



NOTA: Este precedente jurisprudencial obligatorio fue dejado sin efecto con la Resolución No. 02-2018, 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

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.

2. Los precedentes jurisprudenciales tienen por objeto fortalecer y afirmar los derechos al debido proceso¹, a la igualdad², a la seguridad jurídica³, derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, instrumentos de origen internacional, el Código Orgánico Integral Penal, y sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.

3. Esta facultad conferida a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador expresa su naturaleza como máximo órgano de administración de justicia ordinaria, al ejercer esta atribución y crear precedentes jurisprudenciales emite una decisión con fuerza vinculante, que debe ser acatada por otros órganos de justicia.

4. La Constitución de la República del Ecuador no determina si los precedentes jurisprudenciales son de hecho y/o con referencia al Derecho. Los primeros son referidos a casos no previstos en la ley sobre los cuales ocurre una creación de norma, de allí la denominación “derecho precedente”. Los segundos se refieren a casos en que se establece la inteligencia de la ley. Ambos son fuentes del Derecho.

El Código Orgánico de la Función Judicial se refiere a los precedentes de Derecho.

5. El presente instrumento tiene como finalidad establecer una norma generalmente obligatoria respecto de la aplicación de las sanciones privativas de

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74: “El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado ‘debido proceso legal’ o ‘derecho de defensa procesal’, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.”

² Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 79: “Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine el goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. [...]”

³ El respeto al principio de legalidad es expresión del derecho a la seguridad jurídica. La Corte IDH, en el caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 69 y 70; ha dicho: “69. [...] los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. En virtud de ello, y al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene per se, el principio de legalidad.

70. En razón de lo anterior, el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal. [...]”

libertad a personas cuya responsabilidad sea declarada por incurrir en oferta, almacenamiento, intermediación, distribución, compra, venta, envío, transporte, comercialización, importación, exportación, tenencia, posesión o tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas o preparados que las contengan, cuando se trata de más de una sustancia estupefaciente, psicotrópica o preparado que las contengan, y en distintas cantidades; según la tipificación contenida en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1.

II. ANTECEDENTES

6. *Publicación y vigencia del Código Orgánico Integral Penal.* La Ley que contiene al Código Orgánico Integral Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 180, de 10 de febrero de 2014, vigente en su totalidad desde el 10 de agosto del mismo año, omite cómo entender la combinación fáctica entre sustancias y cantidades de estupefacientes, sicotrópicas y preparados que las contengan, a efecto de fijar su punición, por lo que en fechas 14 de julio de 2014 y 14 de septiembre de 2015, se publicaron en los Segundos Suplementos de los Registros Oficiales No. 288 y No. 586, por parte del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala; así como su reforma.

Esto en cumplimiento a lo que dispone el Código Orgánico Integral Penal en la Disposición Transitoria Décimo Quinta.

Sin embargo, la aplicación punitiva de las escalas que prevé el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 220.1 y las tablas indicadas, no está resuelta, correspondiendo a las y los jueces tal actividad, tomando en cuenta los principios de competencia, independencia, imparcialidad, constitucionalidad, debido proceso, proporcionalidad, entre otros.

7. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, a través de varios tribunales, en distintas causas llevadas a su resolución por recursos de casación y de revisión, ha decidido que la sanción es acumulativa, con el límite que prevé el Código Orgánico Integral Penal.

8. Los casos son:

- a) Resolución No. 1140-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 06 de agosto de 2015, las 08h10, en el proceso No. 0385-2014, por recurso de casación.

Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, y doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional.

- b) Resolución No. 1211-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 25 de agosto de 2015, las 12h05, en el proceso No. 396-2014, por recurso de casación.

Tribunal conformado por la Jueza Nacional doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, y doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional ponente.

- c) Resolución No. 1223-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 27 de julio de 2015, las 08h00, en el proceso No. 0598-2014, por recurso de revisión.

Tribunal conformado por la Jueza Nacional doctora Gladys Terán Sierra, doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, y doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional.

- d) Resolución No. 1255-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015, las 10h00, en el proceso No. 1962-2014, por recurso de casación.

Tribunal conformado por la Jueza Nacional ponente doctora Gladys Terán Sierra, doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional, y doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional.

- e) Resolución No. 1256-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015, las 08h15, en el proceso No. 1133-2014, por recurso de revisión.

Tribunal conformado por la Jueza Nacional ponente doctora Gladys Terán Sierra, doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, y doctor Roberto Guzmán Castañeda, Conjuez Nacional.

III. COMPETENCIA

9. A la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, por facultad constitucional, prevista en el artículo 184.2, le corresponde “Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.”

10. Según el artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador:

“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 ésta 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.”

11. El artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador le corresponde:

“2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración [...]”

12. La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, 1988, en su artículo 3.4.a) señala que:

“Artículo 3

DELITOS Y SANCIONES

[...]

4. a) Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso.”

13. La ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en sentencia No. 001-12-SCN-CC de 05 de enero del 2012, dictada en el caso No. 0023-09-CN, definió al narcotráfico como delito de lesa humanidad:

“Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 002-10-SCN-CC del 14 de febrero del 2010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 159 del 26 de marzo del 2010, replicada en la Sentencia No. 028-10-SCN-CC del 14 de octubre del 2010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 319 del 12 de noviembre del 2010, ha señalado sobre el tema que: ‘delitos de narcotráfico, que por sus connotaciones negativas han sido catalogados como

delitos de lesa humanidad, lo cual ha promovido a nivel internacional la adopción de medidas jurídicas, entre otras, con el fin de evitar en alguna medida su propagación. Esto precisamente, exige de la Corte Constitucional, en salvaguarda del interés general y el buen vivir que establece en el numeral 7 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador... El CONSEP, a través de su Secretario Ejecutivo, a propósito del narcotráfico, ha expresado que: ‘...la organización delictiva del narcotráfico entre otros efectos negativos, genera grandes rendimientos financieros y fortunas ilegítimas, cuyos tentáculos son casi incontrolables y no respetan gobiernos, constituciones, convenciones, tratados, leyes, ideologías ni principios sociales, permitiéndose contaminar y corromper las estructuras del Estado...’ (...) En definitiva, es obligación del Estado garantizar formas y métodos jurídicos que permitan aminorar los impactos negativos que, en todos los órdenes, promueve e impulsa el narcotráfico...’ [Sic]

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Marco jurídico que fundamenta al precedente

14. El artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador, ya transcrito.

15. Respecto a los precedentes jurisprudenciales, el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial establece:

“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 de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá 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; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará 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, debiendo 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.

Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada.”

16. En las sentencias expuestas, los tribunales mencionados han decidido de modo reiterativo y coincidente, en lo sustancial, que en los casos descritos en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, la construcción del tipo penal y su punición resulta de la combinación: acción nuclear, tipo de sustancia catalogada sujeta a fiscalización, y la cantidad de la sustancia, lo que exige

sumar la pena adecuada a cada acto, sustancia y cantidad, hasta el límite máximo previsto en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal:

“Art. 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.”

Determinación de los problemas jurídicos

17. Para la adecuada construcción del precedente jurisprudencial y mejor comprensión del mismo, se determinan y desarrollan los siguientes problemas jurídicos:

- a) Diferenciar los casos expuestos de las situaciones de concurso real de infracciones y de concurso ideal de infracciones;
- b) Establecer la idoneidad del tipo penal para acumular la punición, y garantizar la proporcionalidad de la pena.

Argumentación y desarrollo de los problemas jurídicos

18. La construcción del tipo delictivo, al tratarse de las conductas descritas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, nos lleva a plantearnos la posibilidad de que una o unas personas se encuentran en situación de incurrir en un solo verbo rector del tipo penal, pero con respecto a dos o más sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización, y en las mismas o en distintas cantidades.

19. Para ejemplificar: A es encontrado en tenencia, sin autorización, de marihuana en 10.000 gramos, de clorhidrato de cocaína en 5.000 gramos, de pasta base de cocaína en 2.000 gramos; y, de heroína 20 gramos. Mientras que B es encontrado teniendo, sin autorización, 21 gramos de heroína.

Para ubicar el caso A, en la legislación vigente diríamos que aplica el siguiente cuadro:

VERBO RECTOR	SUSTANCIA SUJETA A FISCALIZACIÓN	CANTIDAD	ESCALA	PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN AÑOS
---------------------	---	-----------------	---------------	---

TENER (sin autorización)	Heroína	20 gramos	Alta escala	5-7
	Pasta base de cocaína	2.000 gramos	Alta escala	5-7
	Clorhidrato de cocaína	5.000 gramos	Alta escala	5-7
	Marihuana	10.000 gramos	Alta escala	5-7

Para ubicar el caso de B en la legislación vigente, diríamos que aplica el siguiente cuadro:

VERBO RECTOR	SUSTANCIA SUJETA A FISCALIZACIÓN	CANTIDAD	ESCALA	PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN AÑOS
TENER (sin autorización)	Heroína	21 gramos	Gran escala	10-13

20. El problema que se plantea es cómo considerar al caso de A y como al caso de B; y, elaborar su punición adecuada.

21. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el debido proceso, en el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) expuso:

“144. Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados¹⁰⁸. El artículo 8 de la Convención establece, con referencia a las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales internos, los alcances del mencionado principio de generación de responsabilidad por los actos de todos los órganos del Estado¹⁰⁹.

145. Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas¹¹⁰.

La ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en varias de sus sentencias, definió lo que constituye el debido proceso en un Estado constitucional:

i. Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el cual “[...] la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos [...]”⁴.

ii. “...En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales) [...] Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismo hecho etc”⁵.

iii. La seguridad jurídica es “[...] la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados [...]”⁶.

iv. Para que una resolución sea motivada “[...] se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión [...]”⁷. Y, posteriormente ha dicho que “La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión [...]”⁸.

⁴Sentencia 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 01 de junio de 2009.

⁵Sentencia dictada en el caso 002-08-CN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 01 de junio de 2009.

⁶Sentencia 008-09-SEP-CC, caso 0103-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 1 de junio de 2009.

⁷Sentencia 0144-08-RA, caso 0144-08-RA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 615 de 18 de junio de 2009.

⁸Sentencia 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 372, 27 de enero de 2011.

22. La ex Corte Constitucional para el Periodo de Transición, en sentencia No. 006-12-SCN-CC, dictada el 19 de enero del 2012, en el caso 0015-11-CN sobre la proporcionalidad en las penas, al tratarse de los delitos de drogas, menciona lo siguiente:

“Este principio de proporcionalidad se encuentra íntimamente ligado al principio de legalidad en el viejo aforismo latino del ‘nullum crimen sine lege, nullam pena sine lege’, es decir que la infracción y la pena deben estar previamente establecidas en la ley [...] Es evidente que la pena con la que se sanciona a este tipo de delito responde a los presupuestos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, pues no se puede negar que la misma es una medida adecuada y óptima para proteger el bien jurídico tutelado, esto es, la salud pública, a la par que se hace necesaria, pues limita el cometimiento de la figura penal tipo de la tenencia y posesión ilícita de drogas, y en cuanto a la proporcionalidad propiamente dicha, es lógico que la restricción al derecho a la libertad y la necesidad de la imposición de la pena frente a un ataque a la salud pública, conlleva la protección mayoritaria de este derecho; máxime aún cuando nos encontramos frente a una tipicidad abierta, a favor de la cual debe esgrimirse el principio pro legislatore”.

23. Ubicar a la situación de A, con fines punitivos, como la de quien ha cometido el delito de poseer varios tipos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en cantidades correspondientes a alta escala y aplicarle pena privativa de libertad por 7 años, sería ignorar el contenido del tipo penal, dejar sin sustento legal a la diferenciación entre sustancias, sus cantidades, y la complejidad del acto para así imponer la pena.

24. Frente a esto, ubicar a la situación de B, con fines punitivos, como la de alguien que ha cometido el delito de poseer sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en gran escala, y aplicarle pena privativa de libertad por 10 años, como si su acto fuere más dañoso que el de A, sería ignorar deliberadamente la capacidad de daño que puede cometer la actividad de A y la de B, así como, no haber avanzado en materia de garantías, particularmente en lo atinente a la proporcionalidad de la pena, algo que sustenta Código Orgánico Integral Penal cuando, en su exposición de motivos, se basa en que:

“3. Constitucionalización del derecho penal

El derecho penal tiene, aparentemente, una doble función contradictoria frente a los derechos de las personas. Por un lado, protege derechos y, por otro, los restringe. Desde la perspectiva de las víctimas, los protege cuando alguno ha sido gravemente lesionado. Desde la persona que se encuentra en conflicto con la ley penal, puede restringir excepcionalmente sus derechos, cuando una persona vulnera los derechos de otras y justifica la aplicación de una sanción. Por ello, el derecho penal debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad.

El artículo 76 de la Constitución ordena que las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena.

Además, la Constitución en su artículo 78 incorpora la figura de la reparación integral. Para ello se integran algunas instituciones, con el fin de evitar la severidad del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces.”⁹ (el subrayado nos corresponde)

25. Dicho en resumen, resulta ilógico y contra la intención de la norma que conociendo la magnitud de la violencia y otros efectos que contiene la actividad ilícita, ilegal de producción y negociación de drogas, y su potencialidad contra el derecho a la salud, a quien, se encuentre en el caso de A, en las partes en la cantidad del ejemplo se le puna con 7 años (sin entrar a analizar posibles atenuantes que bajarían la pena a 40 meses) y, a quien se encuentre en el caso de B se le puna con 13 años (sin entrar a considerar posibles agravantes que podría elevarse a 17 años y seis meses).

26. Entonces, debe encontrarse la solución “coherente entre el grado de un derecho y la gravedad de la pena” [...] “con el fin de evitar la severidad del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces, la que busca el sentido de la construcción del tipo.” Como dice la exposición antes trascrita.

A) El concurso real de infracciones y el concurso ideal de infracciones

27. Resulta menester referirnos a los temas doctrinariamente conocidos como “el concurso de delitos”, a efecto de determinar a qué situación corresponden casos como el presente, atendiendo el diseño normativo verificado a partir del Código Orgánico Integral Penal.

28. Cuando a una persona le son imputables “varios delitos” que han de juzgarse en un mismo proceso se suscita una serie de cuestiones que la doctrina las ha reunido bajo este nombre “concurso de delitos”.

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 delito; para lo cual, se presentan o son posibles varias hipótesis a saber: i) Que cada una de las infracciones realizadas se punen por separado; acumulándose las sanciones que resulten (principio de acumulación); ii) Que se imponga la pena correspondiente al delito más grave; haciéndola objeto de una agravación (principio de asperación); iii) Que se condene a la pena del 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

⁹ Exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 180, de lunes 10 de febrero de 2014,

uno de los delitos realizados, independiente del número de éstos y de la forma en que ocurren (principio de la pena unitaria).

29. Para adoptar cualquiera de estos sistemas, las legislaciones punitivas distinguen, ya sea, que las diversas infracciones hayan sido realizadas mediante una sola acción, o que se hayan producido por una pluralidad de acciones; o, existan diversos delitos; precisamente, de esta distinción resulta que el presupuesto ineludible de la teoría del concurso de delitos es la determinación de cuándo estamos ante una sola acción, o delito; y, cuándo ante una pluralidad de estas o estos; en este sentido, los criterios anotados para hacerlo son de diferente naturaleza, por ejemplo el plan del autor, el número de resultados antijurídicos producidos o de tipos penales realizados, estar al sentido del correspondiente tipo penal que ofrece lo que debe entenderse por unidad de acción, etc; según el cual se estará ante un único hecho, cuando sea único también el acto de voluntad; o cuando se está ante uno o diversos delitos, entendidos, como tipos penales autónomos e independientes.

30. Concurso ideal o formal

Con base en la unidad de acción, así determinada, pueden abordarse las cuestiones que plantea el que una sola acción del sujeto activo del delito produzca dos o más infracciones penales (concurso ideal o formal); y el que varias acciones del mismo autor constituyan varios delitos (concurso real); empero, hay veces, que por configuración legal, varias acciones distintas del sujeto constituyen un solo delito, y su problemática se incorpora, también, doctrinariamente en la teoría del concurso.¹⁰

31. Muñoz Conde¹¹, considera al concurso ideal:

“3. UNIDAD DE ACCIÓN Y PLURALIDAD DE DELITOS (EL LLAMADO CONCURSO IDEAL)

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.

Evidentemente no puede valorarse igual una acción que produce un solo delito, que cuando esa misma acción realiza varios delitos. En este último caso, la aplicación de uno solo de los tipos delictivos no agotaría la valoración plena del complejo delictivo. Sólo la aplicación simultánea de todos los tipos no agotaría la valoración plena del complejo delictivo. Sólo la aplicación simultánea

¹⁰ Corte Nacional del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal proceso 333-2014- GT, recurso de casación la Fiscalía contra el ciudadano Edison Ricardo Alencastro Lagla.

¹¹ MUÑOZ CONDE Francisco: GARCÍA ARÁN Mercedes; Derecho Penal Parte General, Valencia; Edita Tirant lo Blanch; 2010. Pág. 466, 467.

de todos los tipos delictivos realizados por la acción valora plenamente el suceso, si bien, luego, la pena total resultante de la aplicación de todos los tipos delictivos se limita con ayuda ciertos criterios a los que después aludiremos.

Precisamente, la diferencia, entre el concurso ideal y el concurso de leyes (infra 6), consiste en que en el concurso de leyes, aparentemente, son aplicables diversos preceptos penales infringidos por la acción son aplicables, si bien con ciertas limitaciones respecto a la pena total aplicable. Sin embargo, las diferencias entre uno y otro concurso no son fáciles de tratar dependiendo la configuración del tipo delictivo el que un mismo hecho (por ej. Falsedad documental) puede estar en concurso (ideal) de delitos o de leyes con otro (por Ej., estafa) si se trata de un documento privado, su falsificación solo es punible si se hace para perjudicar a otro (art. 395) l que a su vez constituye ya un delito de estafa (art.248): si se trata de un documento público su falsificación, (arts. 390, 392) es siempre delito, haya o no perjuicio de tercero, perjuicio que si se produce y constituye estafa se castigará conforme a las reglas del concurso junto al delito de falsedad (cfr. Infra).

Supuesto de hecho. El concurso ideal se regula en el art. 77,1 del Código Penal y se da <<en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones>>. Ejemplo: el funcionario de correos que se apodera del contenido de un sobre (dos delitos: infidelidad en la custodia de documentos y hurto); el puñetazo en la cara a una autoridad cuando se halle ejecutando las funciones de su cargo (lesiones y atentado).

Problema básico para la aplicación de este precepto es de establecer lo que se entiende por <<un solo hecho>>. La unidad de hecho equivale a la unidad de acción antes citada. Por tanto habrá unidad de hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad y sea valorada unitariamente en un tipo penal. Sin embargo, esta unidad de hecho, para integrar el presupuesto de concurso ideal tiene que dar lugar a la realización de varios tipos delictivos (<< dos o más infracciones>>), por lo que el hecho voluntario único debe abarcar una pluralidad de fines (matar a varias personas con una sola bomba), de ahí que no haya tantos medios como fines, sino que el medio puede seguir siendo único, aunque los fines sean diversos.

A todas luces, lo que pretende el legislador es evitar que la producción de varios delitos equivalga automáticamente a la realización de varias acciones (quod actiones, tot crimina), ya que entonces, la distinción entre concurso ideal y concurso real y su incidencia en la determinación de la pena no tendría sentido. Sin embargo la dificultad de fijar cuando hay un solo hecho o una sola acción y cuando varias hace que, en la práctica, exista una gran inseguridad a la hora de apreciar una u otra modalidad concursal.”

32. Claus Roxin¹² plantea:

“III. La unidad de hecho (concurso ideal)

1. La estructura básica del concurso ideal

El concurso ideal se presenta según el § 52, como ya se explicó (nm.2), en las formas de unidad de hecho heterogénea. La jurisprudencia y la doc. Absolutamente dom. Lo entienden de tal modo que una acción en el sentido expuesto (nm.10 ss.) ha de haber tenido como consecuencia diferentes realizaciones de tipos. En el supuesto más sencillo las acciones de ejecución son idénticas en su totalidad; así ocurre en el ejemplo ya empleado del arrojamiento de una piedra (nm.2), el cual tiene como consecuencia tanto una daño material como también unas lesiones. Pero es suficiente también que las

¹² CLAUS Roxin Derecho Penal Parte General, Tomo II. <Especiales formas de aparición del delito> España; Civitas Ediciones.; 2014 Pág. 963.

acciones de ejecución de las distintas realizaciones típicas se superpongan parcialmente (en detalle nm. 81ss.): Si una estafa (§ 263) se comete engañando el autor con la ayuda de un documento falsificado por él, la estafa y la falsedad documental sólo coinciden en un acto de acción, que en la estafa cumple el elemento típico del engaño y en falsedad documental el elemento del hacer uso. El resto de los elementos del tipo no se cumplen uno actu. Y a pesar de ello, existe concurso ideal.”

33. La esencia del concurso ideal formal de delitos es una acción, o unidad de acciones, con capacidad para adecuarse a las descripciones de varios tipos.

En el caso que hemos ejemplificado, la actividad de A, es una actuación pero no trasgrede a varios tipos penales. Pues se adecua a uno solo.

En consecuencia no nos encontramos ante un concurso ideal o formal de delitos.

34. Sobre el concurso real de delitos, los autores antes mencionados, dicen:

Muñoz Conde¹³:

“4. PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE DELITOS (EL LLAMADO CONCURSO REAL)

En el fondo, el concurso real, que se da cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de un delito autónomo, no plantea ningún problema teórico importante. Cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento penal debe ser el principio de acumulación. Pero este principio, entendido de un modo aritmético, conduce, si no se limita de algún modo, a penas draconianas incompatibles con la valoración global de todos los delitos y con la sensibilidad jurídica. Así, por ejemplo, un vulgar ratero convicto y confeso de haber cometido en diversos momentos hurtos de escasa cuantía, podría ser condenado a una pena total de muchos años de privación de libertad, superior incluso a la de un homicida o violador. Por otra parte incluso en los delitos graves hay unos límites máximos que no deben sobrepasarse. De lo contrario, llegaríamos a aplicar penas de cientos de años de cárcel, multas de cuantías exorbitantes, etc., de imposible cumplimiento. Es, por ello, lógico que arbitren determinados criterios, con los que, combinando los diversos principios antes citados, se llegue a penas proporcionadas a la valoración global que merecen las diversas acciones y delitos cometidos y a su posible cumplimiento efectivo. Estos criterios serán expuestos, por tanto, en el capítulo XXXI”

Claus Roxin¹⁴ menciona:

“IV. La pluralidad de hechos (concurso real)

1. ¿Qué es el concurso real?

¹³ *Ibidem*; Pág. 468

¹⁴ *Ibidem*, Pág. 981.

Existe concurso real cuando una pluralidad de hechos punibles se juzga en el mismo procedimiento (§ 53 I) o se somete a una posterior formación de una pena global o conjunta (§ 55 StGB, 460 StPO). Dado que el concepto de unidad de hecho (§ 52 I) ya se ha aclarado e ilustrado en detalles (supra III, nm.70 ss.), el concepto de pluralidad de hechos se interpreta por sí mismo: todas las acciones sometidas a una condena independiente, que no están en concurso ideal y que son susceptibles de formación de una pena conjunta o global, están en concurso real, Por tanto, la delimitación de unidad de acción y pluralidad de acciones (supranm.10 ss.) aclara ya qué significa haber cometido varios hechos punibles.

Existe- paralelamente a la distinción en el concurso ideal, nm.2- un concurso real heterogéneo y uno homogéneo. El concurso real heterogéneo se da cuando alguien mediante múltiples acciones comete delitos diversos (por ejemplo hoy un hurto y mañana una estafa), y el homogéneo, cuando alguien mediante múltiples acciones realiza varias veces el mismo tipo delictivo (por ejemplo, causando lesiones a varias personas consecutivamente).

Mientras que los concursos se encuentran ya como tales en el límite entre la dogmática jurídico penal y la mediación de la pena (nm.6), en el concurso real se añade todavía un elemento jurídico- procesal más porque esta forma de concurso requiere básicamente el enjuiciamiento de los múltiples hechos en el mismo procedimiento (§ 53 I). No obstante, mediante la posibilidad de formación posterior de una pena conjunta o global (§ 55 Stgb, 460 StPO) esto se relativiza sustancialmente.”

35. El Código Orgánico Integral Penal define a los concursos ideal y al real, así:

“Artículo. 20.- Concurso real de infracciones.- 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.

“Se está en presencia de delitos autónomos cuando los elementos integrantes de cada uno, son distintos; es decir, no existen elementos de juicio que autoricen a sostener que en la causa penal se advierten tipos subordinados o complementados, o ilícitos que por su composición descriptiva no pueden coexistir.¹⁵”

La noción de delito autónomo alude “a aquella clase de delitos que se caracterizan por su independencia en relación con un determinado delito de referencia respecto del cual presentaría, en principio, alguna vinculación.”¹⁶

¹⁵ <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/909/909198.pdf>; Consultado el viernes 20 de abril de 2015, a propósito de otro trabajo.

¹⁶ <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-06.pdf>; Consultado el viernes 20 de abril de 2015, a propósito de otro trabajo.

Artículo. 21.- Concurso ideal de infracciones.- Cuando varios tipos penales son subsumibles a la misma conducta, se aplicará la pena de la infracción más grave.”

36. Nuestra legislación, del Código Orgánico Integral Penal, no define a los delitos autónomos, pero se refiere a ellos, no solo en la acumulación real, sino en casos específicos como el lavado de activos (Art.317).

Para el ejemplo y el caso real, al no contar con delitos (actos) autónomos unos de otros, no podemos decir que estamos ante un concurso real.

37. La consecuencia de determinar si nos encontramos ante un concurso real o un concurso ideal de delitos, es la pena, como se lee en las reglas generales.

El Código Orgánico Integral Penal, cuando se refiere a los “Delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”, describe a los verbos, sustancias y cantidades que ya se transcribieron.

Tipificación que, por envío, se complementa con la Disposición Transitoria Décima quinta del Código Orgánico Integral Penal; ya trascrita, lo que permite sostener su constitucionalidad y no afectación al derecho a la seguridad jurídica¹⁷.

En conclusión, en el presente caso no se reúnen los requisitos del concurso ni en su forma ideal, ni en la real.

38. La idoneidad del tipo penal para acumular la punición, y garantizar la proporcionalidad de la pena:

La Tabla de cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico Ilícito de Mínima, Mediana, Alta y Gran Escala publicada en el en el Registro Oficial N° 288, de 14 de julio de 2014, expone:

SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES								
Escala (gramos) Peso neto	Heroína		Pasta base de cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
Mínima escala	>0	1	>0	50	>0	50	>0	300

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador: “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Mediana escala	>1	5	>50	500	>50	2000	>300	2.000
Alta escala	>5	20	>500	2.000	>2000	5.000	>2.000	10.000
Gran escala	>20		>2.000		>5.000		>10.000	

La tabla reformativa, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 0586, de 14 de septiembre de 2015, establece:

SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES								
Escala (gramos) Peso neto	Heroína		Pasta base de cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
Mínima escala	>0	0,1	>0	2	>0	1	>0	20
Mediana escala	>0,1	0,2	>2	50	>1	50	>20	300
Alta escala	>0,2	20	>50	2.000	>50	5.000	>300	10.000
Gran escala	>20		>2.000		>5.000		>10.000	

Cada tabla tiene vigencia respecto del tiempo de acontecimiento de los hechos, y las y los jueces deben observar su contenido conforme al derecho a la seguridad jurídica, tanto en la fase investigativa como en las etapas procesales; y, sin perjuicio de la favorabilidad que pudiera producirse.

39. Así, la sanción para A sería de 28 años de pena privativa de libertad, sin considerar atenuantes ni agravantes. Entonces la pena para B, podría ser de 10 años de privación de libertad, considerando que el exceso entre la alta escala y la gran escala, es de un gramo (sin considerar atenuantes ni agravantes).

40. Sobre el principio de proporcionalidad de la pena, la Constitución de la República del Ecuador, establece:

“**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:

[...]

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

[...]”

Respecto al principio referido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia, sentencia de 11 de Mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), expuso:

“196. En cuanto al referido principio de proporcionalidad de la pena, la Corte estima oportuno resaltar que **la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos**. La pena debe ser el resultado de una sentencia emitida por autoridad judicial. Al momento de individualizar las sanciones se debe fundamentar los motivos por los cuales se fija la sanción correspondiente. En cuanto al principio de favorabilidad de una ley anterior debe procurarse su armonización con el principio de proporcionalidad, de manera que no se haga ilusoria la justicia penal. Todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención.” (el resaltado nos corresponde)

La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 037-13-SEP-CC, dictada el 24 de julio de 2013, en el caso No. 1747-11-EP; expresó que el principio de proporcionalidad forma parte de las garantías del debido proceso:

“El derecho constitucional al debido proceso es de fundamental importancia para el sistema de justicia ecuatoriano, puesto que garantiza que en la sustanciación de todos los procesos tanto judiciales como administrativos, las personas cuenten con garantías mínimas que les permitan obtener de la administración de justicia un resultado justo y amparado en la realidad de un caso concreto. El artículo 76 de la Constitución de la República determina: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)”.

Este derecho contiene un conjunto de garantías básicas, a saber: 1) Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; 2) Presunción de inocencia; 3) Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que, al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; 4) Invalidez e ineficacia probatoria de las pruebas obtenidas con violación de la Constitución o la ley; 5) Principio Indubio pro reo; 6) Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza y 7) Derecho a la defensa.”

Ramiro Ávila Santamaría, considera:

“Hay dos principios que materializan la proporcionalidad penal y el constitucionalismo: el principio de intervención mínima del estado y el principio de lesividad. Por el principio de intervención mínima se entiende que sólo los bienes jurídicos trascendentales se protegerán penalmente, y estos bienes normalmente se encuentran recogidos en la Constitución. Por el principio de lesividad, sólo los conflictos más graves e imprescindibles serán tipos penales y el daño que produce el delito debe ser real, verificable y evaluable empíricamente. De lo contrario, desde la Constitución, el derecho penal se tornará arbitrario.”¹⁸

¹⁸ Avila Santamaría, Ramiro. “El principio de legalidad v. el principio de proporcionalidad (reflexiones sobre la constitucionalidad de las leyes penales y el rol del legislador y los jueces)”; en, Carbonell Miguel, “El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional”, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y sociedad. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, 2008. Pág. 336.

V. FALLOS DE REITERACIÓN.

41. Las sentencias que fundamentan este precedente, deciden:

- a) En resolución No. 1140-2015, sentencia de 06 de agosto del 2015, las 08h10, proceso No. 0385-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, y doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional:

“Lo dicho anteriormente, guarda relación con la actualización que el Código Orgánico integral Penal busca efectuar en el pensamiento jurídico de la materia que regula, pues tal como se estipula en su exposición de motivos, su expedición propende a que ‘... las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad (...) **existi[endo] cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena...**’ (énfasis fuera del texto), lo que aplicado a los delitos relacionados con las drogas, implica impedir que se juzgue de la misma forma a quien trafica con una sola sustancia ilícita, que a quien lo hace con varias, pues este último incorpora voluntariamente un mayor grado de injusto en su conducta, debiéndose tomar estos factores altamente en cuenta, ya que ‘... el tráfico ilícito es una actividad delictiva cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad...’, según deviene de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, del año 1998.

Se debe recordar, además, que ‘el comportamiento humano sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo delictivo’ por lo que en los casos relacionados con las drogas, no basta para considerar relevante una acción humana, el que recaiga sobre una sustancia ilícita, sino que el objeto de la acción tiene que estar delimitado en cuanto a su peso y a su tipo para poder ser encuadrado de correcta forma en el tipo penal, lo que sumando el conocimiento subjetivo del autor, respecto a la mayor o menor nocividad de la sustancia sobre la que recae su conducta, la termina diferenciado de cualquier otra en la que los elementos descritos lleguen a variar.

En conclusión, dado que este Tribunal de Casación considera que quien desarrolla su actuar delictivo sobre distintos tipos y cantidades de droga, comete conductas diferenciadas que requieren su propio encuadramiento normativo, corresponde aplicar la regla de acumulación fijada en el Código Orgánico Integral Penal, por lo que con ella, y en conjunto con las demás consideraciones que se han vertido en este punto del fallo, se hace la siguiente cuantificación de la pena que deberá cumplir el recurrente:

[...]" [Sic]

- b) En resolución No. 1211-2015, sentencia de 25 de agosto de 2015, las 12h05, proceso No. 396-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, y doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional ponente:

“Ahora bien, el procesado conforme aparece de la sentencia recurrida, recibió condena por el delito de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, tipificado y sancionado en el art. 62 de la ley de la materia; conducta que sigue siendo punible en el

nuevo catálogo penal, específicamente en el art. 220.1 del COIP, con la salvedad de que la graduación de la pena se impone en consideración a la cantidad y tipo de sustancia estupefaciente, sin que la sanción puede exceder los límites previstos en el art. 55 del Código Penal.

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.

Según el anterior contexto normativo, tenemos que el procesado Cristián Camilo Valencia Jiménez fue encontrado al momento de su aprehensión, en posesión de 163.30 gramos de marihuana, 9.08 gramos de clorhidrato de heroína y 13.65 gramos de clorhidrato de cocaína; es decir, con una diversidad de sustancias estupefacientes, las cuales fueron llevadas a cabo lesionado idéntico bien jurídico, en este caso-la salud pública como bien colectivo-, por parte del mismo sujeto activo-procesado Cristian Camilo Valencia Jiménez, contra el cual se sustanció en un solo proceso penal.

Así de manera gráfica la dosificación punitiva queda establecida de la siguiente manera:

Acusado	Sustancia sujeta a fiscalización	Cantidad en gramos	Escala	Pena en abstracto	Pena en concreto
Cristian Camilo Valencia Jiménez	Marihuana	163.30	Mínima	2 a 6 meses	4 meses
	Clorhidrato de Cocaína	13.65	Mínima	2 a 6 meses	3 meses
Total	Clorhidrato de heroína	9.08	alta	5 a 7 años	6 años
					6 años 7 meses

” [Sic]

- c) En resolución No. 1223-2015, sentencia de 27 de julio de 2015, las 08h00, proceso No. 0598-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional, y, doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente:

“Como ya anotamos la construcción del tipo penal y su punición resulta de la combinación: acción nuclear, tipo de sustancia catalogada sujeta a fiscalización; y cantidad de tal sustancia.

Es una situación distinta a la de los concursos real o del ideal, estamos ante un caso especial, cada acción nuclear permite configurar, un delito por sí mismo, vale decir, un delito autónomo, que puede constituir su propia particularidad, es decir, un delito independiente, que se reitera.

La punición depende de la sustancia y su cantidad, que ubica al acto en la escala respectiva.

La acción nuclear puede referirse a determinada sustancia y a cierta cantidad; esto la independiza de otra acción que pueda referirse a una sustancia distinta y una cantidad diferente.

Al punirse la acción la pena se complejiza pues cada sustancia y su ubicación en la tabla de cantidad, conlleva la pena prevista en la ley, según la escala, pena que resulta de sumar la adecuada a cada sustancia y cantidad, teniendo en cuenta el máximo que señala el Código Orgánico Integral Penal en su disposición 55:

[...]" [Sic]

- d) En resolución No. 1255-2015, sentencia de 31 de agosto de 2015, las 10h00, proceso No. 1962-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional, y doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional:

"4.3.5. Aclarado aquello, cabe reparar, que otra de las consecuencias en cuanto a que la legislación nacional haya decidido generar diferencias en la tipificación de delitos relacionados con las drogas, tras otorgarle relevancia a su clase y cantidad, es que ya no se puede considerar al desarrollo de un mismo verbo rector del tipo, que recaiga sobre dos o más sustancias diferentes, como una idéntica conducta; al respecto este órgano jurisdiccional ha señalado que:

(...) En efecto, cuando se encontraba en vigencia la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas como norma sancionadora de los delitos relacionados con la droga, no importaba que las circunstancias fácticas de las que proviniese la infracción recaigan sobre varios tipos de sustancias, pues todas ellas configuraban un solo actuar; ahora, por el contrario, la diferenciación que hace el Código Orgánico Integral Penal y la Resolución Nro. 002-CONSEP-CD-2014, torna imposible seguir juzgando estos delitos de la misma forma, pues existe el reconocimiento normativo de que ciertas sustancias causan un mayor peligro de lesión al bien jurídico salud pública, por su escala más alta de nocividad.

Lo dicho anteriormente, guarda relación con la actualización que el Código Orgánico Integral Penal busca efectuar en el pensamiento jurídico de la materia que regula, pues tal como se estipula en su exposición de motivos, su expedición propende a que '... las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad (...) **existi[endo] cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena...**' (énfasis fuera del texto), lo que aplicado a los delitos relacionados con las drogas, implica impedir que se juzgue de la misma forma a quien trafica con una sola sustancia ilícita, que a quien lo hace con varias, pues este último incorpora voluntariamente un mayor grado de injusto en su conducta, debiéndose tomar estos factores altamente en cuenta, ya que '... *el tráfico ilícito es una actividad delictiva cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad...*', según deviene de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacentes y Sustancias Psicotrópicas, del año 1998.

Se debe recordar, además, que '*el comportamiento humano sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo delictivo*' por lo que en los casos relacionados con las drogas, no basta para considerar relevante una acción humana, el que recaiga sobre una sustancia ilícita, sino que el objeto de la acción tiene que estar delimitado en cuanto a su peso y a su tipo para poder ser encuadrado de correcta forma en el tipo penal, lo que sumando el conocimiento subjetivo del autor, respecto a la mayor o menor nocividad de la sustancia sobre la que recae su conducta, la termina diferenciado de cualquier otra en la que los elementos descritos lleguen a variar.

En conclusión, dado que este Tribunal de Casación considera que quien desarrolla su actuar delictivo sobre distintos tipos y cantidades de droga, comete conductas

diferenciadas que requieren su propio encuadramiento normativo, corresponde aplicar la regla de acumulación fijada en el Código Orgánico Integral Penal, (...)” (subrayado fuera de texto) ” [Sic]

- e) En resolución No. 1256-2015, sentencia de 31 de agosto de 2015, las 08h15 , proceso No. 1133-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, y doctor Roberto Guzmán Castañeda, Conjuez Nacional:

“Como se puede observar, supra, la expedición del COIP, en conjunto con la resolución que se menciona, en el párrafo anterior, cambió la manera en la que se juzgan los delitos relacionados con la tenencia de sustancias estupefaciente, pues estableció penas diferenciadas dependiendo del tipo y cantidad de droga de la que trata cada causa en específico; en tal sentido, y dado que en este caso puntual el recurrente ha desarrollado su conducta con base a dos tipos y cantidades diferentes de sustancias sujetas a fiscalización, con el fin de aplicar correctamente el principio de favorabilidad, le corresponde a este Tribunal de Revisión determinar la cantidad específica de cada tipo de sustancia; para ello, el suscrito órgano jurisdiccional debe precisar que se ha requerido revisar la prueba existente, para poder aplicar el principio de favorabilidad, pues dados los anteriores estándares de juzgamiento, devenidos de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, los juzgadores no requerían establecer, específicamente, **la cantidad o peso neto** ni el tipo de droga a la que se refería la causa en concreto; así, en la especie, el tribunal de primer nivel, solamente consigno en su sentencia, que a Jairo Eduardo García López, se le encontró en tenencia de ‘...*cocaína con un peso de 48 gramos, de igual manera (...) marihuana, con un peso de 08 gramos*’, sin precisar el peso neto de cada una de las sustancias descritas.”

Luego de efectuar la actividad descrita en el párrafo anterior, y de revisar el acta de destrucción de las sustancias estupefacientes, en comparación con el peritaje de análisis químico que se incorporó al expediente y los testimonios del policía Darling Guillermo Ortiz Ulloa y de la perito bioquímica y de farmacia Grey Ramírez Aspiazú, se concluye que las sustancias sobre las que versa la especie, con sus respectivos pesos, son: a) Pasta base de cocaína, en una cantidad de cuarenta gramos (40 gr.) de peso neto; y, b) Marihuana, en un total de cinco gramos (5 gr.) de peso neto.

Aclarado el tema del que se trata supra, se debe también hacer énfasis en que otra de las consecuencias de que la legislación nacional haya decidido generar diferencias en la tipificación de los delitos relacionados con las drogas, tras otórgale relevancia a su calce y cantidad, es que ya no se puede considerar el desarrollo de un mismo verbo rector del tipo, que recaiga sobre dos o más sustancias diferentes, como una idéntica conducta. En efecto, cuando se encontraba en vigencia la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas como norma sancionadora de los delitos relacionados con la droga, no importaba que las circunstancias fácticas de las que proviniese la infracción recaigan sobre varios tipos de sustancias, pues todas ellas configuraban un solo actuar; ahora, por el contrario, la diferenciación que hace el Código Orgánico Integral Penal y la Resolución Nro. 002-CONSEP-CD-2014, torna imposible seguir juzgando estos delitos de la misma forma, pues existe el reconocimiento normativo de que ciertas sustancias causan un mayor peligro de lesión al bien jurídico salud pública, por su escala más alta de nocividad.

Lo dicho anteriormente, guarda relación con la actualización que el Código Orgánico integral Penal busca efectuar en el pensamiento jurídico de la materia que regula, pues tal como se estipula en su exposición de motivos, su expedición propende a que ‘... las

penas estén acorde con el principio de proporcionalidad (...) **existi[endo] cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena...**' (énfasis fuera del texto), lo que aplicado a los delitos relacionados con las drogas, implica impedir que se juzgue de la misma forma a quien trafica con una sola sustancia ilícita, que a quien lo hace con varias, pues este último incorpora voluntariamente un mayor grado de injusto en su conducta, debiéndose tomar estos factores altamente en cuenta, ya que '*... el tráfico ilícito es una actividad delictiva cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad...*', según deviene de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, del año 1998.

Se debe recordar, además, que '*el comportamiento humano sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo delictivo*' por lo que en los casos relacionados con las drogas, no basta para considerar relevante una acción humana, el que recaiga sobre una sustancia ilícita, sino que el objeto de la acción tiene que estar delimitado en cuanto a su peso y a su tipo para poder ser encuadrado de correcta forma en el tipo penal, lo que sumando el conocimiento subjetivo del autor, respecto a la mayor o menor nocividad de la sustancia sobre la que recae su conducta, la termina diferenciado de cualquier otra en la que los elementos descritos lleguen a variar.

En conclusión, dado que este Tribunal de Casación considera que quien desarrolla su actuar delictivo sobre distintos tipos y cantidades de droga, comete conductas diferenciadas que requieren su propio encuadramiento normativo, corresponde aplicar la regla de acumulación fijada en el Código Orgánico Integral Penal, por lo que con ella, y en conjunto con las demás consideraciones que se han vertido en este punto del fallo, se hace la siguiente cuantificación de la pena que deberá cumplir el recurrente:

[...]" [Sic]

VI. DECISIÓN

Con las respuestas a los problemas jurídicos planteados y a los fallos reiterativos respecto a la punición de los casos en que una conducta se adecue a lo analizado; sobre el punto de derecho planteado, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, decide:

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.

En la redacción de este precedente jurisprudencial, se han tomado en cuenta las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y sicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala; publicadas en

los Segundos Suplementos de los Registros Oficiales No. 288 de 14 de julio de 2014, y No. 586 de 14 de septiembre de 2015, las que deberán aplicarse respetando el derecho de seguridad jurídica y al principio de favorabilidad, de ser pertinente.

Esta decisión constituye jurisprudencia con efecto generalmente obligatorio, desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los dieciséis días del mes de septiembre de dos mil quince.

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dra. Paulina Aguirre Suárez, Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo (Voto en contra), Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Dra. Tatiana Pérez Valencia, Dr. Wilson Andino Reinoso, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dra. Gladys Terán Sierra, Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, Dr. José Luis Terán Suárez, Dra. Ana María Crespo Santos, Dr. Luis Enríquez Villacrés, Dr. Miguel Jurado Fabara, Dr. Pablo Tinajero Delgado, Dra. Cynthia Guerrero Mosquera, Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUECES Y JUEZAS NACIONALES; Dr. Edgar Flores Mier, Dra. Janeth Santamaría Acurio, Dr. Marco Maldonado Castro, CONJUECES Y CONJUEZA NACIONALES. Certifico. f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL