



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v8i2.2772>

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Investigación

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

The expert evidence and the problem of non-application of the instructions on drugs

A prova pericial e o problema da não aplicação das instruções sobre medicamentos

Carlos Jesús Quizhpi-Urgilés^I
cjquizhpiu95@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-6620-2236>

José Luis Vázquez-Calle^{II}
jlvarezc@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-1809-1601>

Correspondencia: cjquizhpiu95@est.ucacue.edu.ec

***Recibido:** 29 de marzo del 2022 ***Aceptado:** 21 de abril de 2022 * **Publicado:** 26 de mayo de 2022

- I. Abogado, estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo determinar que es la prueba pericial, como la existencia de instructivos en la toma de muestras en materia de drogas. El estudio se realizó bajo la metodología cualitativa, utilizando los métodos analíticos sintéticos, inductivo deductivo e histórico lógico, como la técnica del fichaje y revisión documental. Se concluyó que si no existe una debida aplicación de los instructivos en materia de drogas la prueba pericial sería ineficaz en el proceso penal. Por lo que se recomienda que la Fiscalía General del Estado debe preparar y capacitar al equipo técnico de investigación y ciencias forenses.

Palabras clave: Prueba pericial; instructivos; drogas; resolución; proceso penal; COIP; Constitución.

Abstract

The objective of this work is to determine what the expert test is, such as the existence of instructions on taking samples in the matter of drugs. The study was carried out under the qualitative methodology, using the synthetic, inductive-deductive and logical-historical analytical methods, such as the recording technique and documentary review. It is concluded that if there is no proper application of the instructions on drugs, the expert evidence would be ineffective in the criminal process. Therefore, it is recommended that the State Attorney General's Office should prepare and train the technical team of investigation and forensic science.

Keywords: Expert evidence; instructions; drugs; resolution; criminal process; COIP; Constitution.

Resumo

O objetivo deste trabalho é determinar o que é o teste pericial, como a existência de instruções para coleta de amostras em matéria de medicamentos. O estudo foi realizado sob a metodologia qualitativa, utilizando métodos analíticos sintéticos, indutivos-dedutivos e lógico-históricos, como a técnica de registro e revisão documental. Concluiu-se que se não houver a devida aplicação das instruções sobre drogas, a prova pericial seria ineficaz no processo penal. Portanto, recomenda-se que a Procuradoria Geral do Estado prepare e treine a equipe técnica de investigação e perícia forense.

Palavras-chave: Prova pericial; instruções; drogas; resolução; processo criminal; COIP; Constituição.

Introducción

La presente investigación se refiere a la prueba pericial y al problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas, pues estos dos procedimientos van de la mano, ya que si uno de ellos no es aplicado el otro no tendría validez, es así que si no se cumple con lo determinado en los instructivos de toma de muestras, la prueba pericial carece de certeza en el proceso penal.

La característica principal de este estudio es que, la prueba pericial no cumple con su finalidad en el proceso penal, ya que, con la inaplicación de los instructivos en la toma de muestras en la materia de drogas, la prueba pericial se vuelve inútil o ineficaz, pues con la correcta aplicación de estos instructivos por parte del equipo de investigación medicina legal y ciencias forenses se obtendría una prueba 100% veraz y efectiva.

Para analizar esta problemática es necesario de mencionar su causa. La cual es la inaplicación de los instructivos de toma de muestras de drogas dentro de los procedimientos de aprensión de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización por parte del equipo de investigación y ciencias forenses, pues es ahí donde inicia la problemática presentada, ya que el personal de investigación hace caso omiso a la resolución 073-FGE-2014.

Este análisis se tratará, mediante la utilización de un enfoque cualitativo centrado en la revisión bibliográfica, en la primera parte del artículo, la definición, su origen y evolución, así como su perspectiva nacional, así como su importancia. En la segunda parte hablaremos de los instructivos en materia de drogas, veremos también la necesidad de los instructivos para la toma de muestras en drogas, y una visión nacional e internacional de los instructivos en materia de drogas. Finalizando con la determinación de el porque la prueba pericial se vuelve inútil en el proceso penal, como la exposición de un caso práctico con el que se evidencia lo dicho en este estudio.

Marco teórico

¿Qué es la prueba pericial?

Para iniciar el tratamiento de este tema, en la primera parte nos centraremos en lo que es la prueba pericial, su definición, sus orígenes y evolución, así como también estudiaremos su regulación en el ámbito nacional e internacional. Parra Quijano señala que “el dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar la controversia”, (Parra Quijano, 2006, pág. 627) es decir que la prueba pericial es realizada por una persona experta en determinada área o ciencia,

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

con el que brinda sabiduría al juzgador, para que este pueda llegar a forma un criterio para resolver la controversia.

Esta concepción guarda relación con lo dicho por Witthaus, quien sostiene que “La prueba pericial es la opinión fundada de una persona especializada o informada en ramas del conocimiento que el juez no está obligado a dominar. La persona dotada de tales conocimientos es el perito, y su opinión fundada, el dictamen (...)” (Witthaus, 1991, pág. 17). En ese mismo sentido, el Código de Procedimiento Civil argentino en su artículo 457 determina que la prueba pericial se realiza sobre “un hecho controvertido que requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o actividad técnica especializada” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 1981, art. 457).

De igual forma, la Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en su primera sala dentro del proceso 122-98 ha definido a la prueba pericial como “un medio de colaboración, un medio técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y la determinación de sus causas y sus efectos” (La Prueba Pericial, 1998, pág. 2) .

Una vez que hemos podido observar distintas definiciones, traídas desde los autores, la ley y la jurisprudencia se puede entender a la misma como la opinión que da una persona sobre determinado tema, con base en su experiencia, experticia o conocimiento, para ayudar a ver la luz de la verdad en determinado tema, y que gracias a la prueba pericial se puede conocer la verdad procesal dentro de un litigio.

Su origen y evolución

Una vez que se ha entendido su concepción general, pasamos a su origen y evolución. Sobre este aspecto Luis Nación Moya explica: “Bastante coincidencia existe entre los distintos autores respecto a que la prueba pericial surge recién a partir del derecho romano clásico, sin que se conociera dicha institución en épocas primitivas. (Nacion Moya, 2019, pág. 64), de lo que se puede inferir que no existe certeza de cuándo o dónde apareció la prueba pericial, más que ya en la época romana, quienes dieron aplicabilidad a este tipo de pruebas. Esto guarda relación con lo dicho por Walter (1985) que estableció que:

En el proceso romano clásico, el peritaje no desempeñaba un gran papel, en la medida que en aquellos tiempos las materias a analizar eran considerablemente más sencillas, y sin el rango de complejidad que se les da hoy en día. En ese entonces solo se hacía mención a la comprobación del embarazo efectuado por tres comadronas, y también la intervención del de

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

un agrimensor en una disputa sobre propiedad territorial, determinación de deslindes y divisiones de tierras. (Walter, 1985, pág. 57)

Bajo este contexto, Salamea afirma que no se conoce a ciencia cierta el origen de la prueba pericial, además complementa mencionando que la prueba pericial se comenzó a utilizar en el imperio romano, en los procedimientos extraordinarios, cuándo existían situaciones controvertidas entre las partes, el juez quien era nombrado por los mismos contendientes, era nombrado también como perito, quién con sus conocimientos en determinada área o tema, daba la solución a las partes, sin embargo; con el paso del tiempo el derecho fue evolucionando y el juez dejó de realizar el rol de petito y juez a la vez, sino que solamente paso a desarrollar su rol de juez, separando ese estrecho lazo entre perito y juez. (Salamea, 2013, pág. 234).

Más adelante, en la Edad Media específicamente en el derecho italiano surgen los profesionales en determinadas áreas denominados peritos, y consecuentemente dan lugar a los exámenes técnicos llamados peritajes, sin embargo, en ese entonces la función de los peritos era la de realizar la determinación del cuerpo del delito (materialidad), con documentos que eran de su autoría. (Urquiza, 2020, pág. 30). Lo que se colige con lo que dice Diaz (2000): “con la promulgación de la Cosntitutio Criminales Carolina de Carlos V, en 1532 se buscó poner fin al arbitrio judicial del proceso inquisitivo y, de paso, le dio nueva vida a la prueba pericial al exigirse, por ejemplo, la intervención del médico en las lesiones, homicidio, aborto, infanticidio, parto clandestino, etc.”, estableciendo de esta forma una persona conocedora o que dominara un tema sea la especialista en informar al juez sobre la existencia o no de un determinado problema sobre el que versa la pericia.

Es decir, a partir de la Edad Media, ha ido incorporándose la prueba pericial dentro de los procesos en los que exista la necesidad de que una persona experta en determinada área o ciencia brinde su conocimiento al juez dándole un apoyo para que pueda formar un mejor criterio y así pueda dar una resolución acorde a la realidad de los hechos. Por lo que lo dicho se ajusta a nuestra realidad actual, pues hoy en día el juez como el perito cumplen roles distintos, ya que el uno dicta sentencia con base en las pruebas que las partes aportan, y el otro, entrega una verdad desde su conocimiento en determinada área o tema. Ya a mediados del siglo XIX se dio una gran evolución en la ciencia, como en la prueba pericial, ya que las universidades comenzaron a titular a sus estudiantes como peritos, o peritos industriales o de los ingenieros técnicos especialistas, ayudando de esta forma a dar un gran avance a la ciencia, como a la prueba pericial. (De Andres, pág. 11)

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

Por lo que en “España el Real Decreto del 17 de agosto de 1901 el Conde de Ramones”, oficializó la profesión de los peritos, pues la estableció como una nueva profesión creando de esta forma el título de “Título de peritos”, y ya a partir de esa raíz, y; con la evolución de la ciencia y el derecho ha sido necesaria la implementación de la prueba pericial, como soporte para el juzgador. (De Andres, pág. 11)

En la actualidad la prueba pericial ha tomado gran importancia, pues existe la necesidad en casi todos los procesos, en donde se encuentra en disputa un derecho entre las partes intervinientes en un juicio, la intervención de un tercero llamado perito quien es la que realiza el informe escrito, que lleva el nombre de prueba pericial, por lo que el perito debe ser calificada como tal, mismo que debe tener un conocimiento amplio en determinada ciencia, arte u oficio, el cual le sirve al juez como un auxiliar, pues coadyuva para esclarecer un hecho controvertido, y de esa forma el juez pueda otorgar o negar el derecho que está siendo solicitado por una de las partes dentro del juicio.

Una vez que se ha realizado un breve análisis sobre la primera aparición de la prueba pericial, y con el paso del tiempo hemos visto como ha ido siendo incorporada en la ley, con la necesidad de expertos en determinadas áreas para poder establecer las infracciones a la norma de esa época, por lo que ya en mediados del siglo XIX se ha entroncado la prueba pericial, como la auxiliar del juzgador, pues ya con la creación de la profesión de peritos, quienes son los expertos y titulados en determinada área de conocimiento, por lo que ya en la actualidad estos medios de prueba son necesarios, para que el juez pueda tomar una decisión acertada sobre los hechos que están siendo controvertidos entre las partes en un proceso judicial.

La prueba pericial desde una perspectiva nacional. Su regulación jurídica

Una vez que se ha realizado un acercamiento a la noción de la prueba pericial, corresponde referirnos a la regulación de esta institución en nuestra legislación, por lo que iniciaremos citando lo determina el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, en el que se establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 1), es decir que este cuerpo normativo desde su inicio garantiza los derechos de las personas, a más de ello de manera taxativa enmarca aspectos obligatorios para la obtención, práctica y valoración de la prueba, en donde se encuentra inmersa la prueba pericial, pues en su artículo 76 encontramos las garantías básicas del debido proceso, las cuales deben respetarse en todos los procesos, no solo en determinada materia, siendo una de estas relacionada a la prueba obtenida de forma ilegal.

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

Se puede anotar por ejemplo una posible coincidencia entre lo regulado en la carta fundamental con la doctrina de los frutos del árbol envenenado, que surgió cuando cuando agentes del gobierno de Estados Unidos realizaron un allanamiento en las oficinas de un empresario, en donde este y su padre fueron detenidos, basándose en unos libros contables encontrados en este allanamiento. Sin embargo, este allanamiento fue declarado ilegal, por lo que el Tribunal Supremo Estadounidense determinó que “cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo se le pudiera relacionar con la prueba nula, debía ser declarada nula” (Inalbis, 2013, pág. 28), Determinando de este modo que, para que prueba tenga validez debe ser obtenida legalmente, respetando la ley, caso contrario no tendría valor alguno en el proceso.

Por lo que, si no actuamos de manera adecuada y conforme a la ley en la obtención de la prueba, esta carecerá de eficacia probatoria, pues así lo garantiza nuestra carta magna en su artículo 76 numeral 4, pues el mismo nos dice “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 76 numeral 4), por lo que al momento de solicitar la obtención de una prueba debemos ser muy prolijos en conocer la norma, con el fin de no violentarla y de esa manera poder tener éxito en la obtención y posterior producción e incorporación dentro de un proceso legal.

En contraste de esto y haciendo referencia la prueba exclusivamente, en nuestra legislación tenemos diversa normativa (civil, penal, administrativa, constitucional, constitucional, etc) que regula la prueba, desde su presentación, anuncio y práctica, como también se refieren a la prueba pericial en su regulación, siendo este tipo de prueba al que se refiere la presente investigación.

Así por ejemplo la encontramos en el capítulo tercero del Código Orgánico Administrativo, dentro del Procedimiento Administrativo, en su capítulo tercero a la prueba pericial, dentro del artículo 197 (Codigo Organico Administrativo COA, 2017) y siguientes, en el que se establece cómo se debe presentar y actuar la prueba pericial dentro de los procesos administrativos.

También la encontramos normada a la prueba pericial en la legislación civil, dentro del Código Orgánico General de Procesos, en su título IV denominado “prueba pericial”, misma que se encuentra regulada desde el artículo 221 al 227 (Código Orgánico General de Procesos, 2015), en el cual establece quién puede ser perito, a más de ello determina cómo deben ser las declaraciones de los peritos, fijando de manera taxativa que el perito debe ser una persona imparcial dentro del proceso, también en este cuerpo normativo se instaure qué debe contener como requisitos mínimos un informe pericial, y finalmente regula la finalidad y el contenido que debe tener una prueba pericial.

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

En tercer lugar, a la prueba pericial también la encontramos en materia de familia, dentro del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la cual se encuentra regulada a partir del título V a la ley Reformativa a este código, dentro del innumerado 12, en el que se establece que los peritos serán responsables administrativamente, civil y penalmente de los procedimientos realizados, así como de la veracidad de los resultados de las pruebas practicadas. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2002, art. innumerado 12), denotando la importancia de esta prueba para establecer la filiación de un padre o madre con sus hijos, y así estos puedan conocer su verdad biológica, como su derecho a la identidad.

Ahora bien, una vez que hemos realizado un breve análisis de que la prueba pericial y la hemos identificado en diversas codificaciones, nos remitiremos a la prueba pericial en materia penal, es así que en el Código de Procedimiento Penal (ya derogado) en su artículo 148 establecía a la prueba pericial de la siguiente forma: “Prueba Pericial. - Cuando el documento fuere impugnado el fiscal o el juez podrán ordenar prueba pericial, con intervención de especialistas de la Policía Judicial”. (Código de Procedimiento Penal, 2010, art. 148). Por lo que en esta normativa no se señalaba manera clara cómo se debía realizar una prueba pericial, tampoco regula si el acusado podía recurrir de una prueba pericial, ya que de manera escueta señala únicamente que el Fiscal o el juez pueden acceder a una prueba pericial, dejando en absoluta indefensión al acusado, negándole el derecho a la igualdad de armas ya que se estaría limitando su derecho al acceso a la prueba.

Sin embargo, a partir del año 2014 con la expedición del Código Orgánico Integral Penal, cuerpo normativo que rige hasta la actualidad nuestro sistema penal, la prueba pericial tiene una gran connotación, pues es requerida para determinar la existencia de varios delitos, ya sean estos de violación, asesinato, tránsito, etc., pues con esta prueba se puede determinar el ilícito investigado, que claramente van más allá del conocimiento del juez. Ya con la aplicación del Código Orgánico Integral Penal se garantiza a los justiciables el principio de igualdad, asegurando de esta manera que las partes tengan libertad probatoria, y de esta forma puedan presentar las pruebas que cada sujeto procesal crea pertinente dentro del proceso.

Es así que dentro del párrafo tercero del Código Orgánico Integral Penal se encuentra regulada la pericia, a partir del artículo 511, dentro de sus 8 numerales establece quienes pueden ser peritos, determinando de manera taxativa que para ser perito se debe ser un profesional experto en el área de la pericia, o debe ser un especialista titulado, de no ser así debe tener experiencia o experticie en la materia o especialidad, dejando claro que este debe estar acreditado por el Consejo de la Judicatura.

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

A más de lo dicho en su numeral 2 establece que el perito deberá cumplir su función de manera obligatoria. En su numeral 3 y 4 establece la inhabilidad de un perito, y la invalidez del informe pericial; dentro del numeral 5 se determina que el perito deberá presentar sus informes en el tiempo señalado por el juzgador o la ley, y; que estará sujeto a presentar aclaraciones o ampliaciones a su informe a pedido de las partes.

En su numeral 6 establece los requisitos mínimos que debe cumplir la prueba pericial para que se considere valido, dentro de los cuales deben estar el lugar y la fecha de realización del peritaje, la identificación del perito, la descripción y estado de la persona u objeto peritado, la técnica utilizada, su fundamentación científica, ilustraciones gráficas cuando sea necesario, las conclusiones a las que ha llegado y la firma. En el numeral 7 establece la obligación del perito a comparecer a la audiencia de juicio y la forma en la que debe sustentar su informe, como a contestar al interrogatorio de las partes. Para finalizar en el numeral 8 establece que el Consejo de la Judicatura es el ente que regula el sistema pericial a nivel nacional. A más de ello se establece que de no existir peritos en determinadas áreas se deberá contar con una persona que tenga conocimiento, experticie o título que acredite su capacidad para desarrollar el informe pericial.

Se dispone también que en los casos de mala practica profesional la o el fiscal solicitará una terna de profesionales con la especialidad correspondiente al rector de la materia. Se determina también que cuando existan peritos internacionales sus informes podrán ser incorporados como prueba a través de testimonios anticipados o por video conferencia. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 511) Por lo que, con la expedición del Código Orgánico Integral Penal, las partes que intervienen en el proceso penal gozan de libertad probatoria y pueden acceder o solicitar las pruebas necesarias para ejercer su derecho a la defensa, sin limitación alguna, por lo que al momento de una contienda legal los sujetos procesales gozan de igualdad ante la ley.

Importancia de la prueba pericial y su relación los instructivos que guían la actuación de los peritos.

Como se ha analizado, la prueba pericial tiene vital importancia dentro de los procesos, ya sean estos civiles, penales, constitucionales, administrativos, o de cualquier índole, pues el juez al ser una persona preparada en el ámbito del derecho carece de conocimiento el áreas específicas, es decir el administrador de justicia no podría conocer de medicina o planimetría específica, pues su preparación no es en esa área, por lo que es aquí en donde la prueba pericial obtiene una gran importancia, en razón de que este mecanismo de prueba es realizado por un perito, quien es una persona que domina

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

determinada ciencia, arte o área o específica sobre la que el juez no tiene conocimiento, pero que también debe cumplir con determinados reglamentos legítimamente expedidos, como en el caso de drogas.

Es así que la prueba pericial en el sistema oral que nos rige actualmente ha dejado de ser el informe escrito que se anexaba al expediente, transformándose en el testimonio que da el perito ante el juez, dentro de la audiencia, sometiéndose al interrogatorio de la parte requirente, como al interrogatorio de la contraparte, a más de ello el perito está obligado a dar aclaraciones al juez en el caso de ser requeridas.

Al respecto, Sergio Casanueva Reguart señala que: “La prueba pericial procede en los casos que la ley determine que, para apreciar algún hecho o circunstancia relevante de la causa, sean necesario o convenientes conocimientos especiales de una ciencia arte u oficio, que el juez no esté obligado a poseer” (Casanueva Reguart Sergio, 2008, pág. 131); estableciendo de esta forma, que este medio probatorio no solo es necesario, sino de cierto modo obligatorio cuando el juez no conoce determinado tema controvertido entre los litigantes.

Lo que es concordante con lo dicho por el autor Davis Echandía que nos dice: “La importancia de esta prueba es cada día mayor en los procesos penales, civiles o de otra jurisdicción” (Echandía, 1984, pág. 125), dándole una connotación de que este medio probatorio ya no es una prueba común sino es un mecanismo de defensa necesario, con la que se puede dar certeza a un hecho controvertido entre las partes.

Al respecto también Roxin nos da su punto de vista de la prueba pericial, el cual nos manifiesta “En el procedimiento penal moderno en el que la aclaración científica de cuestiones que no son jurídicas juega un papel cada vez más importante, el perito ha alcanzado, con frecuencia, una posición dominante en la práctica” (Roxin, 2003, pág. 240), estableciendo que en los procesos penales modernos la prueba pericial va posicionándose cada vez mejor por su alto grado de aceptación y certeza, ya que por medio de esta se permite al juez tomar una decisión correcta, pues brinda el conocimiento necesario al juzgador para que este pueda emitir su resolución, lo que es clara muestra de su valor.

En ese mismo sentido, Erica Beecher-Monas, establece la importancia de la prueba pericial al manifestar que “La evidencia científica es una faceta inescapable de la litigación moderna. Es fundamental para la justicia criminal y para la litigación civil” (Beecher-Monas, 2007, pág. 4), dándonos ya una perspectiva más amplia, pues Roxin nos habla de la importancia en la rama penal,

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

sin embargo; esta autora nos dice que la prueba pericial es importante también en el ámbito civil, y quizá yendo más allá de la definición dada, la prueba pericial es importante en todas las materias, pues es la luz que guía al juez para que pueda emitir su sentencia.

En Italia, Federico Stella nos dice “La ola de procedimientos judiciales que relacionan a la ciencia y la tecnología en los últimos decenios ha provocado un espectacular aumento del número y tipos de expertos, llamados a participar en los procesos”, de esta forma se presenta una relación íntima e importante entre la prueba y la ciencia, denotando su importancia en los procesos judiciales. (Stella, 2008, pág. 288)

A más de estos autores, Michelle de Taruffo nos habla de la importancia de la prueba pericial, “cada vez con más frecuencia las materias del litigio (...) involucran hechos que van más allá de las fronteras de una cultura común o promedio, que es el tipo de cultura no jurídica de un juez o un jurado” (Taruffo, 2008, pág. 90). Por lo que desde el punto de vista de los autores podemos verificar que la prueba pericial con el paso del tiempo y la evolución del derecho ha ido adquiriendo gran importancia en los litigios, pues dicho medio probatorio le sirva al juez como guía para esclarecer determinada área que no es de su dominio, para de esta forma el juez poder formar un criterio y con esa ayuda poder emitir una sentencia justa para los participantes en una contienda judicial.

Lo dicho por Taruffo guarda relación con lo manifestado por el canadiense Alan Gold, el que manifiesta: “Conocimiento y expertizaje han crecido exponencialmente en nuestras sociedades y el consumo de los tribunales de prueba pericial refleja esa necesidad en nuestro mundo moderno” (Gold, Alan, 2003, pág. 4), evidenciando de esta forma que la prueba pericial está presente de manera imponente en la actualidad, pues resulta necesaria en los conflictos de las personas.

Por lo que la prueba pericial es de suma importancia en los procesos, la cual ha sido catalogada como la reina de las pruebas, pues al ser realizada por un experto da un criterio específico al juez para que este tenga un panorama claro sobre el derecho controvertido entre las partes, y de esa manera con absoluta certeza pueda dar o no el derecho que esta siendo reclamado dentro de un litigio.

Sin embargo, este medio de prueba (al igual que los otros) debe ser obtenido y actuado con estricto apego a la ley y a los reglamentos, pues si no se sujeta a la normativa del caso, carecería de validez, no pudiendo ser considerada por el juzgador al momento de realizar su valoración, no solo porque carecería de objetividad y validez, sino debido a que nuestra Constitución en su artículo 76 numeral 4 establece que las pruebas que sean obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o a la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria (Constitucion de la República del

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

Ecuador, 2008, art. 76 numeral 4), y lo dicho guarda estricta relación con lo que dispone el artículo 454 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, el cual establece que todas las pruebas obtenidas con violación a la Constitución, a los derechos humanos o a la ley carecerían de eficacia probatoria (Codigo Organico Integral Penal, 2014), pues al tener de manera taxativa en la ley, debemos cumplirla con el fin de no aportar pruebas inválidas proceso penal.

Ahora bien, como hemos venido sosteniendo la prueba pericial es importante en los procesos, y más en los de índole penal, específicamente en el área de drogas, pues es en donde buscamos su aplicación. Sin embargo, para que este medio probatorio cumpla con su objetivo, debe estar sujeto a los reglamentos para su obtención. Es preciso señalar que dentro de la materia de drogas existen reglas previas para la toma de muestras, las que deben ser cumplidas por los partícipes del proceso, por lo que una vez obtenidas, deben ser entregadas al perito químico para su análisis, el cual debe cumplir con el reglamento emitido por la Fiscalía General del Estado, caso contrario de no haberla obtenido conforme al reglamento esta prueba pericial carecería de eficacia probatoria.

Sin embargo en la actualidad se podrá verificar que algunos peritos realizan su labor pericial (que es trascendental para la labor del juez que es dictar resolución) sin considerar estos reglamentos obligatorios para su actuación, por lo que esta prueba pericial, ayuda especializada, criterio técnico que supone un soporte ante el desconocimiento del juez de una rama específica, está trayendo presentando varios problemas, ya que la prueba pericial no se ajusta a normas específicas, lo que incluso trae al debate su legalidad o ilegalidad, por la garantía que hemos establecido anteriormente.

Los instructivos en materia de drogas, su obligatoriedad de aplicación por parte de los peritos.

Inicialmente hemos revisado desde una perspectiva crítica, la importancia de la prueba pericial para un litigio y para poner en conocimiento del juez la verdad en el caso que está bajo su examen, sin embargo, en este punto nos concierne analizar el vínculo que mantiene este medio de prueba con los reglamentos e instructivos que guían la actuación de los peritos y en especial instructivos en materia de drogas que deben ser aplicados obligatoriamente por estos auxiliares de la justicia en su labor.

Al respecto, corresponde preguntarnos ¿Existe en el Ecuador un instructivo en materia de drogas que guíe la actuación de los peritos en estos casos? La respuesta es sí, pues la encontramos en la resolución 073-FGE-2014, emitida por la Fiscalía General del Estado el 25 de agosto de 2014, en uso de sus atribuciones conforme lo determina el inciso segundo del artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador (Constitucion de la República del Ecuador, 2008), pues al ser un órgano autónomo de la Función Judicial tiene la potestad de emitir resoluciones, las cuales faciliten a los

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

fiscales como al equipo técnico de ciencias forenses la obtención de elementos de convicción como la recolección de pruebas de manera adecuada, acorde a la ley.

Es así que dentro de este instructivo se encuentra determinado cómo se debe dar la obtención de las muestras en materia de drogas, establece además cuantas muestras deben ser tomadas, qué tipo de reactivos deber ser utilizados en las pruebas preliminares para la detección de drogas, y lo más importante es que recoge la forma en la que deben ser entregadas las muestras a los peritos químicos para la realización de la prueba pericial, y a su vez ordena a estos peritos el estricto cumplimiento de este instructivo, el que en su parte pertinente menciona “Las disposiciones establecidas en el presente instructivo son de observancia y aplicación obligatorias para el personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses” (Fiscalía General del Estado, 2014, pág. 46), pues de no hacerlo esta prueba quedaría invalidada, ya que contravendría la ley, y; como hemos visto la prueba que esta contra la ley carece de eficacia probatoria, quedando anulado el valioso trabajo que hace el perito por el incumplimiento de un reglamento.

La necesidad de los instructivos para la toma de muestras de drogas.

Hasta antes de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, en nuestro país la ley que se aplicaba en materia penal era el Código Penal y el Código de Procedimiento penal, cuerpos legales en los que se establecía los delitos, las sanciones y las directrices de quien realizaba la investigación del proceso penal, y quiénes eran los encargados de levantar los indicios o evidencias, que en lo posterior servirían como pruebas dentro de un juicio.

Adicional a esto, la Policía Judicial colaboraba con la Fiscalía en la investigación de los delitos, realizando el reconocimiento del lugar, la toma de muestras de drogas, o de cualquier sustancia aprendida, pero la entidad policial no implementaba un solo método para la toma de muestras de drogas, sino que cada perito realizaba la toma de muestras a su criterio, y de esta manera se producían errores en el procedimiento, dando como consecuencia que la prueba pericial sea vuelva inútil al ser presentada ante el juez o tribunal. Pues los abogados que ejercían la defensa dentro de los procesos objetaban la prueba aduciendo que se vulneraba el debido proceso. (Código de Procedimiento Penal, 2010, art. 207)

A partir del año 2014 con la expedición del Código Orgánico Integral Penal, la Fiscalía General del Estado pasó a ser un órgano independiente de la Función Judicial, y al gozar de esta independencia, adopta también la dirección de la Policía Judicial, como parte del equipo de investigación de medicina legal y ciencias forenses, por lo que al ser quien dirige la investigación, y con el fin de evitar que la

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

prueba pericial dentro del proceso penal se vuelva inútil se ve en la necesidad de crear un manual de protocolos, instructivos y formatos que rijan el sistema especializado de investigación y ciencias forenses.

Por lo que el lunes 25 de agosto de 2014 la Fiscalía General del Estado expide la resolución 073-FGE-2014 (Fiscalía General del Estado, 2014), en la que se establecen manuales y protocolos en las distintas áreas que abarca el sistema especializado de medicina legal y ciencias forenses, en los que menciona de manera clara, detallada, y específica cómo se debe realizar cada procedimiento, así que partiendo de esta resolución al estar encaminados en la materia de drogas, específicamente al instructivo para la toma de muestras, pruebas preliminares y depósito de sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización. En la que encontraremos cómo se debe realizar la toma de muestras en drogas. Siendo muy útil y necesario conocer este instructivo, tanto policías, fiscales, abogados acusadores, como defensores, pues de este procedimiento se determinará la validez de la prueba pericial que será presentada en la audiencia de juicio, y como consecuencia de estas muestras se establecerá que la prueba pericial es útil o no al momento de la valoración probatoria, y; que se llegue a una sentencia en la que se establezca la cantidad de años que una persona será privada de su libertad, por llevar consigo sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización sin la debida autorización.

Instructivos para la toma de muestras de drogas en el Ecuador y a nivel internacional.

Dentro de la resolución 073-FEG-2014 (Fiscalía General del Estado, 2014), en la página 231 y siguientes encontramos que se establece el instructivo para la toma de muestras, pruebas preliminares y depósito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, la cual tiene como objetivo “establecer los procedimientos técnicos de cadena de custodia, para que el personal del sistema especializado de investigación medicina legal y ciencias forenses, realicen los procedimientos adecuados a los protocolos y plazos establecidos por la autoridad competente” (Fiscalía General del Estado, 2014, pág. 231). Dentro de este instructivo también se determina que la responsabilidad dentro del procedimiento para el correcto análisis preliminar de la sustancia catalogada y sujeta a fiscalización es de la Policía Nacional, como del personal civil del Sistema Especializado de Ciencias Forenses.

En el numeral 3 de este instructivo se detalla qué actividades deben ser realizadas por parte de la Policía y el equipo técnico de investigación, medicina legal y ciencias forenses cuando se haya aprendido presuntas sustancias sujetas a fiscalización, entre las que se detallan la “aprehensión de sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización” la “determinación de peso y toma de muestras de las sustancias en el centro de acopio personal” y el “muestreo”, también se determina cómo se debe

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

realizar el “embalaje y rotulación de las muestras”, y el cómo se debe realizar la “entrega de muestras a los peritos designados, para su análisis” y finalmente la “entrega al organismo competente en materia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, de acuerdo al COIP”. (Fiscalía General del Estado, 2014); por lo que de esta forma el instructivo nos guía paso a paso que debemos realizar al momento de encontrarnos con sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, el cómo debemos pesar y tomar las muestras, cuantas muestras se deben tomar dependiendo del tipo de sustancia, ya sean estos sólidos, vegetales secos o líquidos, para su posterior identificación preliminar, con la que se presume que la sustancia incautada es una sustancia catalogada y sujeta a fiscalización (droga). Una vez cumplidos estos pasos se debe embalar y rotular las muestras para que estas sean entregadas a los peritos a que realicen el análisis químico, en donde se determina científicamente lo dicho en el análisis preliminar, finalizando con la entrega de las muestras testigo, como los remanentes de la sustancia aprendida en el centro de acopio temporal.

En ese mismo orden de ideas y a manera de ejemplo, en Colombia al igual que en nuestro país se tiene un reglamento para la toma de muestras de droga, el cual está titulado como “Procedimiento para la toma y manejo de muestras para análisis toxicológico” el cual fue elaborado en febrero 02 de 2017, en el que se establece los lineamientos que deben seguir tanto el equipo de salud, como el grupo de trabajo de vigilancia del ambiente y del consumo, por parte de los grupos de vigilancia del ambiente de las empresas sociales del estado, ESE, en lo referente a los análisis toxicológicos, dentro del cual se destaca la importancia que tiene una muestra como sus condiciones de obtención, transporte y etiquetado, para su posterior entrega en el laboratorio y que su análisis sea exitoso, y esta prueba cumpla con su objetivo en el proceso penal (Perez, 2017).

Argentina al igual que Ecuador y Colombia, tiene un reglamento para la toma de muestras (no solo de drogas) conocido como “Protocolo Unificado de los ministerios públicos de la República de Argentina” en el cual se establece cómo se debe tomar las muestras de droga, cómo deben ser obtenidas, rotuladas, y transportadas para que en cumplimiento con este protocolo las pruebas obtenidas y entregadas en el laboratorio sean válidas en su posterior presentación en una audiencia en el proceso penal (Programa Nacional de Criminalística , 2017).

Destacando de esta manera que no solo en el Ecuador era necesario que se establezca un reglamento para la toma de muestras en materia de drogas, pues como hemos visto en líneas anteriores en los países vecinos mantienen un reglamento para la obtención de muestras de drogas cuyo fin es el debido proceso en la obtención de las muestras y que de esta manera tengan plena validez esas muestras, las

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

cuales son entregadas en el laboratorio y su resultado es presentado en un juicio, la cual ya tendría el valor de prueba, y con ello obtener un resultado positivo que es una sentencia condenatoria, en contra de los acusados.

Resultados

Por qué la inaplicación del reglamento de drogas vuelve inútil la prueba pericial en un proceso penal.

Hoy en día en nuestro país, con la existencia de la resolución 073-FGE-2014, tenemos de manera clara las reglas para obtener las muestras de drogas para la realización de la prueba pericial, por lo que el equipo de ciencias forenses y medicina legal, debe conocer y aplicar la mencionada resolución. Sin embargo, adecuándonos a nuestra realidad se podría considerar que en ciertos casos, los que conforman el equipo de ciencias forenses no cumplen con el reglamento dado por la Fiscalía General del Estado, pues al inaplicar dicho reglamento la toma de muestras testigo para el posterior traslado hasta el laboratorio, para el posterior análisis químico, y presentación en la audiencia de juicio, dentro del proceso penal sirve para afirmar la tesis de la defensa, pues al presentarse el perito químico a sustentar su informe da a notar el mal trabajo del equipo técnico de ciencias forenses, ya que informa al tribunal cuantas muestras testigo le fueron entregadas para que el realizara el análisis químico.

Por lo que el perito al sustentar su informe pericial como bien sabemos es un experto en la materia de su pericia, y debe informar de manera clara y detallada cuál es el método utilizado, cuántas muestras ha recibido, qué tipo de reactivos ha utilizado en su experticia y cuál es el resultado al que ha llegado, sin embargo, al detallar de esta manera el informe se está dándole la razón a la defensa de los procesados cuando indican que existe una indebida aplicación de la resolución 073-2014-FGE.

Por lo que al no cumplir con los instructivos y no tomar las muestras necesarias de la droga incautada para la entrega al perito químico, la prueba pericial se vuelve inútil, pues si bien se determina la existencia de la droga, pero no se puede adecuar a la realidad del caso, y de esta forma se estaría dejando al estado indefenso frente a un mal trabajo del equipo de investigación y ciencias forenses.

Estudio de la sentencia dentro del proceso 01283-2019-02895 en la Corte Provincial del Azuay. El incumplimiento del reglamento en materia de drogas por parte del perito

Mediante información reservada que recibe la policía antinarcóticos del cantón Cuenca, tiene conocimiento que en el interior de un domicilio existe sustancia sujeta a fiscalización, por lo que el fiscal de turno solicita mediante acto urgente una orden de allanamiento para el lugar donde

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

presuntamente se encontraba dicha sustancia, en donde hasta obtener la orden de allanamiento el lugar se encontraba siendo vigilado por inteligencia policial. Posterior a la obtención de la orden de allanamiento se dirige al lugar personal policial con el fiscal de turno, y previo a ingresar al lugar se percatan de que ingresa un vehículo ocupado por tres personas, verifican que ingresan al lugar, estacionan el vehículo, cargan bultos en el mismo; por lo que dejan que el vehículo salga del lugar donde cargaron los bultos y lo detienen, identificando al conductor y dos acompañantes que, realizando una requisita en el interior del vehículo encontrando un total de 48 paquetes de sustancia color verdosa, que en lo posterior con las pruebas preliminares de campo da positivo para cannabis herbácea o marihuana.

Por lo que inmediatamente son detenidos y puestos a órdenes de la autoridad competente, en donde Fiscalía General del Estado formula cargos en contra de los detenidos por lo que determina el artículo 220 numeral 1 literal d del COIP (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 220), esto es el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización a gran escala, dando inicio con la instrucción fiscal por un periodo de 30 días, y solicitando se dicte prisión preventiva a todos los acusados, así como el comiso de todo lo encontrado en el allanamiento.

Culminada la instrucción fiscal, se solicita la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, en donde Fiscalía ya cuenta con elementos de convicción suficientes y necesarios para determinar que dos de los tres procesados ostentan la calidad de coautores, y uno de ellos sería autor directo del tipo penal determinado el artículo 220 del COIP, esto es tráfico ilícito de sustancias sujetas y catalogadas a fiscalización en gran escala, por lo que se envía al tribunal de garantías penales del Azuay, para que resuelva la situación jurídica de los procesados.

Una vez instalado el tribunal de garantías penales del Azuay, la Fiscalía General del Estado manifiesta que con la prueba que presentará, demostrará que dos de los tres procesados serían coautores del tipo penal acusado y que uno de los acusados sería autor directo del ilícito acusado. Por su parte las defensas técnicas de los sujetos procesales determinan que los dos procesados acusados como coautores, no son partícipes en el ilícito acusado, por su parte la defensa técnica del procesado acusado como autor directo del ilícito manifiesta que demostrará que su representado es una persona con problemas de adicción a las drogas, por lo que su conducta se enmarca en una figura de inimputabilidad, y que de determinarse su responsabilidad debe ser ingresado en un centro de rehabilitación para adictos y no en un centro de privación de libertad, pues es obligación del Estado velar por la salud de los ciudadanos.

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

Una vez en la etapa probatoria Fiscalía presenta prueba documental, testimonial, y pericial; dentro de la prueba documental existe el acta de verificación y pesaje, como la cadena de custodia, y el informe químico de la sustancia, los cuales serían sustentados por los peritos dentro de la audiencia. Por parte de los procesados se presenta y evacúa al igual que Fiscalía prueba documental, como pericial. Culminada la etapa probatoria se presentan las alegaciones finales.

Por parte de Fiscalía manifiesta que con la presentación e incorporación al proceso de la prueba documental, testimonial y pericial se ha podido determinar que los dos procesados son coautores del delito tipificado y sancionado en el artículo 220 literal d, del COIP, por lo que solicita que al tribunal se le condene con el máximo de la pena, esto es la imposición de 13 años de privación de libertad, la comisión de las cosas encontradas en el momento de la detención, como la implosión de la multa.

Por parte de la defensa de los acusados como coautores del delito manifiestan que existe una violación a la cadena de custodia, puesto que no se ha respetado lo dispuesto en la resolución 73-FGE-2014, ya que no se han tomado las pruebas conforme lo determina el reglamento citado y que a más de ello Fiscalía no ha probado la participación de los justiciables dentro de la comisión del ilícito, pues con la aportación de prueba se ha determinado que no existe responsabilidad de sus representados, y en consecuencia solicitan se ratifique el estado de inocencia.

Por parte de la defensa técnica del procesado acusado como autor directo dice que no se ha cumplido con la resolución 73-FEG-2014, pues no se ha obtenido las pruebas suficientes para determinar que todos los paquetes incautados sean droga, y que con la intervención de los profesionales que se presentaron en la audiencia única se ha determinado que es una persona que ha tenido antecedentes de consumo y por consiguiente debe ser declarado como una persona inimputable.

Escuchados a los sujetos procesales, en el considerando sexto de la sentencia de primera instancia se establece la valoración de la prueba que toma el tribunal para emitir su sentencia, señalando la existencia de la infracción, en donde el tribunal dice que se ha demostrado de manera clara la infracción de tenencia y transporte sin autorización de la sustancia sujeta a fiscalización, esto es marihuana, en gran escala, la cual está tipificada y sancionada en el artículo 220 literal d del COIP, por lo que se ha probado que la infracción ha sido cometida, lo cual ha sido corroborado por los policías de antinarcóticos que intervinieron en la detención de los procesados, como de vigilancia en el lugar del allanamiento, pues con sus testimonios se ha acreditado la existencia del lugar, la identificación de los detenidos, como también de la existencia de la sustancia sujeta a fiscalización,

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

que con la realización de la prueba preliminar se determinó que es marihuana, en la cantidad de 46 paquetes, los cuales al ser pesados dieron un peso neto de 45.540 gramos.

En el considerando 6.1.1. se establece la respuesta del tribunal frente a sus alegaciones respecto del irrespeto al reglamento de Fiscalía en la toma de muestras, como de la violación de la cadena de custodia, que fue mencionada por la defensa técnica de uno de los procesados, lo cual es importante citar textualmente lo que nos dicen:

Al respecto, en cuanto a la primera alegación el Tribunal aprecia que, en efecto, el Fiscal y los agentes antinarcoóticos no observaron expresas disposiciones legales sobre el procedimiento a aplicarse para la toma de muestras de las sustancias aprehendidas, nos referimos a aquellas normas de procedimiento contenidas en la Resolución Nro. 73-FGE-2014, mediante la cual, la Fiscalía General del Estado publica en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 318 de fecha 25 de agosto de 2014 el Instructivo del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, según el cual, debieron tomarse 25 muestras del indicio 1, por estar conformado por 40 elementos físicos de prueba (EFP); y, 6 muestras del indicio 2 conformado por 6 elementos físicos de prueba (EFP), toda vez que así se halla claramente reglado en los numerales 3.2.2 y 3.2.3 de dicho instructivo; por tanto, resulta inadmisibles la interpretación del policía, quien consideró que en este caso fue suficiente con la toma de 2 muestras solamente. En consecuencia, ha existido una violación a un procedimiento establecido por la propia Fiscalía General del Estado, en lo que a la toma de muestras para el laboratorio y de las muestras testigo se refiere.” (Satje, 2022, proceso. 01283-2019-02895).

Por otro lado, el tribunal analiza la responsabilidad del procesado acusado como autor directo, el tribunal expone que si bien se han presentado profesionales tratando de acreditar que el ciudadano puede enmarcar su conducta en una circunstancia de inimputabilidad no ha acreditado lo dicho por lo que ha llegado al convencimiento pleno más allá de cualquier duda razonable de que es autor directo del tipo penal acusado por Fiscalía General del Estado, por lo que el tribunal resuelve declararlo culpable,

Sin embargo, Fiscalía General del Estado, como la defensa técnica del procesado acusado y condenado como autor directo del ilícito acusado por Fiscalía interponen recurso de apelación. Por lo que una vez sorteada la sala de apelaciones se convoca a audiencia para que los sujetos procesales sustenten sus recursos y de esa forma el tribunal resulta aceptándolos o desechándolos por falta de

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

fundamentación. Por lo que el tribunal de alzada en fecha 31 de enero de 2020 señala que se lleve a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de apelación el 12 de febrero de 2020 a las 08h20, en donde cada recurrente sustentara el motivo de su apelación.

Ahora bien, corresponde analizar la fundamentación del recurso de apelación interpuesto por el condenado como autor directo del ilícito acusado por parte de Fiscalía General del Estado, el cual no dice que existen algunos yerros por parte de la sentencia impugnada, pues el tribunal hace una valoración falsa al decir que se ha tomado una muestra de cada uno de los 46 paquetes para la prueba preliminar homologada, pues solo se ha tomado 2 muestras de los 46 paquetes, pues en la audiencia el perito manifestó que tomo 1 muestra del indicio 1 (40 paquetes) y 1 del indicio 2 (6 paquetes), por lo que no se cumplió con lo que determina la resolución 073-FGE-2014, a más de lo dicho también se ha violentado la cadena de custodia ya que se debía tomar 31 muestras de los 46 paquetes. Y que también se ha impugnado la sentencia pues no se analizó la inimputabilidad de su representado, ya que es una persona que vive en el mundo de las drogas, conforme se ha probado con la prueba testimonial de los profesionales presentados en la audiencia.

Por su parte Fiscalía manifiesta que el tribunal de instancia ya se ha pronunciado sobre el hecho de la toma de las muestras, y que el mismo ha hecho una correcta valoración, y que respecto de la inimputabilidad alagada se debe tomar lo dicho por uno de los peritos, pues el mismo ha dicho que es una persona normal, y que el momento del cometimiento del hecho tenía plena conciencia y voluntad.

Conclusiones

Primeramente, realizaremos algunas críticas de la presente resolución, pues el tribunal de instancia observando que existe una indebida aplicación de los reglamentos de la resolución 073-FGE-2014 por parte de la Policía al momento de tomar las muestras de la sustancia, trata de convalidar el mal trabajo realizado, diciendo que en la sustentación del informe se ha “manifestado” que se ha tomado las muestras a todos los paquetes, con lo que se probaría que todo la sustancia corresponde a droga, cosa que nunca se dio, aparte de ello llama la atención que verificando la indebida aplicación de la resolución 073-FGE-2014, se haya impuesto una pena de privación de libertad de 13 años a uno de los procesados, considerando que se encontraba en alta escala.

Posterior a este hecho el tribunal de apelaciones de la Sala provincial del Azuay, realiza una corrección a dicha sentencia, pues evidencia de manera clara la vulneración a la seguridad jurídica

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

por parte del tribunal al imponer una pena que no correspondía al procesado que ha sido condenado, a más de ello ha sido claro en establecer que las personas que tomaron las muestras no respetaron lo que dispone la resolución 073-FGE-2014, y en consecuencia se modifica la pena que ha sido impuesta, imponiendo una nueva al procesado de 3 años, ya que con las pruebas obtenidas en el proceso se ha logrado probar parcialmente la existencia de sustancia catalogada sujeta a fiscalización (droga), por lo que el procesado es juzgado únicamente por lo que ha sido probado.

Es por ello que se recomienda que Fiscalía General del Estado, al igual que el equipo especializado de investigación y ciencias forenses debe conocer y manejar la resolución 073-FGE-2014, pues si el equipo de investigación hubiera seguido el reglamento, la sala habría confirmado la sentencia apelada, sin embargo, la sala al ser un ente garantista de los derechos de los justiciables ha realizado una aplicación de la norma de manera estricta, pues como es de conocimiento público, está prohibida la interpretación en materia penal, y de esa forma esta sala garantiza los derechos de todas las personas reconocidas en la Constitución y la ley.

Referencias

1. Beecher-Monas, E. (2007). *Evaluating Scientific Evidence*. New York: Cambridge University Press.
2. Casanueva Reguart Sergio. (2008). *Juicio oral. Teoría y práctica*. México : Porrúa .
3. Código de Procedimiento Penal. (2010). *Código de Procedimiento Penal*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
4. Código Organico Administrativo COA. (2017). *Código Organico Administrativo COA*. Quito : Corporacion de Estudios y Publicaciones.
5. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (2002). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
6. Código Orgánico General de Procesos . (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Corpacion de Estudios y Publicaciones.
7. Código Organico Integral Penal. (2014). *Código Organico Integral Penal* . Montrecristi: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
8. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* . (1981). Argentina : Corporacion de Estudios y Publicaciones .

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

9. Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitucion de la República del Ecuador* . Montecristi: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
10. De Andres, L. E. (n.d.). La Prueba Pericial Civil . *La Prueba Pericial Civil* . Universidad de Valladolid, Segovia.
11. Echandia, D. (1984).
12. Fiscalía General del Estado. (2014). *073-FGE-2014*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
13. Gold, Alan. (2003). *Expert Evidence in Criminal Law*. Canada: Irving Law.
14. Inalbis. (2013). La doctrina de los frutos del árbol envenenado. *Anecdotario*, 28.
15. La Prueba Pericial, 122-98 (Primera Sala de la Corte Superma de Justicia Febrero 3, 1998).
16. Nacion Moya, J. A. (2019). El peritaje contable y su incidencia en los juzgados penales del distrito judicial de Huánuco-periodo 2017. *El peritaje contable y su incidencia en los juzgados penales del distrito judicial de Huánuco-periodo 2017*. Universidad Nacional Hermilio Valdizán, Perú, Perú.
17. Parra Quijano, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio* . Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
18. Perez, L. A. (2017). *Procedimeinto Para la Toma y Manejo de Muestras Para Analisis Toxicológico*. Colombia: Corporacion de Estudios y Publicaciones .
19. Programa Nacional de Criminalística . (2017). *Protocolo Unificado de los ministerios públicos de la República de Argentina*. Buenos Aires : Ediciones SAIJ .
20. Roxin, C. (2003).
21. Salamea, C. D. (2013). *Investigacion Criminalistica, Prueba Pericial y Cadena de Custodia*. Quito: Editorial Juridica del Ecuador.
22. Stella, F. (2008). *La proteeziones dell "inocente e la tutele delle vittime"*. Italia : Giustizia Modenita.
23. Taruffo, M. (2008). *La Prueba de los Hechos*. Madrid: Marcial Pons.
24. Urquizo, B. S. (2020). La prueba pericial y su vinculación con el principio de plazo razonable.
25. Walter. (1985).
26. Witthaus, R. E. (1991). *Prueba pericial*. Universidad, Bs. As.

La prueba pericial y el problema de la inaplicación de los instructivos en materia de drogas

©2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)
(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).