



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO PENAL

David Vento y Pineda 127

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.-

Quito, a 11 de junio de 2009, las 16h00,

VISTOS: Avocamos el conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Permanente, respectivamente.- En lo principal, el recurrente Jorge Hugo Reyes Torres, interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que confirma la sentencia condenatoria de la Quinta Sala de la referida Corte, que lo declara autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 84 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, imponiéndole la pena de veinte y cinco años de reclusión mayor especial. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479

de 2 de diciembre de 2008; Resolución Sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511, el 21 de enero del 2009 y por el sorteo legal de 10 de marzo del 2008.- **SEGUNDO:** A fojas 45 a 59 del cuadernillo de casación, el recurrente Jorge Hugo Reyes Torres, fundamenta su recurso de casación, haciendo un análisis de la sentencia impugnada, desde su particular punto de vista, y en lo principal manifiesta que dicho fallo ha violado los Arts. 86 y 250 del Código de Procedimiento Penal; los numerales 1 y 13 del Art. 24 de la Constitución Política; que se ha interpretado erróneamente el Art. 81 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.- **TERCERO:** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Señor Ministro Fiscal General del Estado, a esa época, presenta la contestación a la fundamentación del recurso, fuera del plazo de diez días, solicitando que se declare improcedente el recurso de casación.- **CUARTO:** La Sala después del análisis del contenido de la sentencia condenatoria de mayoría expedida por el Tribunal de Apelación (Tercera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito), en la que confirma la sentencia condenatoria de mayoría expedida por el Tribunal Juzgador (Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito), establece que al ahora recurrente se lo declara autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 84 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas vigente a la época en que se ha cometido el supuesto delito. El contenido de este artículo es el siguiente: “... (...) *Quien organice, gestione, asesore o financie la realización de actividades o actos previstos por esta Ley como delitos, será sancionado con la pena de reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales*”

Quinto Veinte julio 1988

generales... (...)". Del contexto de este tipo penal consta claramente que los actos que incrimina son de carácter preparatorio para el cometimiento de infracciones contra Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Por regla general los actos preparatorios son equívocos y sólo por excepción como en el presente caso, se los incrimina siempre que sean inequívocos, lo cual significa que deben encontrarse dirigidos a cometer infracciones contra la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Los actos inequívocos que constituyen actos preparatorios para la ejecución de infracciones contra la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que se describen en el tipo penal contenido en el Art. 84 de esta ley son: la organización, gestión, asesoramiento o financiamiento de la realización de actividades o actos previstos por esta Ley como delitos, es decir, que se trata de un delito de conducta alternativa, pero cada una de estas conductas debe estar dirigida a la ejecución de delitos contra la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, de tal modo que, si no existe prueba de que cualesquiera de estas conductas alternativas descritas en el tipo penal, fueron realizadas para ejecutar infracciones contra la referida ley, el acto es equívoco, porque se encuentra desconectado a cualquier infracción que se haya cometido contra la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, además, las conductas alternativas descritas en el tipo penal contenido en el Art. 84 de esta ley, por su naturaleza preparatoria son anteriores a la comisión del delito que prepararon, por lo que se encuentran fuera del proceso ejecutivo de éste y, consecuentemente, deberán probarse en forma independiente.- **QUINTO:** Por lo dispuesto en los Arts. 24, numeral 13 y 219 de la Constitución Política anteriormente vigente y en los actuales Art. 76, numeral 7 literal I) y Art. 195 de

la Carta Magna vigente, así como por lo dispuesto en los Arts. 25 y 66 del Código de Procedimiento Penal, al Fiscal le correspondía la obligación de probar constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento que el acusado Jorge Hugo Reyes Torres, había realizado alguna de las conductas alternativas preparatorias descritas en el tipo penal contenido en el Art. 84 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de ese entonces, orientadas a que se cometan los delitos contra esta Ley y por el cual han sido juzgados y declarados autores responsables los demás coacusados en este proceso. A este respecto, la Sala observa que, en el considerando Cuarto de la sentencia impugnada mediante este recurso de casación, el Tribunal de Apelación se refiere a las pruebas presentadas por el Fiscal en la audiencia de juzgamiento realizada ante la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, como Tribunal Juzgador, ninguna de las cuales se refiere a la realización por el acusado, de alguna de las conductas alternativas que se describen en el Art. 84 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, como acto preparatorio orientado a la ejecución en los delitos contra esta Ley, y por los cuales son juzgados los coacusados y declarados autores responsables. Se observa que, el Fiscal ni siquiera intentó esta prueba, por lo que en consecuencia la presunción de inocencia como garantía del debido proceso de la que se encuentra investido el acusado, permanece incólume.- **SEXTO:** Tanto el Tribunal Juzgador como el Tribunal de Apelación omiten la obligación jurídica constitucional de ejercer la función de garantes de la observancia de las garantías del debido proceso, establecida en los Arts. 18, 24, 192 y 273 de la Constitución Política anterior y que corresponde a los actuales Arts. 11, 76, 77, 169 y 426 de la Carta Magna vigente, porque acepta como prueba actuaciones

Ciudad de Quito, 12 de mayo de 2019

procesales inconstitucionales y además vulnera las reglas de la sana crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, ya que estos actos inconstitucionales son impertinentes con relación a la demostración de los elementos objetivos constitutivos de cualesquiera de las conductas alternativas determinadas en el tipo penal contenido en el Art. 84 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, vigente al momento de la sentencia. En efecto, en el numeral 6 del considerando Sexto, se hace constar como fundamento o motivación de la sentencia condenatoria impugnada dictada contra el recurrente que: ***".... (...) en poder de Jorge Hugo Reyes Torres, al momento en que se produjo su aprehensión, fue encontrado en su poder el teléfono celular marca Nokia 8260, ESN 10616137515, batería BLB-3, serie N.- 067033110659045421, línea N.- 099453068, que según la certificación de la empresa telefónica Conecel, pertenecía a la clienta Daría María Levoyer Jiménez, quien, según lo aseverado por el propio Jorge Hugo Reyes Torres, era la madre de sus hijos; dichos dicho teléfono en el análisis pericial efectuado, registraba en su memoria el número telefónico 099446309, que usaba el procesado Miguel Eduardo Gómez Rueda; el número 09-9454588, que usaba el también procesado Eduardo Romeo Lagos Guerrero; y, el número 22263087 que usaba Ramiro Eduardo Reyes Torres, quienes a su vez, conforme pericialmente también ha quedado debidamente justificado, llamaban a Jorge Hugo Reyes Torres al número teléfono ya mencionado, habiéndose, consecuentemente, establecido que entre ellos intercambiaron múltiples llamadas telefónicas, antes y el propio día en que tuvo lugar la aprehensión de la sustancia ilícita que motiva esta causa, a más de los contactos personales que mantuvieron entre todos los acusados, conforme ha quedado ya enunciado... (...)"***. Al respecto, en el numeral 10 del considerando Cuarto de esta misma sentencia, consta el testimonio del Capitán Byron Vallejo Martínez, quien expresa haber sido designado perito por el Ministro Fiscal Distrital de Pichincha, para realizar el análisis telefónico de las

llamadas entrantes y salientes de las certificaciones emitidas por las personas autorizadas de las empresas Bellsouth, Porta y Andinatel, y luego de ratificarse en el informe pericial que emitió, expresa que: "... analizando cada uno de los números con todos los números restantes, de tal manera que al encontrar las certificaciones emitidas por Bellsouth, Porta y Andinatel que se obtuvo, le iba eliminando las llamadas que no correspondían al presente caso... por eliminación simple iban quedando los números que fueron entregados por el señor Ministro Fiscal... de esta forma yo saco la relación telefónica de las llamadas entrantes y salientes de todo este peritaje...". Como se ve, se trata de un peritaje realizado sobre certificaciones que constituyen documentos, que en la sentencia no consta que hayan sido agregados al proceso en la forma que establece el Art. 152 del Código de Procedimiento Penal, es decir, con observancia de los principios de presentación o exhibición, inmediación, publicidad, oralidad y contradicción, en la audiencia que para este efecto establece esta disposición procesal, por lo que se viola el Art. 194 de la Constitución Política anterior, que contempla a tales principios como garantías del debido proceso y que actualmente constan en el numeral 6 del Art. 168, Art. 169 y Art. 75 de la Carta Magna vigente, así como también se viola el Art. 11 del Código de Procedimiento Penal. Además no consta que para la experticia documentológica mencionada haya sido notificado el ahora recurrente, para que ejerza el derecho que le confiere el Art. 95 del Código Procedimiento Penal, es decir, para que designe su propio perito, para que intervenga en la experticia y de esta forma ejercer la contradicción a su derecho para defenderse, por lo que en la sentencia se viola estas disposiciones constitucionales y legales.- **SEPTIMO:** La información contenida en la memoria de cualquier medio de comunicación electrónica como los teléfonos celulares

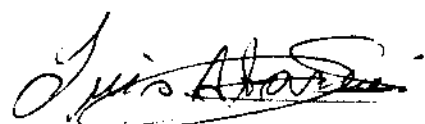
Puerto Rico 130

se encuentra protegida por el principio de la inviolabilidad y el secreto de las comunicaciones reconocido y garantizado constitucionalmente en el numeral 13 del Art. 23 de la anterior Constitución Política y actualmente en el numeral 21 del Art. 66 de la Carta Magna vigente, por lo que para obtener la información contenida en la memoria de cualquier medio de comunicación electrónica se requiere de autorización judicial, conforme lo establece el Art. 156 del Código de Procedimiento Penal y además, la información deberá ser obtenida con la intervención de dos peritos y la asistencia del imputado, lo cual no consta en la sentencia que se haya realizado y consecuentemente, en observancia de la garantía del debido proceso contenida en el numeral 14 del Art. 24 de la anterior Constitución Política y actualmente en el numeral 4 del Art. 76 de la Carta Magna vigente, carecen de valor la información obtenida sin autorización judicial y sin la contradicción del imputado, así como también carecen de eficacia jurídica probatoria por lo dispuesto en los Arts. 80 y 83 del Código de Procedimiento Penal.- **OCTAVO:** La información obtenida inconstitucionalmente del celular del acusado, solamente se refiere a números telefónicos de las personas a quienes realizó llamadas, algunos de los cuales son sus familiares, por lo que esta información es de carácter equívoca, ya que el hecho de haber realizado llamadas telefónicas a los coacusados no tiene relación con la ejecución de alguna de las conductas alternativas previstas en el tipo penal contenido en el Art. 84 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Además, para realizar la incautación de los teléfonos se requería de autorización judicial, conforme lo establece el Art. 93 del Código de Procedimiento Penal, siempre y cuando existiere la presunción de que el celular estaba siendo utilizado para cometer algún delito, lo cual no consta en

la sentencia que se haya probado en la audiencia de juzgamiento.- **NOVENO:** La violación en la sentencia de las anteriormente indicadas disposiciones constitucionales y procesales determina que se haya aplicado falsamente al acusado el Art. 84 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ya que el fallo condenatorio es incoherente con los hechos probados en la Audiencia de Juzgamiento y consecuentemente, el fallo condenatorio se encuentra inmotivado lo cual viola el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política anteriormente vigente y el actual literal l) del numeral 7) del Art. 76 de la Carta Magna vigente.- **DÉCIMO:** El Dr. Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, solicita que se detallen los inmuebles comisados y se disponga su venta. Al respecto, tanto en la sentencia condenatoria expedida por el Tribunal de Primer Nivel como por el Tribunal de Consulta, se dispone el comiso definitivo de los bienes incautados a favor del CONSEP, por lo que todos los bienes comisados con respecto a los sentenciados para los cuales se ha ejecutoriado la sentencia condenatoria, se encuentran a disposición de esta institución para los fines previstos en la ley. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Jorge Hugo Reyes Torres, pero en aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, la Sala corrige de oficio los errores de derecho cometidos en la sentencia condenatoria dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito como Tribunal de Apelación y que confirma la sentencia condenatoria dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito como Tribunal Juzgador, revocando la sentencia condenatoria con respecto al recurrente

Recibido
131

Jorge Hugo Reyes Torres y consecuentemente, dicta ~~sentencia absolutoria a~~ su favor. Se revocan las medidas cautelares personales y reales dictadas en contra de éste. Expídase la correspondiente boleta de excarcelación, en aplicación del numeral 10 del Art. 77 de la Constitución de la República. Se dispone que el Tribunal de origen, Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, detalle todos los bienes comisados y envíe su lista al CONSEP para los fines legales consiguientes, con excepción de los bienes del absuelto Jorge Hugo Reyes Torres.- Notifíquese y devuélvase.-



Dr. Luis Abarca Galeas
JUEZ NACIONAL

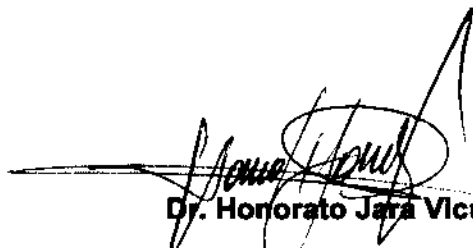


Dr. Máximo Ortega Ordóñez
JUEZ NACIONAL



Dr. Edwin René Salazar Almeida
CONJUEZ PERMANENTE

Certifico:



Dr. Honorato Jara Vicuña
SECRETARIO RELATOR

3

3