fue importante realizar un cuestionario de preguntas loas misma que sirvieron para concluir con la investigación, estas entrevistas se realizaron a profesionales del derecho, entrevistados que colaboraron con el conocimiento relacionado al tema aportando con su conocimiento para cumplir con los objetivos y comprobar la hipótesis planteada.

Estas técnicas de campo utilizadas como la entrevista, es un elemento para la investigación más directa, consiguiendo información puntual y actualizada, que se puede extender de acuerdo con el conocimiento del entrevistado.

### **3.6. Universo, Población y Muestreo**

Para poder realizar las encuestas, se necesita específicamente un grupo de participantes; por lo que, en esta temática expuesta se utilizó a los profesionales del Derecho que vendría hacer el Universo, es decir el grupo de participantes escogido para esta actividad de campo, la Población se refiere a los Profesionales de la misma materia en relación a la Provincia del Guayas y el muestreo directamente a los abogados de la ciudad de Guayaquil.

El día 19 de julio del año 2019, a través del Foro de Abogados del Guayas con oficio

DP09-UPTH-2019-0409-OF, obteniendo la información precisa de los profesionales del derecho en la provincia del guayas estimando un número de 15.611, en consecuencia el muestreo que vendría hacer los abogados inscritos en la ciudad de Guayaquil dan un total de 13.067; contribuyendo esta información para las estadísticas en la técnica de campo como es la encuesta.

Universo.- Totalidad de individuos o elementos en los cuales puede presentarse determinada característica susceptible a ser estudiada. No siempre es posible estudiarlo en su totalidad. Puede ser finito o infinito y en el caso de ser finito, puede ser muy grande y no poderse estudiar en su totalidad. Por eso es necesario escoger una parte de ese universo, para llevar a cabo (Atauje, 2014).

Población.- Grupo del cual se desea algo (obtener información). Parte del universo en la cual vamos a basar nuestro estudio, según las características de nuestra investigación. Conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones. Se debe definir la unidad de análisis, “¿Quiénes van a ser medidos?”. Para esto se debe precisar el problema a investigar y los objetivos de la investigación (Atauje, 2014).

“Muestra.- Parte o subconjunto de la población, también conocida como población muestral. Grupo en el que se realiza el estudio. Subconjunto de elementos que pertenecen al conjunto definido en sus características de la población” (Atauje, 2014).

### **3.7. Fórmula Matemática para determinar el tamaño del muestreo**

Esta fórmula matemática es netamente para hacer un cálculo de la cantidad de encuestados. Considerar una cuantificación concluyente con él cota de cordialidad deseada.

$$\frac{n = Nqp(N - 1)E^2 + QP}{z^2}$$

### **Delimitación de la fórmula**

n = Muestra

N= Participantes

q = Investigaciones

p= Probabilidad de error 5%

Z= Nivel de Confianza 1,96 o 95%

e = Margen de error

E= Riesgo 0.05%

O= Adaptación 5%

Existen varios criterios estadísticos para poder establecer el tamaño de una muestra. En principio pueden ser criterios probabilísticos o no probabilísticos de acuerdo al nivel de posibilidades que cada uno de los elementos tiene, de participar en la muestra, dentro de un universo de trabajo dado (Torres, 2010).

Está fórmula es un elemento importante para cuantificar las respuestas objetivas obtenidas en las encuestas del grupo denominado muestreo; estas respuestas de los participantes han contribuido que la hipótesis planteada en esta temática se confirme y que la solución al problema sea el más pertinente posible. Estas respuestas obtenidas son las más apegadas a la realidad; recalando que debe considerarse un porcentaje de error por la duda razonable.

### **3.8. Fórmula para determinar el tamaño de la muestra**

La muestra se va a obtener de acuerdo a la información obtenida del Foro de Abogados del Guayas; del oficio DP09-UPTH-2019-0409-OF, de fecha 19 de julio del año 2019.

$$\frac{n = 13.067(0.5)(0.5)}{(13.067 - 1)(0.05)^{2+(0.05)(0.05)}} \\ 1.96^2$$

$$\frac{n = 3.266,75}{(13.066)(0.05)^{2+(0.05)(0.05)}} \\ 1.96^2$$

$$\frac{n = 3.266,75}{(13.066)(0.0025)^{2+(0.025)}} \\ 1.96^2$$

$$\frac{n = 3.266,75}{(13.066)(0.0025)^{2+(0.025)}} \\ 3,8416$$

**$n = 317$  (Muestra)**

**TABLA 1***Origen de la obtención de la Muestra*

<b>TOTALIDAD DE PERSONAS</b>	<b>GRUPO SELECCIONADO</b>
<b>UNIVERSO</b>	<b>ABOGADOS</b>
<b>POBLACIÓN</b>	<b>GUAYAS</b>
<b>MUESTRA</b>	<b>NÚMERO DE ENCUESTADOS</b>

---

Elaborado por Ortega, I. (2019)

**TABLA 2***Información que se obtiene de acuerdo al Foro de Abogados del Guayas (Anexo 1)*

<b>UNIVERSO</b>	<b>ABOGADOS</b>
	<b>ENCUESTADOS</b>
<b>POBLACIÓN GUAYAS</b>	<b>13.067</b>
<b>MUESTRA PARA LA ENCUESTA</b>	<b>317</b>

---

Elaborado por Ortega, I. (2019)

**TABLA 3**

*Cuadro Estadístico de Encuestas*

ENCUESTAS A ABOGADOS DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS					
		<b>UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE</b> <b>FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO</b> <b>CARRERA DE DERECHO</b>			
		<b>RESPUESTAS:</b>		<b>A) TOTALMENTE DE ACUERDO</b> <b>B) DE ACUERDO</b> <b>C) DESACUERDO</b> <b>D) TOTALMENTE DESACUERDO</b>	
No.	PREGUNTA	A	B	C	D
I	¿CREE USTED QUE ES INCONSTITUCIONAL LA RESOLUCIÓN DEL 6 DE FEBRERO 2019? -RESOLUCIÓN 2 – 2019	87%	9%	3%	1%
II	¿EXISTE VULNERACIÓN EN EL DEBIDO PROCESO CON LA RESOLUCIÓN 2 - 2019, EXPEDIDA EL 06 DE FEBRERO DEL AÑO 2019?	94%	3%	2%	1%
III	¿SE ESTARÍA VULNERANDO EL DERECHO A LA DEFENSA?	94%	3%	2%	1%
IV	¿ SE ESTARÍA CUMPLIENDO CON EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD AL IMPONER ESTA RESOLUCIÓN No. 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA?	86%	7%	4%	3%
V	¿ SE ESTARÍA VULNERANDO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD?	89%	4%	4%	3%
VI	¿ HAY BENEFICIO EN APLICAR ESTA RESOLUCIÓN 2-2019?	3%	3%	6%	88%
VII	¿ DEBE DEROGARSE EN SU TOTALIDAD LA RESOLUCIÓN DEL 6 DE FEBRERO 2019? -RESOLUCIÓN 2 – 2019	95%	3%	1%	1%

Elaborado por Ortega, I. (2019)

## PREGUNTA 1

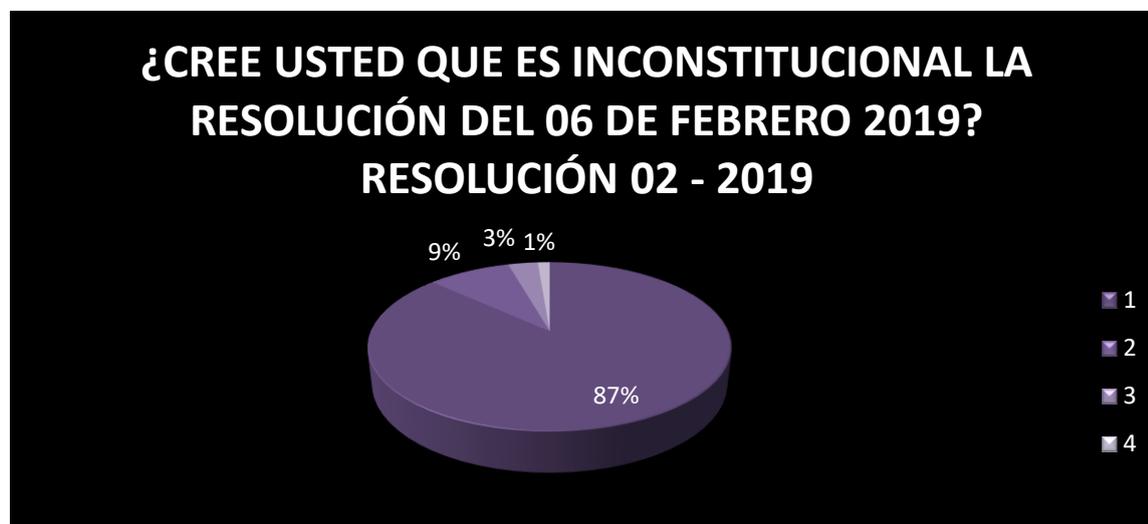
¿CREE USTED QUÉ ES INCONSTITUCIONAL LA RESOLUCIÓN DEL 06 DE FEBRERO 2019? RESOLUCIÓN 02 - 2019

TABLA 4

*Porcentaje Estadístico*

TOTALMENTE DE ACUERDO	275	87%
DE ACUERDO	28	9%
DESACUERDO	10	3%
TOTALMENTE DESACUERDO	4	1%
TOTAL	317	100%

Elaborado por Ortega, I. (2019)



**FIGURA 1: Resultados obtenidos**

Elaborado por: Ortega, I. (2019)

**Análisis.-** Al realizar la encuesta a los participantes se puede observar claramente que la opinión acerca de esta pregunta se inclina definitivamente en contra de la Resolución porque es evidentemente que atenta contra los derechos de los ciudadanos, siendo así que el porcentaje del 87% ocupa el sitio más alto en este estudio de campo; así mismo, siguiéndole con el 9%, a su vez se observa en su contraposición con el 3% y 1% inclinándose que a favor de esta Resolución por parte de los encuestados.

## PREGUNTA 2

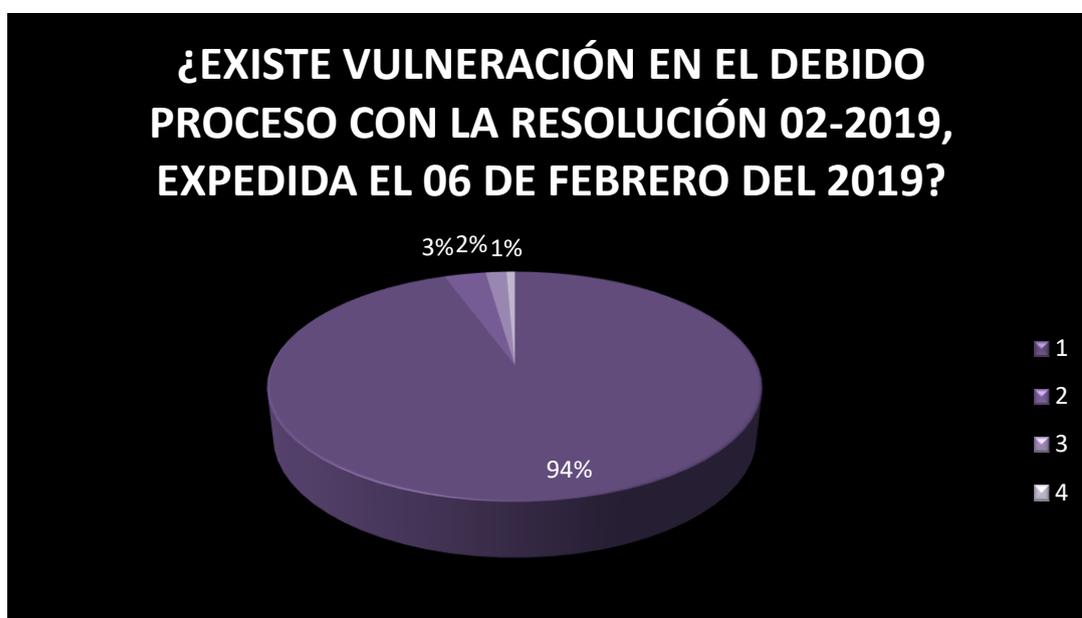
¿EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL COMO EL DEBIDO PROCESO ESTARÍA SIENDO VULNERADO POR LA RESOLUCIÓN No 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA?

TABLA 5

*Porcentaje Estadístico*

TOTALMENTE DE ACUERDO	290	94%
DE ACUERDO	10	3%
DESACUERDO	5	2%
TOTALMENTE DESACUERDO	2	1%
TOTAL	317	100%

Elaborado por Ortega, I. (2019)



**FIGURA 2: Resultados obtenidos**

Elaborado por Ortega, I. (2019)

**Análisis.-** Al obtener una aceptación del 94% en su respuesta totalmente de acuerdo por la vulneración del debido proceso con esta Resolución 02-2019, los participantes coinciden con la vulneración de los elementos del debido proceso, comprobándose una vez más la teoría que se propone en la hipótesis planteada en esta temática, como es lógico pensar que el segundo ítem arroja el 3%, las alternativas del 2% y 1% refleja de la sociedad que no existe vulneración alguna.

### PREGUNTA 3

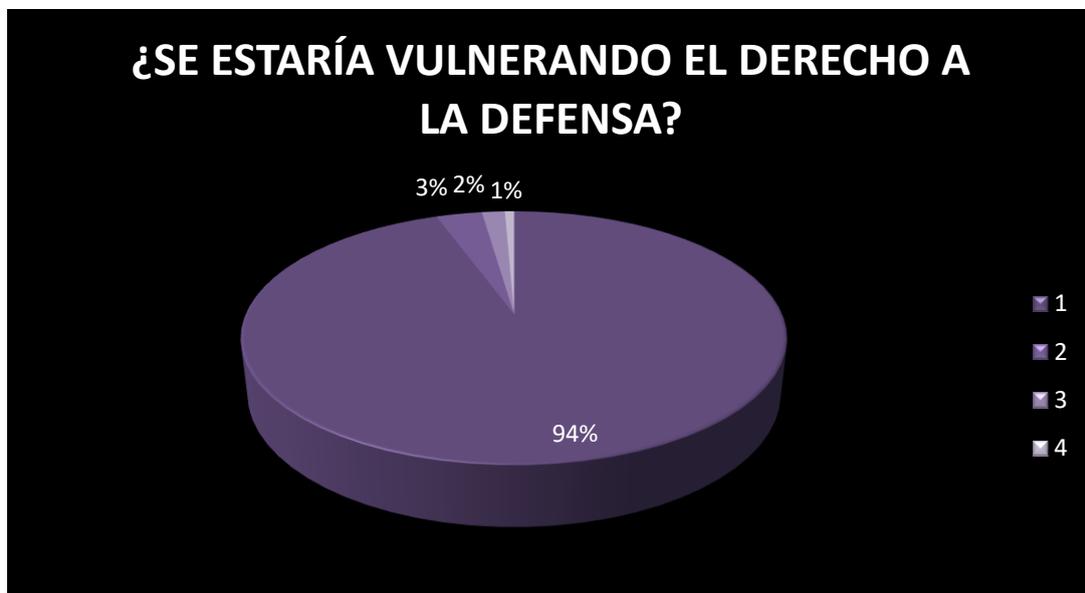
**¿A SU CRITERIO EL DERECHO A LA DEFENSA PODRÍA ESTAR VULNERADO CON EL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN N° 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA?**

**TABLA 6**

*Porcentaje Estadístico*

<b>TOTALMENTE DE ACUERDO</b>	<b>290</b>	<b>94%</b>
<b>DE ACUERDO</b>	<b>10</b>	<b>3%</b>
<b>DESACUERDO</b>	<b>5</b>	<b>2%</b>
<b>TOTALMENTE DESACUERDO</b>	<b>2</b>	<b>1%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>317</b>	<b>100%</b>

Elaborado por Ortega, I. (2019)



**FIGURA 3: Resultados obtenidos**

Elaborado por Ortega, I. (2019)

**Análisis.-** Al realizar el estudio de campo en relación al 94% esta pregunta los participantes de forma concordante manifiestan su descontento con esta Resolución por cuanto el Derecho a la Defensa se limita sin opción a obtener una apropiada defensa técnica como lo replica la Carta Magna, desde el momento que se aplica esta Resolución, siguiéndole el 3%, en la dos últimas alternativas con el 2% 1 % hace más evidente la vulneración del derecho a la Defensa hace más evidente esta diferencia.

#### PREGUNTA 4

**¿USTED CREE QUE LA RESOLUCIÓN N° 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA VIOLENTA EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD?**

**TABLA 7**

*Porcentaje Estadístico*

<b>TOTALMENTE DE ACUERDO</b>	<b>272</b>	<b>86%</b>
<b>DE ACUERDO</b>	<b>23</b>	<b>7%</b>
<b>DESACUERDO</b>	<b>13</b>	<b>4%</b>
<b>TOTALMENTE DESACUERDO</b>	<b>9</b>	<b>3%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>317</b>	<b>100%</b>

Elaborado por Ortega, I. (2019)



**FIGURA 4: Resultados obtenidos**

Elaborado por Ortega, I. (2019)

**Análisis.-** Las encuestas nos dan resultados significativos del 86%, demostrando los profesionales del derecho que no se cumple con el principio de favorabilidad, imponiendo esta resolución de manera inconstitucional tomando en consideración los diferentes verbos rectores que inciden en el delito cometido; de igual manera en el segundo porcentaje con el 7%, la tercera con el 4% opción que se muestran en las encuestas acompañada del 1%, se observa que la Resolución debe de derogarse de forma inmediata por la vulneración de derechos constitucionales al existir una larga diferencia.

## PREGUNTA 5

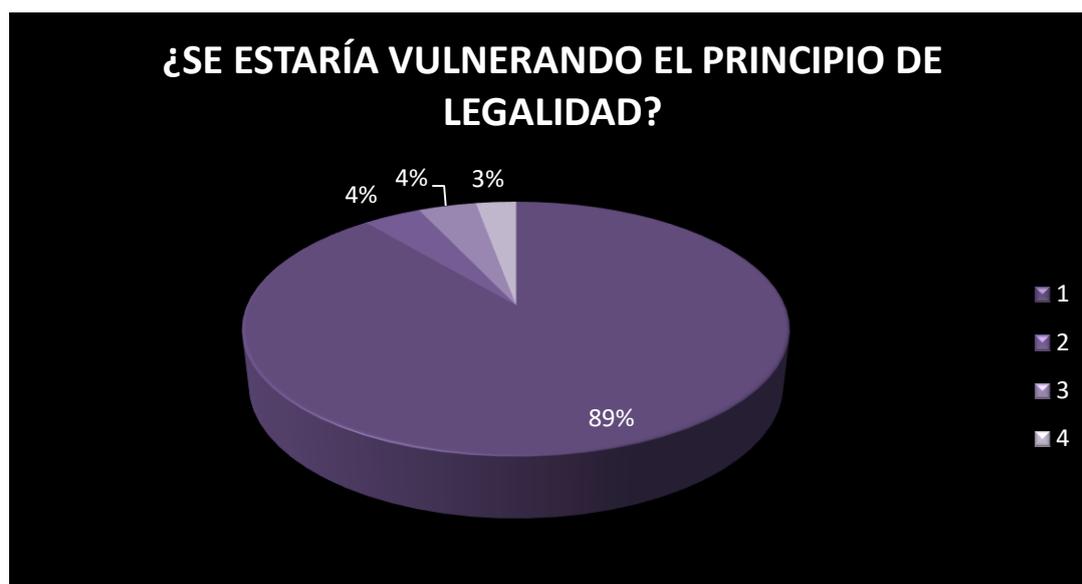
### ¿SE ESTARÍA VULNERANDO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD?

TABLA 8

*Porcentaje Estadístico*

TOTALMENTE DE ACUERDO	282	89%
DE ACUERDO	13	4%
DESACUERDO	13	4%
TOTALMENTE DESACUERDO	9	3%
TOTAL	317	100%

Elaborado por Ortega, I. (2019)



**FIGURA 5: Resultados obtenidos**

Elaborado por Ortega, I. (2019)

**Análisis.-** La vulneración del principio de legalidad, es una respuesta afirmativa con el 89%, por cuanto en la norma penal no se encuentra tipificado esta forma de sancionar al referirse a los delitos de drogas, seguida del 4%, si bien es cierto la doctrina lo indica que al no estar tipificado en la norma como se puede optar por una sanción; las alternativas del 4% y 3% evidencian su contraparte opuesto a este resultado.

## PREGUNTA 6

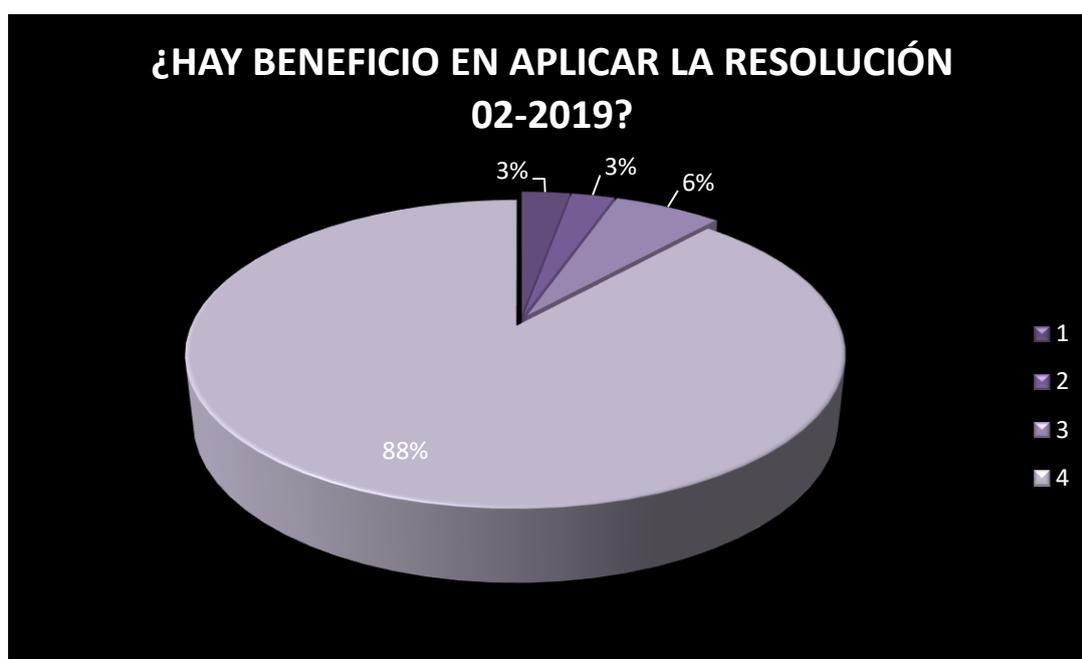
### ¿HAY BENEFICIO EN APLICAR LA RESOLUCIÓN 02 – 2019?

TABLA 9

*Porcentaje Estadístico*

<b>TOTALMENTE DE ACUERDO</b>	<b>9</b>	<b>3%</b>
<b>DE ACUERDO</b>	<b>8</b>	<b>3%</b>
<b>DESACUERDO</b>	<b>20</b>	<b>6%</b>
<b>TOTALMENTE DESACUERDO</b>	<b>280</b>	<b>88%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>317</b>	<b>100%</b>

Elaborado por Ortega, I. (2019)



**FIGURA 6: Resultados obtenidos**

Elaborado por Ortega, I. (2019)

**Análisis.-** De acuerdo a la partición de los encuestados, se puede observar que el 88% muestra su negativa absoluta en cuanto a los beneficios que podría aportar esta Resolución al ser aplicada, seguida así mismo del 3%, a diferencia de su contraposición del 3% y 6% de la población de encuestados que encontraron beneficio alguno.

## PREGUNTA 7

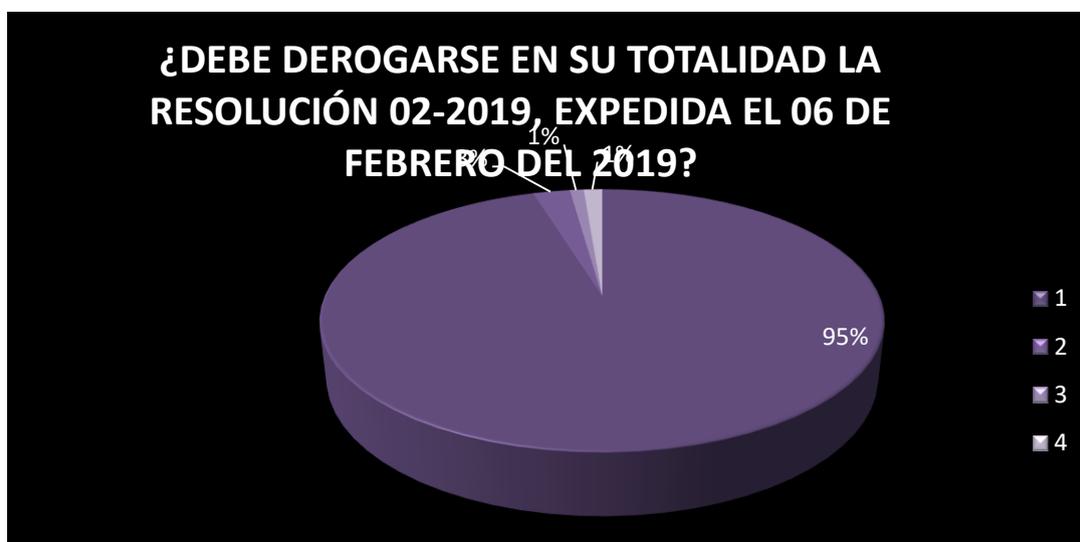
**¿DEBE DE DEROGARSE EN SU TOTALIDAD LA RESOLUCIÓN DEL 6 DE FEBRERO 2019? -RESOLUCION 2 – 2019.**

**TABLA 10**

*Porcentaje Estadístico*

<b>TOTALMENTE DE ACUERDO</b>	<b>301</b>	<b>95%</b>
<b>DE ACUERDO</b>	<b>8</b>	<b>3%</b>
<b>DESACUERDO</b>	<b>3</b>	<b>1%</b>
<b>TOTALMENTE DESACUERDO</b>	<b>4</b>	<b>1%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>317</b>	<b>100%</b>

Elaborado por Ortega, I. (2019)



**FIGURA 7: Resultados Obtenidos**

Elaborado por Ortega, I. (2019)

**Análisis.-** De acuerdo al estudio de campo realizado el descontento por parte de los profesionales del derecho es total con un 95%, así mismo seguido con el 3%, debiendo recalcar que la oposición a esta resolución es clara, que no se obtiene beneficio alguno, sino más bien es una resolución que vulnera los elementos establecidos en el debido proceso, siendo su contra parte el 1% y 1% como alternativas apoyan esta resolución.

### 3.9 Participantes en las Entrevistas

A continuación, se realizará un tabla de las personas entrevistadas, quienes han contribuido con su opinión para que se aclaren puntos importantes en cuanto a la Resolución 02-2019, expedida el 06 de febrero de este año; opiniones que han servido para despejar ciertas incógnitas que se han formado en lo relativo al tema; y si la aplicación de esta Resolución benéfica o no al ciudadano que incurre en esta clase de delitos.

**TABLA 11**

*Nómina de Entrevistados*

<b>Nº</b>	<b>PARTICIPANTES</b>	<b>PROFESIÓN Y/U OCUPACIÓN</b>
1	AB. JOSÉ COELLAR PUNIN	JUEZ DE LO PENAL – GUAYAS
2	DR. HENRY MORÁN MORÁN	JUEZ DE LO PENAL - GUAYAS
3	DR. MIGUEL COSTAIN VÁSQUEZ	JUEZ DE LO PENAL - GUAYAS
4	DR. JUAN PAREDES FERNÁNDEZ	JUEZ DE LO PENAL - GUAYAS
5	DR. JOHANN MARFETAN MEDINA	JUEZ DE LO PENAL - GUAYAS
6	AB. BEATRIZ CRUZ AMORES	JUEZ DE LO PENAL - GUAYAS
7	DR. GUILLERMO VALAREZO COELLO	JUEZ DE LO PENAL - GUAYAS

Elaborado por Ortega, I. (2019)

Cabe recalcar que estas entrevistas que se han realizado, han mantenido el criterio personal de cada funcionario judicial; por lo que, ha sido interesante haber recogido opiniones que se encuentran a favor de la Resolución 02-2019 y también en contra de esta Resolución, considerando que este es el objetivo de una entrevista, observar a donde se inclina la balanza de la justicia y posterior a esto exponer un análisis de la recopilación de esta información, para poder obtener un conclusión más precisa y las recomendaciones adecuadas a la hipótesis expuesta.

## **PREGUNTA 1**

**¿CUÁL ES SU OPINIÓN AL RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN N° 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DESDE SU PUNTO DE VISTA?**

### **ENTREVISTADO 1**

La Resolución N° 02-2019 excede las facultades del pleno de la Corte Nacional de Justicia, porque crea un procedimiento y una pena que está reservada solo a la ley penal. Así mismo rectifica la Resolución N° 12-2015, que ordenaba aplicar una pena por cada sustancia encontrada, ocasionando sucesivas vulneraciones a derechos constitucionales.

### **ENTREVISTADO 2**

La Resolución N° 02-2019, de cierta forma corrige la Resolución anterior N° 12-2015 por cuanto deroga la Resolución que ordenaba imponer una por cada sustancia encontrada y en su lugar, establece como si fuera legislador, que cuando una persona sea sorprendida en posesión de varias sustancias estupefacientes deberá aplicársele máxima pena. Así mismo, pone límite a la facultad que tiene la Fiscalía de investigar un delito y obliga a la Fiscalía y a los Jueces, a cumplir con lo previsto del Art. 21 del COIP y no por la conducta que pueda probar.

### **ENTREVISTADO 3**

Esta Resolución N° 02-2019, restringe derechos constitucionales y crea normas de derechos que solo está reservada para la ley penal. Esta Resolución N° 02-2019, pretende subsanar una resolución anterior que ordenaba la acumulación de penas por cada sustancia encontrada, cuando realmente solo se había iniciado el proceso penal por una conducta.

### **ENTREVISTADO 4**

La Resolución N° 02-2019, tiene un origen político frente al exceso de pena que genero la Resolución anterior N° 12-2015, que determinaba penas excesivas. Esta Resolución N° 02-

2019, es desacertada al pretender disminuir el micro tráfico con penas elevadas. Más bien incurre en vulneraciones de derechos constitucionales, porque se crea un procedimiento que no está determinado en la ley penal y se obliga a imponer penas por el delito más grave, así la Fiscalía no lo solicite de esa forma.

#### **ENTREVISTADO 5**

La Resolución N° 02-2019 contiene una norma creada con exceso de poder, porque se crea un procedimiento no previsto en el COIP de obligatorio cumplimiento y además vulnera varios derechos constitucionales.

#### **ENTREVISTADO 6**

La Resolución N° 02-2019, traza una ruta más clara en la aplicación de la ley penal y le da al Juez la confianza que su decisión al momento de imponer una pena, es adecuada al alcance y contenido de la ley penal. La Resolución corrige las penas exageradas, que se impusieron con la Resolución N° 12-2015 que fue derogada por la Resolución actual N° 02-2019, es una forma novedosa de desarrollar la jurisprudencia.

#### **ENTREVISTADO 7**

La Resolución N° 02-2019, aclara las dudas en el alcance y aplicación de la ley penal cuando se trate de varias conductas, que se encuentren dentro del Art. 220 del COIP. Se corrige los efectos de la Resolución N° 12-2015, que disponía se aplique una pena por cada clase de sustancia encontrada. También la Resolución N° 02-2019, favorece la unificación de criterios jurisprudenciales sobre un mismo punto de derecho y está más acorde con la realidad procesal ecuatoriana.

## **PREGUNTA 2**

**¿EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL COMO EL DEBIDO PROCESO ESTARÍA SIENDO VULNERADO POR LA RESOLUCIÓN N° 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA?**

### **ENTREVISTADO 1**

Si existe vulneración al principio constitucional al debido proceso por cuanto el procedimiento en materia penal solo proviene de la ley y no de una Resolución administrativa.

### **ENTREVISTADO 2**

Si existe vulneración porque limita a la Fiscalía en su capacidad de promover, el ejercicio público de la acción penal. Es decir, la obliga a acusar, por un delito más grave aun cuando la conducta del procesado hubiera incurrido en otro verbo rector. Además, se vulnera el debido proceso porque ordena al Juez imponer una pena más grave que la pena solicitada por el Fiscal. Existe vulneración de este principio, porque la resolución N° 02-2019 se inmiscuye en el procedimiento que establece la ley por el que la Fiscalía promueva el ejercicio de la acción penal pública.

### **ENTREVISTADO 3**

Incide en el debido proceso penal, porque crea un procedimiento y pena que solo pueden aplicarse por el contenido de la ley penal. También vulnera el debido proceso porque limita la labor de la Fiscalía al momento de iniciar la instrucción Fiscal y acusar por el delito más grave. Además, vulnera el debido proceso, porque la obligación del Juez es aplicar la pena prevista en la ley penal y no por el delito más grave.

### **ENTREVISTADO 4**

Si existe vulneración al debido proceso, porque limita las facultades constitucionales que tiene la Fiscalía General del Estado de iniciar el proceso penal y acusar por el delito que pueda probar, también se inmiscuye en la atribución legal que tiene el Juez de dictar sentencia,

imponiendo la pena que corresponda por el delito acusado y no por el delito más grave como pretende la Resolución N° 02-2019.

#### **ENTREVISTADO 5**

Si se vulnera el derecho al debido proceso, porque se crea una forma de aplicación de la ley que está afuera de las reglas fijadas por el COIP. Al estar afuera de estas reglas legales preestablecidas, varios principios y derechos constitucionales que giran alrededor del debido proceso, también se ven afectados como es el caso de la seguridad jurídica, que es la confianza de las personas sobre el contenido y alcance de la ley. Existe violación al debido proceso, porque la norma penal al ser restrictiva de los derechos de libertad siempre debe estar soportada por todo el proceso de formación de la ley. Una forma distinta de creación y aplicación de una norma penal trae la consecuencia lógica de ser violatoria a derechos constitucionales.

#### **ENTREVISTADO 6**

No existe vulneración al debido proceso, porque esta Resolución al ser publicada en el Registro Oficial, surte los efectos jurídicos de ser generalmente obligatoria en los procesos penales que se inicien.

#### **ENTREVISTADO 7**

No se vulnera el debido proceso, porque no se establece una ley, sino que es una Resolución que determina para lo venidero que, dentro de un proceso penal, se siga de una forma específica la aplicación de la ley por parte de los operadores de justicia. No se crea una ley penal, únicamente se aclara ciertos criterios aplicados por los Jueces sobre un mismo punto de derecho, en el presente caso se aclara que, si un procesado es encontrado con varias clases de sustancia, la Fiscalía debe acusar por el delito de la sustancia mayor encontrada y por lo tanto debe imponerse una pena acorde, de acuerdo a la acusación Fiscal formulada.

### **PREGUNTA 3**

**¿A SU CRITERIO EL DERECHO A LA DEFENSA PODRÍA ESTAR VULNERADO CON EL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN N° 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA?**

#### **ENTREVISTADO 1**

Si existe vulneración del derecho a la defensa. de la Fiscalía, por cuanto reduce o limita las atribuciones que constan en el Art. 195 de la Constitución, porque al ser un órgano autónomo de la Función Judicial y dirige de oficio la investigación, se ve restringida cuando la resolución N° 02-2019 la obliga a acusar por el delito más grave y no, por el que realmente pueda probar. Al procesado, por cuanto al existir varios verbos rectores en el Art. 220 del COIP, obliga a que se defienda por una conducta que probablemente no cometió. Por otra parte, resulta inoficioso la Resolución N° 02-2019 porque todos los verbos rectores tienen la misma pena.

#### **ENTREVISTADO 2**

Si existe vulneración al derecho a la defensa, porque con esta resolución que obliga a la Fiscalía y al Juez sancionar con la pena más grave, cuando realmente el procesado pudo haber cometido otro acto, pero tenga que recibir una pena mayor.

#### **ENTREVISTADO 3**

Existe vulneración al derecho a la defensa, porque aun cuando la Fiscalía se decida investigar y acusar por el delito que pueda probar, obliga al Juez imponer las penas más graves que la acusada por el Fiscal, excediéndose en sus atribuciones legales y afectando a los derechos constitucionales del procesado.

#### **ENTREVISTADO 4**

Si existe vulneración al derecho a la defensa, porque si la Fiscalía General del Estado investiga y acusa por el delito que pueda probar, sin embargo, por el contenido de esta Resolución N° 02-2019 lo obliga a acusar por el delito que merezca una pena más grave,

aunque no se pueda probar. Así mismo si la Fiscalía se decide realmente por el delito que pueda probar, y por este se defiende el procesado. Sin embargo, el contenido de la Resolución N° 02-2019, obliga al Juez penal a imponer una pena por el delito más grave.

#### **ENTREVISTADO 5**

Si se vulnera al derecho de la defensa, porque se crea una norma jurídica de procedimiento y aplicación de la ley penal. Existe vulneración al derecho a la defensa, de los sujetos procesales porque se obliga a la Fiscalía a acusar siempre por el delito más grave y al Juez siempre a dictar una condena con la pena más grave pese a que los hechos merezcan una penalidad intermedia o menor. A su vez se vulnera la atribución legal que tiene la Fiscalía, establecidas en el Art. 195 de la Constitución; así como, también se vulneran otros principios que giran en torno a la facultad que tiene esta institución, como es el caso de los principios de oportunidad, mínima intervención penal entre otros.

#### **ENTREVISTADO 6**

No hay vulneración al derecho a la defensa, porque los hechos ejecutados por el procesado siempre serán fijados en la acusación Fiscal y serán los mismos sobre los cuales se impongan una pena privativa de libertad. Lo que hace esta Resolución es dar la confianza a los sujetos procesales, que el proceso e investigación y la imposición de la pena que se merezca por ese delito deberán ser la que corresponda, al delito más grave. De esta manera el debido proceso se garantiza, para que exista identidad de los hechos, identidad en la acusación e identidad en la aplicación de la pena y no existan fallos contradictorios en la aplicación del Art. 220 del COIP.

#### **ENTREVISTADO 7**

No se vulnera el derecho a la defensa, porque no restringe derechos más bien reafirma los derechos de las partes, que una conducta inmersa en el Art. 220 del COIP será investigada y sancionada por la pena más grave y no existirán sorpresas procesales que restringen derechos.

#### **PREGUNTA 4**

**¿USTED CREE QUE LA RESOLUCIÓN N° 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA VIOLENTA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD?**

#### **ENTREVISTADO 1**

Así es, violenta el principio de legalidad, por cuanto restringe derechos constitucionales ya citados. Porque el procedimiento y la aplicación de una pena solo debe provenir de la ley y no de una resolución administrativa o de interpretación de una ley.

#### **ENTREVISTADO 2**

Si existe vulneración al principio de legalidad porque el procedimiento de investigación, debido proceso y aplicación de una pena solo puede nacer de la ley y no de una Resolución interpretativa.

#### **ENTREVISTADO 3**

Si violenta el principio de legalidad, porque se crea una norma y un procedimiento que está reservado únicamente a la ley penal. No se puede imponer una pena y un procedimiento que este fuera del COIP, aun a pretexto de ser obligatorio.

#### **ENTREVISTADO 4**

Si se violenta el principio de legalidad, desde el momento en que se crea una norma penal a través de una Resolución administrativa y no se sigue los pasos del proceso de formación de una ley. También se observa que se crea una norma jurídica que solo puede establecerse de una ley, bajo el pretexto de precedente jurisprudencial obligatorio.

#### **ENTREVISTADO 5**

Si violenta el principio de legalidad, porque esta Resolución N° 02-2019 obliga a la Fiscalía y a los Jueces siempre a investigar e imponer la pena más grave. Esta obligatoriedad de imponer la pena más grave es una norma de derecho penal que solo puede establecerse

mediante la ley penal.

#### **ENTREVISTADO 6**

No existe vulneración al principio de legalidad, por cuanto lo único que hace es unificar la forma de valoración que hace la Fiscalía y el Juez, reúne estas formas de valoración de los hechos y las reúne en un solo criterio jurisprudencial. Es jurídicamente válido porque la Corte Nacional de Justicia, cumple sus atribuciones legales entre ellas la facultad que tiene de resolver las dudas o el alcance de interpretación de la ley penal en un caso concreto.

#### **ENTREVISTADO 7**

No se violenta el principio de legalidad, porque no se trata de una ley penal. Se trata de una Resolución jurisprudencial que aclara dudas sobre la aplicación de un punto de derecho, por lo tanto la Resolución se genera dentro de las competencias y atribuciones que tiene la Corte Nacional de Justicia, previstas en la Constitución y en el Código Orgánico de la Función Judicial.

#### **PREGUNTA 5**

**¿DIGA EL ENTREVISTADO SI EXISTE ALGÚN BENEFICIO A FAVOR DEL PROCESADO EN LA APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 02-2019 ¿EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, POR PARTE DE LOS JUECES AL EMITIR SUS FALLOS?**

#### **ENTREVISTADO 1**

La aplicación de la Resolución N°02-2019, no beneficia al procesado por cuanto si el procesado incurre en uno de los verbos rectores del Art. 220 del COIP, tiene que defenderse por una conducta más grave. La ley no define la gravedad de una conducta si no que está en función de la mayor cantidad de pena, pero también puede interpretarse de una conducta de tráfico sea más grave que la de tener la droga. De esta manera si el procesado solo tenía la droga, la Resolución obliga a la Fiscalía a procesarlo por la pena mayor que la conducta

realizada. Así mismo no existe beneficio, en la aplican del tipo penal por parte del Juez, porque lo obliga a interponer una pena por el delito mayor de una conducta que el procesado no ejecuto.

## **ENTREVISTADO 2**

No existe beneficio a favor del procesado, se observa un agravamiento de su situación procesal porque obliga al Juez penal a imponer una sanción por la pena más grave y no precisamente por la conducta ejecutada por el procesado. Por ejemplo, el procesado tenía en su poder cuando es detenido 50 Gr de marihuana, en el momento de ser detenido en la vía pública, pero en el carro que se iba a subir como pasajero también se encontraron 100 Kl de heroína. En el presente caso la conducta penalmente relevante y que cometió el procesado es la tenencia de marihuana como una pena que va de 1 a 3 años, pero por el acto circunstancial de pretender subir a un vehículo la Resolución N° 02-2019 obliga a la Fiscalía acusarlo por el delito de tráfico de droga en gran escala como una pena que va de 10 a 13 años.

## **ENTREVISTADO 3**

No existe ningún beneficio. Más bien se puede empeorar la situación jurídica del procesado cuando la Fiscalía acuse, por el acto que puede probar y con esta Resolución más bien obliga al Juez a que imponga una pena por el delito más grave que no acuso la Fiscalía.

## **ENTREVISTADO 4**

No existe un beneficio a favor del procesado, porque se está obligando al Juez a imponer la pena más grave por una conducta probablemente no acusada, bajo el pretexto de precedente jurisprudencial. No hay beneficio a favor del reo al aplicar una Resolución administrativa porque esta fuera del COIP, es obligación del Juez al momento de dictar sentencia aplicar la Constitución, los Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y la Ley, pero no una Resolución administrativa que modifique el alcance de una ley penal.

## **ENTREVISTADO 5**

No puede haber beneficio a favor del procesado, cuando esta Resolución N° 02-2019

administrativa penal, obliga siempre a la Fiscalía y a los Jueces a investigar, a investigar e imponer una pena más grave y no en base a los hechos probados.

#### **ENTREVISTADO 6**

Si se beneficia al procesado porque va tener la seguridad jurídica, que la conducta a ser investigada se encuentra dentro de los verbos rectores del Art. 220 del COIP, y va a tener la confianza que la investigación y la pena siempre se hará por la conducta que tenga una pena de mayor gravedad.

#### **ENTREVISTADO 7**

La referida Resolución N° 02-2019, si beneficia al procesado porque le da la seguridad jurídica que cualquiera de las conductas descritas en el Art. 220 del COIP, siempre será sancionada con la pena más grave de acuerdo a la cantidad de sustancia encontrada. De esta manera se evitará la confusión en la aplicación de la pena, por cada clase de sustancia encontrada y tendrá la confianza de que en la sentencia de los Jueces siempre se impondrá la pena más grave, y no se sumaran las penas por cada una de las sustancias estupefacientes.

#### **PREGUNTA 6**

**¿ DE ACUERDO A SU EXPERIENCIA PROFESIONAL LA RESOLUCIÓN N° 02-2019 EXPEDIDA EL 6 DE FEBRERO DEL 2019 POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEBERIA DE DEROGARSE?**

#### **ENTREVISTADO 1**

Si debiese de derogarse porque bajo el pretexto de precedente jurisprudencial, restringe derechos constitucionales al debido proceso, legalidad y a la defensa.

#### **ENTREVISTADO 2**

Si, debe de derogarse porque no se puede legislar ni aplicarse un procedimiento y menos imponerse una sanción, cuando no está previsto en la ley. En materia penal, las infracciones y su pena son materia reservada para la ley penal y no a una Resolución administrativa o

interpretativa de la ley.

### **ENTREVISTADO 3**

Si debe de derogarse, porque no se puede aplicar una norma penal que este fuera del COIP. De aplicarse como lo exige la Resolución N° 02-2019, existiría vulneración a derechos constitucionales. No se puede limitar la facultad constitucional que tiene la Fiscalía obligándola siempre a acusar por el delito más grave ni a los Jueces obligarlos a imponer penas, que estén fuera de la ley penal.

### **ENTREVISTADO 4**

Si debiese derogarse, porque al imponer la pena más grave se está vulnerando derechos constitucionales y además se está obligando a los Jueces, que se aparten de sus atribuciones legales que le confiere la ley para cumplir con Resolución administrativa, bajo pretexto de precedente jurisprudencial obligatorio.

### **ENTREVISTADO 5**

Si debiese de derogarse, porque no se puede obligar a la Fiscalía ni a los Jueces a aceptar un procedimiento que no está previsto en la ley, tampoco se puede que los Jueces siempre impongan la pena más grave. Incluso dentro del mismo tipo penal, existen diversas formas de gravedad de la pena que se aplican de acuerdo con la cantidad de sustancias estupefacientes encontradas. Existe un mínimo y un máximo, con esta Resolución N° 02-2019 se obliga al Juez a que se aparte de esa escala prevista en la ley y en forma obligatoria por el contenido de esta Resolución, siempre tenga que imponerse la pena por el delito más grave y por consiguiente siempre la pena inmediata superior.

### **ENTREVISTADO 6**

No debería derogarse debe ser mantenida tal como está, porque corrige la Resolución

N° 12-2015 que ordenaba se imponga una pena por cada sustancia encontrada en poder del procesado.

## **ENTREVISTADO 7**

No debería ser derogada porque unifica la forma de la aplicación de la ley en un caso concreto, como es la cantidad de pena cuando se encuentre a un ciudadano con alguna de las sustancias estupefacientes establecidas en la tabla del CONSEP. Por lo tanto, la pena será siempre por el delito más grave y por la mayor cantidad de sustancia encontrada en poder del procesado.

### **3.9.1 Análisis General de las opiniones obtenidas de los diferentes profesionales del**

#### **Derecho en las entrevistas**

Las entrevistas realizadas en esta temática de investigación ha sido uno de los pilares fundamentales por cuanto se refuerza la hipótesis expuesta como solución al problema planteado; tal es así, que de los siete entrevistados han opinado en contra de esta Resolución N° 02-2019, expedida el 06 de febrero del año 2019, recalando que no existe beneficio alguno a favor del procesado, porque se está obligando al Juez a imponer la pena más grave por una conducta probablemente no acusada, bajo el pretexto de precedente jurisprudencial. No hay beneficio a favor del reo al aplicar una Resolución administrativa porque esta fuera del COIP, es obligación del Juez al momento de dictar sentencia aplicar la Constitución, los Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y la Ley, pero no una Resolución administrativa que modifique el alcance de una ley penal.

Además, los entrevistados hacen énfasis que la Resolución 2-2019 lo único que ha hecho es tratar de corregir el error o falacia jurídica que se cometió al acoger la Resolución 12-2015, la que ordenaba se imponga una pena por cada sustancia encontrada en poder del procesado; pero, con la nueva Resolución la pena debe imponerse por el delito más grave y por consiguiente siempre la pena inmediata superior, vulnerando de la misma forma los elementos

que configuran el debido proceso.

Pero en este análisis también se ha considerado importante escuchar opiniones contrarias, las mismas que hacen conocer que esta Resolución beneficia porque le da la seguridad jurídica que cualquiera de las conductas descritas en el Art. 220 del COIP, siempre será sancionada con la pena más grave de acuerdo con la cantidad de sustancia encontrada. De esta manera se evitará la confusión en la aplicación de la pena, por cada clase de sustancia encontrada y tendrá la confianza de que en la sentencia de los Jueces siempre se impondrá la pena más grave, y no se sumaran las penas por cada una de las sustancias estupefacientes.

Lo que permite dilucidar que ciertos administradores de justicia están a favor, de esta inconstitucional Resolución; aunque la gran mayoría ha observado la vulneración constante de derechos con su aplicación; por lo que, la recomendación más aceptable es que esta Resolución 2-2019, del 06 de febrero del año 2019 se derogue porque inculca al administrador de justicia apartarse de sus atribuciones legales que le confiere la ley para cumplir con Resolución administrativa, bajo pretexto de precedente jurisprudencial obligatorio.

### **3.10. Información Obtenida del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano**

Es imprescindible que se haya realizado una investigación de campo acerca de la aplicación de esta Resolución 2-2019, expedida el 06 de febrero del año 2019, con el ingreso de las causas a las que se aplicó esta Resolución, información que ha sido obtenida directamente de las estadísticas de cuatro Unidades Judiciales de la ciudad de Guayaquil.

**Tabla 12***Causas en las Diferentes Unidades Judiciales*

<b>UNIDAD JUDICIAL</b>	<b>JUEZ A CARGO</b>	<b>AÑO</b>	<b>NÚMERO DE JUICIO</b>	<b>TOTAL CAUSAS RESUELTAS</b>
<b>UNIDAD JUDICIAL (ADOLESCENTE)</b>	<b>BASTIDAS VACAS EDISON</b>	2019	09202201900152	1
<b>UNIDAD JUDICIAL PENAL COIP</b>	<b>BARZOLA HIDALGO HUMBERTO MAXIMILIANO</b>	2019	09272201900006	1
<b>UNIDAD JUDICIAL PENAL COIP</b>	<b>MACÍAS QUINTON UBALDO ELADIO</b>	2019	09272201900179	1
<b>UNIDAD JUDICIAL PENAL COIP</b>	<b>VÁSQUEZ ORTIZ MARCIA ALEXANDRA</b>	2019	09281201900291 09281201901325	2

Elaborado por Ortega, I. (2019)

Con esta información fidedigna se puede dilucidar que esta resolución está siendo aplicada de manera permanente, sin que se tome en consideración principalmente el principio de legalidad por cuanto para aplicar una sanción debe estar claramente definida en la norma correspondiente.

## CAPÍTULO IV

### 4.1 Problemática Propuesta

El Código Orgánico Integral Penal, en su cuerpo normativo tiene como finalidad establecer el poder punible del Estado, caracterizar los delitos, instaurando el modo para imponer la sanción o pena de los ciudadanos que infrinjan la norma, pero siempre tomando como elemento fundamental el debido proceso, con la finalidad de seguir promocionalmente la rehabilitación de las personas. Dentro de este cuerpo normativo tiene particular interés para el trabajo de investigación, la tipificación de las infracciones penales como parte del debido proceso, es decir la determinación del acto que constituye un delito y cuál es la pena aplicable en ese caso.

Se debe establecer como característica de vital importancia que las penas y sanciones que se impongan en base a infracciones cometidas deben estar claramente especificadas en la norma penal; y, que está establecido constitucionalmente que todo delito y sanción está en la norma.

En definitiva, mi hipótesis refiere específicamente a la Resolución N° 02-2019, restringe derechos constitucionales y crea normas de derechos que solo está reservada para la ley penal. Esta Resolución N° 02-2019, pretende subsanar una resolución anterior que ordenaba la acumulación de penas por cada sustancia encontrada, cuando realmente solo se había iniciado el proceso penal por una conducta.

La proposición de analizar y derogar la Resolución N°2-2019 emitida el día 6 de Febrero del 2019, expedida por la Corte Nacional de Justicia como precedente jurisprudencial obligatorio, es con la finalidad de que todas las personas que intervengan en el proceso penal como procesado, víctima, acusador particular, investigador, defensor u operador de justicia y ciudadanía en general, tengan la certeza y seguridad jurídica que el poder punitivo del Estado se sustenta en el principio de legalidad, que se aplique debidamente el principio de

proporcionalidad, que se respete el Derecho a la defensa y que los procesos tipificados con este delito estén configurados con todo los elementos del Derecho al Debido Proceso, como lo expresa la Constitución de la República del Ecuador, por lo que lo más adecuado es plantear las formas en que la citada Resolución restablezca procesalmente el derecho vulnerado y analizar cuál es la incidencia de ese acto jurídico normativo penal en los casos ya resueltos y que han pasado en autoridad de cosa juzgada.

#### **4.2. Objetivo de esta Propuesta**

Nuestra propuesta es clara al exponer el sin número de vulneraciones constitucionales que existen; por lo tanto al derogarse esta Resolución 2-2019 expedida el 06 de febrero del año 2019, porque al dar cumplimiento a esta Resolución se estaría imponiendo tanto a la Fiscalía como a los Jueces a aceptar un procedimiento que no está dispuesto en la normativa penal, siendo inconcebible que los Jueces siempre impongan la pena más grave; inclusive, dentro del mismo tipo penal, existen diversas formas de gravedad de la pena que se aplican de acuerdo a la cantidad de sustancias estupefacientes encontradas. En definitiva, esta Resolución 2-2019, se debería de derogar porque inculca al administrador de justicia a apartarse de sus atribuciones legales que le confiere la ley para cumplir con una Resolución administrativa, bajo pretexto de precedente jurisprudencial obligatorio.

#### **4.3 Justificación de lo que se propone**

Uno de los elementos principales para interponer esta propuesta es por la vulneración de todos los elementos del debido proceso.

#### **4.4. Desarrollo de la Propuesta**

Al ser derogada la Resolución 2-2019, de fecha 06 de febrero del año 2019; es esencialmente por cuanto no existe ninguna clase de beneficio a favor del procesado, se observa un agravamiento de su situación procesal porque obliga al Juez penal a imponer una sanción por la pena más grave y no precisamente por la conducta ejecutada por el procesado. Por

ejemplo, el procesado tenía en su poder cuando es detenido 50 Gr de marihuana, en el momento de ser detenido en la vía pública, pero en el carro que se iba a subir como pasajero también se encontraron 100 Kl de heroína. En el presente caso la conducta penalmente relevante y que cometió el procesado es la tenencia de marihuana como una pena que va de 1 a 3 años, pero por el acto circunstancial de pretender subir a un vehículo la Resolución N° 02-2019 obliga a la Fiscalía acusarlo por el delito de tráfico de droga en gran escala como una pena que va de 10 a 13 años.

#### **4.5. Derogatoria de la Resolución 2-2019, de fecha 06 de febrero del año 2019**

La Derogatoria inminente porque no se puede obligar a la Administración de Justicia a aceptar un procedimiento que no está previsto en la ley, tampoco puede ser que los Jueces siempre impongan la pena más grave. Incluso dentro del mismo tipo penal, existen diversas formas de gravedad de la pena que se aplican de acuerdo a la cantidad de sustancias estupefacientes encontradas. Existe un mínimo y un máximo, con esta Resolución N° 02-2019 se obliga al Juez a que se aparte de esa escala prevista en la ley y en forma obligatoria por el contenido de esta Resolución, siempre tenga que imponerse la pena por el delito más grave y por consiguiente siempre la pena inmediata superior.

Debiendo de considerar que está Resolución 02-2019, es simplemente la continuación de la Resolución 12-2015, prosiguiendo con vulneración de derechos sin que se respete el debido proceso en todas sus dimensiones como la dispone la Constitución de la República.

**PARA UNA MEJOR ILUSTRACIÓN SE PUEDE OBSERVAR COMO SE ENCUENTRA EL TEXTO LUEGO DE LA DEROGATORIA DE LA RESOLUCIÓN N0. 12-2015:**

“EN LOS CASOS RELACIONADOS CON SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN, Y CUYA CONDUCTA DELICTIVA SE REALICE POR MEDIO DE UNO O VARIOS VERBOS RECTORES CONSTANTES EN EL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, ATRIBUIBLES A UNA MISMA PERSONA EN UNIDAD DE TIEMPO Y ACCIÓN, SE DEBE APLICAR EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS, POR EL QUE SE PUNIRÁ ÚNICAMENTE LA CONDUCTA MÁS SEVERAMENTE SANCIONADA EN EL TIPO PENAL, CONFORME EL PRINCIPIO DE ABSORCIÓN QUE RIGE ESTE MODELO CONCURSAL”

#### **RESOLUCIÓN 12-2015 DEROGADA - FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN**

AL TRATARSE DE LAS DESCRIPCIONES TÍPICAS CONTENIDAS EN EL ART. 220.1 DEL COIP, LA PERSONA QUE CON UN ACTO INCURRA EN UNO O MÁS VERBOS RECTORES, CON SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, SICOTRÓPICAS O PREPARADOS QUE LAS CONTENGAN, DISTINTOS Y EN CANTIDADES IGUALES O DIFERENTES, SERÁ SANCIONADA CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD ACUMULADA SEGÚN SEA LA SUSTANCIA SICOTRÓPICA O ESTUPEFACIENTE, O PREPARADO QUE LA CONTENGA, Y SU CANTIDAD; PENA, QUE NO EXCEDERÁ DEL MÁXIMO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 55 DEL COIP.

#### **4.6. Conclusiones**

Luego de haber realizado la investigación adecuada, de haber utilizado las técnicas apropiadas y necesarias para obtener la basta información sobre el tema planteado he podido llegar a la siguiente conclusión acerca de la afectación de esta Resolución 2-2019, expedida el 06 de febrero del año 2019:

1.- Está Resolución 2-2019, expedida el 06 de febrero del año 2019, reduce las facultades emanadas de la Constitución de la República, al aplicar está Resolución, por cuanto no se rige a los principios constitucionales emanados por la Carta Magna, sancionando con el verbo rector más grave que se encuentra en el artículo 220 del COIP, para imponer una sanción

2.- De forma Inconstitucional se aplica el verbo rector más grave que se encuentra en el artículo 220 del COIP, para imponer una sanción; sin tomar en consideración si con este verbo rector puede comprobarse el delito cometido.

3.- Se vulnera en su totalidad el derecho la defensa, obligando al procesado a buscar herramientas jurídicas por un delito que no cometió de acuerdo al verbo rector que aplicaron tanto fiscalía como juez. De igual manera se vulnera principio de legalidad al restringir derechos constitucionales; por cuanto la pena que se aplique por un delito debe estar dispuesta en la ley.

4.- Prácticamente está Resolución 2-2019, expedida el 06 de febrero del año 2019, es impositiva, vulnera principios que giran en torno a la potestad que tiene la fiscalía, como es el caso de los principios de oportunidad y mínima intervención penal. Jamás una pena debe de venir de una Resolución, hay que considerar que no se puede jugar con la condición jurídica de las personas, que incluye su libertad.

#### **4.7. Recomendaciones**

Las Recomendaciones que creo son las más apropiadas en base a la temática de investigación:

1.- Derogarse esta Resolución 2-2019 expedida el 06 de febrero del año 2019, porque al dar cumplimiento a esta Resolución se estaría imponiendo tanto a la Fiscalía como a los Jueces a aceptar un procedimiento que no está dispuesto en la normativa penal, siendo inconcebible que los Jueces siempre impongan la pena más grave; inclusive, dentro del mismo tipo penal, existen diversas formas de gravedad de la pena que se aplican de acuerdo a la cantidad de sustancias estupefacientes encontradas. En definitiva, esta Resolución 2-2019, se debería de derogar porque inculca al administrador de justicia a apartarse de sus atribuciones legales que le confiere la ley para cumplir con una Resolución administrativa, bajo pretexto de precedente jurisprudencial obligatorio.

2.- Para aplicar una pena debe de considerarse las facultades que la Constitución de la República confiere para aplicar una norma, a los diferentes organismos administradores de justicia; y, que esta disposición de la Ley Suprema debe de mantenerse en armonía con la ley vigente sin que haya detrimento de derechos a los ciudadanos procesados.

3.- Tomar en cuenta que las sanciones son impuestas de acuerdo a lo que está en la ley penal y no a una Resolución Administrativa. Porque como se puede imponer una pena que no está dispuesta en la Ley penal, cuando es de conocimiento absoluto que solo en el ámbito penal existen sanciones y que estas, se encuentran dispuestas en el Código Orgánico Integral Penal; es decir, que sanción puede ser administrada sino está escrita en la norma, limitando la actuación de la fiscalía, obligándola siempre a acusar por el delito más grave y peor aún la imposición a los Jueces para implantar penas, que estén fuera de la ley penal

4.- Una Resolución no debe ser impuesta aunque sea precedente jurisprudencial en el área penal, debe de ajustarse a la Constitución de la República, nunca podrá ir en contra de lo

dispuesto en la Carta Magna por más de que sea un antecedente que sirva como jurisprudencia para otras causas; por cuanto, en materia penal, las infracciones y su pena son materia exclusiva para la ley penal y no a una Resolución administrativa o interpretativa de la ley puede servir para sancionar a un ciudadano vulnerando Derechos y Garantías Constitucionales.

#### **4.8. La Derogatoria debería ser:**

Resolución No. A1-2019

Corte Nacional de Justicia del Ecuador

Considerando:

Que los artículos 184.2 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador, Publicada en el Registro Oficial número 449, de 20 de Octubre de 2008, establecen como una función de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

Que los artículos 180.2 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, Publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 544, de 9 de marzo de 2009, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponda, entre otras atribuciones, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración, debiendo la Resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio, contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto

generalmente obligatorio.

Que la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución Nro. 1A-2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro.767, de 2 de junio de 2016, expidió el Procedimiento de Identificación y Sistematización de Líneas Jurisprudenciales, Unificación de la Estructura de las Sentencias de la Corte Nacional de Justicia y la Estructura de la Resolución de Aprobación de Precedentes Jurisprudenciales Obligatorios.

Que en la exposición de motivos de la resolución 2-2019 se analizaron varias sentencias de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, identificando el punto de derecho y determinando la línea jurisprudencial: “En los casos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y cuya conducta delictiva se realice por medio de uno o varios verbos rectores constantes en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, atribuibles a una misma persona en unidad de tiempo y acción, se debe aplicar en concurso ideal de delitos, por el que se punirá únicamente la conducta más severamente dosificada en el tipo penal, conforme el principio de absorción que rige este modelo concursal”.

Que el artículo 195 de la Constitución de la República expresa que la Fiscalía dirigirá, de oficio o petición de partes, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, como especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar méritos acusará a los presuntos infractores ante el Juez competente, y e impulsará la acusación de la sustentación del juicio penal.

Que el artículo 411 del Código Orgánico Integral Penal expresa que la Fiscalía, ejercerá la acción penal publica cuando tengan los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el Fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal cuando se pueda aplicar el principio de oportunidad o se

presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas.

Que el artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal expresa que el Fiscal no podrá abstenerse de inicial la investigación penal y en los delitos relativos a sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

Que el artículo 22 del Código Orgánico Integral Penal determina que son penalmente relevantes las acciones u omisiones que pones en peligro o producen resolutorio lesivos, descriptibles y demostrables.

Que, al existir esta línea jurisprudencial, no se consideró la titularidad del ejercicio de la acción penal pública cuya competencia se la otorga el art.195 de la Constitución.

Que de acuerdo a los informes jurídicos y sentencias que se analizaron en la expedición de la Resolución No.2-2019, también ratifican que la línea jurisprudencial respecto que en los casos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y cuya conducta delictiva se realice por medio de uno o varios verbos rectores constante en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, atribuibles a una misma persona en unidad de tiempo y acción, le corresponde a la Fiscalía General del Estado aplicar el concurso ideal de delitos, estableciendo la conducta que pueda probar en juicio. Por lo que se ha cambiado el criterio contenido en la Resolución No.2-2019, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 6 de febrero del 2019 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 454, del 26 de marzo del 2019.

Que el artículo 185 de la Constitución de la República, en su parte final dispone que, para cambiar un criterio jurisprudencial obligatorio, la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala.

Que el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial prescribe además que el fallo que cambie un criterio jurisprudencial deberá “ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se

ha cambiado o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente”.

Que la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 09-2012, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 792 de 19 de septiembre de 2012, estableció que “el cambio de criterio jurisprudencial contenido en un precedente obligatorio declarado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, lo puede realizar únicamente un Tribunal de una de las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia. Dicho fallo o sentencia, a más de cumplir estrictamente con la sustentación en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, deberá ser expedido en forma unánime por el Tribunal”.

Que la Presidenta de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, comunica que existe el criterio unánime de la Sala sobre el cambio del precedente jurisprudencial contenido en la Resolución No.2-2019, el que es ratificado por el actual Presidente de dicha Sala, en el que comunica que se han emitido varias sentencias en las que se adopta la nueva línea jurisprudencial.

En uso de la atribución prevista en los artículos 184.2 y 185 de la Constitución de la Republica y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial;

Resuelve:

Artículo 1.- Declarar como precedente jurisprudencial Obligatorio, el siguiente punto de derecho:

“En los casos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y cuya conducta delictiva se realice por medio de uno o varios verbos rectores constante en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, atribuibles a una misma persona en unidad de tiempo y acción, le corresponde a la Fiscalía General del Estado aplicar el concurso ideal de delitos, estableciendo la conducta que pueda probar en juicio”.-

Artículo 2.- Como consecuencia de lo anterior, se deja sin efecto el precedente

jurisprudencial obligatorio declarado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No.2-2019, expedida el 6 de febrero del 2019 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 454, del 26 de marzo del 2019, que establecía: “En los casos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y cuya conducta delictiva se realice por medio de uno o varios verbos rectores constante en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, atribuibles a una misma persona en unidad de tiempo y acción, se debe aplicar el concurso ideal de delitos, por el que se punirá únicamente la conducta más severamente sancionada en el tipo penal, conforme el principio de absorción que rige este modelo concursal”.-

La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, a 7 de noviembre del 2019.-

## **Bibliografía**

*El decreto promulgación* . (1981). Nueva York: Diario Oficial de la Federación.

*Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*. (2014). Quito: La Comisión de Legislación y Codificación.

Fallos de Triple Reiteracion - Corte Nacional de Justicia, Resolucion 12-2015 (Dra. Gladys Teran Sierra, Jueza Nacional, Dr. Jorge Blum Carcelen, Juez Nacional, Dr. Roberto Guzman Castañeda, Conjuez Nacional 22 de 09 de 2015).

*Precedentes Jurisprudenciales Obligatorios*. (6 de febrero de 2019). Recuperado el 4 de Mayo de 2019, de Corte Nacional de Justicia,: [www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/services/205-16-fallos-triple-reiteracion](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/services/205-16-fallos-triple-reiteracion)

Abreu, J. L. (01 de Diciembre de 2014). *Daena: International Journal of Good Conscience*. Recuperado el 13 de Agosto de 2019, de El Método de la Investigación: [http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9\(3\)195-204.pdf](http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9(3)195-204.pdf)

Agudelo, R. M. (s.f.). El Debido Proceso. *Dialnet*, 89-105.

Alban, G. E. (2016). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.

Alvarez, d. P. (2007). *El Concurso Ideal de Delitos*. Granada: Editorial de la Universidad de Graada.

Arizabal, M. (1997). *Derechos Fundamentales*. Bogotá: Ed. Bogotá.

Arriazu, P., & Rubio, V. G. (2002). *Historia General de las Drogas, in Manual de drogodependencias para enfermería*. Madrid.

Arroyo, Z. L., & Nieto, A. M. (2007). *El Principio ne bis in idem en el Derecho Penal europeo e internacional*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha.

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi: Corporacion de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi:

- Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Constituyente. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2013). *Debate General*. Paraguay: Diario de la ONU.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2016). *Codigo Organico de la Funcion Judicial*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Atauje, C. T. (30 de Diciembre de 2014). *Slide Share*. Recuperado el 26 de Agosto de 2019, de Universo, Población y Muestra: <https://es.slideshare.net/TomsCaldern/universo-poblacin-y-muestra>
- Burgos, M. (11 de diciembre de 2015). *PlanV Investigación*. Recuperado el 8 de marzo de 2019, de Nueva ley de drogas y la marihuana en el Ecuador: <http://www.planv.com.ec/investigacion/nueva-ley-drogas-y-la-marihuana-el-ecuador>
- Camargo, P. (2004). *El Debido Proceso*. Bogotá: Editorial Lever.
- Carrión, L. J. (2016). *El Derecho a la Defensa como Garantía Básica del Debido Proceso*. Guayaquil: Ediciones Legales.
- Casas, A. J., Repullo, L. J., & Donado, C. J. (2 de Marzo de 2017). *Investigación*. Recuperado el 26 de Agosto de 2019, de La encuesta como técnica de investigación: <https://core.ac.uk/download/pdf/82245762.pdf>
- Castillo, J. G. (2017). *El efecto jurídico de la resolución N° 12-2015 emitida por el pleno de la Corte Nacional de Justicia vulnera el Principio de Proporcionalidad*. Quito: Corte Nacional de Justicia.
- Coelho, F. (17 de Mayo de 2019). *Significados Ciencia y Salud*. Recuperado el 11 de Agosto

- de 2019, de Significado de Metodología de la Investigación:  
<https://www.significados.com/metodologia-de-la-investigacion/>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Pacto de San José*. San José:  
Programa Estado de Derecho.
- Corporacion de Estudios y Publicaciones. (2016). *Codigo Organico de la Funcion Judicial*.  
Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Correa de Carvalho, J. T. (2007). *Historia de las Drogas y de la Guerra de la Difusión*. Madrid:  
Noticias Jurídica.
- Cruz, O. B. (27 de Marzo de 2015). *www.juridicas.unam.mx*. Recuperado el 5 de Mayo de  
2019, de <http://biblio.juridicas.unam.mx>:  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3878/7.pdf>
- Dávila, N. G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo  
en ciencias experimentales y sociales. *LAURUS, Revista de Educación*, 180-205.
- Documentos sobre Derechos Humanos. (23 de Agosto de 2016). *Democracia Participativa  
Net*. Recuperado el 25 de Junio de 2019, de Declaración de los Derechos Humanos  
1789: <https://democraciaparticipativa.net/documentos-data-a-referenda/documentos-en-espanol/documentos-sobre-derechos-humanos/10371-declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-1789.html>
- Enciclopedia . (02 de Enero de 2014). *Enciclopedia jurídica*. Recuperado el 8 de Mayo de  
2019, de Diccioario de Derecho: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/delito/delito.htm>
- Escudero, M. J., & Frigola, V. J. (1996). *Enfoque Criminológico de la Drogodependencia*.  
Cuadernos Jurídicos.
- Fernández, G. J. (2016). *Criterios Aplicables en la Acumulación de Condenas*. Madrid: Redur

- Ferrajoli, L. (2004). *Teoría del Derecho y la Democracia Vol. I*. Madrid: Trotta.
- Ferrer, J. (31 de Julio de 2010). *Higiene y Seguridad Industrial*. Recuperado el 11 de Agosto de 2019, de La Metodología y Planteamiento del Problema: <http://metodologia02.blogspot.com/p/metodos-de-la-investigacion.html>
- Folgueiras, P. (31 de Mayo de 2016). *La Entrevista*. Recuperado el 26 de Agosto de 2019, de La Entrevista: <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/99003/1/entrevista%20pf.pdf>
- Galvis, R. M. (2003). *Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, Teoría y Realidad*. Bogotá: Ediciones Legales.
- García, O. R. (2008). El Ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso. *Revista de Derecho*, 223-224.
- Gomez, L. (2005). *Tratado de Derecho Penal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Granja, P. J. (29 de diciembre de 2014). *El Principio de Proporcionalidad*. Obtenido de Derecho Ecuador.com: <https://www.derechoecuador.com/el-principio-de-proporcionalidad-->
- Guaicha, P. E. (2010). *Aspectos Generales del Derecho a la Defensa*. Cuenca: Ed.Universtaria.
- Islas, M. R. (2009). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. En M. R. Islas, *Sobre el principio de legalidad* (pág. 98). Montevideo: Biblioteca Juridica.
- Jurado, R. Y. (2005). *Técnicas de investigación Documental*. Bogotá: Internacional Thomson Editores.
- Konrad Adenauer Stiftung Fundacion. (2014). *Convencion Americana sobre Derechos Humanos*. Berlin.
- Lamarca, P. C. (2012). Principio de Legalidad Penal. *Economía, Revista en Cultura de la Legalidad*, 156-160.
- Mendoza, J. (2012). *Principios del Proceso Penal*. Cuenca: Ed.univ.

- Monje, C. A. (2011). *Metodología de la Investigación, Cuantitativa y Cualitativa, Guía Didáctica*. Neiva: Facultad de Ciencias Sociales y Humanas.
- Moreno, C. V. (1989). *Algunos Problemas del Derecho a la Defensa*. Madrid: e-archivo.uc3m.es.
- Moreno, C. V. (2010). *Sobre el Derecho ala defensa*. Valencia.
- Morone, G. (27 de Agosto de 2012). *Métodos y técnicas de Investigación científica*. Recuperado el 26 de Agosto de 2019, de El conocimiento científico: [http://biblioteca.ucv.cl/site/servicios/documentos/metodologias\\_investigacion.pdf](http://biblioteca.ucv.cl/site/servicios/documentos/metodologias_investigacion.pdf)
- Muñoz, C. F., & García, A. M. (2010). *Derecho Penal. Parte General. 8va. ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Naciones Unidas. (1961). *Convención Única de 1961 sobre estupefacientes*. Nueva York: Media Wiki.
- Naciones Unidas. (27 de mayo de 2003). *Convención Única de 1961*. Obtenido de Sobre Estupefacientes, Enmendada por el Protocolo de 1972: [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1961\\_es.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf)
- Naciones Unidas. (27 de mayo de 2003). *Convenio sobre sustancias sicotrópicas 1971*. Obtenido de [http://www.unodc.org/pdf/convention\\_1971\\_es.pdf](http://www.unodc.org/pdf/convention_1971_es.pdf)
- Naciones Unidas. (27 de mayo de 2003). *Naciones Unidas*. Recuperado el 2 de Marzo de 2019, de Convención de las Naciones Unidas contra el trafico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas: [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_es.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf)
- Osorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A.
- Oyarte, R. (2016). *El Debido Proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Corporaciones.
- Pazmiño, E., Paladines, J. V., & Brito, M. (agosto de 2014). *Guía de aplicación del principio de favorabilidad para las personas condenadas por delitos drogas en el Ecuador*.

Obtenido de Defensoría Pública:  
<http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/977/1/Principio%20de%20favorabilidad.pdf>

Pazmiño, G. E., Vicente, P. J., & Marlo, B. (10 de Agosto de 2014). *Defensoría Público*. Recuperado el 15 de julio de 2019, de Guía de aplicación del principio de favorabilidad para las personas condenadas por delitos de drogas en Ecuador:  
<http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/977/1/Principio%20de%20favorabilidad.pdf>

Peña, M. (10 de Octubre de 2008). *El Rol del Derecho Penal en la Protección del Ambiente*. Recuperado el 5 de Mayo de 2019, de Academia:  
[https://www.academia.edu/5881616/EL\\_ROL\\_DEL\\_DERECHO\\_PENAL\\_EN\\_LA\\_PROTECCION\\_DEL\\_AMBIENTE](https://www.academia.edu/5881616/EL_ROL_DEL_DERECHO_PENAL_EN_LA_PROTECCION_DEL_AMBIENTE)

Pérez, T. P. (2010). Sistema de justicia constitucional. *Dialnet*, 656-661.

Pieris, N. J. (05 de enero de 2014). *Comisión Interamericana de Mujeres*. Recuperado el 15 de febrero de 2019, de Mujeres y Drogas en las Américas:  
<http://www.oas.org/es/cim/docs/womendrugsamericas-es.pdf>

Pinzón, G. (2013). *Vulneración a la Garantía de la Legítima Defensa en los Procesos de Delitos de Peculado, Concusión, Cohecho y Enriquecimiento Ilícito que se llevan a efecto sin la presencia del acusado en la etapa de juicio*. Ed.Univ.: Loja.

Quijia, A. (2014). *Las Penas en el Delito de Narcotráfico en el Ecuador*. Quito: Ecuador.

Rua, G., & González, L. (2018). El rol del juez en un sistema adversarial. Fundamentos y técnicas de conducción de audiencias. *Revista Reflexiones*, 80-103.

Rubio, L. F. (1993). El Principio de Legalidad. *Revista Dainelt*, 9-42.

Ruiz, B. J. (1976). El método Histórico de la Investigación. *Revista de Pedagogía*, 449-475.

Sanjuan, A. M., & Ibañez, L. P. (1992). *Todo sobre las drogas legales e ilegales*. Madrid:

Editorial Jurídica.

Tiedemann, K. (1969). *Tatbestandsfunktionen*. Alemania: im Nebenstrafrecht.

Tiedemann, K. (1991). Constitución y Derecho Penal. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 28.

Torres, M. (6 de Diciembre de 2010). *Bolentín Electrónico 02*. Recuperado el 26 de Agosto de 2019, de Tamaño de una Muestra para una investigación de Mercado: [http://moodlelandivar.url.edu.gt/url/oa/fi/ProbabilidadEstadistica/URL\\_02\\_BAS02%20DETERMINACION%20TAMA%C3%91O%20MUESTRA.pdf](http://moodlelandivar.url.edu.gt/url/oa/fi/ProbabilidadEstadistica/URL_02_BAS02%20DETERMINACION%20TAMA%C3%91O%20MUESTRA.pdf)

Transnational Institute. (29 de junio de 2015). *Drogas y Democracia*. Obtenido de Reformas de la Ley de Drogas en Ecuador: <https://www.tni.org/es/publicacion/reforma-de-la-ley-de-drogas-en-ecuador-guia-basica#2a>

Unam. (2009). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. En M. R. Islas, *Sobre el principio de legalidad* (pág. 98). Montevideo.

Zambrano, P. (2009). *Política Criminal*. Lima: Juristras Editoriales E.I.R.L.

Zambrano, P. A. (2005). *La Jurisprudencia en el Ecuador*. Quito: Editorial Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Zhindón, S. C. (2015). *Proporcionalidad de las penas por tenencia de sustancias Estupefacientes y Psocotrópicas*. Cuenca: Repositorio Institucional.

## Anexo 1: Información



Firmado por JACKELINE  
VERMISE DOMINGUEZ POZO  
C=EC  
L=GUAYAQUIL



Oficio-DP09-UPTH-2019-0402-OF

TR: DP09-EXT-2019-08132

Guayaquil, viernes 19 de julio de 2019

**Asunto:** Requerimiento de información del Foro de Abogados del Guayas

Señor  
Juan Ignacio Ortega Gonzalez  
Ciudad.-

En respuesta a su escrito sin número, recibido el día 17 del presente mes y año, en el cual solicita información sobre los abogados inscritos en el Foro de Abogados del Guayas, informo a usted que una vez revisada la base de datos del sistema informático Foro de Abogados, se establece que existen 15.611 abogados inscritos en el Foro de Abogados del Guayas, dentro de los cuales 13.067 profesionales se encuentran domiciliados en el cantón Guayaquil.

Atentamente,

Ing. Jackeline Vernise Dominguez Pozo  
**Coordinadora de la Unidad Provincial de Talento Humano**  
**Dirección Provincial de Guayas**

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE GUAYAS  
Paseo Monsiejo 834 entre 9 de octubre y Vélez - Guayaquil  
(04) 2599 800  
www.fancorjudicial.gob.ec

Elaborado por: Tnlg. María Fernanda Rujal Carrero  
Revisado por: Ing. Jackeline Vernise Dominguez Pozo

Justicia independiente, ética y transparente

f58989e4-aa38-11e9-8000-080037d23282

**Anexo 2: Entrevistados**

**AB. JOSÉ COELLAR PUNIN, JUEZ DE LA SALA PENAL**



**DR. HENRY MORÁN MORÁN, JUEZ DE LA SALA PENAL**



**DR. MIGUEL COSTAIN VÁSQUEZ, JUEZ DE LA SALA PENAL**



**DR. JUAN PAREDES FERNÁNDEZ, JUEZ DE LA SALA PENAL**



**JOHANN MARFETAN MEDINA, JUEZ DE LA SALA PENAL**



**AB. BEATRIZ CRUZ AMORES, JUEZ DE LA SALA PENAL**



**DR. GUILLERMO VALAREZO COELLO, JUEZ DE LA SALA PENAL**



## **ANEXO 3: Resoluciones**



**NOTA: Este precedente jurisprudencial obligatorio fue dejado sin efecto con la Resolución No. 02-2019, que adoptó una nueva línea jurisprudencial**

### **FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN**

**AL TRATARSE DE LAS DESCRIPCIONES TÍPICAS CONTENIDAS EN EL ART. 220.1 DEL COIP, LA PERSONA QUE CON UN ACTO INCURRA EN UNO O MÁS VERBOS RECTORES, CON SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, SICOTRÓPICAS O PREPARADOS QUE LAS CONTENGAN, DISTINTOS Y EN CANTIDADES IGUALES O DIFERENTES, SERÁ SANCIONADA CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD ACUMULADA SEGÚN SEA LA SUSTANCIA SICOTRÓPICA O ESTUPEFACIENTE, O PREPARADO QUE LA CONTENGA, Y SU CANTIDAD; PENA, QUE NO EXCEDERÁ DEL MÁXIMO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 55 DEL COIP**

### **RESOLUCIÓN No. 12-2015 DEROGADA**

**Suplemento del Registro Oficial No. 592 de 22 de septiembre de 2015**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**

#### **I. RELEVANCIA**

**1. Los precedentes jurisprudenciales son parámetros interpretativos que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador está facultada a declarar a partir de criterios expuestos de manera reiterada en la parte resolutive de las sentencias, lo que se conoce como “stare decisis” — estar a lo decidido—, máxima jurídica de aplicación general en los modelos de derecho occidental.**



DEJA SIN EFECTO EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN NO. 12-2015 Y EN SU LUGAR APRUEBA EL SIGUIENTE:

“EN LOS CASOS RELACIONADOS CON SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN, Y CUYA CONDUCTA DELICTIVA SE REALICE POR MEDIO DE UNO O VARIOS VERBOS RECTORES CONSTANTES EN EL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, ATRIBUIBLES A UNA MISMA PERSONA EN UNIDAD DE TIEMPO Y ACCIÓN, SE DEBE APLICAR EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS, POR EL QUE SE PUNIRÁ ÚNICAMENTE LA CONDUCTA MÁS SEVERAMENTE SANCIONADA EN EL TIPO PENAL, CONFORME EL PRINCIPIO DE ABSORCIÓN QUE RIGE ESTE MODELO CONCURSAL”

**RESOLUCIÓN No. 02-2019**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR**

**CONSIDERANDO:**

Que los artículos 184.2 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, de 20 de octubre de 2008, establecen como una función de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

Que el procedimiento contenido en el artículo 185 de la Constitución de la República, se compone de cuatro etapas necesarias para que la jurisprudencia de las Salas que, en ...*Resolución No. 02-2019*

principio, tiene efectos inter-partes, se transforme en precedente jurisprudencial obligatorio con efecto erga omnes:

- Existencia de por lo menos tres sentencias o autos con fuerza de sentencia ejecutoriados en los que exista una opinión o criterio uniforme de la Sala para resolver los casos, siempre y cuando los casos resueltos tengan o presenten similar patrón fáctico;

- Remisión de los fallos que contienen las opiniones reiteradas del Pleno de la Corte Nacional para su estudio;

- Deliberación de las y los integrantes del Pleno; y,

- Expedición dentro del plazo de sesenta días hábiles de la Resolución de ratificación o rechazo del precedente.

Que los artículos 180.2 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 544, de 9 de marzo de 2009, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde, entre otras atribuciones, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración, debiendo la Resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio, contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

Que la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución Nro. 1A-2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 767, de 2 de junio de 2016, expidió el Procedimiento de Identificación y Sistematización de Líneas Jurisprudenciales, Unificación de la Estructura de

las Sentencias de la Corte Nacional de Justicia y la Estructura de la Resolución de Aprobación de Precedentes Jurisprudenciales Obligatorios.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS FALLOS QUE CONTIENEN EL PUNTO DE DERECHO REITERADO: ...Resolución No. 02-2019**

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales ha dictado las siguientes sentencias que recogen el mismo punto de derecho:

a) Juicio No. 17721-2016-1110, recurso de casación, sentencia de fecha 2 de agosto de 2018. Juez Nacional Ponente, doctor Edgar Flores Mier; Juez y Conjueces Nacionales doctor Marco Rodríguez Ruiz y doctor Richard Villagómez Cabezas.

b) Juicio No. 17282-2016-00494, recurso de casación, sentencia de fecha 17 de octubre de 2018. Conjuez Nacional Ponente, doctor Richard Villagómez Cabezas; Jueces Nacionales doctores Edgar Flores Mier e Iván Saquicela Rodas.

c) Juicio No. 17282-2016-05465, recurso de casación, sentencia de fecha 9 de enero de 2019. Juez Nacional Ponente, doctor Marco Rodríguez Ruiz; Jueces Nacionales doctores Luis Enríquez Villacrés e Iván Saquicela Rodas.

**DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO QUE RESUELVEN LAS SENTENCIAS:**

En los casos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, cuando el delito se realice por medio de uno o varios verbos constantes en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), atribuibles a una misma persona en unidad de tiempo y acción: ¿cuál es el criterio que debe aplicar la o el juzgador para punir esta conducta delictiva?

**LÍNEA ARGUMENTAL COMÚN:**

En las sentencias mencionadas, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal

Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado y reiterado la siguiente línea argumental, respecto del problema jurídico planteado:

**Concurso de infracciones.-** Teniendo como antecedente el principio de proporcionalidad reconocido en el artículo 76.6 de la Constitución de la República, cuando a un sujeto le son imputables "varios delitos" que han de juzgarse en un mismo proceso, se suscitan una serie de cuestiones que la doctrina los ha reunido bajo el nombre de "concurso de delitos"; ahora bien, el interés práctico y/o medular del tema en cuestión, estriba sobre todo en la medida de la pena a imponer al sujeto activo del ...*Resolución No. 02-2019*

delito, para lo cual se presentan o son posibles varias hipótesis a saber: i) Que cada una de las infracciones realizadas se penen por separado, acumulándose las sanciones que resulten (principio de acumulación) -lo cual se venía realizando con la aplicación de la Resolución No. 12-2015; ii) Que se imponga la pena correspondiente al delito más grave, haciéndola objeto de una agravación (principio de asperación<sup>1</sup>); iii) Que se condene a la pena que corresponde al delito más grave, sin tomar en consideración las correspondientes a los otros delitos realizados (principio de absorción); y, iv) Que se imponga una pena determinada, distinta a la que está conminada para cada uno de los delitos realizados, independientemente del número de éstos y de la forma en que concurren (principio de la pena unitaria).

**1** Acorde a este principio, se impone la pena correspondiente a la infracción más grave en su mitad superior sin que ésta pueda superar la suma de las penas que correspondería aplicar a cada delito por separado.

Nuestra legislación penal hace el abordaje de cada uno de los concursos y determina:

**a)** En cuanto al "**Concurso Real**" el artículo 20 del COIP señala: "Cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta

años”.

En el "concurso real", conocido también como "concurso material", para su identificación son necesarios dos presupuestos: i) Que un mismo autor haya realizado dos o más acciones que constituyan varios delitos autónomos e independientes; y, ii) Que esa pluralidad de delitos haya de juzgarse en el mismo proceso.

En el tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, cabe considerar que si bien en el artículo 220 del COIP tiene una estructura polinuclear que concentra catorce verbos rectores, tales acciones no son varios delitos ni tampoco autónomos e independientes. Al determinarse las acciones o verbos rectores de las conductas sancionadas por la ley penal, establece diversas modalidades: ofertar, almacenar, intermediar, distribuir, comprar, vender, enviar, transportar, comercializar, importar, exportar, tener, poseer o en general, efectuar tráfico ilícito; se precisa “en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente...”, ...*Resolución No. 02-2019*

norma a cual, a su vez es la, “Tabla de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala”, la cual establece los pisos y techos de las sustancias.

b) En cuanto al “**Concurso Ideal**”, el artículo 21 COIP señala: “*Cuando varios tipos penales son subsumibles a la misma conducta, se aplicará la pena de la infracción más grave*”; este tipo de concurso también denominado "concurso formal", se da cuando el sujeto activo del delito mediante la misma acción, viola varias leyes penales o varias veces la misma ley penal. Para la determinación de este tipo de concurso son necesarios dos requisitos: i) Que exista una sola acción; y, ii) Que dicha acción suponga la realización de varios tipos penales. El concurso ideal de delitos se da cuando en una sola acción u omisión se configuran uno o más delitos; es decir, cuando una misma acción u omisión infringe varios tipos legales o infringe el mismo tipo varias veces. Cabe indicar que desde el marco del tratamiento penal, el problema que se

presenta luego de comprobar la presencia de un concurso ideal de delitos, es el de saber qué pena se debe imponer al sujeto activo; si las disposiciones en concurso fijan la misma escala, el juez no tendrá dificultades, pero si son diferentes se deberá determinar conforme a la más severa; para saber cuál es la ley que prevé la pena más grave ha de tenerse en cuenta la naturaleza de la pena y los límites *mínimum* y *máximum*. Hay que reiterar que la unidad de intención delictiva es la que caracteriza al concurso ideal y la que lo diferencia o distingue del real o material.

Que como resultado del desarrollo de esa línea argumental, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia expuso la siguiente:

#### **LÍNEA JURISPRUDENCIAL**

**En los casos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y cuya conducta delictiva se realice por medio de uno o varios verbos rectores constantes en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, atribuibles a una misma persona en unidad de tiempo y acción, se debe aplicar el concurso ideal de delitos, por el que se punirá únicamente la conducta más severamente dosificada en el tipo penal, conforme el principio de absorción que rige este modelo concursal. ...Resolución No. 02-2019**

Que al existir esta nueva línea jurisprudencial, se ha cambiado el criterio contenido en la Resolución No. 12-2015, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 16 de septiembre de 2015 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 592, de 22 de septiembre de 2015.

Que el artículo 185 de la Constitución de la República, en su parte final dispone que para cambiar un criterio jurisprudencial obligatorio, la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala.

Que el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial prescribe además que el fallo que cambie un criterio jurisprudencial deberá *“ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente”*.

Que la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 09-2012, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 792 de 19 de septiembre de 2012, estableció que *“el cambio de criterio jurisprudencial contenido en un precedente obligatorio declarado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, lo puede realizar únicamente un Tribunal de una de las Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia. Dicho fallo o sentencia, a más de cumplir estrictamente con la sustentación en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, deberá ser expedido en forma unánime por el Tribunal”*.

Que la Presidenta de la Sala de lo Penal, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, con Oficio No. 180-2018-CNJ-SP-SSI, de 18 de octubre de 2018, comunica que existe el criterio unánime de la Sala sobre el cambio del precedente jurisprudencial contenido en la Resolución No. 12-2015, el que es ratificado con Oficio No. 0013-SPPPPMT-CNJ-2019, de 30 de enero de 2019, suscrito por el actual Presidente de dicha Sala, en el que comunica que se han emitido varias sentencias en las que se adopta la nueva línea jurisprudencial.

En uso de la atribución prevista en los artículos 184.2 y 185 de la Constitución de la República y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial; ...*Resolución No. 02-2019*

**RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Declarar como precedente jurisprudencial obligatorio, el siguiente punto de derecho:

“En los casos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y cuya conducta delictiva se realice por medio de uno o varios verbos rectores constantes en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, atribuibles a una misma persona en unidad de tiempo y acción, se debe aplicar el concurso ideal de delitos, por el que se punirá únicamente la conducta más severamente sancionada en el tipo penal, conforme el principio de absorción que rige este modelo concursal”

**Artículo 2.-** Como consecuencia de lo anterior, se deja sin efecto el precedente jurisprudencial obligatorio declarado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución 12-2015, expedida el 17 de septiembre de 2015 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 593 de 22 de septiembre de 2015, que establecía: “Al tratarse de las descripciones típicas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, la persona que con un acto incurra en uno o más verbos rectores, con sustancias estupefacientes, sicotrópicas o preparados que las contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, será sancionada con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia sicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga, y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal”

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los seis días del mes de febrero del dos mil diecinueve.

f) Dra. Paulina Aguirre Suárez, PRESIDENTA; Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Dr. José Luis Terán Suárez, Dra. Ana María Crespo Santos, Dr. Pablo Tinajero Delgado, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera, Dra. Daniella Camacho Herold, Dr. Marco Rodríguez Ruiz, Dra. Katerine Muñoz Subía, Dr. Iván Saquicela Rodas, Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Dr. Darío Velástegui Enríquez, JUECES Y JUEZAS NACIONALES; Dra. María Alejandra Cueva ...*Resolución*

*No. 02-2019*

Guzmán, CONJUEZA NACIONAL. Certifico. f) Dra. Isabel Garrido Cisneros,  
SECRETARIA GENERAL.

**RAZÓN:** Las siete fojas que anteceden son iguales a sus originales. Certifico. Quito,  
15 de marzo de 2018. Certifico.

Dra. Isabel Garrido Cisneros

SECRETARIA GENERAL.