

51  
Cruzado

Expediente No. 09283-2017-00114G

**JUEZ PONENTE: COELLAR PUNIN JOSE EDUARDO, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL (PONENTE). AUTOR/A: GALLARDO RAMIA MARIA FABIOLA. CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. - SALA ESPECIALIZADA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE GUAYAS.** Guayaquil,

jueves 22 de junio del 2017, las 10h19. **VISTOS: Antecedentes.-** La presente causa ha subido en grado en virtud del recurso de apelación interpuesto por la persona procesada Andrea Patricia Losada Vásquez, respecto de la sentencia expedida el 22 de mayo de 2017, a las 16h42, por la jueza Paola de los Ángeles Davila López, de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Samborondón, provincia del Guayas, en la que declara su culpabilidad en el grado de autora, del delito contenido en el Art. 384 del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole TREINTA DÍAS de pena privativa de libertad, la reducción de 15 puntos de su licencia de conducir y además como medida preventiva se aprehendió el vehículo GSO3382 por 24 horas. En la audiencia de sustentación de dicho recurso las partes expusieron oralmente sus pretensiones y sobre la base de sus fundamentaciones y revisión de las piezas procesales, la Sala en voto de mayoría, emitió su decisión judicial en la misma audiencia, tal como lo dispone el principio de oralidad estatuido en el Art. 5, numeral 11 del Código Orgánico Integral Penal, y siendo el estado de la causa el de emitir la sentencia por escrito, para hacerlo se considera: **PRIMERO: Competencia.-** La competencia de esta Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, conformada por los jueces provinciales: María Fabiola Gallardo Ramia, Guillermo Valarezo Coello y José Eduardo Coellar Punin (Ponente), está radicada al tenor de lo dispuesto en el Art. 186 de la Constitución de la República (CRE), y Art. 208, numeral 1, del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), así como por el sorteo electrónico correspondiente. **SEGUNDO: Validez del proceso.-** No se observa omisión en las solemnidades esenciales que puedan afectar la validez de la causa, el proceso ha sido sustanciado conforme al procedimiento establecido en la ley, respetándose los derechos de protección determinados en los Arts. 75, 76, 77, 82, así como los principios establecidos en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que no habiendo afectación en las solemnidades esenciales en la sustanciación del proceso se declara válido lo actuado. **TERCERO: De la realización de la audiencia de fundamentación de recurso.-** Cumpliendo con lo dispuesto en el Art. 654, numerales 4, 5, 6 y 7, del Código Orgánico Integral Penal (COIP), y conforme a las Reglas de Audiencias del Art. 563 del cuerpo legal antes indicado, el día martes 13 de junio de 2017, a las 10h00: se realizó la audiencia de fundamentación del recurso, en la que las partes expusieron sus alegaciones. Los sujetos procesales fundamentaron sus pretensiones manifestando: **3.1.- La Ab. Stefanie María Ponce Téllez, en representación de Andrea Patricia Losada Vásquez, dijo:** «Mediante el proceso que se ha llevado a darle una condena privativa de libertad de 30 días y reducción de 15 puntos de su licencia de conducir, la han encuadrado en el Art. 385 del Código Orgánico Integral Penal, que hace referencia a la conducción de un vehículo bajo efectos de sustancias estupefacientes o sustancias psicotrópicas o cualquier preparado que la contenga, voy a desarrollar los antecedentes de este caso: La Srta. Andrea Patricia Losada Vásquez fue aprehendida el 21 de mayo de 2017, puesto que ha contravenido con un choque en la vía Samborondón, el vigilante aquí presente el Sr.

Ángel Hamilton Lúa Goyes, agente de tránsito 8400, fue el agente encargado de conversar con ella y conocer sobre este caso, él fue el encargado de llevarla hasta la doctora médico legista de la Florida quien le supo realizar el examen para verificar si efectivamente si ella efectivamente se encontraba quizás habiendo tomado bebidas alcohólicas, lo cual ella supo manifestar en su reporte de que ella tenía un aliento simplemente a alcohol, ella no se realizó el alcoholtest puesto que ella manifiesta en este Parte de que no se le ha permitido. Vale recalcar y hacer hincapié de que a ella jamás la médico legista se preocupó por verificar si ella se encontraba en un estado bien, es decir, que ella manifestó que estaba con dolores, no le hicieron ningún análisis al respecto, simplemente se conformaron con el psicosomático, al momento de ellos de ingresar los documentos el 21 de mayo de 2017, esto fue a la 1:27 de ese día, se ingresaron los documentos, se realiza el sorteo y a partir de la 1h34 se avoca conocimiento y se hace el llamamiento a la audiencia. La audiencia se realiza a la 1h34, es decir 7 minutos de la convocatoria, es aquí el primer momento donde vemos que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y a la defensa puesto que 7 minutos no se pueden considerar como un tiempo oportuno para hacer la preparación de la defensa de la misma, más aún estamos conscientes de que el Parte solamente mencionaba que había sido por un roce negativo a otros vehículos. Vale recalcar que en el Parte no consta de que se haya causado lesiones a terceros en ese accidente. La jueza la Dra. Paola De Los Ángeles Dávila López, escuchó las intervenciones de las partes, entre esas de la señorita Andrea Patricia Losada Vásquez, ella manifestó pues que no existe prueba alguna como para que la encuadren dentro de un artículo que menciona que haya consumido estupefacientes y o sustancias psicotrópicas, puesto que ni la médico ni en el Parte consta alguna prueba que la induzca a pensar de que esa es la situación al momento en que ella se encontraba al momento de conducir el vehículo. La jueza en todo caso, ella sin prueba alguna, sin ningún tipo de precedente de parte del agente de tránsito, porque él también pudo intervenir en la mencionada audiencia, ni en el Parte escrito consta, ni en la información de la médico legista, en ningún momento se menciona de que la señorita estaba bajo efectos de ese tipo de sustancias, la jueza toma de manera arbitraria, improcedente, sin motivación alguna, decide condenarla bajo este tipo penal. Es importante mencionar de que al momento en que ella le estaba vulnerando sus derechos garantizados en la Constitución, el debido procesos y sus garantías básicas como al momento de ser respetada la Constitución al momento de ser juzgada, defensa, de tener el tiempo oportuno para poder preparar su defensa, así como también de que las resoluciones que se den en contra de ella sean debidamente motivadas. La resolución emitida por la Dra. Paola De Los Ángeles Dávila López jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Samborondón ha sustanciado su resolución de una manera muy pobre, no supo encuadrar correctamente bajo ninguna prueba, de que ella se encontraba conduciendo el vehículo bajo estos efectos de sustancias psicotrópicas. Es importante manifestar que el derecho a la seguridad jurídica también se ha venido vulnerando puesto que no se ha respetado la Constitución, es un principio básico para la seguridad jurídica establecido en el Art. 81 de la Constitución. Vale también mencionar que la jueza mencionada ha incurrido en la violación del Art 130 del Código Orgánico de la Función Judicial al momento de no motivar correctamente bajo ninguna prueba de que la señorita Andrea Losada Vásquez, se encontraba conduciendo el vehículo el día 21 de

mayo de 2017 bajo efectos de sustancias psicotrópicas o estupefacientes, ni ningún preparado que las contenga. Es importante manifestar que la señorita Andrea Losada siempre manifestó al agente que ella se encontraba nerviosa en ese momento, y que por eso tuvo este desliz en la vida, lo cual ocasionó el choque. En todo caso el agente procuró mencionarlo en el Parte, se menciona exclusivamente que ese es el motivo por el cual ha sido aprehendida. Al momento en que hacen el llamamiento a la audiencia, mencionan que es porque se encontraba dentro de una tipología totalmente aparte de la información brindada por el agente, la doctora que también no emite el informe ningún tipo de inducción de que la señorita se encontraba bajo esos efectos. Es importante manifestar también de que la doctora no tomó en consideración la manifestación del abogado defensor de la misma al momento en ese día de la audiencia puesto que se manifestó que no existe prueba alguna para que ella pueda ser condenada con estos 30 días de privación de libertad, 30 días de los cuales han transcurrido casi la mayoría desde el 21 de mayo del 2017, de manera injusta, puesto que ha sido encuadrado a un tipo penal que no es el correspondiente en este caso, la señora jueza no ha podido motivar como lo manda la Constitución, como hace la concordancia del Código Orgánico de la Función Judicial, lo que quiere decir que ha violado directamente los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales de la Srta. Andrea Patricia Losada Vásquez, caso que no se puede dar porque la Constitución menciona que todos los fallos deben de ser debidamente motivados, caso contrario serán nulos. En este caso la señorita incluso se ve afectada por su buen nombre, la relación con que ella estaba conduciendo bajo los efectos de sustancias estupefacientes puede perjudicar su imagen en el día a día, tanto laboral como estudiantil, familiar, etc. No es posible que la señora jueza sin ninguna prueba la haya hecho pasar por ese sentido. En todo en todo caso pues nosotros como parte defensora de la Srta. Losada Vásquez, solicitamos que se nos acepte el recurso de apelación puesto que la Dra. Paola De Los Ángeles Dávila López no ha sabido motivar bien su resolución y ha encuadrado el tipo penal de manera incorrecta, puesto que no existe prueba alguna dentro del expediente que pueda inducir a esta resolución». En la réplica intervino el Ab. Guido Coppiano, expresando: «Que es abogado facultado en este proceso. Ampliando un poquito la exposición de la doctora que me antecedió en la palabra, es importante destacar el hecho de que si bien es cierto de que en ese momento de que se hizo la valoración psicosomática no se hizo un examen toxicológico, la señorita no tenía ningún resquicio o muestro de que la señora estaba con alguna sustancia toxicómano o toxicológica, de drogas completamente, sino simplemente a aliento alcohol como consta en el Parte que se elaboró. De igual manera, quiero destacar que si bien es cierto de que la señorita Andrea Losada no tenía síntomas como consecuencia del accidente, consta en el proceso también una valoración médica que le hizo un médico legista de la Florida donde consta que ella tiene unas lesiones agravada por las condiciones en las que se encuentra en el Centro de Detención. La petición que hacemos es para que se disponga la revocatoria de la sentencia y el traslado inmediato de la señorita a una clínica para que pueda ser valorada conforme corresponde y no en las condiciones en que se encuentra en ese Centro de Detención. De igual manera señores magistrados, por el nombre y prestigio y la honra de nuestra clienta, ella ha sido sentencia por un delito inexistente, desconocemos las razones o las motivaciones que tuvo la señora jueza para endilgarle




una contravención o un delito que ella en ningún momento consta de que ella estaba con un resquicio de drogas. Y por otro lado quisiera destacarles que nuestra representada es una docente universitaria, en una universidad de prestigio en nuestro medio, que se encuentra gravemente afectada en su trabajo, en su honra, en su buen nombre, por esta sentencia ilegítima”. El juez ponente solicita que aclare: ¿La señorita o señora se opuso a la prueba de alcoholtest.? ¿Por qué no le hicieron la prueba? Por temor señor juez, entiendo yo que fue por temor al examen, ella se hizo la prueba psicosomática. ¿Quién le hizo la prueba psicosomática? Contesta: Un médico legista de allá, salió que tenía aliento a alcohol, exclusivamente como consta en el examen, pero en ningún momento señor juez, en ninguna parte del proceso no consta ningún documento o una prueba que diga que la señorita Andrea Losada Vásquez estaba en su interior con una sustancia psicotrópica. El juez ponente dice ¿Psicotrópica, no confundamos, es alcohólica o psicotrópica? Contesta: Psicotrópica, porque así fue sentenciada señor juez, ella no fue sentencia por aliento a alcohol, ella fue sentenciada por una sustancia psicotrópica, es la diferencia».- **3.2.- Intervención del agente de tránsito Ángel Hamilton Lúa Goyes, quien dijo:** «El 21 de mayo del 2017, a la 01h25 estábamos efectuando nuestro servicio de ronda nocturna en nuestra área de servicio, estábamos rondando hasta que nos cogió la luz del semáforo, de Riocentro, al frente del Village Plaza, a la altura de la Av. Samborondón, estábamos esperando el cambio de luces, de repente escuchamos las huellas de frenado y el impacto a los dos vehículos, los conductores de atrás empezaron a decir que había un choque, tomamos procedimientos, se percataba el olor a alcohol, en uno de los vehículos impactados había una persona de la tercera edad herida fue trasladado con sus propios medios a la clínica Kennedy, se procedió a llamar a los peritos de la OIAT y a la ambulancia por si acaso haya algún inconveniente. Tomamos procedimiento, llegaron las grúas para llevarse los vehículos y un patrullero de la Comisión de Tránsito se llevó a los participantes de dicho accidente, a los conductores de los 3 vehículos, era un choque negativo con estrellamiento. El que conducía la señorita Losada era un Nissan, el otro era un Hyundai y el del estrellamiento un Aveo. Los 3 conductores se los llevaron a la Prevención de Durán y de inmediato a la Florida Norte para que le tomen la prueba de alcoholemia. Una vez que se llevaron los vehículos yo me acerqué a la clínica Kennedy a ver como estaba la situación de la señora que había sido herida, y me dijeron los doctores de la clínica Kennedy que la señora estaba en buen estado y que no necesitaba atención médica, que no necesitaba quedarse internada, lo cual yo reporté a la central de radio y me senté hacer el Parte Informativo. Me remito al Parte de Novedades».- **CUARTO: Naturaleza del recurso de apelación.**- Desde el punto de vista semántico apelar significa: «Recurrir al juez o tribunal superior para que revoque, enmiende o anule la sentencia que supone injustamente dada por el inferior» [Diccionario de la Real Academia Española]. El derecho de recurrir se encuentra contemplado tanto en la legislación internacional como interna, así se lee del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en el Art. 14, que dice: “*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley*”, y en este sentido lo recoge la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 76, numeral 7, literal I; y, el Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 5, numeral 6. La apelación es el recurso más antiguo. Eugenio Florián afirma que: «La apelación

es el recurso clásico y de uso más común; es además el más eficaz en cuanto lleva a un segundo examen, más o menos completo de la causa...», en otras palabras el recurso de apelación es el mecanismo por el cual la persona procesada ejerce su derecho de impugnación, efectivizándose su derecho a la tutela judicial efectiva, debiendo el impugnante exponer en audiencia el agravio que requiere sea revisado por el superior, por lo que corresponde a esta Sala el estudio y análisis de la sentencia a fin de realizar un control sobre la decisión judicial subida en grado. **QUINTO: Revisión del caso y razones para decidir.-** La defensa de la recurrente Andrea Patricia Losada Vásquez en lo principal ha sustentado el recurso señalando que no contó con el momento oportuno para la preparación de su defensa. Así mismo refirió que no existe prueba alguna que induzca a pensar que la impugnante haya incurrido en la contravención por la cual fue condenada, esto es, conducir bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que la contengan, y que por lo tanto la sentencia venida en grado carece de motivación, alegando así vulneración a las garantías básicas del debido proceso. En la réplica se ha sostenido que no se hizo un examen toxicológico que determine algún resquicio de droga, sino simplemente el aliento a alcohol como consta en el Parte. Por otro lado, el agente de tránsito Ángel Hamilton Lúa Goyes, que realizó el Parte Policial de Tránsito, señaló que al escuchar las huellas de frenado y el impacto a dos vehículos, tomó procedimiento, pudiendo percatarse del olor a alcohol, manifestando que quien conducía el vehículo marca Nissan era la señorita Losada. Siendo así que la Sala, tomando en consideración lo fijado por las partes y los méritos del proceso, puntualiza lo siguiente: **5.1.** La Sala observa que de la revisión del proceso consta el Parte Policial de Accidente de Tránsito No. 09-00142817, de fecha 21 de mayo de 2017, a las 01:25, con relación a un accidente de tránsito, persona lesionada, 1 conductor aprehendido con ingesta a licor, 03 vehículos aprehendidos, daños materiales, ocurridos en la Av. Samborondón, ubicación Norte Sur. En dicho Parte, elaborado por el agente de tránsito Ángel Hamilton Lúa Goyes, identificado con el No. 8400, éste hace la relación de las circunstancias del accidente, y en lo pertinente indica que el auto de placas GSO3382 era conducido por la señorita Losada Vásquez Andrea Patricia, quien fue trasladada en el X-299, hasta la Unidad Judicial Florida Norte, en donde la médico perito de la ATM, Dra. Carmen Apugllón, le realizó la respectiva prueba psicosomática dando como resultado positivo para luego ser trasladada a la Unidad de Prevención de Tránsito de Durán, quedando aprehendida a órdenes de la autoridad competente, todo esto como consecuencia de un accidente de tránsito. Consta efectivamente a fs. 4 una prueba de Alcohol Sensor, suscrita por la Dra. Carmen Apugllón, médico legista de acreditación No. 1029702 quien manifiesta que con fecha 21 de mayo del 2017, a las 03h50, del día domingo ingresa a la Unidad Judicial Florida Norte, la señorita Andrea Patricia Losada Vásquez, de 36 años de edad, con la presunción de estar bajo influencia de bebidas alcohólicas, y manifiesta que al realizar la prueba psicosomática observa una respiración normal; aliento alcohólico; aspecto de rostro abotargado; aspecto de vestimenta apropiada; equilibrio anormal, actitud emocional indiferente, nistagmo positivo; dedo índice normal; conversación incoherente, resultado de la prueba psicosomática positivo, usuaria se niega a realizar la prueba de alcoholtest, en el aliento. **5.2.** En base a estos antecedentes el día 21 de mayo de 2017, a las 13h50, se realizó la audiencia de juzgamiento ante la jueza Paola De Los Ángeles Dávila López,

de la Unidad Judicial con sede en el cantón Durán, por lo tanto el juzgamiento de la ciudadana Andrea Patricia Losada Vásquez, fue realizada en atención a los parámetros que establece el Art. 645 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, dentro de las veinticuatro horas, en una sola audiencia, en la que fue asistida por el abogado Rolando Teodoro García Macías, quien ejerció su defensa, contando con el tiempo necesario para la preparación de su defensa. Así mismo se aprecia que la mencionada ciudadana rindió su testimonio, siendo escuchada en el momento oportuno, desarrollándose la prueba ante la jueza del juzgamiento en base a los principios de oralidad, inmediación y contradicción, por lo que esta Sala aprecia que se han cumplido con las garantías constitucionales establecidas en el Art. 76, numeral 7 de la Constitución, pues ha sido asistida por un abogado de su elección, ejercitando su derecho a la defensa; dentro del tiempo que establece la ley, ha contado con el tiempo suficiente para la preparación de la misma; ha sido escuchada en el momento oportuno; ha tenido la oportunidad de expresar en forma verbal y escrita los argumentos de su defensa, así como a presentar pruebas y contradecir las que estén en su contra. **5.3.** De la revisión de la sentencia, esta Sala observa que a la audiencia de juzgamiento compareció el agente de tránsito que elaboró el Parte Policial de Accidente de Tránsito, Ángel Hamilton Lúa Goyes, distinguiéndose que la jueza en la parte correspondiente de su sentencia manifiesta *«que el agente de tránsito identificó a LOSADA VÁSQUEZ ANDREA PATRICIA como la persona que conducía el vehículo tipo automóvil, de placas GSO-3382, con aliento a licor, cuyo testimonio lo sustenta adicionalmente con la prueba documental consistente en el resultado del examen pericial de alcohol-sensor, de fecha 21 de mayo de 2017, realizado en la persona de LOSADA VÁSQUEZ ANDREA PATRICIA, experticia elaborada y suscrita por la Dra. Carmen Apugllón, médico lista de la ATM, dando como resultado de prueba psicossomática POSITIVO; y PRUEBA DE ALCOHOLEMIA, SE NIEGA A REALIZAR LA PRUEBA DE ALCOTEST EN ALIENTO. De la rendición del testimonio sin juramento por parte de la señorita LOSADA VÁSQUEZ ANDREA PATRICIA, se advierte que éste es concordante, lógico y unívoco con lo relatado por parte del señor Vigilante de Tránsito ÁNGEL HAMILTON LÚA GOYES, en su testimonio, por lo tanto no estamos frente a una duda razonable; por el contrario se entiende que, la prueba actuada es fidedigna, estrechamente relacionada con el acto y conducta ejecutadas; en tal virtud, en el decurso de esta audiencia se ha presentado un argumento sólido y congruente para efectos de poder delimitar que efectivamente el acto perpetrado por LOSADA VÁSQUEZ ANDREA PATRICIA se ubica en el contexto del tipo penal del Art. 384 del C.O.I.P...»* Al respecto, este tribunal considera que la conclusión a la que llega la jueza no corresponde estrictamente a la conducta que establece el Art. 384 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica la «Conducción de vehículo bajo efecto de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan», pues, los hechos expuestos por el agente de tránsito es que la señorita Andrea Patricia Losada Vásquez, *conducía el vehículo tipo automóvil, de placas GSO-3382, con aliento a licor*, lo cual es concordante con lo establecido en el informe de Alcohol Sensor, en donde se precisa aliento alcohólico con negativa de realizarse la prueba de alcohótest, y si bien en la prueba psicossomática se señala que da positivo, sin embargo, no hay constancia de que la señorita Andrea Patricia Losada Vásquez, se haya negado a someterse a un examen toxicológico a efectos de comprobar que estaba bajo los efectos de alguna

droga, sustancias psicotrópicas o de algún preparado que la contenga, por lo que en base a los hechos que fueron desarrollados y controvertidos en la audiencia de juzgamiento lo correspondiente era dictar una sentencia acorde al tipo penal que estipula el Art 385 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), siendo éste la «Conducción de vehículo en estado de embriaguez», y ante la negativa de someterse a la prueba de acohotest, en atención al numeral 5 del Art. 464 del COIP «se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez», siendo este el tipo penal por la que debe ser declarada su culpabilidad. **5.4.** La Sala considera que al no haber variado los hechos por los que fue detenida la recurrente, el *principio de congruencia* se mantiene, no afectándose el derecho a la motivación, pues tal como lo ha señalado la Corte Nacional de Justicia, corresponde a los juzgadores «aplicar el principio iura novit curia, que no es otra cosa que situar el tipo penal en su real dimensión» [principio de congruencia en el juicio No. 854-2013, resolución No. 1336-2013-CT], siendo obligación de los jueces de instancia ubicar el tipo penal que en derecho corresponda [Revista de Ensayo Penal, edición No. 4 junio 2013, Principio de Congruencia.- Jorge Blum Carcelén, pág. 13]. **SEXTO: Sentencia.-** En virtud de lo expuesto, esta Sala Única Especializa Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** por voto de mayoría **RESUELVE:** NEGAR el recurso de apelación interpuesto por la procesada Andrea Patricia Losada Vásquez, sin embargo, de oficio se reforma la sentencia, declarándola culpable del delito que tipifica y reprime el Art. 385, numeral 3, del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el numeral 5 del Art. 464 y Art. 42, de dicho cuerpo legal, imponiéndole TREINTA DÍAS de pena privativa de libertad, multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, y la suspensión de la licencia de conducir por sesenta días, en lo demás éstese a lo dispuesto en la sentencia venida en grado. En vista de la valoración médica que ha sido practicada, deberá atenderse conforme el médico legista lo ha sugerido. Con el ejecutorial remítase el expediente a la Unidad Judicial de origen. **Notifíquese y cúmplase.-**



COELLAR PUNIN JOSE EDUARDO  
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL (PONENTE)



VALAREZO COELLO GUILLERMO PEDRO  
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL



GALLARDO RAMIA MARIA FABIOLA  
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL



Certifico:

  
CARRION CEVALLOS SYLVANIA VANESSA  
SECRETARIO

**VOTO SALVADO DEL JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL, SALA ESPECIALIZADA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE GUAYAS, COELLAR PUNIN JOSE EDUARDO.**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. - SALA ESPECIALIZADA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE GUAYAS.** Guayaquil, jueves 22 de junio del 2017, las 10h19. VISTOS: Apartándome del criterio de la mayoría y emitiendo de manera oral voto salvado, en la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación de recurso de apelación; corresponde elaborar la resolución por escrito y para hacerlo se considera: Encontrándose integrada la Sala Única Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas por los suscritos Jueces Provinciales, Dr. José E. Coellar Punín, en calidad de Juez ponente, Dr. Guillermo P. Valarezo Coello y Dra. Maria F. Gallardo Ramia; avocamos conocimiento de la presente causa, la misma que subió en grado en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por la procesada recurrente ANDREA PATRICIA LOSADA VÁSQUEZ, por estar en desacuerdo con la sentencia dictada por la Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Samborombón, Provincia del Guayas, Abg. Paola de los Ángeles Dávila Lopez, de fecha 22 de mayo del 2017, a las 16h42, que se sigue por la Contravención de Transito, tipificada y reprimida en el Art. 384 del Código Orgánico Integral Penal. Siendo el estado el de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- COMPETENCIA.-** Mediante la Resolución No.- 037-2014, del 28 de febrero del 2014, el Pleno del Consejo de la Judicatura, en el Art. 12, crea la Sala (Única) Especializada de lo Penal, integrada por juezas y jueces provinciales nombrados por este órgano de la Función Judicial; y por cuanto, los Arts. 16 y 17 de la resolución indicada, suprimen las Salas Penales que venían funcionando en esta provincia, por tanto, la competencia de la Sala está radicada conforme a lo previsto en el Art. 208 numeral 1, del Código Orgánico de la Función Judicial; así como por el sorteo electrónico de ley.- **SEGUNDO:** En sustanciación del recurso de apelación, se convocó para que tenga lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, el día 13 de junio del 2017, a las 10h00, de conformidad con lo establecido en el Art. 654 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal. Instalado el Tribunal conformado por los señores Jueces de la Sala Única Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se le concedió la palabra al ABG. STEFANIE MARIA PONCE TELLEZ, en representación de la procesada ANDREA PATRICIA LOSADA VÁSQUEZ, quien en fundamentación del recurso manifestó lo siguiente: *"...Mi defendida no se realizó el alcohol test porque no se le ha permitido. El médico legista no verificó si ella estaba bien, ella manifestó de sus dolores, sin hacer nada al respecto sólo el sicosomático. La audiencia se realizó 7 minutos después de la convocatoria a audiencia, lo que no permitió preparar la*



defensa, en el parte no consta lesiones a terceros en el accidente. No hay prueba que indique que estuviera bajo influencia de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, ni en el parte, ni en el examen, y la Jueza de manera arbitraria la condena bajo este tipo penal. La motivación es pobre, no menciona prueba de que mi defendida condujera el vehículo bajo efecto de sustancias sicotrópicas o estupefacientes. La Jueza violó el art. 130 del COFJ, pues sentencia por una tipología ajena a lo que dice el parte, lo que tampoco consta en la información que dio la médica legista. La conducta está encuadrada en un tipo penal que no es el que corresponde en esta causa, violando los derechos constitucionales de mi defendida. Mi defendida no presentaba síntomas de estar bajo efectos de sustancias sicotrópicas, sólo olor a alcohol como indica el agente. La prueba sicosomática indica que estaba con aliento a alcohol. Solicito se acepte el recurso de apelación, se revoque la sentencia y se traslade a la señorita a una clínica...”

**CONTINUANDO CON LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO, SE LE CONCEDIÓ LA PALABRA AL VIGILANTE DE TRANSITO ANGEL HAMILTON LUA GOYES, QUIEN MANIFESTÓ:** “...Ese día escuchamos un ruido de frenado y nos indicaron de un accidente. Al acercarnos nos percatamos del olor a alcohol; en el vehículo impactado había una persona de la tercera edad herida; se llamó a los peritos, el patrullero se llevó a los conductores de los tres vehículos involucrados. Era un roce negativo con estrellamiento. Los doctores dijeron que la herida estaba en buen estado y no debía quedarse internada. Reporté a la central de radio e hice el parte informativo...”

**TERCERO: ANTECEDENTES.**- Del estudio del proceso, la Sala observa lo siguiente: **a)** Parte Policial de Accidente de Tránsito bajo el No. 09-00142817, de fecha 21 de mayo del 2017, a las 01h25, suscrito por el agente Angel Hamilton Lúa Goyes; **b)** Informe de Prueba de Alcohol Sensor, de fecha 21 de mayo del 2017, realizada a la Sra. Andrea Patricia Lozada Vasquez, suscrita por la Dra. Carmen Apugllon en la que determina que tiene aliento alcohólico y que la usuaria se niega a realizar la prueba de Alcotest en aliento; **c)** Informe de Valoración Medica realizada a la Sra. Andrea Patricia Losada Vasquez, de fecha 27 de mayo del 2017, suscrita por el Dr. Galo Neira Garzón.

**CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA:**  
**1.-)** El Art. 1 de la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR establece: El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de República y se gobierna de manera descentralizada.- El Art. 169 ibídem, establece: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.” Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las

ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. **Que las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución** y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. La seguridad jurídica deviene en una correcta legislación, interpretación y aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, es una necesidad que las mismas deban guardar coherencia y armonía con sus propios postulados; por ello, todo tipo legal debe establecer una vinculación lógica y fáctica con el hecho que pretende sancionar en virtud de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal. 2.-) Que el debido proceso es un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales; y así se pronuncia la Corte Constitucional en su sentencia N° 001-13-SEP-CC dentro del caso No 1647-11-EP al sostener: (...) *De esta manera el debido proceso se constituye en el "axioma madre", el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar". Por lo expuesto, los jueces como garantes del cumplimiento de la Constitución y del ordenamiento jurídico, deben ejercer todas las acciones necesarias para el cumplimiento y respeto de este derecho. (...)*- El debido proceso penal enfocado constitucionalmente se rige por una serie de normas que garantizan en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite en un juicio; respetando los principios de presunción de inocencia, intermediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos. El Jurista Arturo Hoyos manifiesta que la institución del debido proceso garantizado constitucionalmente es "una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso - legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas - oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos".- 3.-) La nulidad procesal es <<... el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido >> (Maurino, Alberto Luis: Nulidades procesales, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990) La nulidad puede también ser vista como un medio de impugnación de actos procesales: un remedio strictu

sensu, dirigido a lograr la invalidación del acto procesal cuestionado que adolece de alguna deficiencia, por lo general, de naturaleza formal, debiéndose tener presente que si el acto viciado se trata de una resolución, entonces el respectivo pedido deberá adoptar la forma de un recurso. Las causas de nulidad por ser materia de orden público, no las puede crear el Juez, ni inventar las partes procesales, sino que nacen expresamente de la ley. La nulidad, debido a su naturaleza, se encuentra muy ligada a la seguridad jurídica, de la cual la Corte Constitucional se ha pronunciado << (...) *El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía, la Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 017-14-SEP-CC, caso N.º 0401-13-EP. Corte Constitucional del Ecuador Caso N.º 0340-12-EP.- De las nulidades implícitas:* Las denominadas "nulidades implícitas" son aquellas que pueden ser declaradas incluso de oficio, sobre las que la doctrina ha precisado que «se designa una serie de actos, no regulados expresamente por la ley y que tampoco se encuentran ubicados en las nulidades de orden general. D' ALBORA sostiene que son nulidades implícitas o virtuales aquellas en que el defecto proviene de la pugna con una regulación no procesal específica: la Constitución Nacional, un ordenamiento penal, civil, etc. (...) Debe tenerse presente que en los supuestos de nulidades implícitas o virtuales, el vicio que afecta el acto es de tal gravedad que la única vía de solución que existe para extirparlo es la declaración de nulidad» [Gerardo Ramón Di Masi y Horacio Obligado. (2011). Las nulidades en el proceso penal. Lima: Ediciones Jurídicas del Centro]. Añadiendo a ello lo señalado por Nelson Pessoa sobre las normas de rango constitucional, donde se indica que: «la base de que la Constitución nacional prevé formas, las cuales no pueden ser desconocidas por las leyes procesales, por lo cual si son violadas, entonces, la única solución que cabe es la nulidad de dicho acto, aunque no esté expresamente establecida en la ley (...) A su vez BINDER considera que la categoría de nulidades implícitas o virtuales no es necesaria más allá de entender que cuando se contradice la constitución se trata de la invalidez más directa posible». (Ídem). En cuanto aquello, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 214-12-SEP-CC, dentro del caso N.º 1641-10-EP, del 17 de mayo de 2012, ha señalado: «...Las nulidades implícitas se encuentran entonces inherentemente ligadas al debido proceso y por tal motivo podrían inclusive ser declaradas de oficio por el órgano judicial a cargo del juicio donde se produce la misma, dado que: 'Las nulidades implícitas que un sector de la doctrina las conoce como nulidades virtuales, reconocen la procedencia de las nulidades aun cuando no estén expresamente sancionadas en la ley, siempre que se verifique la omisión de formalidades esenciales y que violen las garantías fundamentales del proceso...' En casos excepcionales no son necesarios la mención y acreditación del perjuicio, como cuando la nulidad se declara de oficio...».- 4.-) En armonía con lo determinado por la Corte Constitucional en su sentencia N.º 094-15-SEP-CC dictada en la causa N.º 1013-14-EP, se recuerda que las alegaciones realizadas por los sujetos procesales constituyen el universo del análisis que tienen las autoridades jurisdiccionales en conocimiento de un recurso, y que este el marco dentro del cual se deben de desenvolver y pronunciarse los juzgadores al momento de su resolución, es así que, en el caso subjuice, la abogada de la recurrente ANDREA PATRICIA LOSADA VASQUEZ, ha fundamentado su recurso indicando que la jueza de



primer nivel violó las garantías del debido proceso, así como el Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues no existe congruencia de hecho y de derecho en la correcta aplicación de la tipificación jurídica en la contravención de tránsito. Al respecto, este Tribunal de alzada considera que el Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución del Ecuador señala: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."*; en concordancia con el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.- Sobre la motivación de la sentencia el maestro italiano Calamandrei expone que *"La motivación constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional."* En el precepto constitucional citado se dispone la motivación como uno de los requisitos esenciales de la sentencia o auto, constituyendo la misma la enunciación de las premisas del silogismo que concluye en el fallo, ya que la motivación dentro de las resoluciones jurisdiccionales cumplen con tres funciones fundamentales, la primera de ellas pedagógica, ya que esta sirve para demostrar, mediante las justificaciones dadas dentro de ella, que el fallo es justo y por qué es justo; la segunda función es una función estrictamente jurídica, eso quiere decir que pone a las partes en la condición de verificar si en el razonamiento que ha conducido al juez a decidir en determinado sentido pueden descubrirse alguno de aquellos defectos que dan motivos al planteamiento de los distintos medios de impugnación; y la última de las funciones de la motivación en la sentencia es justificativa del fallo de la sentencia que sirve más que nada para demostrar a la sociedad de que en la concatenación rigurosa de las vértebras lógicas de la administración de justicia ningún camino se ha dejado a la arbitrariedad.- Sobre este principio Constitucional la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado indicando *" (...) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados". Al efecto, la doctrina también es concordante y según Fernando de la Rúa, al definir lo que es motivación, señala lo siguiente: "La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión". En el caso sub júdice la sentencia recurrida se limita hacer únicamente apreciaciones subjetivas y de ninguna manera respaldada en prueba presentada en la audiencia de juicio, que es la fase principal del juicio (...)"* Gaceta Judicial. Año CXI. Serie XVIII, No. 10. Página 3757. (Quito, 12 de julio de 2011). Esta idea de motivación nos lleva a concebirla como un verdadero mecanismo para evitar la arbitrariedad judicial, haciendo posible que los destinatarios conozcan las razones en las que se funda la administración al momento de tomar decisiones que



afecten los intereses generales o particulares de los ciudadanos. Por ende, existe falta de motivación, cuando el funcionario no sustenta, no argumenta, no justifica, no explica, no fundamenta, lo decidido, sino que simple y llanamente decide, sin más, omitiendo el análisis que la ley exige a quienes administran justicia, siempre que se tome una decisión sustancial o de fondo. Es así, que en el caso sub judice, la sentencia dictada por la Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Samborombón, Provincia del Guayas, Abg. Paola de los Ángeles Dávila Lopez, de fecha 22 de mayo del 2017, a las 16h42, en sustanciación del proceso y aplicación del debido proceso se observa que no aplicó correctamente el tipo penal contemplado de la conducta derivada de los hechos; esto por tener previo conocimiento a las autoridades competentes por el Parte de Novedades de Accidente de Tránsito bajo el No. 09-00142817, de fecha 21 de mayo del 2017, a las 01h25, suscrita por el agente Angel Hamilton Lúa Goyes y del testimonio rendido por el propio vigilante de tránsito, que da a conocer que el día 21 de mayo del 2017, aproximadamente a las 01h25, la Sra. Andrea Patricia Losada Vasquez conducía un vehículo tipo automóvil, de placas GSO-3382, con aliento a licor, produciendo a su vez un accidente automovilístico quien resultó lesionada la Sra. Carmen Flores Apolinario. Testimonio que lo sustenta adicionalmente la prueba documental del resultado del examen pericial de alcohol-sensor, de fecha 21 de mayo del 2017, realizado a la Sra. Andrea Patricia Losada Vasquez, suscrita por la Dra. Carmen Apugllon, en la que determina que tiene aliento alcohólico y que la usuaria se niega a realizar la prueba de Alcotest en aliento; hecho ante el cual para el suscrito Juez es evidente que al negarse a realizar la práctica de los exámenes, se presume que la contraventora Andrea Patricia Lozada Vasquez se encontraba manejando en un máximo grado de embriaguez por efecto del consumo de alcohol; Tal como lo dispone el Art. 464 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, que indica: “...5. **En caso de que la o el conductor se niegue a que se le practiquen los exámenes de comprobación, se presumirá que se encuentra en el máximo grado de embriaguez o de intoxicación por efecto de alcohol o de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. De igual manera serán válidas las pruebas psicosomáticas que los agentes de tránsito realicen en el campo, registradas mediante medio audiovisuales...**”. Es decir, la Jueza Aquo en cumplimiento del debido proceso debía sustanciar el procedimiento expedito de conformidad con la conducta establecida para la contravención tipificada en el Art. 385 del Código Orgánico Integral Penal y no con la contravención contenida en el Art. 384 *ibidem*, puesto que no se encuentra probado ni establecido los hechos acordes al derecho invocado. Por lo tanto, se evidencia la falta de congruencia entre lo narrado con los antecedentes del hecho y la aplicación pertinente de la norma invocada; tal y como lo enuncia la Corte Nacional de Justicia en su Resolución No. 0702-2011, Juicio No. 2010-0739, procedencia de la Ex sala de lo Civil, Mercantil y Familia, que: “[El principio de congruencia delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto esta debe preferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones, impugnaciones, excepciones o defensas aducidas para cumplir con el debido proceso]=; Es decir, la falta de concordancia entre la pretensión de los hechos y la aplicación de la norma pertinente a la contravención correcta afectan al principio de congruencia que debe aplicar el Juzgador en cumplimiento del debido proceso, quien se debió pronunciar sobre los antecedentes expuestos y en las pretensiones aducidas en la identidad de la contravención jurídica;

vicios que producen la falta de motivación de la sentencia por no encontrar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho al derecho.- Por las consideraciones antes realizadas, al existir violación al principio constitucional de una debida motivación de las resoluciones judiciales dispuesto en el literal l) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 652 numeral 10 literal b) del Código Orgánico Integral Penal, esta **Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, resuelve** en voto salvado por el suscrito juez, de oficio declarar la nulidad a partir de Fs. 13 del cuadernillo procesal, fecha en que se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento. Se dispone que previo sorteo electrónico de ley, sea otro Juez de Garantías Penales que sustancie la tramitación de la presente causa, a fin de que resuelva lo que corresponda en derecho y remita la respectiva resolución que cumpla con los parámetros de motivación exigidos en el Art. 76, numeral 7 literal l) de la Constitución.- Agreguese a los autos los escritos presentados por Wilmer Washington Ibarra Jaramillo de fecha 12 de junio del 2017 a las 10h49 y por Andrea Patricia Losada Vásquez, de fecha 14 de junio del 2017, a las 10h26. En lo principal, téngase en cuenta la casilla judicial No. 4241 y el correo electrónico [cvpinelam@yahoo.com](mailto:cvpinelam@yahoo.com) que señala para futuras notificaciones.- Se dispone que una vez ejecutoriada la presente resolución se devuelva, inmediatamente, el expediente a la Unidad Judicial de Origen para el trámite correspondiente. **Notifíquese y Cúmplase.-**



**COELLAR PUNIN JOSÉ EDUARDO**  
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL (PONENTE)



**VALAREZO COELLO GUILLERMO PEDRO**  
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL



**GALLARDO RAMIA MARIA FABIOLA**  
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL

Certifico:



**CARRION CEVALLOS SYLVANIA VANESSA**  
SECRETARIO

SALA UNICA ESPECIALIZADA PENAL  
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

22 JUN 2017

HORA: 16:32  
CON: [Signature]  
Ab. Sylvania Carrion Cevallos