

JUEZ PONENTE: Dr. RENATO VÁSQUEZ LEIVA

TRIBUNAL SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA.- Quito, a 7 de febrero del 2011, a las 08h40.- **VISTOS:** Constituido el Tribunal en audiencia pública de juicio para conocer y resolver la situación jurídica de **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA** y **TITO AGUSTÍN PILATASI VILLACÍS**, para hacerlo se considera:

I JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Por cuanto los ciudadanos ecuatorianos como los extranjeros que cometan delitos dentro del territorio de la República están sujetos a la jurisdicción penal del Ecuador, y siendo los acusados **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA** y **TITO AGUSTÍN PILATASI VILLACÍS**, ciudadanos ecuatorianos, en contra de quienes se ha propuesto cargos por delito cometido en territorio ecuatoriano, se encuentran bajo la jurisdicción penal de la República del Ecuador, según prescripción constante en el artículo 18.1 del Código de Procedimiento Penal; y por el sorteo de Ley y lo puntualizado en los artículos: 21.1; 17.5; 28.1 y 306 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal como Juez pluripersonal es competente, tanto por el tiempo, como por las personas, por el territorio y la materia, para conocer y resolver la causa.-

II VALIDEZ PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 75, 76, 77, 168.6 y 169 de la Constitución de la República, en la tramitación de esta causa, se han observado las garantías del debido proceso constitucional, por lo que verificado su cumplimiento se declara la validez de la misma.-

III IDENTIDAD DE LOS ACUSADOS

Los acusados se identificaron con los nombres de: **1.- NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA**, de nacionalidad ecuatoriana; con cédula

de ciudadanía No. 171374119-5; nacido en Guayaquil, el 29 de abril de 1980; de 30 años de edad; de estado civil soltera; de profesión, oficio u ocupación, comerciante ambulante; domiciliada antes de su detención en Carapungo; y, **TITO AGUSTÍN PILATASI VILLACÍS**; de nacionalidad ecuatoriana; con cédula de ciudadanía No. 1723572500; nacido en Cayambe, el 4 de julio de 1988; de 22 años de edad; de estado civil soltero; de instrucción primaria completa, de profesión, oficio u ocupación, albañil; domiciliado antes de su detención en Carapungo.-

IV CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DE LOS ACUSADOS

Concluida la instrucción fiscal y al termino de la etapa preparatoria del juicio, la señora Jueza Segundo de lo Penal de Pichincha, estimando que de los resultados de la instrucción fiscal, se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación de los imputados en la comisión del mismo, en estricta observancia de lo previsto en el artículo 232 del Código Adjetivo Penal, dicta auto de llamamiento a juicio en contra de **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA** y **TITO AGUSTÍN PILATASI VILLACÍS**, como autores materiales y directos del delito previsto y sancionado por el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

V EL JUICIO PROPIAMENTE DICHO.-

Previo al inicio del juicio, el Tribunal procedió a informar a los acusados **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA** y **TITO AGUSTÍN PILATASI VILLACÍS**, sobre los cargos que la fiscalía formulaba en su contra, así como de la gravedad de los mismos y de las consecuencias que se pueden derivar de ser encontrados culpables; volvió a recordarles sus derechos garantizados por la Constitución de la República del Ecuador, así, que tenían derecho a un juicio imparcial ante sus jueces naturales, por lo que se encontraban ante este Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, que para su comparecencia a juicio tenían derecho a la defensa, como en efecto se encontraban defendidos, por los señores defensores públicos del Ministerio de Justicia, doctores Joconda Arteaga López y Paúl Guerrero Godoy, respectivamente; que tenían derecho a guardar silencio, a no autoinculparse, que podían contestar o no las preguntas que se le formulen y que podían consultar con sus Abogado defensores

previamente a contestar todas y cada una de ellas, que su testimonio era medio de defensa y de prueba a su favor.

5.1.- HIPÓTESIS DE ADECUACIÓN TÍPICA POR PARTE DE LA FISCALÍA: La doctora Paola Gallardo, Fiscal de la Unidad contra la Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional, reseñó las circunstancias de la causa, dijo que la teoría del caso que plantea la fiscalía tiene como antecedente que el 25 de agosto del 2010, los señores policías de la Unidad de Vigilancia de Carapungo, se han encontrado patrullando y recorriendo a los vehículos y a las personas; que siendo aproximadamente las 18h45, los señores policías se han acercado como a dos cuadras con los hoy acusados; que la señora Norma Elizabeth Puga Olaya, tenía de su mano a una pequeña niña; que al verlos han tomado una actitud de nerviosismo y han hecho detener a un taxi ejecutivo de color rojo, han subido al mismo, ante lo cual los han seguido e interceptado; que han hecho del vehículo un registro como a las personas, encontrando al señor Pilatasi, en el bolsillo izquierdo de su pantalón una sustancia verdosa, que luego de la experticia química dio positivo para marihuana, con 3 gramos; que al no tener una mujer en el grupo operativo le han hecho un registro visual a la acusada; que mientras eso pasaba, en un momento han visto a la acusada entrar al taxi y poner rápidamente dentro de la mochila una sustancia, donde había un play station, una cernidera, un vaso de licuadora, por lo que han procedido a detener a los acusados para seguir el trámite pertinente, señalando también que los acusados no indicaron que tenían ninguna receta médica ni autorización legal que les faculte la tenencia de esta sustancia; agrega además que el señor Pilatasi estaba siendo ya perseguido, pues se le ha conocido como el "Quevedeño", quién causó un incidente al decir que quien le puso la droga era uno de los señores policías, teoría que será desvirtuada oportunamente por la Fiscalía.-

5.2.- HIPÓTESIS DE EXCLUSIÓN DEL TIPO PENAL POR PARTE DE LA DRA. JOCONDA ARTEAGA LÓPEZ, DEFENSORA PÚBLICA DE LA ACUSADA NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA, quien dijo que la teoría del caso de la defensa es que en el desarrollo de la audiencia, la defensa de la señora Puga va sostener que el 25 de agosto del 2010, ha sido detenida por encontrar en su poder 235 gramos de cocaína; que la actuación de su defendida ha sido impulsada por una fuerza que no pudo resistir, por que es madre de familia y se vio presionada por ellos a realizar estos actos.-

5.2.- HIPÓTESIS DE EXCLUSIÓN DEL TIPO PENAL POR PARTE DEL DR. PAÚL GUERRERO GODOY, DEFENSOR PÚBLICO DEL ACUSADO TITO AGUSTÍN PILATASI VILLACÍS, dijo que la teoría del caso es que el día de los hechos su defendido se encontraba en Carapungo, dentro de un taxi ejecutivo, cuando los señores policías los detienen y encuentran en poder de la señora Elizabeth Puga la sustancia; que el señor no tenía el conocimiento de la antijuridicidad ni el desarrollo del tipo penal, que eso será demostrado en la audiencia.-

5.3.- ACUERDOS PROBATORIOS: La señora fiscal de la causa, presenta como acuerdos probatorios: **1.-** Experticia química, realizada por las peritos químicas doctora Mariana Torres Salazar y licenciada Jeaneth Jaramillo Caiza; **2.-** Acta de destrucción de sustancias sujetas a fiscalización, con un peso neto de 240,16 gramos de cocaína y peso bruto de 243,04 gramos; y, peso neto de 3,13 gramos de marihuana y peso bruto de 3,70 gramos; **3.-** informe de reconocimiento de indicios; **4.-** prueba preliminar homologada; y, **5.-** el acta de entrega de evidencias.-

5.4. PRUEBA DE CARGO DE LA FISCALÍA:

1.- Testimonio del señor Subt. de Pol., ALFREDO JAVIER PUGA VEGA, quién a las preguntas de la señora fiscal, dijo que el 25 de agosto del 2010, se encontraba a la altura de Carapungo, con los policías Luis Ludeña y Zambrano, conductor y auxiliar, cuando se han percatado de la presencia de dos sujetos, quienes tenían una mochila y estaban acompañados de una menor de edad, circulando en su dirección, cuando al verlos se detienen y tratan de evadirlos, toman un taxi ejecutivo, color rojo, por lo que proceden a hacer el registro personal y del vehículo, hacen bajar a los ocupantes, les registran, menos a la señora por ser de sexo femenino a quien solo se le hizo un control visual, encontrando al señor Pilatasi en el bolsillo izquierdo 3 gramos de marihuana por lo que le leyeron los derechos de los artículos 3 y 4 de la Constitución y se le ha trasladado al patrullero, en ese momento observan que la señora se dirige al taxi y ven que mete algo en una mochila, dos fundas plásticas transparentes, con una sustancia amarillenta granulada, un play station, un cepillo de dientes con una sustancia amarillenta, un frasco de licuadora igual con desperdicios amarillentos, motivo por el cual se le leyó los derechos constitucionales para posterior trasladarlos a la Jefatura Antinarcóticos, dando luego del análisis positivo para cocaína; que se les ha trasladado para los exámenes médicos y la señora manifestó que no se encontraba en estado de gestación; que los acusados dijeron que la

mochila no era de ellos, manifestando el señor Pilatasi que era el policía conductor quien le había puesto la droga en la mochila; Pilatasi dijo que la mochila la había encontrado botada en el parque; reconoce a las personas que están presentes como las que detuvo. **Al contra interrogatorio del Abogado defensor del acusado, doctor Paúl Guerrero, dijo que se le ha encontrado marihuana; que a visto que la señora Elizabeth Puga ha metido algo en la maleta.-**

2.- PRUEBA DOCUMENTAL FISCAL.- La señora Fiscal solicita se incorpore a juicio como prueba documental una certificación emitida por el CONSEP, en el cual se indica, que los acusados no se encuentran calificados por la entidad para que puedan realizar actividades concernientes al tema.-

5.5.- PRUEBA DE DESCARGO DE LA ACUSADA:

1.- TESTIMONIO DE LA ACUSADA: NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA, quien asistida por su defensora pública, doctora **Joconda Arteaga López,** manifiesta su voluntad libre de declarar y sobre los hechos dice que ella no sabía lo que pasaría, que no era de ella la droga, que si llevaba la mochila pero que debía entregarla a otra persona; que le pagaban cincuenta dólares para que entregase la mochila a una señora; que pasando por el parque se encuentra con el joven y hacen parar un taxi, pues él llevaba la misma dirección, porque cree que vive por ahí; que estando como a dos cuadras bajando les hicieron parar el taxi, que no han tratado de huir, que es mentira, que les han revisado, luego al chico le han encontrado con marihuana y en la mochila otra droga; que les han llevado al reten y luego a la cárcel, que está arrepentida de haber traído la droga, no sabía lo que le iba a pasar, solo la ha cogido pensando que le iban a pagar, que tiene dos hijos, en la escuela y no ha pensado en las consecuencias, solo ha pensado en las colaciones, libros, que sus hijos ahora están en una fundación; que en realidad el muchacho no tiene nada que ver con la droga; que el más bien pensó que la droga la puso el policía; **al contra interrogatorio de la señora fiscal, dijo que le conoce como dos meses al muchacho, pues no ha sabido vivir aquí; que lo ha visto por que siempre llegaba al mercado y a veces le pedía un aguacate, y ella le regalaba.-**

2) Prueba documental: La Abogada defensora de la acusada incorporó a juicio como prueba documental: **1.-** certificados de los antecedentes

penales; 2.- certificados de conducta; 3.- certificados de asistencia a cursos de pintura, serigrafía y confección de ropa de bebe.-

5.6.- PRUEBA DE DESCARGO DEL ACUSADO:

1.- TESTIMONIO DEL ACUSADO: TITO AGUSTÍN PILATASI VILLACÍS, quien asistido por su defensor público doctor **Paúl Guerrero Godoy**, dijo que se subió al taxi y mas allá les ha detenido el policía y le ha encontrado marihuana y le ha llevado al patrullero, luego le ha dicho que la droga era de él; ha pensado que querían hacerle cargo y que lo querían involucrar.

2.- Prueba documental: El Abogado defensor del acusado pide que se judicialice y se tenga como prueba: **1.-** testimonio de su defendido; **2.-** certificados de los Tribunales Penales; **3.-** certificados de conducta.

5.7.- EL DEBATE:

5.7.1. En la etapa del DEBATE, la señora representante de la Fiscalía doctora Paola Gallardo, respecto de la acusada NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA, considera que en esta causa, se ha probado de manera incuestionable la materialidad de la infracción, con los acuerdos probatorios llegados con la defensa, indicando que la sustancia aprehendida era de 243 gramos y el acta de destrucción la droga con un peso neto de 243,04 gramos, con el acta de indicios y evidencias donde se detalla lo indicado, aparte del dinero encontrado, en cuanto a la responsabilidad de la acusada, esta se encuentra corroborada con el testimonio de la policía, quien al realizar la detención del señor Pilatasi, aprovecha un descuido de la policía intentando ocultar la droga, escondiéndola dentro de la mochila, es más admite el hecho fáctico, por lo que la fiscalía acusa a la señora Norma Elizabeth Puga Olaya, en calidad de autora del delito tipificado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y se le condene a la pena establecida en la ley indicada.-

5.7.2.- Para el mismo fin del debate, la defensora de la acusada doctora Joconda Arteaga López, dijo que si bien es cierto que se ha probado la materialidad de la infracción, toda vez que su defendida ha confesado espontáneamente que dicha droga fue encontrada en su poder, pide al Tribunal que se tome en cuenta que fue por una fuerza que no pudo resistir, ante la angustiante condición económica, pues tiene que solventar

los gastos económicos de su familia, por lo que pide que se tome como circunstancia atenuante el numeral 10 del artículo 29, pues ha tenido, el numeral 6 y 7 del artículo 29 del Código Penal, que se tome en cuenta lo considerado en la Asamblea Constituyente cuando a indultado hasta por dos kilos, y amparada en lo que dispone el Art. 76, que se aplique el principio de proporcionalidad por la cantidad de droga encontrada a su defendida.-

5.7.3.- En la etapa del DEBATE, la señora representante de la Fiscalía doctora Paola Gallardo, respecto del acusado TITO AGUSTÍN PILATASI VILLACÍS, dijo que la señora Elizabeth Puga Olaya ha dicho que la mochila es de ella y que el señor Pilatasi no tenía nada que ver, y, con base también al testimonio del propio acusado, la fiscalía se abstiene de acusar al señor Pilatasi.-

5.7.4.- Para el mismo fin del debate, el Abogado defensor del acusado doctor Paúl Guerrero Godoy, dijo que si bien se ha demostrado que su defendido no tenía el dominio del hecho que se trata de aclarar en este momento, al no haber dolo y en la voluntad de concretar el mismo, por lo que solicita se ratifique el estado de inocencia de su defendido.-

VI DE LA ABSTENCIÓN FISCAL RESPECTO DEL ACUSADO TITO AGUSTÍN PILATASI VILLACÍS Y RATIFICACION DE SU ESTADO DE INOCENCIA

La base del juicio penal es la comprobación, conforme a derecho, de la existencia de la acción u omisión punible, según mandamiento del Art. 252 del Código de Procedimiento Penal. **El Tribunal considera que es obligación del señor representante de la Fiscalía sobre quien descansa el ejercicio de la acción penal y el impulso de la acusación misma en la sustanciación del juicio, probar su hipótesis de adecuación típica.** Bajo estas premisas el Tribunal debería entrar a considerar si en el caso de autos se ha comprobado o no la existencia del delito. Entendido el delito como acto típico, antijurídico y culpable, donde cada categoría dogmática tiene sus propios elementos que le dan contenido material al injusto, no obstante, previo a ello, por cuanto por mandato constitucional contenido en el artículo 195 de la Carta Magna, la pretensión punitiva la ejerce el Estado a través de la fiscalía, a cuyo cargo se encuentra en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal; y, por cuanto, en el caso de autos, **la señora representante de la Fiscalía doctora Paola Gallardo, en la**

fase de alegatos de la etapa de juicio, declino de su pretensión punitiva absteniéndose de acusar a **TITO AGUSTÍN PILATASI VILLACÍS**, por cuanto manifestó que en virtud del testimonio de la señora Elizabeth Puga Olaya, quien dice que la mochila era de ella y que el señor Pilatasi no tenía nada que ver, este Tribunal, por ser vinculante la abstención fiscal, puesto que sin acusación fiscal no hay juicio, lo cual le impide a su vez al juzgador entrar en análisis sobre la demostración o no de la existencia del delito en el caso que nos ocupa, por lo que con fundamento en los artículos 304A, 309 y 311 del Código de Procedimiento Penal el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, ratifica el estado de inocencia, reconocido y garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, y puesto en duda el momento de la detención de **TITO AGUSTÍN PILATASI VILLACÍS**, ciudadano ecuatoriano, cuyas generales de ley son las que se encuentran consignadas en la presente sentencia, en consecuencia se declara cesantes todas las medidas cautelares dictadas en su contra por efectos de la presente causa, disponiéndose su inmediata libertad, para cuyo efecto gírese la correspondiente boleta constitucional de excarcelación, la misma que se hará efectiva siempre y cuando no exista en su contra otra u otras ordenes de privación de libertad en cuyo caso quedará a órdenes de la Autoridad que la haya dispuesto.

VII

FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO RESPECTO A LA ACUSADA NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA

El Tribunal considera, por mandato legal, que es obligación del señor Representante de la Fiscalía, sobre quien descansa el ejercicio de la acción penal y el impulso de la acusación en la sustanciación del juicio, probar su hipótesis de adecuación típica, en aplicación del Principio de Separación de Partes. Bajo estas premisas el Tribunal debe entrar a analizar si en el caso de autos se ha demostrado o no la existencia del delito, entendido éste como un acto típico, antijurídico y culpable, donde cada categoría dogmática tiene sus propios elementos que le dan contenido material al injusto, por lo que se debe empezar por el análisis de cada categoría dogmática en el orden secuencial indicado.-

6.1.- EN CUANTO A LA CATEGORÍA DOGMÁTICA DE LA TIPICIDAD

A) Sobre los elementos constitutivos del tipo objetivo:

a) **Sujeto activo**, o autor del hecho, que según el tipo penal no es calificado, por lo que puede ser sujeto activo de este delito cualquier persona y, en el presente caso, la acusada **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA**, es persona natural, como cualquier ciudadana, no calificada en razón de cargo, función o filiación;

b) **Sujeto Pasivo**.- En el presente caso por tratarse de un delito de peligro abstracto, no se cuenta con una víctima o sujeto pasivo singular, porque se entiende que es la ciudadanía en general a la que trata de proteger el legislador, en este adelantamiento de las barreras de protección del bien jurídico tutelado, siendo éste la salud pública;

c) **Objeto**, esto es, la cosa sobre la que recayó el daño o los efectos del acto; el medio que evidencia el riesgo o peligro para el bien jurídico que se pretende proteger. En el caso, es la sustancia ilícita, para cuyo efecto, la señora fiscal de la causa Dra. Paola Gallardo, introdujo como prueba a juicio el examen pericial químico realizado por las doctoras Guillermina Gallo y licenciada Jeanneth Jaramillo Caiza, quienes en su informe concluyen que la muestra de polvo compacto color crema, caso Puga Olaya Norma Elizabeth y Pilatasi Villacís Tito Agustín corresponde a cocaína, y que la muestra de fragmentos vegetales secos corresponde a marihuana, con lo cual se comprobó que la sustancia incautada por los agentes antinarcóticos el día de los hechos, efectivamente es cocaína y marihuana, en el caso cuya existencia se comprobó también con la respectiva acta de verificación y pesaje, y con el acta de destrucción de sustancias sujetas a fiscalización, realizada ante la doctora Angela Sarmiento, Jueza Segundo de lo Penal de Pichincha, que también fueron incorporadas a juicio como parte del acuerdo probatorio al que llegaron las partes, la señora Fiscal de la causa doctora Paola Gallardo y los Abogados defensores públicos de los acusados, doctor Paúl Guerrero Godoy y Geoconda Arteaga. Con esta prueba documental, fruto del acuerdo probatorio de las partes, el Tribunal declara demostrado el objeto del tipo y que las partes procesales denominan "materialidad de la infracción".

d) **Conducta**, constituida ésta por los verbos rectores de la conducta prohibida, que en materia de la tenencia de sustancias estupefacientes y

psicotrópicas son: “poseer o tener”, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control; entendido en esta materia como el hecho de llevar consigo, o consentir en que estén en sí o en sus cosas o sobre las que ejerza derecho de usufructo, uso o habitación, independientemente de la propiedad que puede o no corresponderle, o que puede tener o poseer con ánimo de señor y dueño, no siendo elemento sustancial del tipo penal la manifestación de propiedad o del ánimo de señor y dueño en los términos del Código Civil; conducta que fue demostrada en el caso de la acusada **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA**, con el testimonio del señor **Subt. de Pol., ALFREDO JAVIER PUGA VEGA**, quién dijo que el 25 de agosto del 2010, mientras se encontraba a la altura de Carapungo, con los policías Luis Ludeña y Zambrano, conductor y auxiliar, se percataron de la presencia de dos sujetos con una mochila, quienes trataron de evadirlos y tomaron un taxi ejecutivo, color rojo, por lo que procedieron a hacerles el registro personal y del vehículo, los hicieron bajar, circunstancias en las cuales observan que la señora se dirige al taxi y ven que mete algo en una mochila, en cuyo interior encuentran una sustancia amarillenta granulada que dio al análisis positivo para cocaína.

e) **Elementos normativos**; en el caso se refiere a la inexistencia de la autorización legal o receta médica que permita la libre tenencia o posesión de la sustancia considerada ilícita pero que dicha autorización legitimaría la posesión y por tanto no se constituiría en acción relevante para el derecho penal; sin embargo, en este caso no existe autorización legal o despacho de receta médica, lo que vuelve ilegal a la tenencia o posesión de la sustancia que de acuerdo a los respectivos exámenes periciales es cocaína clorhidrato, sustancia cuya tenencia se encuentra prohibida por la Ley;

f) **Elementos valorativos**, para el caso se constituye en el “consentimiento” de tal tenencia o posesión, el cual puede ser expreso o tácito deducible de una o más circunstancias; es decir, que el consentimiento no necesariamente debe ser expreso, por una parte, y por otra, no bastando de esta manera, el alegar la ignorancia sobre la calidad del contenido, si racionalmente se podía inferir que lo que estaba llevando consigo no necesariamente era lícito por la forma en la que se procedía para alcanzar el fin con el que supuestamente tenga o posea o esté en su poder; por lo que el Tribunal considera que el consentimiento se encuentra

probado respecto a la acusada **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA** quien manifestó ante el Tribunal que accedió entregar a otra persona la sustancia prohibida que le fuera encontrada en su poder el día de los hechos por un pago de cincuenta dólares; cabe mencionar que tal consentimiento no tiene nada que ver en relación al conocimiento y voluntad que tenga el acusado de los elementos del tipo objetivo; por las razones expuestas el Tribunal considera que se encuentran probados los elementos del tipo objetivo en cuanto a la procesada **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA**.

B) Con respecto a los elementos del tipo penal subjetivo:

b.1.) Conocimiento de los elementos constitutivos del tipo objetivo, respecto a NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA, se encuentra probado con el testimonio de la propia acusada quien manifestó ante el Tribunal, que accedió a entregar la sustancia prohibida a otra persona por un pago de cincuenta dólares, lo cual demuestra su conocimiento de los elementos del tipo objetivo.

b.2.) Voluntad, en estos delitos la acción del Estado se orienta a impedir que se produzcan los daños en la salud, individual o colectivamente considerada, por tanto, combate la acción del narcotráfico de hacer llegar las drogas a los consumidores. Desde luego algunas de las conductas determinadas como delitos autónomos, en esta materia, involucran necesariamente la tenencia que implica la tenencia ya sea en su persona, ropas, domicilio etc, sustancias estupefacientes, psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, excepto en los casos previstos en la Ley como legales, por consiguiente, para que sea considerada como infracción penal, debe contener un requisito fundamental que es la voluntad consciente de la tenencia a cualquier título de sustancias ilícitas, que en este caso se encuentra probada, mediante el mismo testimonio de la acusada **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA**, quien manifestó ante el Tribunal que aceptó entregar la sustancia prohibida a otra persona a cambio de un pago de cincuenta dólares, lo que requiere evidentemente el concurso libre de su voluntad. Por estas razones, el Tribunal considera probados los elementos del tipo penal subjetivo, con lo que se encuentra probada la categoría dogmática de la tipicidad en relación a la mencionada acusada.-

6.2. DE LA CATEGORÍA DE LA ANTIJURIDICIDAD.

Comprobados los elementos propios de la primera categoría dogmática de la tipicidad, se debe continuar con el subsiguiente análisis de la **categoría dogmática de la antijuridicidad**. En cuanto a la antijuridicidad formal (desvalor de acción), y la antijuridicidad material (desvalor de resultado) del acto típico acusado, la acusada **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA**, no ha demostrado encontrarse beneficiado por ninguna causal de justificación (desvalor de acción), así como tampoco han desvirtuado la "acción peligrosa" que pone en riesgo el bien jurídico protegido (desvalor de resultado), en el caso la salud pública, que si bien se encuentra ya valorada previamente, mediante la tipificación de una conducta que a criterio del legislador es estadísticamente peligrosa para la salud pública, en la realidad fáctica debe probarse la idoneidad para poner en evidente riesgo el bien jurídico mediante la realización de la conducta previamente valorada, riesgo que en el caso se ve reflejado en la toxicidad de la sustancia ilícita, poniendo de esta manera en riesgo al bien jurídico protegido denominado salud pública, con lo cual se encuentran configurados también los presupuestos de la categoría dogmática de la antijuridicidad, siendo procedente por ello analizar la culpabilidad del acusado como mero juicio de reproche.

6.3. DE LA CATEGORÍA DOGMÁTICA DE LA CULPABILIDAD.-

En cuanto a la última **categoría dogmática de la culpabilidad**, como juicio de reproche, dicho juicio tiene como presupuestos los siguientes elementos: La imputabilidad; la conciencia actual o potencial de la antijuridicidad; y, la exigibilidad de otra conducta. En el caso:

6.3.1.- La acusada NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA, no demostró ser una inimputable frente al Derecho Penal.

6.3.2.- En cuanto al conocimiento antijurídico de su actuar, se desprende del hecho de que la acusada **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA**, reconoce que el día de los hechos llevaba en su poder la sustancia prohibida con la finalidad de entregarla a otra persona, no pudiendo serle ajeno, que tener sustancias prohibidas sin la autorización legal respectiva constituye un ilícito; la acusada tampoco alegó ni comprobó el que haya obrado en virtud de error de prohibición vencible o invencible.-

6.3.3.- Es evidente que, en el caso que nos ocupa, si les era exigible a la acusada **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA**, otra conducta, pues no

debía tener en su poder sustancias que se encuentran prohibidas por la ley y que ponen en evidente riesgo el bien jurídico protegido, por lo que se declara probada la categoría dogmática de la Culpabilidad.-

VIII DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Configuradas así todas las categorías dogmáticas, se declara probada la existencia del delito, siendo procedente, por ende, entrar a analizar la autoría y participación en el mismo de **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA**, para cuyo efecto el Tribunal, deja por sentado ciertas premisas dogmáticas. Para la teoría del injusto personal, le es esencial la relación con el autor.- En los delitos dolosos, como en el caso que nos ocupa, es autor solamente el señor fáctico, sobre la realización del tipo, mediante el dominio final sobre el acontecer el autor se destaca del mero partícipe, el que, o bien sólo auxilia el acto dominando finalmente por el autor o bien incitó a la decisión. En el caso, la acusada tuvo el dominio fáctico del resultado típico, pues su voluntad de realización fue dirigida en forma planificada para alcanzar el fin propuesto que ocasionó la vulneración de las barreras de protección del bien jurídico tutelado, en el caso la salud pública, ya que dicha sustancia ilícita se le encontró en el interior de una mochila que pretendió esconderla en el taxi ejecutivo que se transportaba, con la finalidad de entregarla a una tercera persona a cambio de un pago de cincuenta dólares, sustancia que al ser sometida a las respectivas pruebas de campo dio positivo para cocaína, siendo impedida la finalidad propuesta por la acusada debido a la oportuna acción policial, por lo cual su conducta se enmarca en actos principales, directos e inmediatos tendientes a la perpetración del acto punible, que le ubican a la señora **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA**, en la calidad de autora de tenencia ilícita de sustancias estupefacientes, delito tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.- La acusada no registra antecedentes policiales ni penales según ha quedado probado en el juicio; y la conducta observada por el interna en el Centro de Rehabilitación Social de Mujeres ha sido acreditada como ejemplar, lo que permite al juzgador aplicar en su favor las circunstancias atenuantes puntualizadas en los números 6 y 7 del artículo veintinueve en concordancia con el artículo setenta y dos del Código Penal, para efecto de modificar la pena que corresponde a la infracción consumada.

IX DE LA PENA Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En cuanto a la aplicación de la pena el Tribunal, considera que el principio de proporcionalidad de las penas requiere que la clase y cuantía de la sanción prevista por el legislador, esto es, el marco penal abstracto, guarde relación con la gravedad de la conducta tipificada como delito, y que únicamente encuentra justificación la imposición de una pena a la persona responsable de la comisión de una infracción, ello comporta la doble exigencia de que la pena se imponga sólo como consecuencia de hechos que le sean imputables a su autor, tanto desde un punto de vista objetivo, esto es, que sean consecuencia de su acción u omisión, como subjetivo, es decir, que concurren los requisitos de imputación (que haya existido intención de cometer la conducta punible) e imputabilidad (que haya sido realizado en estado de equilibrio mental o capacidad de entender o querer y de determinarse frente a ella), por tanto esta pena se justifica sólo cuando puede afirmarse la culpabilidad del autor, por lo que la culpabilidad en el hecho opera no sólo como presupuesto sino como medida de castigo, de lo que se deriva la exigencia de proporcionalidad entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito.

Bajo estos postulados, el Tribunal analiza la proporcionalidad de las penas para los casos de delitos relacionados a la Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas a fin de que guarden una debida proporcionalidad con el daño ocasionado por la conducta prohibida. Para este efecto, en forma imperativa recoge tanto el Principio de Proporcionalidad consagrado en nuestra Constitución, entendido como verdadera prescripción jurídica que debe ser observada y acatada por todos las juezas y jueces, cuanto los postulados del Constituyente de Montecristi quien dio origen a nuestra actual Constitución, y que ya efectuó una ponderación en relación a la conducta de las denominadas "mulas" del narcotráfico, o que se dedican al pequeño comercio de sustancias estupefacientes, y la cantidad de droga considerada como permitida a efectos de que se aplique a su favor el INDULTO conforme consta de la "RESOLUCIÓN PARA EL INDULTO DE LAS PERSONAS QUE TRANSPORTAN PEQUEÑAS CANTIDADES DE SUSTANCIAS PSICOTROPICAS Y ESTUPEFACIENTES", publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 378, de 10 de julio del 2008. Al efecto considero que no existe la debida proporcionalidad entre el daño causado por los delitos de trafico, tenencia, posesión ilícita y transporte de sustancia psicotrópicas y estupefacientes con las sanciones determinadas en la Ley

de la materia, concluyendo además que la cantidad de 2 kilos (2,000 gramos) de sustancia ilícita, de acuerdo con la pericia que conste en el proceso correspondiente, es valorada como tráfico menor de drogas.

Luego, si el Constituyente consideró que esta cantidad de droga (2 kilos) es "pequeño comercio de las mismas", para hacer merecedor del indulto a los condenados por efectos de delitos relacionados al narcotráfico, entonces, el Juez de decisión tiene también la obligación de recoger estos principios y postulados y tenerlos como parámetros a la hora de efectuar su propia ponderación y determinar la debida proporcionalidad de la pena con relación a la conducta prohibida de los sujetos activos de los delitos relacionados a la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

En la especie, el Tribunal para la solución del caso propuesto, aplica también el test de proporcionalidad que implica tres pasos o presupuestos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, identificando previamente los derechos en colisión que, para el caso, son: la libertad y el principio de necesidad de la pena. En cuanto a la idoneidad, la medida restrictiva de la libertad es idónea para alcanzar el fin constitucional propuesto, esto es, proteger el bien jurídico tutelado que es la salud pública, pues la pena permite restringir o limitar la multiplicidad de conductas dirigidas al comercio y tenencia de drogas en amparo de la salud pública. En cuanto a la necesidad, entendida como la ausencia de cualquier otra medida para alcanzar el fin propuesto, también pasa el test, pues se considera que la aplicación de la pena es necesaria para limitar el cometimiento de nuevos delitos de autor relacionados con el comercio y tenencia de drogas. Con relación al principio de proporcionalidad en sentido estricto que consiste en determinar si los beneficios obtenidos son superiores a los efectos nocivos de la medida restrictiva, el Tribunal si tiene sus reparos, pues, es conocido, por una parte que, la tenencia o tráfico de sustancias en cantidades menores no coloca en verdadera situación de peligro al bien jurídico tutelado, sino que es mas bien la posibilidad de repetición de estas conductas lo que en algún momento puede conducir a la situación de riesgo, por lo cual una importante sector de la dogmática penal cuestiona incluso la existencia de los tipos penales de peligro abstracto, pues pasamos de la responsabilidad penal individual, sustento dogmático del derecho penal de acto, a la responsabilidad por lo que otros pueden hacer, campo de discusión no obstante que no es materia de este ejercicio de ponderación, pero por otro, tenemos que la pérdida de libertad origina la desintegración, desestabilización social y económica de las familias, en especial, en el caso de las hijas o hijos de las personas

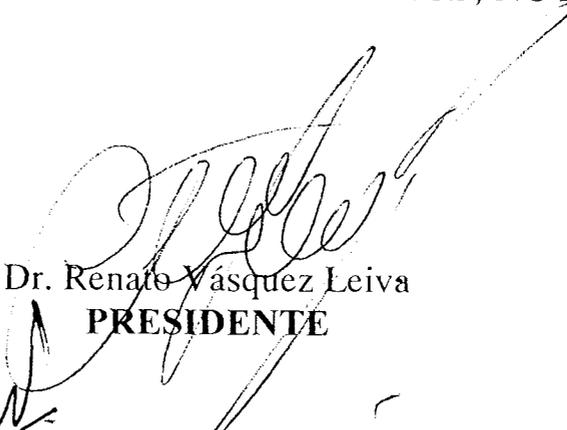
infractoras que permanecen en los Centros de Rehabilitación Social, luego, *el quantum de la pena establecida para el trafico, tenencia posesión ilícita y transporte de sustancias estupefacientes en cantidades consideradas por el constituyente como menores, es desproporcionada con relación al fin constitucional propuesto.*

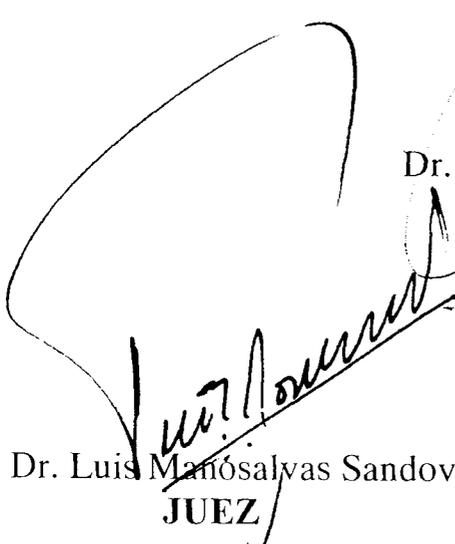
Bajo estos postulados dogmáticos y desde esta base fáctica que tiene relación a la cantidad de droga considerada por nuestro constituyente como tráfico menor de drogas, dos kilos, este Tribunal considera que la pena a imponer a todos los autores en virtud del **Principio de Igualdad consagrado en el Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**, y en aplicación del **Principio de Proporcionalidad**, se insiste, en este supuesto fáctico, en el que también encuadra el caso de autos, **no debe superar los dos años de prisión.**

Por las razones expuestas, con fundamento en los artículos 304-A, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal, el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, condena a la** ciudadana ecuatoriana **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA** cuyo estado y condición constan de esta sentencia, como autora del delito de tenencia o posesión de sustancias estupefacientes tipificado y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, no obstante por considerar que la pena que contempla el tipo penal de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria es desproporcionada tomando en cuenta la exigua cantidad de cocaína que fue encontrada en poder de la acusada, suspende la tramitación de la causa y remite el expediente en consulta a la Corte Constitucional, a fin de que resuelva sobre la inconstitucionalidad del tipo penal del Art. 62 de la Ley de la Materia en lo relativo exclusivamente a la pena que corresponde al delito en el supuesto fáctico de acusados que fueran encontrados en tenencia o posesión de sustancia estupefacientes o psicotrópicas en una cantidad menor a dos kilos.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y psicotrópicas, se declara el comiso de los bienes constante en el correspondiente parte de aprehensión, excepto los documentos personales de la sentenciada.- Por cuanto el Tribunal tiene conocimiento que la acusada señora **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA**, se encuentra en estado de gravidez, conforme consta del certificado emitido por el doctor Julio Mera, Jefe del Departamento Médico del Centro de Rehabilitación

Social Femenino de Quito; y, hasta tanto en cuanto la Corte Constitucional resuelva la consulta, se dispone con fundamento en el artículo 58 del Código Penal su libertad, bajo la obligación de presentarse en este Tribunal los días lunes a las 08h00, y la prohibición de salida del país, para cuyo efecto oficiase a la Dirección Nacional de Migración de la Policía Nacional; por consiguiente, gírese la correspondiente boleta constitucional de excarcelación.- Con costas.- **LEÁSE, NOTIFÍQUESE Y CONSÚLTASE.-**

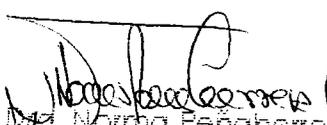
RVL/170-10


Dr. Renato Vásquez Leiva
PRESIDENTE

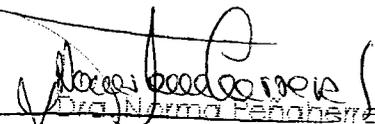

Dr. Luis Manósalvas Sandoval
JUEZ


Ab. Laura Machuca Arroba
JUEZA TEMPORAL

Certifico.- Quito, 7 de febrero del 2011.


Dra. Norma Penaherrera Guachamin
SECRETARIA

En Quito, siete de febrero del dos mil once, las diecisiete horas, di lectura y notifiqué la sentencia que antecede al Dr. José Luis Jaramillo Calero, Fiscal de la causa, en el casillero judicial No. 1298; a los acusados **NORMA ELIZABETH PUGA OLAYA Y TITO AGUSTÍN PILATASI VILLACÍS**, en los casilleros judiciales Nos. 5387 y 5711 de los Drs.: Paul Guerrero Gody y Joconda Arteaga; al **CRVSO** y **CRSFO**, en los casilleros judiciales Nos. 1060 y 1155; a la Coordinación de fiscalías, en el casillero judicial No. 5957; al PGE, en el casillero judicial No. 1200; al CONSEP, en el casillero judicial No. 1224; a la JPAP, en el casillero judicial No. 4390; al Juez Segundo de Garantías Penales de Pichincha.- Certifico.-


Dra. Norma Penaherrera Guachamin
SECRETARIA

