



## PRUEBA PERICIAL EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL TRÁFICO DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN O TRÁFICO DE DROGAS.

*AUTOR: Abg. Luis Emilio Soto Jaramillo. MSc*

La prueba pericial en los delitos relacionados con el tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, o tráfico de drogas, tiene una influencia determinante durante el transcurso del proceso penal; considerando que esta prueba tiene dos etapas fundamentales; la primera conocida como prueba de campo o prueba preliminar, que se realiza en el lugar mismo de la incautación; y la segunda, la prueba de laboratorio o de verificación, que debe realizarse en los centros de investigación autorizados por la Fiscalía General del Estado. Generalmente, esta primera prueba tiene una influencia determinante en el proceso penal.

En lo referente a la prueba de campo, una parte fundamental de la misma es el pesaje, siendo un problema frecuente, que no se realiza un correcto pesaje de las sustancias incautadas, que debe incluir la diferencia entre peso neto y peso bruto; proceso que en la actualidad se ha complicado, debido a las estrategias utilizadas por las organizaciones criminales, quienes muchas veces, realizan mezclas químicas de las drogas con otras sustancias no fiscalizadas, con el objeto de evadir los controles policiales.

En estos casos, para lograr establecer el peso neto de la sustancia, no basta con separarla del peso de su empaque, envoltura o recipiente; sino que, además, se deberá realizar una separación molecular a través de técnicas de separación cromatográfica, que permiten la separación de diferentes sustancias presentes en una misma muestra; a fin de poder establecer el peso real de la sustancia fiscalizada.

El proceso del pesaje resulta fundamental en la prueba pericial de campo, debido a que la legislación penal ecuatoriana, determina la imposición de la pena en los delitos de tráfico de drogas en proporción de la cantidad incautada; razón por la cual, es prioritario que se realice un correcto pesaje, con la finalidad de que no se impongan penas desproporcionadas a los infractores.



Entre los principales problemas que se encuentran en la actualidad, es que la Fiscalía General del Estado, no cuenta con un manual o protocolo de pesaje; por lo cual, este se realiza en forma empírica por los agentes de campo, siendo común observar como en determinadas ocasiones, los agentes criminalísticos que realizan estas actividades, no tienen la suficiente experticia ni el conocimiento de los protocolos internacionales que les permita aplicar un pesaje adecuado.

Otros de los problemas frecuentes que se presentan en la prueba de campo de los delitos de drogas, es que las pruebas preliminares no son siempre correctamente verificadas en el laboratorio, por lo que muchas veces basta con el resultado de la prueba preliminar para determinar la existencia de una sustancia fiscalizada, cuando el protocolo determina que estas pruebas suelen arrojar falsos positivos, razón por la cual se requiere de una verificación.

De esta manera, el pesaje en la prueba pericial de campo y de laboratorio, se vuelve determinante en los delitos de drogas, pues su influencia condiciona en forma definitiva el proceso penal, tomando en cuenta que, en base al parte policial y las pericias realizadas en criminalística, se estructuran todas las investigaciones de la Fiscalía en los procesos penales, llegando su influencia hasta la etapa de juicio y la resolución judicial.

Por esta razón resulta conveniente realizar una investigación respecto de la forma en la cual se realiza el pesaje en la prueba de campo en los delitos de drogas en el sistema penal ecuatoriano, y que influencia tiene sobre el proceso penal, ya que se podrían estar cometiendo graves vulneraciones al debido proceso, al principio de proporcionalidad y otros derechos constitucionales igualmente importantes.

## **ESTADO DEL ARTE**

El contenido del estado del arte ha sido realizado tomando en consideración las fuentes bibliográficas relacionadas con la prueba pericial en los delitos de tráfico de drogas; así como los principales manuales y protocolos de criminalística realizados



por organismos internacionales como la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) que disponen parámetros mínimos a ser aplicados en las investigaciones criminales en los distintos países; y primordialmente, la reglamentación dispuesta en el Código Orgánico Integral Penal y Manuales de Criminalística de la Fiscalía General del Estado.

En lo referente a la investigación de campo en los delitos de drogas, poco se ha estudiado en la academia ecuatoriana, pues los trabajos académicos de pregrado y posgrado se han enfocado únicamente en estudiar el delito de tráfico de drogas desde su estructura delictiva, sus elementos constitutivos como delito, sus características y su naturaleza jurídica.

Desde la dogmática internacional, el estudio de la prueba de campo en los delitos de drogas, ha ido evolucionando de manera paulatina; es así que uno de los primeros trabajos que destacan la importancia de una investigación científica eficiente es la realizada por Enrique Jiménez Benavides, quien en *Metodología de la Investigación Judicial en el Proceso Penal*, trata respecto de la investigación criminal en los delitos de drogas en Colombia, en el año 1999; fecha desde la cual ya se resalta la necesidad de una profesionalización de este tipo de investigación.

Con este criterio coincide el autor Jesús Martínez Garnelo en *La Investigación Ministerial Previa*, en el año 2002, donde aborda la labor que debe realizar el Ministerio Público, conocido más tarde como Fiscalía del Estado, en la investigación de los delitos de drogas, resaltando la importancia de la dirección del fiscal en las actividades de investigación, siendo una labor conjunta entre la criminalística y el derecho.

Por otra parte, Elías Neuman, hace un estudio en el año 2005, denominado *Los que viven del delito y los otros*, tema en el que se aborda la problemática creciente del fenómeno de las drogas en la Región Latinoamérica, y como esta actividad hasta cierto punto ha transformado las actividades delictivas, razón por la cual, el Estado debe emprender acciones para combatirlas.



En el ámbito ecuatoriano, Alfonso Zambrano Pasquel en “*Proceso Penal y Garantías Constitucionales*” del año 2005, ya hacía énfasis en la falta de operatividad de un Sistema Especializado Integral de Investigación en materia de delitos de drogas, así como la falta de aplicación de protocolos; y en como la Policía Judicial es quien realiza la mayor parte de actividades relacionadas con la investigación de los delitos de drogas en el país, lo que de cierta manera monopoliza y encamina la investigación hacia determinados hechos. Respecto a ello, el referido autor señala que:

*Es tal el poder policial en materia de delitos de narcotráfico, que los fiscales cuando reciben las declaraciones lo hacen en las sedes policiales. Incluso en materia antinarcóticos los fiscales penales, tienen oficinas en las dependencias de la policía antinarcóticos que maneja a su libre saber y entender el contenido de las declaraciones, así como las conclusiones e informes en dicha materia, que son elaborados por la Policía y no por los fiscales. Para dimensionar el poder policial, destacamos que la misma Policía que custodia a los detenidos por narcotráfico, es la misma que los aprehendió, la que los interroga e investiga, y la que finalmente redacta los informes. (Zambrano, 2005: 63)*

En la dogmática internacional, la estandarización de la investigación de los delitos de drogas se inicia con la creación del UNODC; que emprende la labor de lucha contra el crimen organizado y el fenómeno de las drogas desde principios del decenio de 1980, a través de la creación de diversos instrumentos, “que tienen por objeto la armonización y el establecimiento de métodos recomendados de análisis para los laboratorios nacionales de análisis de drogas” (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2012: 2)

En este sentido, es necesario afirmar que el fenómeno de las drogas se ha expandido desde la Segunda Guerra Mundial, alcanzado en la actualidad proporciones alarmantes, existiendo una gran variedad de sustancias que están sujetas a



fiscalización y control de las autoridades a nivel internacional. Según explica el autor Luis Brucet:

*Una droga es una sustancia tóxica que afecta de diversas maneras al cuerpo o mente del ser humano. Existen diversos tipos de drogas, algunos las identifican como estupefacientes y otros bajo el nombre de psicotrópicos, sin embargo existen identificados por lo menos seis grupos generales. (Brucet, 2007: 491)*

Los protocolos y manuales realizados por el UNODC, dictan estándares internacionales para la realización de investigaciones policiales; así, en el año 2010 dictó un *"Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal"* para la Policía, en la cual determina un estándar para las investigaciones de los delitos de drogas, que comprende protocolos, estadísticas, doctrina e información sobre víctimas, técnicas, procesos y cooperación internacional para estos delitos que constituyen un referente obligatorio para todos los sistemas penales en el mundo.

También el UNODC, publicó un conjunto de manuales que contienen los métodos recomendados para la identificación y el análisis de diversas sustancias sujetas a fiscalización como marihuana, cocaína, alcaloides y otros productos derivados, que contienen tanto el protocolo para la realización de pruebas de campo, así como su verificación en pruebas de laboratorio.

Respecto de la investigación de los delitos de drogas, dentro de estos manuales se reconoce la existencia de dos etapas: una de campo y otra de laboratorio; la primera, tiene por objeto la identificación preliminar de una sustancia, presuntamente sujeta a fiscalización. En este sentido, la Fiscalía General de la Nación República de Colombia, respecto de la prueba de identificación preliminar homologada (PIPH) afirma que:



*Es una prueba de campo de orientación, que consiste en identificar de manera preliminar una o más sustancias en el lugar de los hechos, para dar a las autoridades elementos materia de prueba dentro de la investigación."*

*(Fiscalía General de la Nación República de Colombia, 2008: 120)*

Las pruebas de identificación preliminar son ensayos químicos de orientación que identifican provisionalmente una presunta sustancia fiscalizada, que se aplican por los agentes criminalísticos de campo, ya sean civiles o policiales, siempre que tengan la suficiente experiencia para realizarla; y sin importar su resultado, será necesario su verificación mediante una prueba de laboratorio. Respecto a ello, el UNODC afirma que los ensayos presuntivos:

*Son procedimientos rápidos diseñados para facilitar una indicación de la presencia o ausencia de determinadas clases de drogas en la muestra y eliminar rápidamente las muestras negativas. (...) No obstante, los ensayos presuntivos no se consideran suficientes para la identificación de drogas y resulta necesario confirmar los resultados mediante otros ensayos de laboratorio." (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2012: 20)*

Todo ensayo presuntivo, requiere de una confirmación en laboratorio; no obstante, una identificación preliminar positiva, basta para iniciar con el procedimiento penal a fin de determinar si los presuntos infractores han cometido la conducta penalmente relevante descrita dentro del tipo penal de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, conocida comúnmente como tráfico de drogas; para lo cual, una vez aplicada la prueba de campo, inicia de la cadena de custodia y el traslado al centro de acopio provisional de drogas, a fin de que se realice el pesaje de las sustancias y se ejecute la toma de muestras que serán enviadas para a los laboratorios de criminalística para aplicar la prueba de laboratorio.



Para fines de judicialización, es necesario que exista una labor profesional en estas actividades, de modo que debe cumplirse en todo momento con los protocolos dispuestos por la Fiscalía General del Estado; sin embargo, en lo referente al pesaje, no existe un manual o instrumento que determine el protocolo para su realización; siendo indispensable que se determine el peso neto y peso bruto de la sustancia incautada, ya que la pena se establece en proporción al peso neto de la sustancia incautada.

Los Manuales de Criminalística de la Fiscalía ecuatoriana, ni siquiera detallan la diferencia entre estas dos medidas, siendo necesario acudir a la legislación colombiana para comprender su alcance:

*Para determinar el peso el peso bruto es necesario pesar la sustancia con su respectivo medio de empaque; y posteriormente se deberá retirar el empaque de las sustancias y registrar el peso del mismo por separado, de tal forma que entre la diferencia entre el peso bruto y el peso del empaque determinará cual es el peso neto de la sustancia sujeta a fiscalización. (Fiscalía General de la Nación República de Colombia, 2008: 107)*

El peso neto puede definirse como la diferencia entre el peso bruto y el peso del empaque, de modo que únicamente se toma en consideración el peso de la sustancia fiscalizada; no obstante, en la actualidad esta labor resulta complicada, debido a que las organizaciones criminales recurren a la utilización de procedimientos químicos para mezclar la droga con otras sustancias lícitas, a fin de que no sean identificadas en los controles.

De esta manera, puede comprenderse que, en estos casos, para la obtención del peso neto de la sustancia, debe realizarse el proceso inverso al realizado por los narcotraficantes; es decir, se debe proceder con la separación molecular de las dos sustancias; para lo cual es necesario la aplicación de la técnica de separación



cromatográfica; misma que permite la separación molecular de diferentes sustancias de una misma muestra. (Universidad Carlos III de Madrid, 2005)

Solo mediante la aplicación de la técnica conocida como cromatografía, podrá identificarse en forma efectiva el peso neto de una sustancia fiscalizada mezclada con otro tipo de sustancia, siendo una técnica de uso habitual en la investigación de delitos de drogas a nivel internacional. De acuerdo con el UNODC, la cromatografía puede definirse como:

*Una técnica utilizada habitualmente para la separación e identificación de drogas fabricadas ilícitamente. Se trata de una técnica económica, rápida, sensible (solo se requieren cantidades inferiores al miligramo de la sustancia objeto de análisis), flexible en la selección de las fases estacionaria y móvil y aplicable a una amplia variedad de sustancias, en forma de sal o de base, desde los materiales más polares a los no polares. (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2014,: 27)*

Solo una vez que se han aplicado los protocolos de pesaje y de muestreo, podrán enviarse al laboratorio de criminalística las muestras obtenidas, para que sobre éstas se aplique la prueba de laboratorio, de acuerdo con los estándares internacionales, siendo realizadas por personal especializado, a fin de que se verifique o se descarte el resultado de la prueba preliminar. Respecto de las pruebas de laboratorio o prueba pericial homologada (PPH), la Fiscalía General de la Nación República de Colombia afirma que:

*Las pruebas de laboratorio tienen como finalidad, determinar en forma objetiva, si las sustancias incautadas, constituyen o no sustancias sujetas a fiscalización, de modo que verificarán o no el resultado de la prueba preliminar o prueba de campo realizada en los centros de acopio temporal.” (Fiscalía General de la Nación República de Colombia, 2008: 120)*



Solamente cuando se ha verificado mediante este tipo de pruebas la presencia de una sustancia sujeta a fiscalización, y una vez que se ha realizado el pesaje en forma correcta, identificando el peso neto mediante la separación molecular, se podrá judicializar al presunto infractor, de modo que se pueda imponer una sanción proporcional a la cantidad incautada.

Sin embargo, en el Ecuador, si bien es cierto, algunas de estas recomendaciones del UNODC han sido recogidas en los *“Manuales de la Fiscalía General del Estado para el Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses”* (2014); el *“Manual de Química y Toxicología Forense”* (2014); y el *“Instructivo para la toma de muestras, pruebas preliminares y depósito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización del Sistema especializado integral de investigación”* (2014); no existe ninguna referencia respecto del pesaje de las sustancias fiscalizadas, sin que haya sido creado tampoco un manual o instructivo que determine el protocolo para realizar el pesaje, que contemple la obligación de identificar el peso neto de la sustancia, aplicando la separación molecular, constituyendo un grave vacío legal de la normativa penal ecuatoriana, que puede afectar derechos constitucionales, como la proporcionalidad de la pena.

Por su parte, el autor Rubén Sánchez, en su obra publicada en el año 2017, denominada *“El Principio de Proporcionalidad”*, explica que éste constituye uno de los principios más importantes del debido proceso, a tal punto que la doctrina lo considera como un pilar fundamental del Estado constitucional democrático; ya que regula el ejercicio razonable del poder, y explica que la proporcionalidad es “una garantía contra el abuso de su ejercicio con diversos grados de ejecución para la actividad estatal” (Sánchez, 2017, pág. 16)

En este sentido es necesario tomar en consideración toda la información necesaria sobre la teoría del delito y la investigación criminalística en materia de drogas, dispuesto dentro del COIP, en los manuales especializados de la Fiscalía General del Estado. Finalmente se realizará una investigación de campo, misma que tiene por finalidad recolectar información cuantitativa, respecto de la investigación



pre procesal en los delitos de drogas. El método escogido para la investigación es el método analítico sintético, que de acuerdo con Homero Burbano:

*Permite el tránsito, en el estudio de un fenómeno en partes que lo componen y de éstas al fenómeno pensado. Este estado es cualitativamente superior, debido a que implica que la percepción del todo conlleva un proceso de comprensión y explicación más pleno del objeto. El análisis es un proceso mental, que logra descomponer en partes el todo de un objeto o un fenómeno. La síntesis es un procedimiento mental que permite componer las partes constitutivas del objeto o fenómeno. (Burbano, 2013: 57, 58)*

Respecto de las técnicas e instrumentos de la investigación, para la realización de la presente investigación académica, se consideró fundamental la aplicación de las siguientes:

- **Técnica de Gabinete.** - Es una técnica de la investigación que tiene la finalidad de recolectar información bibliográfica, por lo cual se aplica en fuentes secundarias, como libros, revistas científicas, ensayos académicos, reportajes, papers, trabajos académicos y distintos medios electrónicos relacionadas con la investigación. La técnica de gabinete también se emplea para la investigación de fuentes de carácter legal. Con esta técnica se utilizarán los instrumentos de fichas bibliográficas y electrónicas.
- **Técnica de Campo:** Este tipo de investigación es de carácter primario, por lo que lo aplica directamente el investigador sobre la fuente de información, por lo que es captado por sus sentidos. Se utilizará con el instrumento de base de datos.



En la presente investigación académica, se realizará fundamentalmente dos tipos de análisis que se explican a continuación:

- **Análisis de Contenido.** - *Es una técnica del análisis destinada a formular, a partir de ciertos datos, inferencias reproducibles y válidas que puedan aplicarse a un determinado contexto. Se analizará el diverso contenido de doctrina de autores sobre el tema planteado, con el propósito de complementar la investigación y llegar a determinadas conclusiones.*
- **Análisis Jurídico Legal.** - *Conocido como hermenéutica jurídica, que consiste en interpretar, declarar, anunciar, esclarecer y traducir alguna norma, a fin de llevarla a la comprensión. Se ocupa de establecer los principios elaborados doctrinaria y jurisprudencialmente, para que el investigador pueda efectuar una adecuada interpretación de las normas jurídicas.*

## FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Brucet, L. (2007). *El Crimen Organizado*. México D.F.: Porrúa.

Burbano, H. (2013). *Métodos y Técnicas de Investigación*. . Quito: Eurocolor.

Fiscalía General de la Nación República de Colombia. (2008). *Manual Único de Criminalística*. Bogotá: Oficina de Divulgación y Prensa FGN.

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. (2012). *Métodos recomendados para la identificación y el análisis de cocaína en materiales incautados*. New york: UNODC.

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. (2014). *Métodos recomendados para la identificación y el análisis de los agonistas de los receptores de cannabinoides sintéticos en los materiales incautados*. Nueva York: UNODC.



Sánchez, R. (2017). *El Principio de Proporcionalidad*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Universidad Carlos III de Madrid. (2005). *Técnicas de Separación Cromatográfica*.  
Obtenido de Open Course Ware: [http://ocw.uc3m.es/ciencia-e-oin/caracterizacion-de-materiales/material-de-clase-1/Apuntes\\_Tecnicas\\_de\\_separacion\\_cromatografica.pdf](http://ocw.uc3m.es/ciencia-e-oin/caracterizacion-de-materiales/material-de-clase-1/Apuntes_Tecnicas_de_separacion_cromatografica.pdf)

Zambrano, A. (2005). *Proceso Penal y Garantías Constitucionales*. Guayaquil: Editorial de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

**TEMA:** PRUEBA PERICIAL EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL TRÁFICO DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN O TRÁFICO DE DROGAS.

**AUTOR:** Abg. Luis Emilio Soto Jaramillo. MSc.

**PUBLICACION:** Revista Académica Coordinadora Andina de los Derechos Humanos "CADHU"

**PAGINA WEB:** [www.cadhu.ec](http://www.cadhu.ec)

**Lugar y fecha:** Ecuador-Quito, lunes 08 de enero de 2024

ISBN: 978-9942-45-598-7

