



Carrera de derecho.

Trabajo de Investigación de Análisis de Caso.

Previo a la obtención del Título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Tema:

Caso N° 13283-2015-02129, por Tráfico ilícito de Sustancias catalogadas sujetas a Fiscalización que sigue la Fiscalía contra Carranza Cevallos Jorge Humberto, Pazmiño Pisco Rody Orley, Vélez Bailón Jacson Eberto y Vera Zambrano María Eugenia: “Los medios probatorios de imágenes públicas digitales, su valoración y realización de peritaje por los ordenadores de justicia y su incidencia en los procesos penales”.

Autores:

Xavier Armando Mendoza Garcia

Beatriz Karolina Solórzano Barberán.

Tutora Personalizada:

Abg. Tania Muñoa Vidal

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador.

2019.

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Xavier Armando Mendoza García y Beatriz Karolina Solórzano Barberán, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: Caso N° 13283-2015-02129, por Tráfico ilícito de Sustancias catalogadas sujetas a Fiscalización que sigue la Fiscalía contra Carranza Cevallos Jorge Humberto, Pazmiño Pisco Rody Orley, Vélez Bailón Jacson Eberto y Vera Zambrano María Eugenia: “Los medios probatorios de imágenes públicas digitales, su valoración y realización de peritaje por los ordenadores de justicia y su incidencia en los procesos penales”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 23 de agosto de 2019

Xavier Armando Mendoza García
C.C.

Beatriz Karolina Solórzano Barberán
C.C.

ÍNDICE.

Cesión de derechos de autor.....	II
Índice.	III
1. Introducción.	1
2. Marco Teórico.	2
2.1. Marco conceptual, referencial y doctrinal.	2
2.1.1. El ECU 911.	2
2.1.2. Atribuciones del Fiscal.	2
2.1.3. Función de la Fiscalía.....	4
2.1.4. El principio de objetividad.	6
2.1.5. La prueba en el Código Orgánico Integral Penal.	8
2.1.6. Medios de Prueba Documentales.	11
2.1.7. Evidencia tecnológica de medios electrónicos digitales.	12
2.1.8. Valor probatorio de un documento digital.	13
2.1.9. Cadena de custodia.....	17
2.1.10. Sustancias estupefacientes o psicotrópicas.	18
2.1.11. Tráfico ilícito de Sustancias Estupefacientes o psicotrópicas.	20
3. Análisis del caso N° 13283-2015-02129.	23
3.1. Análisis de los hechos.	23
3.2. Análisis de la sentencia.	33
3.2.1. Apelación a la Resolución de Sobreseimiento.	33

3.2.2. Análisis del Sentencia emitida por el Tribunal.	36
4. Conclusiones.	41

1. INTRODUCCIÓN.

El caso puesto a análisis presenta falencias determinantes por parte del Fiscal, quien siendo el responsable de la investigación no realizó las diligencias de cargo y descargo a fin de poder demostrar ante los Jueces el cometimiento del delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes.

La Fiscalía presentó como medios probatorios el video proporcionado por el ECU911, instrumento público que para su debida valoración y reconocimiento de veracidad debió haber sido sometido al correspondiente peritaje, que en este proceso en particular no se realizó, así como también no se llevó a efecto la debida cadena de custodia de este medio de prueba.

Fallas sustanciales incurridas por parte de la Fiscalía, quien en su calidad de director de la investigación no la orientó en pos de dar con la verdad de los hechos y más aún no logró que se le imputaran los cargos formulados, provocando que en la Audiencia de Formulación de cargos el Juez dictará sobreseimiento de dos procesados.

2. MARCO TEÓRICO.

2.1. Marco conceptual, referencial y doctrinal.

2.1.1. El ECU 911.

El ECU911¹ tiene como misión institucional:

Gestionar en todo el territorio ecuatoriano la atención de las situaciones de emergencia de la ciudadanía, reportadas a través del número 9-1-1 y las que se generen por video vigilancia y monitoreo de alarmas, mediante el despacho de recursos de respuesta especializados pertenecientes a organismos públicos y privados articulados al ECU 911, con la finalidad de contribuir —de manera permanente— a la consecución y mantenimiento de la seguridad integral ciudadana. (pág. 1).

2.1.2. Atribuciones del Fiscal.

Según se encuentra determinado en el Artículo 194 de la Constitución de la Republica², en concordancia con el Artículo 281 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo e independiente de la Función Judicial, que tiene independencia económica y administrativa, tal como se desprende de la norma constitucional antes mencionada, hay una clara separación de funciones entre lo que es Fiscalía y Función Judicial, dando paso a la aplicación de un efectivo sistema acusatorio dentro del Ecuador.

¹ ECU 911. (2017). *Ejes estratégicos del Servicio*. Recuperado el: [26-mayo-2019]. Disponible en: [<https://www.ecu911.gob.ec/wp-content/uploads/2018/03/Informe-de-Gesti%C3%B3n-Anual-2017.pdf>]

² Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial N° 449 de 20-October-2008. Quito: Gráficas Ayerve C.A.

Artículo 194.- La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso. (pág. 148).

El Artículo 442 del COIP, establece que es la Fiscalía es el órgano competente de dirección de la investigación pre procesal y procesal penal, de aquí es de donde se desprenden las atribuciones del Fiscal como parte procesal, según se encuentra determinado por el Artículo 444 del COIP (2014)³:

Atribuciones de la o el fiscal.- Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:

1. Recibir denuncias escritas o verbales en los delitos en los que procede el ejercicio público de la acción.
2. Reconocer los lugares, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos con la intervención del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal competente en materia de tránsito, conforme con lo dispuesto en este Código.
3. Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.
4. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso. (pág. 111).

No solamente que el Fiscal es el encargado de dirigir la investigación, así como solicitar las diligencias que crea pertinentes para esclarecer los hechos, sino que el Fiscal a través del cumplimiento de las atribuciones de la Fiscalía, debe informar e instruir al individuo sobre sus derechos y principalmente sobre

³ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 del 10-Febrero-2014. Última reforma 14-Febrero-2018. Estado Reformado. Quito: Editorial Lexis Finder

su intervención en la causa, tal como lo dispone el Artículo 442 del mismo cuerpo legal.

De igual forma, el Artículo 195 de la Constitución de la Republica, se establece que es la Fiscalía la encargada de dirigir la investigación y de solicitar la práctica de diligencias para la investigación y esclarecimiento de cualquier hecho delictivo, ya sea esta de oficio o a petición de parte, siempre tomando en cuenta los principios de mínima intervención y de oportunidad.

Art. 195.-La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. (pág. 148).

Del buen actuar y correcta aplicación de la norma en un procedimiento donde el dueño de la acción penal es el Fiscal, esta autoridad tiene la potestad de practicar todas y cada una de las diligencias de la especie, pero es aquí donde el Fiscal se olvida de aplicar el principio de objetividad, esto quiere decir que el Fiscal no solo debe practicar pruebas de cargo si no también de descargo, de ahí se garantiza un debido proceso.

2.1.3. Función de la Fiscalía

El sistema acusatorio ha dividido las dos distintas funciones de investigar y juzgar en el proceso penal, entre Fiscales y Jueces, respectivamente; la

titularidad de la acción le corresponde a la Fiscalía, que como órgano jurisdiccional debe proceder bajo independencia e imparcialidad, para actuar dentro de los procesos, vigilando y garantizando que se cumpla el debido proceso y que los derechos de las partes sean respetados en todo momento, por esta razón, y siendo dicho órgano el encargado de promover el ejercicio de la acción penal, es primordial analizar la labor de fiscales durante las etapas que atraviesa el proceso penal en nuestra legislación.

El Código Orgánico Integral Penal mantiene las etapas del proceso penal existentes en el Código de Procedimiento Penal, cambiando solo el nombre de la segunda etapa, por Etapa de evaluación y preparatoria de juicio constante en la Sección Segunda desde el Artículo 601 hasta el 604; siendo el fiscal quien cumple en cada una de ellas su rol acusador.

Como Función principal el Fiscal tiene a su cargo la actividad jurídica investigativa que conduce a descubrir la verdad en relación al cometimiento del delito que llegó a su conocimiento; durante la etapa pre procesal conocida como Investigación Previa el Fiscal se encargará con ayuda de la Policía Judicial de investigar los hechos que presuntamente constituyeron la infracción penal, para así reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo que le permitan decidir si formulará o no una imputación.

En la instrucción fiscal, en cambio, Fiscalía se encargará de investigar las circunstancias de cargo, tanto como las de descargo del imputado, de manera que pueda determinar, a través de un análisis de todos los elementos de

convicción recabados, si existe un dictamen acusatorio o si por el contrario, se abstienen de acusar, puesto que no ha logrado encontrar los suficientes elementos para imputar un delito como lo establece el COIP en el Artículo 590. Es en este momento del proceso que el fiscal tiene que formular cargos solicitando al juzgador que convoque a audiencia; es entonces, que el fiscal cumple con su función de acusador dentro del sistema acusatorio actual, debiendo ser imparcial y objetivo.

2.1.4. El principio de objetividad.

La Enciclopedia Jurídica (2014)⁴ La objetividad se define como la actitud crítica imparcial que se apoya en datos y situaciones reales, despojada de prejuicios y apartada de intereses, para concluir sobre hechos o conductas. (pág. s/p).

El Principio de Objetividad se puede definir como la imparcialidad y actuación sin prejuicios; en un proceso penal se considera objetividad a las actuaciones de las partes dentro de las etapas que dura el proceso, estas deben ser realizadas atendiendo a la verdad y lealtad procesal, es decir se centra en la correcta actuación de la Fiscalía con todos los intervinientes, otorgando con sus actuaciones, seguridad jurídica y velando por democratizar su actividad hasta el punto de lograr el equilibrio y el perfecto resultado.

⁴ Enciclopedia Jurídica. (2019). *Diccionario Jurídico de Derecho*. En línea. Recuperado el: [26-mayo-2019]. Disponible en: [(Enciclopedia Jurídica, 2019)]

Peña (2000)⁵ sobre la objetividad del fiscal menciona: “La objetividad representa ante todo imparcialidad y actuación sin perjuicios en todos los asuntos que corresponden al campo de acción profesional del Fiscal.” (pág. 124).

La objetividad con la que el fiscal actúe dentro de las investigaciones son aquellas que revelan coherencia, considerando que él es quien se va a desenvolver según sus facultades y deberá actuar en Ley; pues él recaba los fundamentos para la apertura del juicio, donde según la teoría planteada ésta definirá la acusación o la absolución del procesado; pero en el campo mismo de acción, de la realidad diaria y cotidiana, no se ve reflejado en algunos fiscales su ética profesional, ya que en varios fragmentos de la investigación existen situaciones en las cuales el Fiscal olvidó o simplemente no motivo lo indagado, para que la investigación concluyera debidamente, y de ésta manera ayudándose por los investigadores y peritos llegue a un entendimiento, centralizado, con objetividad, que en si habla de la imparcialidad que debe darse en todas sus intervenciones, lo cual en muchos casos no se da, ocasionando que quede el mal sabor de saber que no se dio la investigación adecuada.

Cafferata (2007)⁶ señala:

Los integrantes del Ministerio Público Fiscal deben ser objetivos en su actuación persecutoria debiendo procurar la verdad sobre la acusación que prepara o sostiene, y ajustarse a las pruebas sobre ella en sus requerimientos o conclusiones, resulten contrarias o favorables al

⁵ Peña Bermúdez, Jesús María. (2000). *Contraloría y Ética Profesional*. Ecoe Ediciones. Colombia.

⁶ Cafferata Nores, José (2007). *Derecho Procesal Penal*. 1era. Edición. Editora: Amigo del Hogar. República Dominicana.

imputado. No pueden ocultar por cierto los elementos favorables a la defensa.

El imperativo de objetividad también exige que los funcionarios del Ministerio Público Fiscal se responsabilicen de que todos los instrumentos procesales que tienen a vincular a una persona con el ejercicio del poder penal del Estado por atribuírsele participación en un delito, sean apreciados no solo sin arbitrariedad, sino también sin automatismo, con racionalidad. (pág. s/n).

Dentro de una investigación la objetividad con la que el fiscal actúe debe de ser coherente, ya que es él quien obra según sus facultades y en base a la Ley, recabando todos los elementos para la apertura a juicio. Teniendo claro que si se habla de objetividad por parte del fiscal en una investigación de un hecho delictivo se buscará siempre direccionarse hacia la verdad.

2.1.5. La prueba en el Código Orgánico Integral Penal.

Los artículos que enmarcan la prueba se encuentran determinados en el Código Integral Penal (2014)⁷, dentro del libro segundo, Procedimiento Título IV, Prueba, de los Artículos 453 al 457

Artículo 453.- Finalidad.- La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

Artículo 454.- Principios.- El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:

1. Oportunidad.- Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio.

Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio.

⁷ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180 de 10-noviembre-2014.

Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.

2. Inmediación.- Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.

3. Contradicción.- Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.

4. Libertad probatoria.- Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.

5. Pertinencia.- Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada.

6. Exclusión.- Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal.

Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones preacordadas.

Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba.

7. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.- Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal. . (págs. 71-72).

Estos principios son propios de una normativa que busca desarrollar pruebas verídicas; las pruebas deben ir acorde a lo que se necesita relativos a la infracción que ya se conoce que se divide en delitos y contravenciones; las mismas que no sean obtenidas violando los derechos consagrados en la Constitución, Organismos Internacionales o normas de menor jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico.

El principio de la pertinencia es un punto importante ya que menciona que las pruebas deben estar relacionadas al hecho en controversia y las consecuencias que estas conlleven.

Asimismo, al principio de la igualdad que tienen las partes procesales para la presentación de las pruebas que deben estar a la par cumpliendo las solemnidades del Derecho Procesal Penal

Siendo la prueba la evidencia material que será usada para determinar y concluir un punto, una verdad objetiva frente a un hecho ocurrido, deberá de tener un nexo causal entre el hecho delictivo ocurrido y la persona procesada, caso contrario no serán eficaces; el nexo causal está determinado en el Artículo 456 del COIP⁸, que indica:

Artículo 455.- Nexo causal.- La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones. (pág. 72).

La prueba, durante la Investigación Previa e Instrucción Fiscal está determinada como “Elementos de convicción”, estos llamados elementos probatorios al ser debidamente anunciadas en la Audiencia de Evaluación y Preparatoria a Juicio toman el nombre de “Prueba”, a excepción de lo dispuesto en el Artículo 617 del Código Orgánico Integral Penal, debiendo ser debidamente practicadas dentro del juicio.

⁸ Ibidem

Su anuncio y su práctica conforme a la legislación penal vigente se registrarán bajo los principios de Oportunidad, Inmediación, Contradicción, Libertad Probatoria, Pertinencia, Exclusión y Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.

2.1.6. Medios de Prueba Documentales.

El artículo 498 del COIP estipula como medios de prueba: -El Documento, El testimonio y La pericia.

La Enciclopedia Jurídica Omeba (2009)⁹, define a la prueba documental como:

Uno de los medios más importantes, para llevar al ánimo del juzgador a la verdad de las afirmaciones que las partes han propuesto como base de la relación procesal. Su gran trascendencia como medio probatorio, tiene atinencia a través de la idoneidad del documento para perpetuar hechos pasados, son como una voz fijada perdurablemente. (pág. 748).

En nuestra legislación la prueba documental aparece como un medio de prueba dentro del proceso penal, dicho elemento al ser recopilado como elemento de convicción y anunciado con posterioridad como prueba, en la etapa de juicio, deberá practicarse para tener validez y eficacia procesal; es decir, no basta con que la prueba se encuentre de manera física y conste dentro del proceso, para la legislación ecuatoriana será también necesario que se practique dicha prueba en juicio.

⁹ OMEBA. (2009). *Enciclopedia Jurídica*. México. Editorial: Pres-Razo. Tomo XXIII.

2.1.7. Evidencia tecnológica de medios electrónicos digitales.

El Artículo 499 del COIP (2014)¹⁰ estipula en su numeral sexto que los contenidos digitales podrán ser admitidos como prueba, definiendo en su artículo a los contenidos digitales como; “Todo acto informático que representa hechos, información o conceptos de realidad, almacenados, procesados o transmitidos por cualquier medio tecnológico...” (pág. 362).

La prueba electrónica es un mecanismo de fundamento de comprobación del cometimiento de una infracción, motivo por el cual nace la necesidad de implementar medios electrónicos que servirán para poder emitir dictámenes sancionatorios.

Esta evidencia probatoria necesita de procedimientos especiales que sustenten su veracidad ya que deben pasar por las investigaciones necesarias las cuales deben garantizar su autenticidad y su integridad cumpliendo con principios propios del derecho, y contar con dichos elementos propios de la evidencia para ser considerada valida en un determinado proceso.

Según algunas doctrinas y de igual forma la jurisprudencia se puede denotar que la evidencia electrónica es una prueba documental debido a que guarda una relación con lo tecnológico lo cual ayuda a crear una idoneidad al momento de presentarse esto ante el juzgador.

¹⁰ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180 de 10-noviembre-2014.

La prueba tecnológica es un dispositivo mediante el cual se propone probar un hecho con una evidencia; que logra servir para que el o los implicados o las partes procesales puedan formular una demanda, la cual deba ser presentada con sus respectivas pruebas y estas sean comprobadas por una autoridad competente.

Al mencionar evidencia tecnológica claramente se entiende que es un medio mediante el cual se pretende dar certeza al juez sobre un hecho o acto punible, y más aún si se cuenta con medios electrónicos los cuales facilitan el trabajo de las personas, ya que estos cuentan con archiveros electrónicos, información veraz y oportuna, identificación rápida, información grabada, fotografías, entre otras utilizadas como medio de evidencia tecnológica en un conflicto en general, la cual está sujeta a verificación y si se aceptara a su evacuación para su validez procesal.

La evidencia electrónica en todos los ámbitos en los cuales se encuentra inmiscuida es válida, siempre y cuando esta se acredite, ya que en los procesos que sean presentados debe servir como un aporte positivo elemental en un juicio para que los juzgadores competentes pueden emitir sus fallos cumpliendo con la seguridad jurídica.

2.1.8. Valor probatorio de un documento digital.

El Artículo 457 del COIP¹¹ estipula como criterios de valoración de la prueba su: Legalidad, Autenticidad, Sometimiento a la Cadena de Custodia, Aceptación científica y técnica, establecido:

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

La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente. (pág. 72).

En referencia a la legalidad, esta determina a que dicha prueba haya sido obtenida dentro de las formas contempladas en la ley.

Sobre la autenticidad de la prueba esto indica que dicha prueba sea real, y no haya sido manufacturada por una de las partes induciendo con ello al juzgador a error.

La primera interrogante respecto al valor probatorio de los documentos digitales surge cuando se enfrentan a la cadena de custodia puesto que, a diferencia de los documentos físicos, la tenencia de los documentos digitales es mucho más difícil, para no decir en muchos casos imposible. El Artículo 456 del COIP (2014)¹² indica:

Artículo 456.- Cadena de custodia.- Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original; las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos y se incluirán los cambios hechos en ellos por cada custodio.

¹¹ *Ibidem*

¹² *Ibidem*

La cadena inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente. Son responsables de su aplicación, el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, el personal competente en materia de tránsito y todos los servidores públicos y particulares que tengan relación con estos elementos, incluyendo el personal de servicios de salud que tengan contacto con elementos físicos que puedan ser de utilidad en la investigación. (pág. 72).

Para comprender en qué consiste la cadena de custodia de medios digitales, se puede indicar que es un acto auténtico mediante el cual un fedatario público certifica en un documento escrito el contenido electrónico, sea éste de datos o de imágenes o de video; en otras palabras, no se da fe sobre la aptitud intrínseca del contenido sino de su existencia en algún portal web o video.

Por ello se considerarán para todos los efectos como una copia idéntica de un documento físico, y tendrán los mismos efectos que las copias impresas certificadas por autoridad competente, Artículo 4 del Reglamento de la ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos; es decir, al momento de desmaterializar un documento de contenido digital, esta llamada “desmaterialización” será una copia física de lo que existe en la web o en algún sistema de grabación digital.

En materia civil, dentro de un proceso este tipo de documento es prueba suficiente, tal como si se presentara el original; pero en materia penal, no se puede considerar igual, ya que para poder juzgar a un individuo, la ley determina el enjuiciamiento penal y que la prueba deberá ser introducida e

incorporada en dicho juzgamiento; para que, pueda ésta ser practicada, reproducida, examinada, etc.

Cuando se juzga la responsabilidad de alguien por portar un arma de fuego sin permiso o certificado suficiente, para poder demostrar que dicha persona portaba el arma de fuego, necesariamente deberá exhibirse qué arma es la que portaba al momento de la comisión de dicha infracción, caso contrario, se juzgaría a alguien por un ilícito en base a una presunción y no en un hecho específico, real y determinado; es decir, se necesita la presencia física del arma en el juicio para poder practicarla como prueba, no basta con la presentación de un informe, documento o descripción del arma para que dicha prueba se tenga por válida, sino que, la misma arma debe estar presente; por más que se presente una réplica del arma, no será prueba suficiente, porque no es el arma que poseía el procesado, ya que, por ser dos objetos con distinta sustancia, son diferentes, por ello no podrá ser practicada, puesto que no es el arma.

Es en estos casos cuando juega un importantísimo rol la cadena de custodia, porque será aquella la que permita tener la certeza de que la misma evidencia recogida del lugar de los hechos es la que será presentada en juicio, manteniéndose esta línea conceptual, en el caso de los documentos desmaterializados, estos serán insuficientes para poder ser practicados en juicio por su característica de copia, en razón que su original, el cual es un algoritmo informático alojado en la web o un video digital, sea exhibido en juicio; y, en vista de que la conectividad informática es global o

en su defecto estaría grabada en un medio digital del cual solo se ha podido obtener una copia, no encontrándose situados, la mayoría de veces, en el mismo lugar geográfico la fuente de la programación binaria del servidor de alojamiento con la información electrónica ingresada por el usuario, el contenido digital original siempre reposará en el servidor de alojamiento; con ello carecería de cadena de custodia.

Esto conlleva a otra interrogante; ¿Si uno de los criterios de valoración es el sometimiento a la cadena de custodia, y su custodia es imposible, que sucede con la valoración?, lamentablemente para el juzgador el criterio se verá sojuzgado por la falta de poder mantener la fidelidad de los datos.

2.1.9. Cadena de custodia.

La Cadena de Custodia es el conjunto de medidas establecidas por una disposición normativa, que deben cumplirse siempre, no de manera optativa, en la investigación del cometimiento de un delito, con el objetivo de asegurar la integridad, identidad y conservación de los indicios encontrados en el lugar de los hechos y de las evidencias, para que después de su análisis lleguen a ser presentadas en juicios, para una impecable y real apreciación de los jueces.

El Manual de Cadena de Custodia de la Policía Judicial (2007)¹³, da una definición acertada: "...es el conjunto de procedimientos tendientes a garantizar la correcta preservación de los indicios encontrados en el lugar de los hechos; durante todo el proceso investigativo, desde que se produce la colección hasta su valoración por parte de la autoridad competente". (pág. 3).

El jurista Badilla (1999)¹⁴, la cadena de custodia es:

...el procedimiento de control que se aplica al indicio material relacionado con el delito, desde su localización por parte de una autoridad, hasta que ha sido valorado por los órganos de administrar justicia y deja de ser útil al proceso, y que tiene como fin no viciar el manejo de que se haga para evitar alteraciones, daños, sustitución, contaminación, destrucción, o cualquier acción que varíe su significado. (pág. 14).

López (2008)¹⁵, sobre la cadena de custodia considera que es:

...un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales como documentos, muestras, armas de fuego, proyectiles, vainillas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados, etcétera, entregados a los laboratorios de criminalísticas o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial. (pág. 137)

2.1.10. Sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

Las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o también llamadas drogas ilegales existen y se usan desde hace mucho tiempo atrás, es probablemente tan

¹³ Policía Judicial. (2007). *Manual de Cadena de Custodia de la Policía Judicial*. Registro Oficial 156 del 27-Agosto-2007

¹⁴ Badilla, Jorge. (1999). *Manual del curso de administración y procesamiento de la escena del crimen, Escuela Judicial, sección de capacitaciones-ojj*. San José de Costa Rica.

¹⁵ López Calvo, Pedro. (2008). *Investigación Criminal y Criminalística*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

antiguo como el hombre, entonces se podría decir que es un “mal” que tiene raíz propia y que continuarán así durante mucho siglos más, seguirán siendo utilizadas ya sea como un medida alternativa a la medicina es decir un método terapéutico, ritual de pueblos indígenas, como algo recreativo o la comercialización, cualquiera de estas acciones no afectan los derechos de otro individuo ya que la única persona que presenta deterioro en su salud es aquella que consume dichas drogas de forma libre y voluntaria, la prohibición de las drogas es reciente en el mundo, declarándolas ilegales en el siglo XX, en los primeros 42 años y fue impulsada por el presidente de los Estados Unidos Richard Nixon.

Aún peor con el tráfico de estupefaciente o psicotrópicos es supremamente difícil e imposible eliminarlo por completo, sino más bien con el paso del tiempo por todas las medidas adoptadas por los gobiernos y naciones para tratar de reprimirlo han hecho que sus bases sean cada vez más fuertes y dispersas.

Según la Organización Mundial de la Salud, define a la sustancia estupefacientes y psicotrópicas o droga que es “toda sustancia que, introducida en un organismo vivo, pueda modificar una o varias de sus funciones”.

Samaniego (2005)¹⁶, define:

Sustancias son aquellas que alteran en alguna forma la mente humana, es decir que producen efectos en el estado anímico. Según la ley ecuatoriana son aquellas que determinan por administración efectos muy visibles sobre la función, la conducta o la experiencia psíquica superiores

¹⁶ Samaniego, E. (2005). *Farmacología Médica*. Quito: Universitaria.

del hombre prescindiendo o no de su efectiva o presuntiva tolerancia o dependencia. (pág. 85).

En este sentido es todo elemento natural o químico capaz de afectar las funciones de la materia viva. El uso más común del término se refiere a componentes que afectan a las funciones fisiológicas y psíquicas de los seres humanos que actúan por sí mismas, provocando alteraciones sobre la psiquis de las personas y exponiéndolas a una vivencia ajena a la normal, es decir cambios de comportamiento temporal.

2.1.11. Tráfico ilícito de Sustancias Estupefacientes o psicotrópicas.

El tráfico de estupefacientes se ha acrecentado debido a las grandes ganancias que genera, además el negocio de drogas se define como un delito que principalmente perjudica la salud no solo por la transmisión de producto, sino también de quien transporte e incluso la posesión, es así que no es considerado un acto aislado, ya que es un delito de resultado que pone en peligro un bien jurídico que no es concreto, esto debido a que no se puede identificar específicamente a su víctima.

El Tráfico supone principalmente el comercio de drogas, el mismo acto que esta encadenado o engloba a la fabricación, distribución, compra, venta, tenencia, posesión y más acciones establecidas en la ley.

Ramírez (1990)¹⁷, refiere:

Para una buena parte de los expertos en el tema, el tráfico ilícito de drogas se debe entender como expresión, símbolo y síntesis de la actividad económica, o circuito económico de la producción, distribución, comercialización o consumo de drogas que constituye una unidad múltiple e indivisible. El circuito económico que configura la industria transnacional ilícita del tráfico de drogas, que acaba en el consumo, es poco aceptada generalmente por los grandes centros consumidores de Estados Unidos y Europa. Ya que ello, los obligaría a reconocer que el problema en Latinoamérica no es la siembra de la coca por los campesinos andinos, sino el circuito de la producción, distribución, comercialización y consumo de un producto industrial, cuya expresión como mercancía el clorhidrato de cocaína, todo ello englobado en la economía de la cocaína. Estos grandes centros consumidores, sus acciones se orientan a lo represivo policial-judicial para no lesionar el núcleo productivo de este negocio ilícito, lo cual requiere controlar las fuentes de financiamiento las mesas de dinero, las bolsas, los bancos y otras medidas necesarias. (pág. 256).

En síntesis el tráfico ilícito de drogas es considerado un delito contra la salud pública cuando una persona produce, distribuye, promueve, favorece o facilita el consumo de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, hay que tomar en cuenta que el uso es voluntario, y que el tráfico de estupefacientes se lo realiza por fines lucrativos, este es un problema universal y hace referencia a la comercialización o expendio de drogas no legales lo que refleja acentuadas modalidades de distribución queriendo evadir todas las medidas represivas en contra, que en la actualidad son muchas.

Es por eso que más bien es considerado un circuito económico que no es aceptado por las naciones que son centros de un alto porcentaje de consumo

¹⁷ Ramírez Monagas, B. (1990). *La cuestión de las drogas en América Latina*. Caracas, Venezuela: Editorial Monte Ávila.

entre ellos Estados Unidos no por preocupación acerca de la salud de sus habitantes, sino más bien por la pérdida de capital que esto significa.

El comercio de alcaloides viene siendo uno de los negocios con grandes ganancias a nivel mundial, que no solo mantienen fuertes las economías de algunos países sino que además permiten la existencia de tanto funcionarios como sea necesario para fortalecer el poder punitivo como son: jueces, abogados, fiscales, cuerpos completos de policía especializada encargados de reprimir cualquier acto considerado como delictivo.

3. ANALISIS DEL CASO N° 13283-2015-02129.

3.1. Análisis de los hechos.

El hecho materia del presente estudio inicia el 4 de diciembre de 2015, teniendo la policía nacional la información reservada de que llegaría a la ciudad de Portoviejo, un cargamento de droga transportada en una camioneta que iba a ser entregada a unas personas que se trasladarían en un taxi, ante lo cual los agentes de policía conjuntamente con el equipo táctico del GEMA y el ECU-911 coordinaron acciones pertinentes, ubicando a ambos vehículos (camioneta y taxi) en la ciudadela El Progreso, donde observaron que las personas que se transportaban en el taxi bajaron de él e ingresaron a un taller donde estaba ya la camioneta, y una vez en el taller levantaron el protector plástico negro que estaba en el balde de la camioneta, siendo en ese momento que ingresó la policía y constataron que en el balde estaban unos bloques tipo ladrillo, procediendo la policía a realizar la detención de los ciudadanos Carranza Cevallos Jorge Humberto, Vélez Bailón Jacson Eberto, Pazmiño Pisco Rody Orley, y Vera Zambrano María Eugenia, así como la aprehensión de las evidencias; detención ordenada por la Fiscalía al habérselos sorprendidos en delito flagrante, por tenencia y posesión de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

La Audiencia de Flagrancia se realizó el 5 de diciembre de 2015, siendo la Fiscalía quien presentó como evidencia del proceso la droga y evidencias incautadas, detalladas en:

- 22 paquetes de base de cocaína (peso neto de 22.043 gramos)

- 8 paquetes de marihuana (40.25 gramos), todos tipo bloque,
- USD 4.235 en dinero en efectivo
- Varios teléfonos celulares.

Evidencias encontradas en la camioneta Toyota de placas PDB-9597, en la que se movilizaban los procesados que llegaron a Portoviejo, además del automóvil de placas MBB-2876 perteneciente a una cooperativa de taxis donde se movilizaban las otras dos personas que recibirían la droga.

La Fiscalía como alegato solicitó al Juez que se realice la prueba de pesaje y PIPH de la sustancia incautada, y que sean escuchados los Agentes de Policía, quienes en su intervención indicaron como se produjo la detención de Carranza Cevallos Jorge Humberto, Vélez Bailón Jacson Eberto, Pazmiño Pisco Rody Orley, y detallaron las evidencias recabadas.

El detenido Jorge Carranza Cevallos indicó que fueron leídos sus derechos y se acogió al derecho del silencio.

El detenido Rody Pazmiño Pisco indicó que se le leyeron sus derechos, no fue maltratado, y que María Eugenia Vera es inocente ya que no sabía nada de lo que se transportaba.

La detenida María Eugenia Vera, en su intervención manifestó que fueron leídos sus derechos, que no fue maltratada y que ella no sabía nada.

El detenido Jacson Vélez Bailón en su intervención indicó que fueron leídos sus derechos y se acogió al derecho del silencio.

El Abogado en representación de los detenidos solicitó que no se califique la flagrancia para María Eugenia Vera Zambrano.

El Fiscal solicitó que se declare el hecho como flagrante y legal la detención de Carranza Cevallos Jorge Humberto, Vélez Bailón Jacson Eberto y Pazmiño Pisco Rody Orley, por el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, alta escala, determinada en el Artículo 220 numeral 1-literal D, en calidad de Autores.

Una vez que la Juez escucho a los sujetos procesales, los Agentes de Policía, la evidencia y la prueba de PIPH, dispuso la inmediata libertad de María Eugenia Vera Zambrano, declaró flagrante el hecho y legal la detención de Carranza Cevallos Jorge Humberto, Vélez Bailón Jacson Eberto y Pazmiño Pisco Rody Orley, avocó conocimiento de la formulación de cargos realizada por la Fiscalía en contra de los detenidos por el Artículo 220, numeral 1, literal D; iniciándose la instrucción fiscal por 30 días; disponiéndose que la sustancia sea remitida al centro forense de Manta para el análisis químico y posteriormente al CONSEP para para su destrucción; se dispuso la medida cautelar de orden personal en contra de los detenidos, las evidencias fueron remitidas a las bodegas de la policía nacional para las respectivas pericias.

El 17 de diciembre de 2015 se entregó el Informe pericial de Análisis Químico, en el mismo se detallan el resultado del análisis el cual dio positivo para Base de Cocaína y positivo para marihuana.

El 22 de Diciembre de 2015 se presentó el Informe Pericial de Identificación de Grabados y Marcas Seriales, donde se procedió a la práctica de las operaciones de Revenido Químico del Vehículo Marca Hyundai, modelo ACCENT, tipo Sedán, color amarillo de placas MBB2876, la cual se realizó con la finalidad de establecer la originalidad o la existencia de alteración de los sistemas de identificación automotriz (series de motor y chasis); informe que dio como resultado que tanto la serie del motor, chasis son de tipo original.

El 4 de enero de 2016 se presentó el Informe Pericial de Reconocimiento de Evidencias Físicas, en las que constan 4 teléfonos celulares; 1 especie de matrícula de placas PDB9597, marca Toyota , modelo CDT HILUX, color verde de Rody Pazmiño Pisco; 1 especie de matrícula de placas MBB2876, marca Hyundai modelo ACCENT, color amarillo, a nombre de Karina Jessenia Álava Macías; USD \$4235; 22 paquetes tipo ladrillo, cubierto con funda plástica y cinta de embalaje color café conteniendo en su interior una sustancia sólida, compacta, color amarillento, con un peso total de 22.043 gramos; 8 paquetes tipo ladrillo cubierto con funda plástica y cinta de embalaje color café, conteniendo una sustancia sólida, compacta, color verdoso, con un peso total de 40.25 gramos. A manera de conclusión en el informe se indica que las evidencias, detallada existen y se encuentran ingresadas mediante la respectiva cadena de custodia en el centro de acopia de la sub jefatura de antinarcoóticos de

Portoviejo; los vehículos están ingresados en el centro de acopio de la sub jefatura de anti narcóticos.

El 4 de Enero de 2016 se presentó el Informe Pericial de Reconocimiento del lugar de los Hechos, en el cual se concluye que el lugar objeto de pericia se localiza en la provincia de Manabí, ciudad de Portoviejo, ciudadela El Progreso calle 21 de abril y Mariscal de Ayacucho, lugar que existe y se encuentra provisto de alumbrado público con normal circulación vehicular y peatonal.

El 20 de Enero de 2016 se llevó a efecto la Audiencia Preparatoria a Juicio, en la cual la Defensa Técnica de los procesados en su intervención manifestaron no existir vicios de procedibilidad, prejudicialidad, procedimiento o competencia, y solicitaron se declare valido el proceso e impugnaron totalmente el dictamen Fiscal Acusatorio de sus defendidos, ya que la Fiscalía solo prueba la materialidad de la infracción más no la responsabilidad y participación de sus representados en el delito investigado, considerando que la Fiscalía no actuó con objetividad ya que solo presenta pruebas de cargo y no de descargo; en referencia a Rody Pazmiño Pisco se presentó unas libretas de ahorro a la Fiscalía para justificar la procedencia del dinero que portaba; en relación a Jacson Eberto Vélez Bailón.

Por parte de la Defensa el Abogado indicó que el parte policial presentado por la Fiscalía es solo informativo, que a su defendido lo implicaron solo por ser un taxista, y que solamente se encontraba realizando carreras en el vehículo, que en su versión el procesado se movilizaba con su conviviente María

Eugenia, quien es comerciante, el CD que habla Fiscalía no ha sido puesto en conocimiento de la defensa, y solicitó que se excluya dicha prueba, tampoco existen las actas de posesión de los peritos, requiriendo al Juez dicte el respectivo Sobreseimiento a los procesados.

La Defensa Técnica de Jorge Carranza Cevallos, presentó los testimonios de: Freddy Toro Moreira, Erika Carreño Sánchez, Johana Andrade Vélez, y de las pruebas que presente la Fiscalía hará suyas las que favorezcan a su representado.

La Defensa Técnica de Rody Orley Pazmiño Pisco, presentó los testimonios de: Los Policías que la Fiscalía solicitó.

La Defensa Técnica de Jacson Eberto Vélez Bailón, presentó los testimonios de: Versión de Jacson Eberto Vélez Bailón, Versión de la dueña del Taxi Álava Macías Karina Jessenia, la documentación incorporada en autos, certificación de antecedentes penales, certificados de honorabilidad y firmas de respaldo de conocer a Vélez Bailón Jacson Eberto.

La Fiscalía presento como pruebas testimoniales las rendidas por los Policías que colaboraron en las acciones realizadas en el operativo; las pruebas documentales fueron el parte policial, prueba de identificación preliminar homologada y de pesaje de campo preliminar, Acta de Audiencia de Formulación de Cargos, Datos de Filiación de los ciudadanos procesados, informe pericial de análisis Químico, Informe de revenido químico, informe de

reconocimiento del lugar de los hechos y de reconocimiento de evidencias, CD del video del taxi.

En su intervención el Fiscal narró los hechos suscitados y las acciones tomadas el día 4 de diciembre de 2015, detallando los elementos que fueron evacuados en la Instrucción fiscal los cuales son la base para probar la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal en contra de los acusados Carranza Cevallos Jorge Humberto, Pazmiño Pisco Rody Orley y Vélez Bailón Jacson Eberto.

El Fiscal presentó dictamen acusatorio en contra de Carranza Cevallos Jorge Humberto, Vélez Bailón Jacson Eberto y Pazmiño Pisco Rody Orley, a quienes solicitó se le dicte el correspondiente auto de llamamiento a Juicio, teniendo como grado de participación el de coautores del delito tipificado como Tráfico Ilícito de Sustancias catalogadas sujetas a Fiscalización, alta escala y gran escala tipificado en el Artículo 220 numeral 1 literales C y D, del COIP¹⁸.

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

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

- c) Alta escala de cinco a siete años.
- d) Gran escala de diez a trece años. (pág. 35)

¹⁸ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180 de 10-noviembre-2014.

La Fiscalía solicitó la Acumulación de Penas de acuerdo a lo establecido en el precedente jurisprudencial 13-2015 de la Corte Nacional de Justicia, Registro Oficial Suplemento 592 del 22 de septiembre de 2015; que sean ratificadas las medidas cautelares de orden personal, anunciando las pruebas de descargo a favor de los acusados y el anuncio de los medios de prueba; el Acta de Posesión de Peritos debe estar inserta en el proceso y se dejó a consideración del Juez la exclusión o no de la prueba del CD.

El Juez una vez que escuchó a los sujetos procesales y estando la causa en estado de resolver, y en atención a lo establecido en el Artículo 604, numeral 5 del COIP, en relación al dictamen acusatorio realizado por el Fiscal, el Juez determinó que existieron indicios suficientes, precisos y concordantes para probar la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal y participación del acusado Rody Orley Pazmiño Pisco, en calidad de coautor al tenor de lo establecido en el Artículo 42 del COIP, por el delito tipificado y sancionado en el Artículo 220, numeral 1 literal D del COIP, Delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas sujetas a Fiscalización a gran escala, por la base de cocaína; y Artículo 220, numeral 1 literal C, a alta escala por los bloques de marihuana; ratificando la medida cautelar de orden personal de auto de prisión preventiva.

En referencia a los sujetos procesales Jorge Humberto Carranza Cevallos y Jacson Eberto Vélez Bailón dictó Auto de Sobreseimiento a su favor.

Al sobreseimiento la Fiscalía planteó el 4 de febrero de 2016 recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, quienes el 20 de febrero de 2016 en consideración de las evidencias presentadas revocaron el auto de sobreseimiento dictado a favor de Carranza Cevallos Jorge Humberto, Vélez Bailón Jacson Eberto por el Juez A-quo y dictó Auto de Llamamiento a Juicio en contra de los procesados, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 608 del COIP, como presuntos coautores del delito tipificado y sancionado en el Artículo 220 numeral 1, literal d) del COIP, en relación con el Artículo 43.3 del mismo cuerpo legal, se dictó además la medida cautelar de prisión preventiva establecida en el Artículo 607 del COIP; encontrándose las dos personas en ese momento en libertad se ordenó se oficie a la policía para que se proceda a su captura.

Resolución que la Sala motivó indicando que en todo proceso penal se debe comprobar la materialidad de la infracción y la culpabilidad del o de los procesados, quienes en la presente causa responden a los nombres de Carranza Cevallos Jorge Humberto, Vélez Bailón Jacson Eberto.

Teniendo como antecedente del hecho el proporcionado por la Fiscalía y por los testimonios de los Agentes de Policía que colaboraron con la aprensión de los procesados; considerando además la sala las evidencias presentadas así como los informes periciales que acompañan al proceso, así como también el CD remitido por el ECU 911, el cual permite determinar no solo la materialidad de la infracción sino también la responsabilidad de los procesados.

El 12 de febrero de 2016, mediante providencia se convocó para que se lleve a efecto la Audiencia Evaluatoria y Preparatoria de Juicio señalándose como fecha para el miércoles 6 de abril de 2016, la misma que fue diferida para el 24 de mayo de 2016.

El Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Manabí, el 12 de julio de 2016 en Audiencia de juzgamiento Pública, Oral y Contradictoria, en su resolución indicaron que una vez escuchadas las partes procesales y en atención de los testimonios del perito químico y de criminalística, así como de los agentes de policía, quienes concordaron en sus testimonios y que permitieron acreditar tanto la materialidad de la infracción así como también la responsabilidad de los procesados Jorge Humberto Carranza Cevallos y Rody Orley Pazmiño Pisco; declarando a Rody Orley Pazmiño Pisco como autor y culpable del delito de transporte de sustancias sujetas a fiscalización establecido en el Artículo 42.1 literal a) y Artículo 220.1 literal d) del COIP y en consideración de haberse encontrado distintas calidades de sustancias sujetas a fiscalización en alta y gran escala, bajo una misma conducta o un mismo verbo rector se le impuso la pena de 15 años de privación de libertad, y a Jorge Humberto Carranza Cevallos se lo declaró culpable en calidad de cómplice de conformidad al Artículo 43 del COIP en el delito de transporte de sustancias sujetas a fiscalización, imponiéndosele una pena de 7 años de privación de libertad.

La Defensa Técnica de Rody Orley Pazmiño Pisco interpuso Recurso de Apelación a la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Garantías

Penales de Portoviejo el 4 de Agosto de 2016, recurso que fue inadmitido por la Corte Provincial de Justicia de Manabí, Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí el 16 de enero de 2017.

3.2. Análisis de la sentencia.

3.2.1. Apelación a la Resolución de Sobreseimiento.

En referencia a la resolución emitida por el Juez de la Unidad Judicial en la cual se dictó auto de sobreseimiento a los procesados JACSON EBERTO VÉLEZ BAILON y JORGE HUMBERTO CARRANZA CEVALLOS, esta decisión fue motivada en razón de que en el taxi donde se trasladaban los dos procesados no se encontró ningún tipo de sustancia sujeta a fiscalización

Además en la audiencia de calificación de flagrancia el procesado, a quien se le dictó el Auto de Llamamiento a Juicio RODY ORLEY PAZMIÑO PISCO, reconoció que la droga era de él y que su conviviente, quien lo acompañaba no sabía que en la camioneta transportaba esa droga, motivo por el cual la Fiscalía que intervino en la Audiencia de Calificación de Flagrancia y Formulación de Cargos, solicitó que para ésta ciudadana no se le califique el hecho como flagrante y no formuló cargos contra ella, el Juez en consideración a ello formuló las siguientes interrogantes:

- ¿Porque no se realizó la pericia a los teléfonos celulares que les encontraron y que constan en el Informe Pericial de Reconocimiento de Evidencias Físicas?

- ¿Por qué no se realizó la pericia de audio, video y afines a la cámara que tiene el taxi?
- ¿Por qué no se llamó a rendir la versión de los hechos a la señora MARÍA EUGENIA VERA ZAMBRANO y dependiendo de su versión vincularla?

Ciudadana que fue encontrada como copiloto en el vehículo donde se encontró la droga, a la Fiscalía le tocaba destruir esa presunción de inocencia que gozan los ciudadanos JORGE HUMBERTO CARRANZA CEVALLOS y JACSON EBERTO VÉLEZ BAILON, lo que en éste expediente no ha acontecido.

Si la fiscalía pretendía de una manera real deducir la imputación en contra de éstos procesados como autores del delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, debía establecer que ambos procesados actuaban con conocimiento de causa y proseguían un mismo fin, lo cual no ha sucedido pues pese a existir evidencias como teléfonos celulares, cámaras que graban de manera nítida el audio y video; no se procedió a explotar la información contenida en ellos, una relación telefónica o conversación en el taxi entre los procesados que demuestre que tenían un conocimiento previo para cometer el ilícito, pues sólo se tiene conocimiento que ha sido una carrera de taxi al azar como cualquiera de las numerosas que suceden a diario en Portoviejo.

Se debió de considerar que en el Ecuador todos los taxis deben de poseer cámaras de seguridad de video y audio, las mismas que pudieron ser revisadas y

periciadas por la Fiscalía para poder establecer de manera efectiva si los ciudadanos Jorge Humberto Carranza Cevallos y Jacson Eberto Vélez Bailón, tenían participación activa y directa en este hecho, si lo manifestado por éstos procesados era real, o si de verdad hubo algún contacto telefónico con el procesado Rody Orley Pazmiño Pisco, hechos que la Fiscalía no ha podido establecer como titular de la investigación y más aún cuando se presenta ante un juzgado con un dictamen de acusación.

En el Derecho penal el onus probandi es la base de la presunción de inocencia de cualquier sistema jurídico que respete los derechos humanos. Significa que para toda persona se presume su inocencia hasta que se demuestre su culpabilidad, es una presunción que admite prueba en contrario, pero en la cual lo relevante es que quien acusa es quien tiene que demostrar la acusación, es decir, los procesados no tenían que demostrar su inocencia, ya que de ella son parte.

Los elementos del tripartito penal como son tipicidad, que no es otra cosa que el principio de legalidad; antijuricidad, que son los actos contrarios a la ley; y, culpabilidad es decir que todo acto antijurídico debe de tener voluntad y conciencia, siendo insuficientes los indicios, supuestos, y presunciones, a efecto de convalidar la convicción del juzgador; caso contrario se estaría lesionando el derecho a la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva, no se ha demostrado dolo, voluntad y conciencia por parte de los procesados.

Para fundamentar un Auto de Llamamiento a Juicio, la Fiscalía debió de basarse en elementos de convicción que no tengan tacha y en donde sin discusión alguna demuestre la participación directa de los procesados; lo que en este proceso el Fiscal no llegó a cumplir con estos presupuestos; por lo que para el Juez actuar en contrario sería violar el principio constitucional del derecho a la defensa, a garantizar un juicio justo.

Analizados todos estos elencos de presunciones y elementos de convicción en su conjunto, para el Juez no existieron elementos en contrario que logran romper la presunción de inocencia del cual gozan los procesados, manteniendo incólume su estado de inocencia.

3.2.2. Análisis del Sentencia emitida por el Tribunal.

El Tribunal en base a los hechos del día 4 de diciembre del 2015, los cuales fueron probados por los agentes antinarcoóticos quienes tenían conocimiento que se estaría transportando sustancias sujetas a fiscalización por lo que montaron un operativo en coordinación con el grupo táctico gema y con el ECU 911, ubicando a dos vehículos estacionados a la altura de la cárcel de mujeres y centro de detención provisional, de los que se bajan dos personas del taxi marca Hyundai de placas MBB-2876, y una persona de la camioneta Toyota de placas PDB-8597, para luego ingresar la camioneta Toyota al taller donde los ciudadanos que luego los identificaron como Rody Pazmiño, Jorge Carranza Cevallos y Jackson Vélez Bailón proceden a levantar el protector de plástico que cubría el balde de dicho vehículo, en cuyo interior se encuentran 22 paquetes

tipo bloque cubiertos con cinta de embalaje color café, resultado orientativo para base de cocaína con un peso neto es de 22.043, y 8 paquetes tipo bloques cubiertos con fundas plásticas y cinta de embalaje color café, resultado orientativo a marihuana (con un peso de 4.025 gramos), siendo quien conducía la camioneta Pazmiño Rody.

Quienes iban en el taxi era Jackson Vélez Bailón y como acompañante Jorge Carranza; por lo que la fiscalía acusó a dichos ciudadanos de conformidad al artículo 220 numeral 1, literal d) del COIP, esto es transporte de sustancias sujetas a fiscalización, en calidad de autores.

La defensa de Rody Pazmiño alegó que su defendido ese día llegó a la ciudad de Portoviejo conduciendo el vehículo de su propiedad a entregar una herramientas y puertas a Jackson Vélez Bailón, entrega que debía hacer por pedido del ciudadano colombiano Carlos Coral, que su defendido actuó sin dolo, ya que había una comunicación directa entre Carlos Coral y Jackson Velez Bailón, y solicitó al Tribunal que por haber aceptado voluntariamente su responsabilidad se le aplique las atenuantes previstas en la ley.

Adicional a ello la defensa de Jorge Carranza argumento como alegato inicial la inexistencia de imputabilidad, la no participación de su defendido en este delito, ya que su defendido hacia uso de una carrera de taxi.

En el desarrollo de la Audiencia se escuchó el testimonio del perito químico quien practico el análisis cuantitativo y cualitativo de la sustancia

incautada, también se escuchó el testimonio del perito de criminalística quien determinó que el lugar existe y está ubicado en la provincia de Manabí, ciudadela El Progreso calle 21 de Abril y Mariscal Ayacucho, a la altura de la cárcel de mujeres y CDP; asimismo realizó el reconocimiento de las evidencias, los Agentes de Policía quienes de manera concordante dijeron que el día 4 de diciembre del 2015, a las 21 horas aproximadamente, los agentes antinarcóticos montaron un operativo, ya que se tenía conocimiento que una camioneta de placas PDB9597, estaría transportando sustancias sujetas a fiscalización camufladas en el interior del mencionado automotor, los mismos que tomarían contacto con dos ciudadanos que se movilizarían en un vehículo tipo taxi de placas MBB-2876, para lo cual coordinaron con el equipo táctico gema y con el ECU911 para tener apoyo visual y ubicar los vehículos antes mencionados, los mismos que fueron localizados en la parte posterior del centro de detención provisional y cárcel de mujeres de Portoviejo en las calles ya indicadas.

Donde se observó bajarse del taxi a dos ciudadanos, identificando a uno de ellos como Jorge Humberto Carranza Cevallos, el mismo que tomó contacto con un ciudadano que se bajó de la camioneta Toyota para luego ingresar esta camioneta al taller mecánico y luego pudieron observar que estas personas procedían a levantar el protector plástico color negro de la camioneta tratando de sacar unos bloques tipo ladrillo.

Todos estos testimonios le permitió al Tribunal tener por acreditado tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad de los procesados Jorge Humberto Carranza Cevallos y Rody Orley Pazmiño Pisco, por lo que el

Tribunal llegó al convencimiento, más allá de toda duda razonable que su conducta se adecuó al tipo penal establecido en el artículo 220 del COIP, en su verbo rector transportar sustancias sujetas a fiscalización, más aun, cuando el ciudadano Rody Orley Pazmiño Pisco aceptó frente a estos juzgadores su responsabilidad en el ilícito, no siendo verosímil su afirmación de que desconocía que transportaba el alcaloide, considerando la forma en que dicha sustancia venía oculta, con un mecanismo adaptado convenientemente en su vehículo para transportar la sustancia y que según lo indicado por el perito no correspondía a las características propias del vehículo, esto dá el convencimiento de que Rody Orley Pazmiño Pisco conocía desde el principio que transportaba sustancia sujeta de fiscalización al estar su propio vehículo modificado para tales fines.

En relación al procesado Jorge Humberto Carranza Cevallos este tribunal llegó al convencimiento de que su participación en el ilícito fue realizar actos secundarios y simultáneos para que las sustancia ilícita pudieran llegar adecuadamente a su destino, ya que de acuerdo al testimonio de los Agentes Policiales él fue quien, en compañía de otra persona, guio a la camioneta hasta llegar al taller y en ese lugar fue observado levantando un ladrillo del alcaloide encontrado, lo que es corroborado por un medio técnico como es el video proporcionado por el ECU 911 y practicado como prueba de la fiscalía, lo que revela que su participación no es inocua para el derecho penal, como se si tratara de un simple pasajero lo que denota una complicidad en su participación.

Consecuentemente, este Tribunal de Garantías Penales de Portoviejo, por unanimidad declaró la culpabilidad de los procesados Rody Orley Pazmiño Pisco en calidad de autor directo del delito de transporte de sustancias sujetas a fiscalización de conformidad al Artículo 42.1. Literal a) y Artículo 220.1. Literal d) del COIP.

Al haberse encontrado distintas calidades de sustancias sujetas a fiscalización en alta y gran escala bajo una misma conducta o un mismo verbo rector, se les impuso la pena de quince años de privación de la libertad, de conformidad a la resolución del pleno de la Corte Nacional No. 12-2015 publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 592 de 22 de septiembre de 2015.

Respecto a Jorge Humberto Carranza Cevallos por unanimidad el Tribunal lo declaró culpable en calidad de cómplice de conformidad al Art. 43 del COIP en el delito antes mencionado, y se le impuso la pena de siete años de privación de la libertad.

4. CONCLUSIONES.

En la investigación desarrollada en el presente análisis de casos se pudo evidenciar la falta de objetividad que en la actualidad están incurriendo muchos Fiscales, es así que existiendo medios evidencia tecnológicos que debió ser sometidos a peritaje para ser presentados como prueba Fiscalía los obvió, con lo cual el Juez no logró llegar al pleno convencimiento del hecho imputado a dos de los procesados.

La evidencia tecnológica busca reducir al mínimo el índice de sentencias inexactas emitidas por los juzgadores, las cuales conllevan al incumplimiento de las garantías básicas de justicia de nuestro país.

El avance tecnológico permite una resolución satisfactoria sin transgredir principios ni derechos consagrados en nuestra constitución y sobre todo de las demás normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico; ya que constituyen principios fundamentales los cuales sirven para garantizar la existencia del estado Constitucional derechos y justicia para de esta forma evitar la arbitrariedad en la toma de decisiones por parte de las autoridades administrativas o judiciales.

Como se conoce que el elemento primordial en un proceso es la prueba aportada por las partes procesales a sabiendas que sin estas no se podría llegar a una solución, de esto modo encontramos a la base jurídica a las pruebas presentadas por dispositivos electrónicos en la Constitución de la República del

Ecuador que es muy claro y menciona sobre las pruebas obtenidas con violación a la Constitución o la Ley carecerán de eficacia probatoria, por supuesto el Código Orgánico Integral Penal detalla y compila puntos relevantes sobre la prueba lo cual es radical ya que determina acerca de la finalidad de la prueba sobre el convencimiento de los hechos al juzgador, también sobre el anuncio y la práctica de pruebas deben regirse por diferentes principios y sobre el nexo causal es decir relación entre la infracción y el fundamento legal y por último donde se menciona acerca de videos, grabaciones u otros medios y su reproducción en el proceso.

La prueba plena es considerada como un mecanismo de ayuda principal a un juzgador debido a que esta no necesita de elementos de colaboración para determinar su validez en su totalidad, la cual le permite emitir resoluciones de forma fundamentada con normativa legal, o a su vez utilizando su sana crítica y finalmente cumpliendo con los estándares de aplicación de principios constitucionales; conforme a lo que determina la constitución estas decisiones deben encontrarse debidamente motivadas para que no conlleve a nulidad procesal.

Los juzgadores como entes principales de ejercer la justicia deben valorar las pruebas presentadas para identificar la eficacia probatoria que estas poseen con la finalidad de emitir una decisión efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial N° 544 de 9-marzo-2009. Editorial Ayerve C.A.
- Baytelman, A., & Duce, M. (22 de diciembre de 2004). *Litigacion Penal y Juicio Oral*. Obtenido de <https://framjurid.files.wordpress.com/2015/04/manual.pdf>
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires - Argentina: El Rosario. 2da. Edición.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliastrea S.R.L.
- ECU 911. (2017). *Servicio Integrado de Seguridad*. Recuperado el 26 de mayo de 2019, de 2017 Informe de Gestión Anual: <https://www.ecu911.gob.ec/wp-content/uploads/2018/03/Informe-de-Gesti%C3%B3n-Anual-2017.pdf>
- Enciclopedia Jurídica. (2009). *Omeba*. México: Pres-Razo.
- García Falconí, J. (2002). *Manual de Práctica Procesal Penal. La Etapa del Juicio*. Quito: Rodín.
- González, N. (2006). *La Prueba en el Proceso Penal*. España: Editorial Colex. 1era. Edición.
- Guachi Soria, E. (2016). *El Principio de Objetividad Fiscal en el Proceso Penal*. Loja: Universidad Católica de Loja.

- Levene, R. (2008). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Depalma.
- López Calvo, P. (2008). *Investigación Criminal y Criminalística*. Bogotá: Temis.
- López Cedeño, J., & Chimbo Villacorte, D. (2014). *Compilación del Código Orgánico Integral Penal*. Quito: SofiGraf.
- Madrid-Malo Garizaba, M. (1997). *Derechos Fundamentales. Conózcalos, ejérzalos y defiéndalos* (2da. Edición ed.). Bogotá, Colombia: Editores 3R.
- Moreno Catena, V. (1982). *La defensa en el proceso penal*. Madrid: Civitas.
Recuperado el 26 de Abril de 2019
- Muñoz Conde, F. (1999). *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia - España: Tirant lo Blanch.
- Muñoz, C. (1 de diciembre de 2017). *Prezi*. Obtenido de Principio de valoración de la Prueba: <https://prezi.com/qcu4v6d986x8/principio-de-valoracion-probatoria/>
- OMEBA. (2012). *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Recuperado el 12 de Julio de 2018, de [<http://diccionario.leyderecho.org/violacion/#Violacioacuten>
- Policia Judicial. (2007). *Manual de Cadena de Custodia de la Policía Judicial*. *Registro Oficial 156 de 27-Ago-2007*. Quito: Lexis.
- Proceso Ordinario, cobro de dinero, 13334-2018-00070 (Unidad Judicial de Portoviejo 17 de enero de 2018). Recuperado el 31 de Marzo de 2019

- Quiceno, F. (2013). *Sistema acusatorio, oral, inquisitivo y mixto*. Ediciones América.
- Quiroga León, A. (2003). *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos*. Lima, Perú: Jurista Editores. Recuperado el 16 de mayo de 2019, de www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs...
- Rámirez Monagas, B. (1990). *La cuestión de las drogas en América Latina*. Caracas: Monte Ávila.
- Rawls, J. (1996). *El Debido proceso*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Soto Gómez, J. (1985). *En torno a los principios de derecho probatorio*. Recuperado el 15 de abril de 2019, de Revista N° 69. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6032>
- Vaca Andrade, R. (2000). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Esstudios y Publicaciones. 11va. Edición.
- Vaca Andrade, R. (2014). *Derecho procesal penal ecuatoriano, según el Código Orgánico Integral Pena*. Quito: Ediciones Legales.
- Vaca, P. (2009). *La objetividad del fiscal en el sistema penal acusatorio*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Zavala Baquerizo, J. (2003). *Delitos contra las personas, asesinato – parricidio- uxoricidio*. Guayaquil: Edino 97.